

UTILIZAÇÃO PARTICULAR DE BEM PÚBLICO

Autoria:

Sidnei Di Bacco

Advogado

Particular pode utilizar, com exclusividade, loja pertencente à prefeitura municipal localizada no terminal rodoviário? Há necessidade de licitação para a escolha do beneficiário? Qual a modalidade a ser utilizada? A utilização poderá ser gratuita? Qual a forma contratual a ser adotada?

Ensina José dos Santos Carvalho Filho: [1]

Nem sempre os bens públicos são utilizados pela pessoa de direito público a que estão atrelados. Assim, além do uso próprio, que é a utilização feita pela pessoa titular do domínio, temos o uso por terceiros, hipótese em que particulares recebem a anuência do Estado para a utilização dos bens. Neste último caso, cumpre ao Poder Público examinar sempre o fim a que se destina o uso e fiscalizar o atendimento das exigências pelos usuários. O fim público do uso pode não ser ostensivo, mas, mesmo indiretamente, será o elemento mobilizador do consentimento estatal, como registra corretamente, com outras palavras, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO ("Direito Administrativo", Ed. Atlas, SP, 3a. ed., 1993, pág. 384).

O uso de bens públicos por terceiros divide-se em duas modalidades: 1º) uso comum; 2º) uso especial. O uso comum tem natureza genérica e incide sobre bens que servem à utilização coletiva, como ocorre em regra com os bens de uso comum do povo: praias, ruas, avenidas, praças públicas, logradouros públicos. São suas características: 1ª) a generalidade da utilização do bem; 2ª) o uso indiscriminado pelos administrados; 3ª) a adequação do uso aos fins normais a que o bem se destina; 4ª) a ausência de gravame imposto para o uso.

O uso especial [2] é a utilização fundada em consentimento estatal expresso, gerando para o usuário alguns direitos decorrentes da relação jurídica de direito público que vincula o Estado ao indivíduo. Normalmente, encerra alguns efeitos singulares, como a exclusividade do uso, a onerosidade, a privatividade e a ausência de compatibilidade estrita, em alguns casos, entre o uso e o fim a que se destina o bem (nosso "Manual" cit., pág. 847).

O uso especial nem sempre é privativo do usuário. Mas, conforme o título outorgado pelo Estado para o uso, pode sê-lo. Estaremos aí diante do uso especial privativo. O que caracteriza o uso especial privativo é a circunstância de que a pessoa de direito público que tem o domínio do

bem permite o uso deste a pessoa determinada, física ou jurídica, conferindo-lhe, em consequência, alguns privilégios derivados do regime jurídico no qual se baseou o consentimento estatal.

O uso especial dá ensejo a diferentes modalidades de instituto, uns sujeitos a regras especiais de direito público, como a autorização de uso, a permissão de uso, a concessão de uso, a concessão de direito real de uso e a cessão de uso, e outros regulados basicamente por normas de direito privado, como, por exemplo, a locação, o comodato e a enfiteuse. Cada um desses institutos tem fisionomia própria, muito embora possuam algumas linhas idênticas, o que é facilmente explicável porque todos afinal estampam formas de utilização de bens públicos.

A Lei 8666/1993 trata da matéria quando disciplina a alienação de bens públicos:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

Rigorosamente falando, a simples utilização de bens públicos por particulares – ainda que em caráter exclusivo – não caracteriza “alienação”. Confira-se o comentário de Marçal Justen Filho: (grifou-se) [3]

A alienação é expressão de acepção ampla. O termo é utilizado para abranger todas as modalidades de transferência voluntária do domínio de um bem ou direito. No direito privado, os instrumentos jurídicos mais utilizados para transferência de domínio são a compra e venda e a doação. As alienações de bens públicos se operam através desses institutos de direito privado.

(...)

Deve reputar-se que as regras acerca de alienações abrangem amplamente outras modalidades de relacionamento entre Administração e particulares, versando sobre bens e potestades públicas. A Lei alude, na al. “f” do inc. I [art. 17 da Lei n. 8.666/93], à concessão de direito real de uso de bens públicos. Há expressa referência à permissão e à locação de bens imóveis (introduzida a partir da Lei n. 8.883). **Rigorosamente, essas figuras não se enquadram no conceito de “alienação”. Mas tem-se de**

reputar que as locações e as permissões de uso, tanto quanto as concessões de uso, são disciplinadas pelas regras dessa Seção. Os interesses em jogo são similares e há uma equivalência quanto ao tipo de relacionamento entre a Administração e os particulares.

Para o legislador, então, a utilização exclusiva de bem público por particular equipara-se à alienação de domínio e, por isso, exige o cumprimento dos requisitos elencados no art. 17 da Lei 8666/1993:

a) interesse público devidamente justificado: se o bem público estiver ocioso (não aplicado ao uso comum ou ao uso especial), nada impede, aliás, até se recomenda, que seja trespassado à utilização particular e empregado como instrumento de geração de receita imobiliária para o município;

b) avaliação prévia: destina-se a fixar o valor e a periodicidade da contraprestação pecuniária a ser paga pelo particular que se beneficiará da exploração do bem público;

c) autorização legislativa: específica para a alienação, indicando o bem a ser alienado e os limites a serem observados na alienação; [4]

d) licitação na modalidade concorrência.

Somente poderão ser alienados os bens públicos dominicais ou dominiais, assim definidos: [5]

São os próprios do Estado como objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais os terrenos ou terras em geral, sobre os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal.

A exploração privada do patrimônio público não pode ocorrer de forma gratuita. Os bens públicos pertencem a toda a coletividade, assim, os indivíduos favorecidos com a sua utilização exclusiva devem compensar os demais, que foram excluídos do privilégio. A gratuidade também impediria a realização do certame licitatório, pois o valor da contraprestação pecuniária é usualmente o parâmetro utilizado para a seleção do beneficiário.

Quanto à forma contratual a ser adotada, sugere-se a utilização da permissão de uso, que: [6] [7]

É ato unilateral, precário e discricionário quanto à decisão de outorga, pelo qual se faculta a alguém o uso de um bem público. Sempre que possível, será outorgada mediante licitação ou, no mínimo, com obediência a procedimento em que se assegure tratamento isonômico aos administrados (como, por exemplo, outorga na conformidade de ordem de inscrição).

A permissão de uso é o instituto mais benéfico para a administração pública, pois é precário, ou seja, o poder público pode retomar o bem quando lhe aprouver, independentemente de pagamento de indenização ao particular. Sobre a matéria, o Tribunal de Contas do Paraná já decidiu:

Consulta. Permissão precária de uso de salas do terminal rodoviário do Município, através de licitação na modalidade carta-convite. Impossibilidade, por contrariar disposição da Lei n. 8.666/93.
(Protocolo 357298/2002, Resolução 4608/2003)

Assim, há possibilidade de particular utilizar, com exclusividade, loja pertencente à prefeitura municipal localizada no terminal rodoviário, desde que cumpridos os seguintes requisitos: a) existência de interesse público devidamente justificado; b) prévia avaliação do imóvel; c) autorização legislativa; d) prévia licitação para a escolha do beneficiário, na modalidade concorrência; e) pagamento de contraprestação pecuniária ao município (cujo valor mínimo e periodicidade constarão no procedimento licitatório); f) adoção da forma contratual denominada "permissão de uso"; g) o bem público seja dominial (não afetado ao uso comum ou especial).

NOTAS:

[1] A autorização de uso de bem público de natureza urbanística. http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=586.

[2] A terminologia "**uso exclusivo**" seria mais adequada. A palavra "uso especial" pode causar confusões, pois é tradicionalmente utilizada para classificar os bens públicos quanto à destinação (bens de uso comum, bens de uso especial e bens dominiais). Bens de uso especial, nesse caso, são aqueles afetados a uma atividade ou serviço público (por exemplo: prédio ou local onde funciona determinada repartição pública).

[3] **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2000, p. 167.

[4] Idem, p. 170.

[5] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 769. Os bens públicos de uso comum e de uso



especial poderão ser objetos de alienação, desde que previamente convertidos em bens dominiais (procedimento chamado “desafetação”).

[6] A locação não é recomendável, porque é instrumento contratual oriundo do direito privado.

[7] MELLO, “op. cit.”, p. 784.