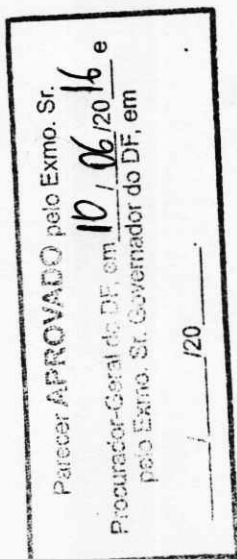


PARECER nº 345 /2016 – PRCON/PGDF

Processo nº: 0309-000.002/2015

Interessado: Administração Regional do SIA

Assunto: Ocupação de área pública



Ementa: ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA.

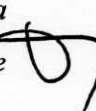
1. O marco normativo das ocupações de imóveis públicos do Distrito Federal é o artigo 48 da Lei Orgânica do DF, que exige lei formal, não sendo possível, pois, a aplicação da IN 01/95.
2. Impossibilidade de formalização de Autorização de Uso ou de Permissão de Uso não Qualificada no caso presente.
3. Necessidade de Desocupação de Imóvel Público ocupado de forma ilícita.

Senhora Procuradora-Chefe da Procuradoria Especial da Atividade Consultiva,

I - RELATÓRIO

Em pauta processo administrativo com requerimento de ocupação de área pública lindeira ao terreno particular localizado no SIA Quadra 04c, Lote 40, bloco “D”, Loja 84, totalizando 1.180m², para fins de expansão do seu estabelecimento.

O feito veio a esta Secretaria de Estado por solicitação do administrador regional interino, ocupado pelo senhor Vice – Governador do Distrito Federal.

Consigna a Administração Regional (fl. 20/21), por despacho da ASTEC, que “...pelos documentos acostados aos autos, trata-se de área lindeira ao lote 50E, da quadra 04C, para regularização de situação já concretizada, qual seja, utilização de 

Folha nº	<u>51</u>
Processo nº	<u>309000002/2015</u>
Rubrica:	<u>elme</u> Matrícula: 43182-6

aproximadamente 1.180m² para fins de estacionamento para clientes sem uso privativo.”

Consta abaixo-assinado de parceiros e clientes do particular interessado, defendendo a ocupação da área pública para fins de estacionamento (fls. 15 a 31).

Intimação Demolatória expedida pela Agência de Fiscalização de Obras do Distrito Federal (fl. 32).

Termo de Autorização de Uso firmado pelo então Administrador do SIA e o particular em 20 de setembro de 2010, com prazo de 60 (sessenta meses), portanto, já expirado (fls. 35 a 37).

Despacho da Gerência de Obras da Administração do SIA, reiterando a necessidade dos documentos para regularização da área solicitada, com fundamento no Decreto 17.079/1995 e IN 01/95 (fl. 40).

Neste passo, o senhor Administrador Regional interino acolhe despacho da ASTEC que explicita o seguinte:

“Desta feita, em face de recentes questionamentos quanto à concessão de autorização de área pública a terceiro, com a responsabilização de antigos Administradores Regionais em Ações de Improbidade Administrativa, sugere-se o encaminhamento do presente processo à douta Procuradoria-Geral do Distrito Federal, com os seguintes questionamentos:

- a) A IN 01/95 pode ser considerada normativo hábil a regulamentar a utilização de bens públicos a terceiro, em face da exigência da LODF?*
- b) Há norma jurídica para autorizar a ocupação de área pública lindeira ao lote comercial para utilização de estacionamento de clientes?*
- c) Uma vez que a pretensa ocupação se dará por período longo, mas mantendo sua precariedade, poderá ser concedida via autorização ou permissão não qualificada de área pública?*
- d) Uma vez que o Decreto nº 17.079/95, bem como a IN 01/95 são omissos quais, documentos devem ser colacionados aos autos.”*

O feito foi encaminhado a este órgão de consultoria jurídica.

Folha n°	52
Processo n°	309000002/2015
Rubrica:	telma Matrícula: 43182-6

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, deixo assentado que a ocupação de área pública lindeira no lote em comento **já se concretizou**, conforme Despacho da Administração Regional (fls. 49/50) e fotos (fls. 03/04 e 45).

Vê-se clara a diligência inicial da Agência de Fiscalização do Distrito Federal – AGEFIS ao expedir intimação demolitória n. D113955-OEU, em 23/01/2015, com fundamento na “privatização de área pública”.

Trata-se de área dominial e sua ocupação¹ se dá por cerceamento tipo alambrado para uso de estacionamento.

O marco normativo para tratar o uso de imóveis públicos do Distrito Federal é a Lei Orgânica do Distrito Federal que, em seu artigo 48, é expressa no seguinte sentido:

“Art. 48. O uso de bens do Distrito Federal por terceiros poderá ser feito mediante concessão administrativa de uso, permissão ou autorização, conforme o caso e o interesse público, na forma da lei.”

Oportuno também ressaltar que a matéria objeto deste processo já foi amplamente debatida na Procuradoria-Geral do Distrito Federal².

Desta feita, denota-se que a própria LODF exige lei formal para regular o uso de bens públicos distritais por particulares, pelo que, *data maxima venia*, entendo que atos infralegais a exemplo do **Decreto 17.709/95 e da Instrução Normativa nº 01/95** não podem servir como substitutos do ato normativo exigido.

Observo que apesar do número expressivo de casos existentes nas Administrações Regionais que versam sobre a ocupação de área pública por particulares, **o Distrito Federal ainda não possui lei formal para o trato da matéria versada nos autos deste processo.**

A Procuradoria – Geral do Distrito Federal já possui posicionamento jurídico consolidado no que toca ao conceito doutrinário da outorga de uso de bens

¹ Irregular neste momento.

² Pareceres n. 051/2011, 016/2012 e 021/2012, todos da PROMAI/PGDF e Pareceres 434/2008 e 475/2013 PROCAD/PGDF.

Folha n°	53
Processo n°	309000002/2015
Rubrica:	<i>[Assinatura]</i> Matrícula: 43182-6

públicos, como se depreende dos termos do bem elaborado Parecer n. 021/2012 – PROMAI/PGDF, da lavra da douta Procuradora Maria Luisa B. Pestana Guimarães³.

³ Vale o registro dos termos do ilustrado Parecer, *in verbis*:

“Via de regra, todos os bens públicos, qualquer que seja sua natureza, são passíveis de uso especial por articulares, desde que a utilização consentida pela Administração não os leve a inutilização ou destruição.

O que deve ficar claro e fora de discussão é que o Poder Público, em razão de suas funções, tem sempre disponibilidade sobre a utilização de um bem público ou sobre o serviço público. Daí que os poderes reconhecidos à Administração, mesmo nos casos de contratos administrativos, são poderes relativos à prática de atos unilaterais, inerentes às suas competências públicas. E é por essa razão que prescindem de cláusulas contratuais que os mencionem e de normas legais sobre contratos efetuados pela Administração.

Segundo os ensinamentos do saudoso Hely Lopes Meirelles, ninguém tem o direito natural a uso especial os bens públicos, mas qualquer indivíduo ou empresa pode obtê-lo mediante contrato ou ato unilateral da Administração, na forma autorizada por lei ou regulamento ou simplesmente consentida pela autoridade competente. Assim sendo, o uso especial do bem público será sempre uma utilização individual - uti singuli - a ser exercida privativamente pelo adquirente desse direito. O que tipifica o uso especial é a privatividade da utilização de um bem público, ou de parcela desse bem, pelo beneficiário do ato ou contrato, afastando a fruição geral e indiscriminada da coletividade ou do próprio Poder Público. Também é inquestionável que a autorização, a permissão e a concessão de uso, sujeitam-se ao regime jurídico de direito público, com características próprias que decorrem da posição de supremacia da Administração sobre o particular. A sujeição a esse regime revela-se pela constituição do uso (por meio de ato administrativo ou contrato administrativo), pelo seu exercício (sujeito à fiscalização do poder público) e pela sua extinção (que se dá pelo término do prazo, pela caducidade, pela rescisão unilateral do contrato, pela revogação unilateral da autorização e permissão).

Assim, tanto a constituição do uso do bem público, como o seu exercício e extinção originam-se de atos administrativos, sendo que eventuais negociações, de âmbito privado, que se formem entre particulares não têm o condão de alterar o regime especial a que está atrelado esse mesmo bem público. Em vista da supremacia do interesse público sobre o particular, inaplicáveis, portanto, quaisquer acordos particulares perpetrados ao alvedrio do Poder Público.

Destaca-se, nesse interim, as principais características de cada uma das outorgas de uso de bem público, consoante o entendimento doutrinário:

I - Autorização de uso é o ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público. Não tem forma nem requisitos especiais para sua efetivação, pois visa apenas às atividades transitórias, bastando que se consubstancie em ato escrito, revogável sumariamente a qualquer tempo e sem ônus para a Administração. As autorizações são comuns para utilizações de interesse de certos particulares, desde que não prejudiquem a comunidade nem embaracem o serviço público. Elas não geram privilégios contra a Administração ainda que remuneradas e fruídas por muito tempo, e, por isso mesmo, dispensam lei autorizativa e licitação para seu deferimento.

II - Permissão de uso é o ato administrativo unilateral, discricionário, e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta a utilização privativa de bem público. A distinção entre a autorização e a permissão de uso reside em que aquela se destina a uso episódico e eventual, enquanto a permissão se relaciona com o uso continuado do bem público. Assim, o ponto nodal da diferença reside na natureza transitória ou não da utilização pretendida pelo particular. A permissão de uso é um meio-termo entre a informal autorização e a contratual concessão, pois é menos precária que aquela, sem atingir a estabilidade desta. Como ato unilateral é normalmente deferido independentemente de lei autorizativa, mas, justamente pelo interesse público envolvido em sua outorga, depende de licitação, conforme estatui expressamente o art. 20 da Lei 8666/93. Nesse aspecto, o Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF reconhece a existência de duas espécies do gênero 'permissão de uso': a qualificada (licitação obrigatória) e a não-qualificada (sem licitação, condicionada a certos requisitos), adiante comentadas com mais vagar.

III - Concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual a Administração faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme a sua destinação. A concessão é o instituto empregado, preferentemente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário. Este assume obrigações perante terceiros e encargos financeiros elevados, que só se justificam se houver a fixação de prazos mais prolongados, que assegurem um mínimo de estabilidade. E será sempre precedida de licitação.”

Folha n°	54
Processo n°	3091000002/2015
Rubrica:	<i>Alma</i> Matrícula: 43182-6

Quanto ao exame de atos e contratos de outorga de uso de bens públicos do Distrito Federal e de sua Administração Indireta, o Tribunal de Contas de Distrito Federal pacificou o entendimento com a Decisão nº 131/2003, que assim prescreve:

“1) em relação a concessão, permissão e autorização de uso:

1.1) em razão da não aplicabilidade das disposições do art. 175 da Constituição Federal e da Lei nº 8987/95 à outorga do uso de bens públicos, ainda vigora o instituto da permissão de uso, segundo o conceito doutrinário tradicional, consistente em ato administrativo, não abrangido pela Lei nº 8.666/93, desde que não seja fixado prazo no instrumento, de forma a caracterizar a precariedade e transitoriedade do ato (permissão de uso não qualificada), dado que a fixação de prazo confere caráter contratual à permissão de uso (permissão de uso qualificada), sujeitando-a à prévia licitação, nos termos do art. 2º da Lei nº 8666/93;

1.2) a concessão de uso e a permissão qualificada de uso de bem público sujeitam-se à prévia licitação (art. 2º da Lei nº 8666/93);

1.3) a autorização de uso, que tem caráter precário, não exige prévia licitação, a menos que lei distrital disponha em contrário;

1.4) a outorga do uso de bens distritais mediante os instrumentos de concessão de uso, permissão e autorização de uso exige autorização legislativa, que pode ser genérica (art. 47, § 1º, e 48 da LODF);

1.5) a definição sobre a modalidade de licitação a ser utilizada na outorga do uso de bens públicos a terceiros mediante concessão administrativa de uso e permissão de uso cabe ao legislador local e, na falta de lei disciplinadora, ao administrador público;

1.6) o instrumento da permissão de uso não qualificada mostra-se compatível, no Distrito Federal, com a ocupação de espaços públicos por feiras livres, bancas de jornais e revistas, e a exploração de atividade econômica em trailers, quiosques e similares, desde que os equipamentos a serem utilizados pelos particulares na ocupação de área pública sejam removíveis e transportáveis, sendo que a precariedade do instrumento de permissão de uso possibilita, nesses casos, a remoção dos permissionários pela Administração sempre que o interesse público o exigir, sem a necessidade de indenização. O instituto é também adequado à outorga de uso de imóveis da União

Folha nº	55
Processo nº	309000002/2015
Rubrica:	<i>elma</i> Matrícula: 43182-6

cedidos ao Distrito Federal, desde que a este a União tenha repassado tal competência e o imóvel se destine à realização de eventos de curta duração, conforme disposto no art. 22, § 2º, da Lei nº 9636/98;

1.7) embora do ponto de vista doutrinário seja possível estabelecer critérios tais como o volume de investimentos envolvidos e a destinação do bem, para diferenciar a concessão de uso e a permissão de uso qualificada, de forma a permitir uma definição quanto à utilização de um ou outro instituto em cada caso, o caráter contratual de ambos os instrumentos e a exigência de prévia licitação os aproximam de tal forma a não justificar a necessidade de um enquadramento rígido segundo os moldes doutrinários, de tal forma que os dois institutos podem ser utilizados indistintamente para a outorga do uso de bens públicos;

1.8) o instrumento da autorização de uso, cuja abrangência é bastante distinta da autorização de serviço público, destina-se a facultar ao particular a ocupação temporária, transitória, de duração efêmera e passageira de bem público, sem que tal ocupação tenha maior relevância para a comunidade, caso, por exemplo, do depósito de materiais em via pública, da interdição de rua para realização de construção ou festas comunitárias e da ocupação de terrenos por circo ou parque de diversões itinerante, não se mostrando adequado, por outro lado, à ocupação de espaços públicos em feiras, sejam livres ou permanentes, bancas de jornais e revistas, trailers, quiosques e similares, cantinas, restaurantes e lanchonetes em repartições públicas, entre outros;...”

Considerando que a ocupação pretendida pela empresa demanda uma ocupação não eventual, de forma continuada e por assim dizer permanente, tal procedimento não poderá ser efetuado pela Autorização de Uso, **já que este se presta à ocupação de área pública pelo particular em caráter efêmero.** A utilização de 1.180m² para fins de estacionamento para clientes caracteriza ocupação “por período longo”, pelo que descartado tal modelo jurídico.

Com características semelhantes às da autorização de uso, a permissão de uso não qualificada também não exige prévia licitação, pois também tem caráter precário, ou seja, **não tem prazo certo, de maneira que a Administração pode**

Folha nº	56
Processo nº	309000002/2015
Rubrica:	Teima Matrícula: 43182-6

retomar o uso do bem a qualquer tempo, sem que o administrado usuário do bem tenha direito a indenização. É precário e transitório.

No caso do Distrito Federal, especialmente em razão da decisão do zeloso Tribunal de Contas, aplica-se a feiras livres, bancas de jornal e revistas, exploração de atividade econômica em trailers, quiosques e similares, desde que com equipamentos removíveis e transportáveis; **e exigem apenas autorização legislativa genérica (arts. 47, §1º e 48 da LODF).**

Desde já, descarto a análise da permissão de uso qualificada e da concessão do uso de área pública, em razão do tipo da ocupação e da prévia exigência de licitação, o que, por si, já traduz um prévio interesse público que, com todo respeito, não está presente aqui.

No que toca a permissão de uso não qualificada, **não** vejo presente a condição posta em nossa Lei Orgânica **da previsão legal prévia para tal concessão.**

Desse modo, vislumbro uma verdadeira ocupação ilícita de área pública, pelo que imperioso será a sua desocupação imediata, com a responsabilização do particular interessado, com vistas à devida indenização pela vantagem auferida pela utilização do terreno público.

III - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, procurando responder objetivamente aos questionamentos suscitados pelo órgão consulente, tem-se que:

a) A IN 01/95 pode ser considerada normativo hábil a regulamentar a utilização de bens públicos a terceiros, em face da exigência da LODF?

R. **Não.** A Instrução Normativa nº 01/95 não constitui norma hábil a regulamentar a utilização de bens públicos a terceiros, eis que a Lei Orgânica do Distrito Federal **exige lei** para o uso de bens do Distrito Federal.

b) Há norma jurídica para autorizar a ocupação de área pública lindeira ao lote comercial para utilização de estacionamento de clientes?

R. Em que pese a decisão n. 131/2003 – TCDF, **não conheço lei autorizativa do uso ou lei que traga os requisitos para a autorização de uso da referida área.**

Folha n°	57
Processo n°	3091000002/2015
Rubrica:	Almeida Matrícula: 43182-6

c) Uma vez que a pretensa ocupação se dará por período longo, mas mantendo sua precariedade, poderá ser concedida via autorização ou permissão não qualificada de área pública?

R. Não. Não há lei formal que dê fundamento à ocupação.


d) Uma vez que o Decreto nº 17.079/95, bem como a IN 01/95 são omissos quais, documentos devem ser colacionados aos autos?

R. Deixo de responder em razão da impossibilidade da ocupação em comento.

Acrescento ainda, em que pese não compor a consulta, a necessidade de se comunicar a AGEFIS – Agência de Fiscalização do Distrito Federal, para que efetive, no âmbito de suas competências, a fiscalização urbana no caso concreto.

É o parecer, *sub censura*.

Brasília, 29 de abril de 2016.


Helder de Araújo Barros
Procurador do Distrito Federal
Chefe da AJL da SEGETH

Folha n°	58
Processo n°	209000002/2015
Rubrica:	Telma Matrícula: 43182-6

RECEBIDO
DIGAB/PGDF
Em: 29/4/2016
Hora: 19:16

Telma



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO Nº: 309.000.002/2015
INTERESSADO: Administração Regional do SIA
ASSUNTO: Ocupação área pública
MATÉRIA: Urbanística

Folha nº	59
Processo nº	309000002/2015
Rubrica:	Elma Matrícula: 43182-6

APROVO O PARECER Nº 0345/2016 – PRCON/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Helder de Araújo Barros.

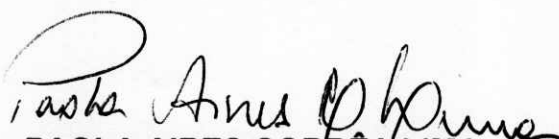
Em 02 / 06 / 2016.


MARIA JÚLIA FERREIRA CÉSAR
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do Distrito Federal, para ciência e adoção das providências pertinentes.

Em 10 / 06 / 2016.


PAOLA AIRES CORRÊA LIMA
Procuradora-Geral do Distrito Federal