

Nota Técnica nº 10/2019

PAAF nº 0024.19.004319-0

Requerente: 3ª Promotoria de Justiça da
Comarca de Patos de Minas

Ementa: Concessão de direito real de uso de bem público. Decreto-Lei nº. 271/67. Construção de hangares em aeroporto municipal. Sucessão de leis no tempo prorrogando prazo de vigência das concessões. Inaplicabilidade. Traços de ilegalidade. Violação ao Procedimento Licitatório. Modulação dos efeitos

1) RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela DD. Promotora de Justiça da Comarca de Patos de Minas, Dra. Vanessa Dosualdo Freitas, solicitando a este Centro de Apoio Operacional a elaboração de nota técnica sobre a legalidade de contratos de concessão de direito real de uso dos hangares localizados em Aeroporto Municipal, celebrados entre o Município de Patos de Minas e particulares.

Depreende-se da documentação juntada pela nobre Promotora Consulente que, em 24 de junho de 1994, foi editada a Lei Municipal nº 3.735, autorizando a concessão de direito real de uso de espaços do Aeroporto Municipal a pessoas físicas ou jurídicas, para construção de hangares, mediante prévio processo de licitação pública⁴⁶.

46 Art.1º Fica o Chefe do Executivo Municipal autorizado a outorgar concessão de direito real de uso de terrenos situados no Aeroporto Municipal “Pedro Pereira dos Santos” de Patos de Minas, procedentes de documento registrado sob o nº 1/29.320, no Cartório de Registro de Imóveis desta cidade. Parágrafo único. A concessão será dada a pessoas físicas ou jurídicas, para construção de hangares, mediante processo de licitação pública.

Previu-se, nesse mesmo diploma, os requisitos que deveriam ser preenchidos pelos candidatos (pessoas físicas ou jurídicas) para participarem do processo licitatório (art. 2º); enquanto que, no artigo 3º, fora estabelecido o prazo máximo para a outorga da concessão como sendo 10 (dez) anos, findo o qual as benfeitorias edificadas se integrariam ao patrimônio municipal, sem ônus para o município.

Após a edição dessa lei, foi deflagrado processo licitatório – Concorrência nº 006/94 – por meio do qual foram outorgadas as concessões de seis lotes localizados no Aeroporto Municipal, para a construção de hangares e uso pelo prazo de 10 (dez) anos. Originalmente, os concessionários que participaram da Concorrência nº 006/94 firmaram os seguintes contratos com o Município de Patos de Minas:

1) Contrato de Concessão de Direitos nº 001/94

Data: 11/10/94

Partes: Município de Patos de Minas (concedente) e Luiz Antônio Franco e Divino José da Silva (concessionários)

Objeto: Concessão aos cessionários do direito real de uso de terreno localizado no Aeroporto Municipal, para construção de um hangar, localizado no lote nº 01, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme projetos e especificações constantes da Concorrência nº 006/94

Prazo: 10 (dez) anos, findo este prazo as benfeitorias edificadas integram o patrimônio do município que passará a alugar o hangar.

Obrigações do concessionário: a) Zelar pela conservação do imóvel; b) seguir fielmente o projeto apresentado na concorrência nº 006/94; c) pagar quaisquer impostos, tarifas, taxas ou outras despesas que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel; d) utilizar o imóvel exclusivamente para os fins de construção de um hangar para aeronaves; e) cumprir e fazer cumprir fielmente o regimento interno do Aeroporto Municipal.

2) Contrato de Concessão de Direitos nº 002/94

Data: 11/10/94

Partes: Município de Patos de Minas (concedente) e Inácio Carlos Urban e Maria Denise Veloso Cury (concessionários)

Objeto: Concessão de direito real de uso de terreno localizado no Aeroporto Municipal, para construção de um hangar, localizado no lote nº 02, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme projetos e especificações constantes da Concorrência nº 006/94

Prazo: 10 (dez) anos, findo este prazo as benfeitorias edificadas integram o patrimônio do município que passará a alugar o hangar.

Obrigações do concessionário: a) Zelar pela conservação do imóvel; b) seguir fielmente o projeto apresentado na concorrência nº 006/94; c) pagar quaisquer impostos, tarifas, taxas ou outras despesas que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel; d) utilizar o imóvel exclusivamente para os fins de construção de um hangar para aeronaves; e) cumprir e fazer cumprir fielmente o regimento interno do Aeroporto Municipal.

3) Contrato de Concessão de Direitos nº 003/94

Data: 11/10/94

Partes: Município de Patos de Minas (concedente) e Hamilton Queiroz Bicalho (concessionário)

Objeto: Concessão de direito real de uso de terreno localizado no Aeroporto Municipal, para construção de um hangar, localizado no lote nº 03, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme projetos e especificações constantes da Concorrência nº 006/94

Prazo: 10 (dez) anos, findo este prazo as benfeitorias edificadas integram o patrimônio do município que passará a alugar o hangar.

Obrigações do concessionário: a) Zelar pela conservação do imóvel; b) seguir fielmente o projeto apresentado na concorrência nº 006/94; c) pagar quaisquer impostos, tarifas, taxas ou outras despesas que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel; d) utilizar o imóvel exclusivamente para os fins de construção de um hangar para aeronaves; e) cumprir e fazer cumprir fielmente o regimento interno do Aeroporto Municipal.

4) Contrato de Concessão de Direitos nº 004/94

Data: 11/10/94

Partes: Município de Patos de Minas (concedente) e Décio Bruxel e José Humberto Bahia (cessionários)

Objeto: Concessão de direito real de uso de terreno localizado no Aeroporto Municipal, para construção de um hangar, localizado no lote nº 04, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme projetos e especificações constantes da Concorrência nº 006/94

Prazo: 10 (dez) anos, findo este prazo as benfeitorias edificadas integram o patrimônio do município que passará a alugar o hangar.

Obrigações do concessionário: a) Zelar pela conservação do imóvel; b) seguir fielmente o projeto apresentado na concorrência nº 006/94; c) pagar quaisquer impostos, tarifas, taxas ou outras despesas que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel; d) utilizar o imóvel exclusivamente para os fins de construção de um hangar para aeronaves; e) cumprir e fazer cumprir fielmente o regimento interno do Aeroporto Municipal.

5) Contrato de Concessão de Direitos nº 005/94

Data: 11/10/94

Parte: Município de Patos de Minas (concedente) e Flávio Thadeu Souza Godoy (cessionário)

Objeto: Concessão de direito real de uso de terreno localizado no Aeroporto Municipal, para construção de um hangar, localizado no lote nº 05, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme projetos e especificações constantes da Concorrência nº 006/94

Prazo: 10 (dez) anos, findo este prazo as benfeitorias edificadas integram o patrimônio do município que passará a alugar o hangar.

Obrigações do concessionário: a) Zelar pela conservação do imóvel; b) seguir fielmente o projeto apresentado na concorrência nº 006/94; c) pagar quaisquer impostos, tarifas, taxas ou outras despesas que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel; d) utilizar o imóvel exclusivamente para os fins de construção de um hangar para aeronaves; e) cumprir e fazer cumprir fielmente o regimento interno do Aeroporto Municipal.

6) Contrato de Concessão de Direitos nº 006/94

Data: 11/10/94

Partes: Município de Patos de Minas (concedente) e Lindomar Antônio Alves (cessionário)

Objeto: Concessão aos cessionários do direito real de uso de terreno localizado no Aeroporto Municipal, para construção de um hangar, localizado no lote nº 06, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme projetos e especificações constantes da Concorrência nº 006/94

Prazo: 10 (dez) anos, findo este prazo as benfeitorias edificadas integram o patrimônio do município que passará a alugar o hangar.

Obrigações do concessionário: a) Zelar pela conservação do imóvel; b) seguir fielmente o projeto apresentado na concorrência nº 006/94; c) pagar quaisquer impostos, tarifas, taxas ou outras despesas que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel; d) utilizar o imóvel exclusivamente para os fins de construção de um hangar para aeronaves; e) cumprir e fazer cumprir fielmente o regimento interno do Aeroporto Municipal.

Já em 06 de março de 1995 foi editada a Lei Municipal nº 3.852, que alterou o caput do artigo 3º da Lei nº 3.735/94, elevando o prazo máximo para a outorga da concessão de 10 (dez) para 30 (trinta) anos, bem como estendendo seus efeitos aos contratos já firmados pelo município com os participantes da licitação que teve por objetivo a concessão de uso de terrenos situados no aeroporto. Assim, foram celebrados aditivos para “adequar” os contratos retro especificados com os termos da novel lei:

– Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 001/94 – Data: 09/03/95 – Cláusula Segunda: (Prazo) A concessão é outorgada pelo prazo de 30 (trinta) anos. Findo este prazo as benfeitorias edificadas integram o patrimônio do município, que passará a alugar o hangar, dando-se preferência ao ocupante do hangar.

– Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 002/94 – Data: 09/03/95 – Cláusula Segunda: (Prazo) A concessão é outorgada pelo prazo de 30 (trinta) anos. Findo este prazo as

benfeitorias edificadas integram o patrimônio do município, que passará a alugar o hangar, dando-se preferência ao ocupante do hangar.

– Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 003/94 – Data: 09/03/95 – Cláusula Segunda: (Prazo) A concessão é outorgada pelo prazo de 30 (trinta) anos. Findo este prazo as benfeitorias edificadas integram o patrimônio do município, que passará a alugar o hangar, dando-se preferência ao ocupante do hangar.

– Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 004/94 – Data: 09/03/95 – Cláusula Segunda: (Prazo) A concessão é outorgada pelo prazo de 30 (trinta) anos. Findo este prazo as benfeitorias edificadas integram o patrimônio do município, que passará a alugar o hangar, dando-se preferência ao ocupante do hangar.

– Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 005/94 – Data: 09/03/95 – Cláusula Segunda: (Prazo) A concessão é outorgada pelo prazo de 30 (trinta) anos. Findo este prazo as benfeitorias edificadas integram o patrimônio do município, que passará a alugar o hangar, dando-se preferência ao ocupante do hangar.

– Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 006/94 – Data: 09/03/95 – Cláusula Segunda: (Prazo) A concessão é outorgada pelo prazo de 30 (trinta) anos. Findo este prazo as benfeitorias edificadas integram o patrimônio do município, que passará a alugar o hangar, dando-se preferência ao ocupante do hangar.

Posteriormente, foram feitos mais aditivos com a finalidade específica de alterar os concessionários:

– Termo Aditivo – Contrato de Concessão de Direito de Uso nº 288/2012 – Termo aditivo ao contrato de concessão de direito real de uso – Datado de 19/12/2012 – Município de Patos de Minas como concedente e Ademar Vaz de Andrade Júnior como concessionário (os herdeiros de Divino José da Silva venderam seus direitos sobre o referido bem ao concessionário, em conformidade com a alínea “b” da Cláusula II do contrato de concessão de direito real de uso nº 001/94) – Objeto: concessão a Ademar Vaz de Andrade Júnior do direito real de uso de 50% do hangar nº 01, que tem área de 360 metros quadrados, localizado no interior do Aeroporto Municipal Pedro Pereira dos Santos – Concessão outorgada até 11/10/2024 – Obrigações do concessionário: a) Zelar pela conservação do

imóvel; b) pagar quaisquer impostos, tarifas, taxas ou outras despesas quer incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, à razão de 50%; c) utilizar o imóvel exclusivamente para os fins de guarda e manutenção de aeronaves; d) cumprir e fazer cumprir fielmente o regimento interno do Aeroporto Municipal.

– Processo Administrativo nº 2017/019349 – Transferência dos direitos pertencentes a Luiz Antônio Franco a Ricardo Alexandre Silva e José Roberto Barbosa, desde que respeitadas às exigências contidas na Lei Municipal nº 3.735/94 e a finalidade precípua da concessão de uso que se destina a guarda de manutenção de aeronaves.

– Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 003/94 – Datado de 16/10/02 – Cláusula Primeira: (Objeto) Constitui objeto deste contrato a concessão a Geraldo Magela Campos o direito real de uso de terreno localizado no aeroporto municipal de Patos de Minas, para construção do hangar.

– Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 005/94 – Datado de 29/08/08 – Cláusula Primeira: (Objeto) Constitui objeto deste instrumento a transferência da concessão de direito real de uso de terreno localizado no lote nº 05 no aeroporto municipal à Detoni Máquinas Agrícolas Ltda, que passa a ser denominado daqui em diante de cessionário, com anuência da Prefeitura Municipal de Patos de Minas.

Observa-se que os contratos de números 002/94, 004/94 e 006/94 não sofreram quaisquer modificações no tocante aos concessionários originais. Entretanto, ao contrário desses, os contratos de números 001/94, 003/94 e 005/94 passaram a contar com novos concessionários a partir da formalização da transferência dos direitos decorrentes dos contratos, isso com anuência do Município.

Destaca-se, ainda, que, nos contratos administrativos originais (firmados nos idos de 1994), restou prevista expressamente a inadmissibilidade: (i) de transferência de tal direito real de uso sem a anuência da administração pública municipal e (ii) de destinação do imóvel para finalidade diversa da que estabelecida na concessão original.

É, em resumo, o relatório.

2) FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, há de se lembrar que a doutrina identifica quatro formas principais de uso de bens públicos, quais sejam: bens que admitem uso comum, uso especial, uso compartilhado e uso privativo. Essa classificação não leva em consideração a categoria ou destinação do bem (na forma do artigo 99 e ss. do Código Civil), mas sim a “generalidade do uso ou sua privatividade”⁴⁷. Conforme José dos Santos Carvalho Filho:

Uso comum é a utilização de um bem público pelos membros da coletividade sem que haja discriminação entre os usuários, nem consentimento estatal específico para esse fim. A medida certa para o uso comum está nos bens de uso comum do povo. Pela sua própria natureza, esses bens são destinados a utilização coletiva, no exercício dos direitos e liberdades individuais em relação aos quais só é vedada a conduta quando a lei expressamente comina essa qualificação. (...). Mas não são apenas os bens de uso comum do povo que possibilitam o uso comum. Os bens de uso especial também admitem quando a utilização é processada em conformidade com os fins normais a que se destinam. Por exemplo: as repartições públicas, o edifício de Justiça, os prédios de autarquias e fundações governamentais sujeitam-se, como regra, ao uso comum, porque as pessoas podem ingressar livremente nesses locais, sem necessidade de qualquer autorização especial. (...). O uso comum, entretanto, deve ser gratuito, de modo a não causar qualquer ônus aos que utilizem o bem.

Uso especial é a forma de utilização de bens públicos em que o indivíduo se sujeita a regras específicas e consentimento estatal, ou se submete à incidência da obrigação de pagar pelo uso. O sentido do uso especial é rigorosamente o inverso do significado do uso comum. (...). Alinhemos, então, os aspectos que marcam o uso especial dos bens públicos: a) a exclusividade do uso aos que pagam a remuneração ou aos que recebem consentimento estatal para o uso; b) a onerosidade, nos casos de uso especial remunerado; c) a privatividade, nos casos de uso especial privativo; e d) inexistência de compatibilidade estrita, em certos casos, entre o uso e o fim a que se destina.

Ainda a respeito do uso especial de bens públicos, têm sido suscitadas, vez ou outra, questões a respeito do denominado uso compartilhado – inclusive no que respeita a remuneração do usuário –, assim considerado aquele em que pessoas

públicas ou privadas, prestadoras de serviços públicos, precisam utilizar-se de espaços integrantes de áreas da propriedade de pessoas diversas. É o caso, por exemplo, do uso de certas áreas para instalação de serviços de energia. De comunicação e de gás canalizado por meio de dutos normalmente implantados no subsolo.

O uso privativo, ou uso especial privativo, é o direito de utilização de bens públicos conferido pela Administração a pessoas determinadas, mediante instrumento jurídico específico para tal fim. A outorga pode ser transmitida a pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, sabido que inexistente qualquer impeditivo quanto ao usuário do bem. Por outro lado, dada a natureza do uso, é significativamente variável o conteúdo da outorga, e isso porque variáveis são também as situações que a ensejam.⁴⁸ (itálico no original).

Assim, o **uso especial privativo** ocorre quando a utilização de um bem público é outorgada mediante instrumento específico por tempo certo a determinada pessoa. José dos Santos Carvalho Filho⁴⁹ pontifica as seguintes características do uso especial privativo:

a) **Privatividade:** significa que aquele que recebeu o consentimento estatal tem o direito a usar sozinho o bem, afastando os possíveis interessados. Se o uso é privativo, não admite a concorrência de outras pessoas;

b) **Instrumentalidade formal:** o uso privativo não existe senão através de título jurídico formal, através do qual a Administração exprima seu consentimento. É nesse título que estarão fixadas as condições de uso, condições essas que o administrado deve se submeter estritamente;

c) **Precariedade:** significa admitir a posição de prevalência da Administração, de modo que, sobrevindo interesse público, possa ser revogado o instrumento jurídico que legitimou o uso;

d) **Regime de Direito Público:** a Administração possui em seu favor alguns princípios administrativos que levam em consideração o interesse público.

47 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1164.

48 CARVALHO FILHO, 2013, p. 1164-1167, 1171.

49 CARVALHO FILHO, 2013, p. 1171-1172.

A outorga de uso privativo, portanto, depende essencialmente de dois requisitos: tratar-se de bem de natureza pública e instrumento formal. Explica-se.

Tratando-se da outorga de bem de natureza pública, é imprescindível a celebração de um instrumento formal, por meio do qual se fixará as condições inarredáveis à regularidade da transação.

Com efeito, os principais instrumentos formais de outorga de uso privativo de bens públicos são a autorização de uso, a permissão de uso, a concessão de uso e a concessão de direito real de uso. A respeito da autorização, permissão e concessão de uso, este Centro de Apoio Operacional expediu as Notas Jurídicas 07/2017 e 14/2018, apresentando estudo verticalizado sobre esses institutos e temas correlatos. A propósito, extrai-se da Nota Jurídica 07/2017⁵⁰:

Certo é que, como se trata de categoria de bem público, o regime jurídico desse uso é diferenciado daquele existente para o direito privado, impondo-se, assim, a observância de alguns pressupostos.

Acerca do tema, Odete Medauar⁵¹ ensina:

(...) As seguintes notas sobressaem no regime jurídico da utilização por particulares:

a) Compatibilidade com o interesse público – o uso privativo pelo particular não pode contrariar o interesse público, pois, se assim fosse, não poderia ocorrer. Daí caber razão a Chapus (op. cit., p. 387) quando discorda do qualificativo ‘anormal’, atribuído por muitos a tais usos: anormal é o uso incompatível com o interesse público ou que obstaculiza o uso afetado;

b) Consentimento da administração – o uso privativo do bem por particular depende de consentimento da Administração, que é o título legal para esse uso. Há figuras jurídicas que veiculam esse consentimento e a legislação a respeito há de ser cumprida pela Administração e particulares. A ausência de consentimento possibilita medidas da Administração visando a reaver o bem (ou medidas intentadas pelo Tribunal de Contas ou por particulares, contra a omissão da Administração);

c) Observância de condições fixadas pela Administração – a Administração pode fixar preceitos relativos ao uso pelo particular e este deverá observar tais regras, sob pena de cessação do uso;

d) Pagamento de preço – o uso privativo de bem público admite a cobrança de preço por parte da Administração a que se vincula o bem, havendo também usos gratuitos;

e) Precariedade – É a regra para o uso privativo. Por motivo de atendimento ao interesse público, a Administração pode cessar unilateralmente o uso privativo, mesmo dotado de prazo determinado, mesmo formalizado mediante contrato; havendo prazo, a cessação do uso privativo, somente por motivo de interesse público, enseja indenização a favor do particular. (...).

Já as formas administrativas para o uso especial de bem público por particulares variam desde a simples e unilateral autorização e permissão de uso até os formais contratos de concessão de uso.

Como bem conceitua Carvalho Filho,

Autorização de uso é o ato administrativo pelo qual o Poder Público consente que determinado indivíduo utilize bem público de modo privativo, atendendo primordialmente a seu próprio interesse. (...) Como o ato é discricionário e precário, ficam resguardados os interesses administrativos. Sendo assim, o consentimento dado pela autorização de uso não depende de lei nem exige licitação prévia. Exemplos: uso de terrenos baldios, de área para estacionamento, retirada de água, entre outros.

Permissão de uso é o ato administrativo pelo qual a Administração consente que certa pessoa utilize privativamente o bem público, atendendo ao mesmo tempo aos interesses público e privado. (...). Na autorização de uso, o interesse que predomina é o privado.

Concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere a pessoa determinada uso privativo de bem público, independentemente do maior ou menor interesse público da pessoa concedente.

Como se vê, é plenamente possível o uso de bem público por particulares, havendo instrumentos legais que viabilizam a sua utilização. Mais amiúde, a concessão de uso de bem imóvel público foi ainda

50 Confira <https://intranet.mpmg.mp.br/intranetmpmg/atividade-fim/defesa-do-cidadao/patrimonio-publico/notas-juridicas/>

51 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 287-288.

abordada na Nota nº 14/2018⁵², também expedida por este Centro de Apoio Operacional, restando aclarado que:

(...) em relação à cessão de uso, pode-se concluir que:

I – a cessão de uso decorre do interesse da administração em concretizar, mediante outorga da utilização privativa de imóvel seu, auxílio ou colaboração que entenda prestar (juízo de conveniência);

II – o instrumento da cessão de uso é aplicável para o uso por entidades da Administração Pública Indireta, conforme previsão legal conferida ao artigo 79, § 3º, do Decreto-Lei nº 9.760/46 e regulamentação dos artigos 11 a 13 do Decreto nº 3.725/2001;

III – limitava-se ao uso colaborativo interno na Administração Pública, porém, foi permitido o uso a particulares, quando presente interesse coletivo, nos termos da lei;

IV – poderá ser gratuita, mas deverá dar-se em caráter oneroso sempre que destinada à execução e empreendimento de fim lucrativo; e

V – tem caráter contratual e prazo determinado, devendo observar procedimento licitatório, sempre que houver condições de competitividade.

No caso específico dos autos deste procedimento, no entanto, o instrumento de outorga de uso privativo eleito foi a **concessão de direito real de uso**, instituto sobre o qual passa-se a tecer breves, mas importantes, considerações.

A concessão de direito real de uso é um dos instrumentos para desenvolvimento da política urbana e se materializa com a transferência de direitos reais afetos à propriedade. Trata-se, assim, de contrato administrativo por meio do qual Poder Público concede o uso de terreno público ou privado, por tempo certo ou indeterminado, a título oneroso ou gratuito, com o atendimento das finalidades de interesse social qualificadas pela lei.

Seu tratamento normativo está previsto no Decreto-Lei nº 271, de 28 de junho de 1967:

Art. 7º É instituída a **concessão de uso de terrenos públicos** ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, **para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.** (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 1º A concessão de uso poderá ser contratada, por instrumento público ou particular, ou por simples termo [sic] administrativo, e será inscrita e cancelada em livro especial.

§ 2º Desde a inscrição da concessão de uso, o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre [sic] o imóvel e suas rendas.

§ 3º Resolve-se a concessão antes de seu termo [sic], desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo [sic], ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza.

§ 4º A concessão de uso, salvo disposição contratual em contrário, transfere-se por ato *inter vivos*, ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre [sic] coisas alheias, registrando-se a transferência.

§ 5º Para efeito de aplicação do disposto no caput deste artigo, deverá ser observada a anuência prévia: (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

I – do Ministério da Defesa e dos Comandos da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, quando se tratar de imóveis que estejam sob sua administração; e (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

II – do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência de República, observados os termos do inciso III do § 1º do art. 91 da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007). (Negritamos).

52 Confira <https://intranet.mpmg.mp.br/intranetmpmg/atividade-fim/defesa-do-cidadao/patrimonio-publico/notas-juridicas/>

De acordo com a doutrina do eminente professor Hely Lopes Meirelles, a concessão de direito real de uso “é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de (...) interesse social em áreas urbanas”⁵³.

Como se percebe, o instituto tem objetivos eminentemente sociais. Por isso, é dotado de tipicidade, com condições e hipóteses de aplicação normatizadas em leis de caráter geral (além do Decreto-Lei 271/1967, vide, e.g., art. 1.225, XII do Código Civil⁵⁴, art. 167, I, 40 da Lei 6.015/1973⁵⁵, art. 4º da Lei 10.257/2001⁵⁶ e art. 23, § 3º da Lei 8.666/1993⁵⁷), que devem ser estritamente interpretadas. Extraí-se da doutrina que o instituto se assemelha, em certos pontos, à concessão de uso, mas com ele não se confunde. Assim, merece destaque a seguinte conformação jurídica da concessão de direito real de uso de bem público:

a) **Constituição:** de modo geral, há consenso quanto à obrigatoriedade de autorização legal e licitação prévia, desde que não esteja configurada quaisquer hipóteses de dispensa (art. 24 da Lei nº. 8.666/1993). O instrumento de formalização desse ajuste pode ser tanto uma escritura pública como “termo administrativo”, devendo o direito real ser inscrito no Registro de Imóveis competente;

b) **Natureza jurídica:** trata-se de direito real sobre coisa alheia, afastando-se, nesse aspecto, da concessão de uso. Embora inexista alienação do domínio em ambas, é certo que na concessão de uso pura há constituição de relação jurídica de caráter pessoal, ao passo que na modalidade em comento é outorgado a concessão de poderes jurídicos do proprietário em favor do concessionário, que viabilizará a “fruição qualificada pelo interesse social” do bem público por meio da transferência da posse direta;

c) **Objeto:** somente versa sobre terrenos ou o espaço aéreo que se ergue sobre essa superfície. José dos Santos Carvalho Filho evidencia ainda que a concessão de direito real de uso, se incidir sobre terrenos públicos, deve contemplar aqueles em que não existam benfeitorias⁵⁸;

e) **Prazo:** pode ser outorgada por prazo determinado ou não. É válido apontar, no entanto, que o prazo indeterminado não pode ser confundido com perpetuidade, uma vez que o direito detém caráter resolúvel (art. 7º, caput, Decreto-Lei nº 271/1967), pelo que é passível de ser extinto por força de uma condição (causa superveniente accidental, futura e incerta).

A propósito, nessa mesma linha de inteligência, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando Eurico Azevedo, tece as seguintes considerações:

Eurico Azevedo aponta as distinções entre a concessão de uso e a concessão de direito real de uso, dizendo que a primeira é contrato administrativo pelo qual o Poder Público cede ao particular a utilização de um bem do seu domínio para que ele se sirva de acordo com o fim a que está destinado e no interesse público; pode ter por objeto qualquer tipo de bem público. A concessão de direito real só pode ter por objeto os terrenos não edificados, tem a natureza de direito real sobre coisa alheia e se transfere por ato *inter vivos* ou por sucessão legítima ou testamentária. Seu objetivo é o de transpassar para terceiros o uso do terreno, para qualquer fim de interesse social, conservando o concedente a propriedade do solo.⁵⁹

53 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 649.

54 Código Civil: Art. 1.225. São direitos reais: (...) XII – a concessão de direito real de uso.

55 Lei de Registros Públicos: Art. 167 – No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. I – o registro: (...) do contrato de concessão de direito real de uso de imóvel público.

56 Estatuto da Cidade: Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: (...) V – institutos jurídicos e políticos: (...) g) concessão de direito real de uso.

57 Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: (...). § 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

58 Nesse sentido, vide CARVALHO FILHO, 2013, p. 1180.

59 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 201.

O quadro síntese abaixo demonstra algumas dessas diferenças:

Concessão de Uso	Concessão de Direito Real de Uso
Contrato Administrativo	C o n t r a t o Administrativo
Licitação Prévia (não necessariamente concorrência ¹)	Licitação Prévia (<u>necessariamente concorrência</u> – Art. 23, § 3º, Lei n.º 8.666/1993)
Concessão de qualquer tipo de bem público.	Concessão de um <u>terreno</u> ou <u>espaço aéreo</u> correspondente a um particular, conforme <u>finalidades específicas</u> estatuídas pelo Decreto-Lei n.º 271/67 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.481/2007).
Direito de caráter pessoal	<u>Direito de caráter real</u>
Prazo determinado	Prazo determinado ou indeterminado

Assim, a partir desse norte axiológico, depreende-se que a concessão de direito real de uso revela-se como instrumento jurídico adequado à formalização do uso privativo de bem público diante da verificação de, no mínimo, dois elementos: o objeto é um bem imóvel ou a superfície aérea correspondente e que o uso esteja jungido às finalidades de interesse social e regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 271/1967.

O caso sub examine apresenta peculiaridades não avistadas anteriormente, pois versa sobre concessão de direito real de uso – instituto que, como visto, distancia-se da autorização, permissão e concessão de uso pura. Portanto, a análise da regularidade das concessões dos espaços no Aeroporto Municipal de Patos de Minas exige, necessariamente, a superação das seguintes indagações:

- 1) tratam-se de concessões onerosas?
- 2) a elevação do prazo de vigência das concessões (de 10 para 30 anos), efetivada com a edição da Lei Municipal n.º 3.852, teria incidência sobre a vigência das concessões cujos contratos administrativos foram firmados anteriormente?

Passemos, então, à análise individualizada de cada uma dessas questões.

2.1 – Das concessões onerosas e do interesse social.

É necessário partir da premissa inicial de que os bens públicos, como regra, destinam-se prioritariamente a subsidiar as atividades executadas pelo Estado, como instrumentos de gestão pública. Bem por isso, os bens públicos são regidos por um regime jurídico especial e, modo geral, são dotados de inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não onerabilidade.

Tal premissa, porém, não tem o condão de impedir que o bem público seja usufruído por outras pessoas que não o Estado. Com efeito, os bens públicos podem ser desfrutados, abertamente, pela coletividade, ou, a depender do juízo de conveniência e oportunidade, é possível que sejam usufruídos privativamente por um particular.

Como bem afirma Vladimir da Rocha França:

As concessões de direito real de uso podem ser empregadas de **modo vinculado** a um projeto governamental de urbanização e progresso econômico de uma determinada região. Por meio desses contratos, o Poder Público procura atrair investimentos da iniciativa privada em troca da outorga de benefícios estatais, mediante a criação, por exemplo, de uma área destinada à exploração de hotelaria, turismo e lazer⁶⁰. (Destaque nosso).

60 FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Temas diversos sobre a concessão de direito real de uso celebrada por sociedade de economia mista**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92844/Fran%C3%A7a%20Vladimir.pdf?sequence=1>. Acesso em 26 de abril de 2019.

1 Acórdão-TCU 2.844/2010 – Plenário: (...) Importa notar que a jurisprudência do Tribunal recomenda a utilização de pregão para a concessão remunerada de uso de bens públicos. O tema foi exaustivamente discutido na apreciação de representação acerca de possível irregularidade no uso dessa modalidade para concessão áreas comerciais em aeroportos [TC 011.355/2010-7]) (negrito nosso).

Ora, se desassociadas do interesse social, as concessões de direito real de uso serão ilegais, por violação ao art. 7º, caput, do Decreto-Lei nº. 271/67. Há de se lembrar, nesse contexto, que o interesse social, segundo as lições de Odete Medauar, é mais amplo que o conceito de interesse público:

No tratamento terminológico também se compara interesse público com interesse social, de regra para associar o primeiro à Administração ou ao Estado e o segundo, à sociedade; nesta concepção o interesse social seria mais abrangente que o interesse público e expressaria uma distância da atuação estatal quanto às aspirações da sociedade. No direito administrativo brasileiro a expressão “interesse social” é mencionada, ainda, como um dos fundamentos da desapropriação: aí significa justa distribuição da propriedade ou seu melhor aproveitamento, configurando, portanto, especificação do interesse público que justifica o exercício do poder expropriatório.⁶¹

Com efeito, a logicidade hermenêutica do conceito de interesse social repousa no fato de que a matriz democrática do Estado brasileiro tem por objetivo alcançar o bem comum da sociedade, no sentido de “criar um conjunto de condições incluindo a ordem jurídica e garantia de possibilidades que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”⁶². Por outro lado, “quando uma sociedade está organizada de tal modo que só promove o bem de uma parte de seus integrantes, é sinal de que ela está mal organizada e afastada dos objetivos que justificam sua existência”⁶³. Assim, se há violação do interesse social, exige-se a intervenção do Ministério Público, ao qual incumbe precipuamente sua tutela, ex vi do art. 127, “caput”, da CR/88.

Dentre os mecanismos mais importantes e aptos a outorgar a utilização privativa de bens públicos a particulares estão as concessões de uso e as concessões de direito real de uso. Embora os institutos sejam próximos, não se confundem, como já delineado. Neste tópico, todavia, convém

analisar um dos pontos de convergência entre concessão de uso e concessão de direito real de uso: a vantajosidade nos contratos de concessão.

Será a concessão remunerada (ou onerosa) se o concessionário estiver obrigado a pagar ao concedente, periodicamente ou não, uma contraprestação pelo direito outorgado, ou se a Administração estipular ao concessionário a obrigação de realizar investimentos de determinada ordem ou ainda impor obrigação outra. Nesse ínterim, o contrato de concessão, seja de uso, seja de direito real de uso, pode ser considerado oneroso ainda que não haja previsão expressa de pagamento em pecúnia pelo concessionário ao Poder Público.

De outra sorte, a concessão de direito real de uso pode ser gratuita, de modo a ser empregada como um instrumento jurídico de defesa do patrimônio público, conforme defende a doutrina:

A concessão de direito real de uso salvaguarda o patrimônio da Administração e evita a alienação de bens públicos, autorizada às vezes sem qualquer vantagem para ela. Além do mais, o concessionário não fica livre para dar ao uso a destinação que lhe convier, mas, ao contrário, será obrigado a destiná-lo ao fim estabelecido em lei, o que mantém resguardado o interesse público que originou a concessão real de uso.⁶⁴

Atente-se, porém, de que é possível que na prática a concessão não observe as condicionantes legais ou nem mesmo se revista de formalidades essenciais a sua regularidade. Nesse caso, a toda evidência, o uso privativo de bem público não será legítimo e o uso não se prestará a salvaguardar o patrimônio público.

No caso em apreço, verifica-se dos autos que, em 24 de junho de 1994, foi editada a Lei Municipal nº 3.735, autorizando a concessão de direito real de espaços do Aeroporto Municipal a pessoas físicas ou jurídicas, para construção de hangares, mediante prévio processo de licitação pública. Após a edição dessa lei, foi deflagrado processo licitatório (concorrência nº 006/94) por meio do qual foram outorgadas as concessões de seis lotes localizados no Aeroporto Municipal, para a construção de hangares e uso pelo prazo de 10 (dez) anos. Os seis contratos de concessão de direito real de uso foram

61 MEDAUAR, 2014, p. 160.

62 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 35.

63 Idem.

64 CARVALHO FILHO, 2013, p. 1181.

celebrados em 11 de outubro de 1994, quando ainda era vigente a redação original do artigo 7º do Decreto-Lei nº. 271/1967: “é instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse [sic] social.

É pertinente gizar que “os contratos onerosos são aqueles no qual as partes transferem certos direitos, serviços ou vantagens uma à outra, mediante determinada **compensação**”⁶⁵. In casu, a vantajosidade (ou onerosidade) nas concessões de direito real de uso pode ser verificada na construção dos hangares, como obrigação de fazer intrínseca a esses contratos, que representam forma de compensação, ao município, pelo uso dos terrenos públicos.

Em suma, permite-se concluir que o caso em apreço envolve concessões de direito real de uso, de natureza onerosa, tendo como propósito a edificação de hangares que, uma vez extinta a relação, seriam incorporados ao patrimônio do município, não se vislumbrando, portanto, neste aspecto, violação à legislação aplicável à matéria.

2.2 – Concessão e sucessão de leis no tempo: (in)aplicabilidade.

Incumbe verificar, neste tópico, se a elevação do prazo de vigência das concessões (de 10 para 30 anos), efetivada com a edição da Lei Municipal nº 3.852, teria incidência sobre a vigência das concessões cujos contratos administrativos foram firmados anteriormente à sua vigência.

Como sabido, o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República de 1988, alberga a garantia de segurança na estabilidade das relações jurídicas, na qual está inserido o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Esse dispositivo consagra o “Princípio da Irretroatividade”, direito fundamental que vincula o legislador infraconstitucional.

A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942), conquanto assumia viés mais prático, também determina que: “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada” (art. 6º, caput).

O diploma direciona o intérprete fornecendo o conceito legal de cada um desses institutos. Reputa-se **ato jurídico perfeito** o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (art. 6º, § 1º); consideram-se **adquiridos os direitos** que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem (art. 6º, § 2º); e, por fim, a **coisa julgada** ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso (art. 6º, § 3º).

A compreensão desses institutos trabalha, ainda que por vias oblíquas, com proposições afetas ao direito intertemporal, mormente no que diz respeito a sucessão de leis no tempo. Isso porque, muito embora a lei normalmente projete suas disposições para o futuro, não alcançando os atos anteriores e seus respectivos efeitos (máxima “tempus regit actum”), é possível excepcionalmente uma lei nova retroagir para alcançar atos anteriores ou os seus efeitos. Essa retroatividade excepcional varia de intensidade ou grau, podendo ser máxima, média e mínima. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

Irretroativa é a lei que não se aplica às situações constituídas anteriormente. É um princípio que objetiva assegurar a certeza, a segurança e a estabilidade do ordenamento jurídico-positivo, preservando as situações consolidadas em que o interesse individual prevalece. **Entretanto, não se tem dado a ele caráter absoluto, pois razões de política legislativa podem recomendar que, em determinada situação, a lei seja retroativa, atingindo os efeitos dos atos jurídicos praticados sob o império da norma revogada**⁶⁶. Malgrado a retroatividade da lei seja severamente criticada, essa é uma questão essencialmente política. Há casos em que o interesse social, o progresso ou a equidade justificam tal efeito atribuído à lei nova. **Por essa razão, no direito brasileiro a irretroatividade é a regra, mas admite-se a retroatividade em determinados casos.** A Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XXXVI) e a Lei de Introdução ao Código

65 WALD, Arnoldo. Direito Civil: Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 19. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 255.

66 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro: parte geral. 14. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 84-85.

Civil (atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), afinadas com a tendência contemporânea, adotaram, com efeito, o princípio da irretroatividade das leis, como regra, e o da retroatividade como exceção. **Acolheu-se a teoria subjetiva de GABBA, de completo respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.** Assim, como regra, aplica-se a lei nova aos casos pendentes (*facta pendentia*) e aos futuros (*facta futura*), só podendo ser retroativa, para atingir fatos já consumados, pretéritos (*facta praeterita*), quando: a) não ofender o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada; b) quando o legislador, expressamente, mandar aplicá-la a casos pretéritos, mesmo que a palavra “retroatividade” não seja usada. **Na doutrina, diz-se que é justa a retroatividade quando não se depara, na sua aplicação, qualquer ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada; e injusta, quando ocorre tal ofensa. A retroatividade pode ser ainda máxima, média e mínima. A primeira atinge o direito adquirido e afeta negócios jurídicos perfeitos; a segunda faz com que a lei nova alcance os fatos pendentes, os direitos já existentes mas ainda não integrados no patrimônio do titular; a terceira se configura quando a lei nova afeta apenas os efeitos dos atos anteriores, mas produzidos após a data em que ela entrou em vigor.** Todas essas situações são de retroatividade injusta, porque com ela se verifica lesão, maior ou menor, a direitos individuais. (italico no original; negrito nosso).

Desse modo, a retroatividade máxima ou restitutória se opera quando a nova lei retroage para atingir os atos ou fatos que já se consumaram no passado e cujos efeitos também se extinguiram no passado. A retroatividade média, a seu turno, se apresenta menos intensa do que a retroatividade máxima e ocorre quando a novel lei, sem alcançar os atos anteriores, atinge os efeitos pendentes verificados antes da data em que entra em vigor. Por fim, a retroatividade mínima, temperada ou mitigada se verifica quando a lei nova incide apenas sobre os efeitos dos atos anteriores produzidos após sua data em que entra em vigor.

Por conseguinte, a retroatividade legal representa, em epítome, uma exceção às indispensáveis previsibilidade e estabilidade das relações jurídicas. Por isso, somente pode ser admitida quando “(i) houver expressa previsão na lei, determinando sua aplicação a casos pretéritos (ou seja, no silêncio da lei, prevalece a irretroatividade),

e (ii) desde que essa retroatividade não ofenda o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”⁶⁷. É o que ocorre, s.m.j., no caso dos autos. Dispõe Lei Municipal nº 3.852, de 06 de março de 1995:

Art. 1º. O “caput” do artigo 3º da Lei 3.735, de 24/06/1994, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 3º. A concessão será outorgada pelo prazo máximo de 30 (trinta) anos, findo o qual as benfeitorias edificadas se integrarão ao patrimônio do Município, sem ônus para este”.

Art. 2º. O prazo ora estabelecido se estende aos contratos já firmados entre a Prefeitura Municipal de Patos de Minas e os participantes da licitação que teve por objetivo a concessão de uso de terrenos situados no Aeroporto Municipal “Pedro Pereira dos Santos” de Patos de Minas, para a construção de hangares.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º. Revogam-se as disposições em contrário. (Negritamos).

Não obstante a singela atecnia, depreende-se que o desígnio da norma foi de alcançar também os contratos de concessão de direito real de uso celebrados em razão da Concorrência nº. 006/1994. É incontestável que o dispositivo alcança atos jurídicos perfeitos configurando, portanto, retroatividade máxima e injusta. Senão, vejamos.

Ato jurídico perfeito pode ser compreendido como aquele já constituído e acabado segundo a lei vigente ao tempo em que se celebrou, apto para o advento de seus respectivos efeitos. Os contratos de concessão de direito real de uso 001/94, 002/94, 003/94, 004/94, 005/94 e 006/94, celebrados sob a égide da Lei Municipal nº. 3.735/1994, encaixam-se ao conceito de “ato jurídico perfeito”. Assim, a Lei Municipal nº. 3.852/1995, por atingir negócios jurídicos perfeitos, estatui modalidade de retroatividade máxima.

Ademais, percebe-se que a lei retrocitada pretendeu estender-se aos contratos de concessão de direito real de uso com a finalidade de reger

⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB. 13. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2015. p. 107.

não só seus efeitos, mas modificando cláusulas e disposições do edital da concorrência que os originou.

Ora, sabe-se também que pelo Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório Administração (arts. 3º, 41 e 55, inc. XI, da Lei nº. 8.666/1993⁶⁸) a Administração Pública está estritamente vinculada ao edital da licitação, de modo que, é vedado ao administrador afastar-se das regras trazidas pelo edital, pois “o instrumento convocatório é a lei da licitação que anuncia, daí a exigência de sua observância durante todo o processo”⁶⁹.

A vinculação ao instrumento convocatório, nesse sentido, traduz uma importante garantia para a sociedade ao assegurar a inexistência de favorecimentos ou distorções nas contratações promovidas pela Administração Pública, em fidedigna homenagem ao interesse público. No entanto, no caso em apreço, com o advento da Lei nº. 3.852/1995, especificamente seu art. 2º, pretendeu-se alterar as condições preestabelecidas no edital e no respectivo contrato administrativo. À vista disso, a retroatividade por ela imposta é injusta.

Como se sabe, “o direito quer que o ato jurídico perfeito seja respeitado pelo legislador e pelo intérprete na aplicação da lei, precisamente porque o ato jurídico é gerador, modificador ou extintivo de direitos”⁷⁰. A salvaguarda constitucional, tendo em vista a proteção da segurança do direito, respeita nesse caso o plano da eficácia dos atos jurídicos.

68 Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. | Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. | Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...) XI – a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor. (Negritamos).

69 MEDAUAR, 2014, p. 210.

70 BEVILÁQUA apud NERY FERRARI, Regina Maria Macedo. O Ato Jurídico Perfeito e a Segurança Jurídica no Controle da Constitucionalidade. Disponível em: <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/viewFile/44788/26324>. Acesso em 26 de abril de 2019.

Quaisquer alterações legislativas que visem sua alteração são, por isso, injustas, de modo a não ser compatíveis com a realidade jurídico-constitucional vigente no país. Depreende-se da doutrina que todas as hipóteses de retroatividade injusta devem ser repudiadas.

Destarte, a elevação do prazo de vigência das concessões (de 10 para 30 anos), efetivada com a edição da Lei Municipal nº 3.852, não pode ter incidência sobre a vigência das concessões cujos contratos administrativos foram firmados anteriormente à sua vigência, mormente aquelas decorrentes de procedimento licitatório, cujo prazo fixado para vigência da concessão de direito real de uso era de 10 anos.

3) CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, sem caráter vinculante e respeitada a independência funcional do Promotor Natural, conclui este centro de apoio operacional:

a) a ampliação do prazo de vigência de 10 para 30 anos das concessões de direito real de uso decorrentes da Concorrência nº. 006, promovida pelo município de Patos de Minas no ano de 1994, de acordo com as cópias remetidas e que instruem o presente Procedimento de Apoio, mostram-se irregulares, tendo em vista a impossibilidade de aplicação retroativa do art. 2º da Lei Municipal nº. 3.852/1995, como já exposto.

b) embora se verifique traços de irregularidades nas ditas concessão de direito real de uso celebradas entre o município de Patos de Minas e particulares, mais especificamente no que pertine à extrapolação do prazo de 10 anos de vigência, é certo que, diante das alterações promovidas pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), mormente ao disciplinar que ao “decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa” “deve-se indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas” (art. 20), incumbe registrar que, em razão dos potenciais efeitos práticos da anulação, é necessário que se estabeleça modulação razoável, conforme se trata a seguir.

Smj, não se pode ignorar que: (i) houve a edição de uma lei municipal (nº 3.852/95), em cujo texto foi previsto expressamente dispositivo ampliando (irregularmente, é claro) o prazo de vigência dos contratos administrativos já firmados a partir de um processo de licitação (concorrência); (ii) a administração pública municipal firmou aditivos ampliando o prazo de vigência dos contratos para 30 anos, como previsto (irregularmente, repita-se) em lei municipal (art. 2º, Lei nº 3.852/95); e, (iii) o imenso lapso temporal já transcorrido (mais de 20 anos).

Portanto, considerando o tratamento dado a celeuma até o momento, parece crível que a melhor solução seja a anulação dos contratos e aditivos ainda vigentes e firmados a partir do procedimento licitatório Concorrência nº 06/94, com efeito *ex nunc*, reconhecendo-se, inclusive, a integração ao patrimônio do município das benfeitorias edificadas, sem qualquer ônus para este, como, aliás, apontado expressamente nos contratos administrativos originais e no texto da Lei Municipal nº 3.735/94.

São essas, pois, as considerações deste Centro de Apoio Operacional.

Remeta-se cópia da presente nota técnica a Douta Promotora de Justiça consulente, via e-mail.

Registre-se e archive-se.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2019.

JOSÉ CARLOS FERNANDES JUNIOR

Promotor de Justiça

Coordenador do CAO – Patrimônio Público