PARECER OO1/2007

Manifesta-se a respeito da Minuta do “TERMO DE PERMISSÃO DE USO” que será firmado pelo MUNICIPIO DE CACHOEIRINHA e a ASSOCIAÇÃO DE MORADORES PARQUE DA MATRIZ para implantação de uma Creche Comunitária.

**RELATÓRIO:**

A Secretaria Municipal de Educação e Pesquisa solicita a este conselho através do Of. ASP.LEG. nº 083/07, Parecer sobre o “Termo de Permissão de Uso” que será firmado entre o **MUNICIPIO** e a **ASSOCIAÇÃO DE MORADORES PARQUE DA MATRIZ.**

Objetivo: Propiciar a instalação de uma Creche Comunitária em um prédio de propriedade do Município, através de um **Termo de “Permissão de Uso”** firmado pelo MUNICIPIO DE CACHOEIRINHA e a ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DO PARQUE DA MATRIZ, que deverá atender integralmente 30 crianças carentes selecionadas e indicadas pelo cedente, em virtude do termo firmado.

.

**ANÁLISE DA MATÉRIA:**

* 1. F**undamentos Legais**

O atendimento das crianças de 0 a 5 anos é garantido pelo Artigo 208 da Constituição Federal e a oferta da Educação Infantil é uma das prioridades do Município, como dispõe o Artigo 211.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n.º 8.069/90 – ECA, que marcou a história com novo olhar e novo fazer na garantia do atendimento dos direitos das crianças, também fundamenta esta oferta.

A LDBEN, no artigo 11, inciso V, fixa como prioridade para o Município a oferta do Ensino Fundamental em relação ao Ensino Médio e Superior. Esta prioridade não isenta o Município da oferta da Educação Infantil, sendo, portanto, de sua responsabilidade constitucional.

A partir da LDBEN, a CEB/CNE emitiu as seguintes normatizações: o Parecer n.º 22, de 17 de dezembro de 1998, que trata das Diretrizes Curriculares para a Educação Infantil, Resolução n.º 01, de 13 de abril de 1999, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil e o Parecer n.º 4, de 16 de fevereiro de 2000, que dispõe sobre as Diretrizes Operacionais para a Educação Infantil,

E mais recentemente o CEED/RS exarou a Resolução n.º 281/2005 e os Pareceres n.º 397 e 398 que estabelecem as Diretrizes para a Educação Infantil e os aspectos básicos para a sua estrutura e funcionamento.

O Município de Cachoeirinha, visando obedecer à vasta legislação vigente, com os poucos recursos que dispõe e a grande demanda que a cidade oferece e não podendo arcar com o ônus de uma escola infantil Municipal, resolveu firmar um “Termo de Permissão de Uso” para que a Associação dos Moradores do Parque da Matriz crie uma Creche Comunitária que deverá obrigatoriamente acomodar gratuitamente 30 crianças indicadas e selecionadas pelo Município, neste caso, o cedente do imóvel.

O Termo de Permissão de Uso é figura de direito administrativo, ato negocial, é precário, unilateral, porém, licito e possível, pois tanto as legislações administrativas examinadas, quanto a doutrina existente são claras ao afirmar que:

Para caracterização da figura da “Permissão de Uso” de bem público é desnecessário que haja processo de licitação por tratar-se de uma figura anômala, na qual o Termo firmado entre as partes é precário e só estabelece obrigações para o cessionário. Outra característica marcante é que no caso de “Permissão de Uso” a retomada do bem pode se dar a qualquer tempo pelo cedente, neste caso, o município, sem que exista qualquer direito a indenização. Por ser precária, a permissão de Uso de bem publico é um ato unilateral da Administração Pública, firmada através de termo e não de contrato administrativo, apesar de ser regido pelas normas de direito público.

A licitação, segundo a dicção do art.37, inc. XXI c/c o art.22, inc.XXVII, ambos da Constituição Federal, não é direcionada para os atos precários, celebrados através de Termo, sem as garantias do contrato administrativo onde o contratado possui não só deveres, como também direitos.com o advento da Lei nº 8666/93, situações precárias como a que ora analisamos, deixou de causar duvidas ao interprete pois, conforme o parágrafo único do artigo 2º, somente as Permissões voltadas para a pratica de serviços públicos com estipulações de obrigações recíprocas é que devem ser precedidas de licitação: “Art. 2º- As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da administração pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipótese previstas nesta Lei. Parágrafo único – Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da administração Pública e particulares em que haja acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de **obrigações recíprocas,** seja qual for a denominação utilizada.

O contrato de Permissão (cessão) de uso de bens públicos difere do da concessão de serviços públicos, porquanto neste tipo de avença, o domínio dos bens é cedido é cedido no interesse coletivo para **exploração precária do particular**.

Sobre o tema José Afonso da Silva assim aduna: “A autorização é ato administrativo unilateral, discricionário e precário; não se destina apenas a execução do serviço público, poia a autorização Administrativa ao particular também para a pratica de utilização de bens públicos. Também se admite permissão administrativa para o uso de bens públicos, nesse caso ela ainda pode ser conceituada como ato negocial, discricionário e precário... ( Comentário Contextual à Constituição pág.03.)

Em igual sentido Hely Lopes Meireles corrobora o que foi dito: “Permissão de uso é ato negocial unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração Faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial pode ser com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido no termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração, quando o interesse público o exigir, dados sua sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público.”

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “O regime permissional, menos rígido, tem sido caracterizado na doutrina tradicional como vinculo produzido por simples manifestação de vontade unilateral da Administração, através de um ato administrativo, discricionário e precário, que seria, por isso revogável a qualquer tempo.” (Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Curso de Direito Administrativo.12 ed.Rio de Janeiro: Forense,2001.p.264).

A permissão, no entendimento da grande mestra Maria Sylvia Zanalla Di Pietro resume-se: “é o ato unilateral e discricionário pelo qual o Poder Público faculta ao particular o uso privativo de bem público, a titulo precário.”.

A incontestável e ilustre Odete Medaur, ratificando o que foi dito pela refinada doutrina já declinada, deixou grafado em sua obra “Direito Administrativo Moderno”, desnecessidade do certame licitatório para o deferimento da autorização de permissão de uso de bem público. “a autorização de uso – é os atos Administrativos discricionários e precários, pelo qual a Administração consente que um particular utilize privativamente um bem público. Pode incidir sobre qualquer tipo de bem. De regra, o uso é curto; poucas e simples são suas normas disciplinadoras: independe de autorização legislativa e licitação; pode ser revogada á qualquer tempo”

A precariedade verifica-se por ser revogável a qualquer momento a permissão de uso do bem público. È o que a doutrina denomina de Permissões condicionadas.

O objeto do contrato é lícito e possível, pois tanto quanto legislação administrativa examinada quanto a doutrina existente são claras ao afirmar que: para caracterização da figura de “Permissão de Uso” de bem público, não se faz necessário a o haja processo de licitação por tratar-se de uma figura anômala, na qual, o termo firmado entre as partes é precário e só estabelece obrigações para o cessionário, outra característica marcante é que no caso de “Permissão de Uso” a retomada do bem pode se dar a qualquer tempo pelo cedente, neste caso o Município.

Portanto, do ponto de vista Jurídico o presente Termo de Permissão de Uso observou rigorosamente todas as exigências legais e, com esta iniciativa o município presta relevante serviço social a população daquele bairro, contudo, ao reservar-se o direito de retomar o imóvel a qualquer momento, garantiu a transparência do negócio.

O presente acordo consolidado com o Termo de permissão de uso firmado com a Associação dos Moradores do Parque da Matriz, para a criação de uma Creche Comunitária é de grande relevância social e este colegiado determina que o mesmo seja fiscalizado rigorosamente para que o serviço prestado reverta realmente em favor das crianças que residem naquele bairro.

**CONCLUSÃO:**

Após a apreciação da matéria, este colegiado manifesta-se no sentido que reconhecendo as profundas transformações econômicas sociais e familiares que ocasionaram grandes mudanças nos papéis dos pais e mães fazendo maior a responsabilidade compartilhada entre o Poder Público, a Sociedade Civil e a Família na educação e cuidado das crianças pequenas, reconhecendo também que a verba municipal para ser investida na educação infantil é irrisória e insuficiente, em face ao alto número de crianças carentes existentes em nossa cidade, reconhecendo ainda, que todos estes fatores inviabilizam o aproveitamento imediato do local para instalação de uma Creche Municipal que atenderia a um numero bem maior de criança, é compreensível entendermos que para que as crianças daquele bairro não fiquem sem o necessário atendimento, a administração Pública firme o Termo de Permissão de uso que ora analisamos.

Entretanto, não podemos deixar de lembrar que o prédio foi construído com o objetivo de criação de uma escola infantil Municipal e que tal obra era uma necessidade da população, posto que o Secretário Municipal de Educação, em Of. GAB nº076/2006, enviado a este colegiado, em 23/02/2006, solicitando parecer sobre a construção de uma Escola de Educação Infantil, no bairro Parque da Matriz, para justificar a necessidade de seu pedido assim fundamentou:

**“A Prefeitura Municipal de Cachoeirinha, através da Secretaria Municipal de Educação e Pesquisa, vem justificar a solicitação de parecer da construção de uma Escola de Educação Infantil, no Parque da Matriz, à rua Itapema, sem número”.**

**A referida obra foi definida pela comunidade, em votação, nas assembléias do Orçamento Participativo de 2004.**

**A construção terá uma área de 257m² (duzentos e cinqüenta e sete metros quadrados) e atenderá cerca de 100(cem) crianças com idade de 0 a 5 anos**.” (o grifo é nosso).

Sabemos que o ideal seria que a Administração Pública tivesse condições de assumir totalmente a educação das crianças carentes do bairro, da forma que estava previsto atendendo no mínimo a 100 crianças carentes, infelizmente o assegurado com o termo de Permissão de uso, ora firmado, apenas 30 crianças, terão atendimento gratuito e garantido, logo, entende este colegiado que o Município deve se estruturar, procurando contratar os recursos humanos necessários para que em breve possa ocupar o espaço que foi projetado para ser uma Escola Infantil Municipal, passando a prestar atendimento mais eficiente as crianças daquele bairro e, assim, com certeza o município poderá alcançar com sua mão protetora um número bem maior de crianças, quiçá abrigar o número total de crianças que o prédio comporta, contudo, cientes dos inúmeros problemas que impedem a realização dessa situação ideal, por ora, esperamos que o Termo de “ Permissão de uso” atinja os objetivos propostos, proporcionando lazer e educação as crianças do bairro Parque da Matriz..

Cachoeirinha, 03 de Abril de 2007.

Atenciosamente,

............................................................

Rosa Maria Lippert

Presidente