

USO DE BENS PÚBLICOS - MATÉRIA DE INTERESSE LOCAL - AUTONOMIA LOCAL PARA DISCIPLINAR

Ivan Barbosa Rigolin

Nota

Reencaminha-se este pequeno artigo, publicado originariamente há perto de 15 (quinze) anos, para republicação, com acréscimos ínfimos, e as poucas atualizações legislativas necessárias.

A matéria, nestes contornos atuais, antecede a Carta de 1.988 e tem caráter, pode-se afirmar, *permanente* dentro do direito administrativo, na medida em que dificilmente se imagina algo institucional diferente com relação ao tema do uso dos bens públicos.

I - Com a atabalhoada e irrefletida previsão constitucional (art. 175, parágrafo único, inc. I) sobre concessão e permissão de serviço público, que mistura *contrato* de concessão com *termo ou ato de permissão* - que nunca se deu por contrato, mas por unilateral outorga da Administração a particular, sem natureza contratual -, esse assunto “trespasse de serviços públicos a particulares” ganhou súbita notoriedade nos meios jurídico e administrativo.

Nunca a concessão de serviço público foi tão alardeada e festejada como a partir da nova Carta, sobretudo após a edição da chamada “lei das concessões”, a Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995.

A Constituição naquele momento, além de indevidamente baralhar concessão e permissão de serviço quando parece submeter a ambas a contrato, fez pior, pois naquela apressada indiferenciação submeteu tanto a

concessão quanto a permissão de serviço a *licitação* necessária, o que na maioria das vezes contraria a natureza da permissão de serviço, tradicionalmente conferida como era e como sempre foi no Brasil *a título precário*, por ato administrativo discricionário e unilateral da Administração.

Se agora se faz necessário um contrato para deferir permissão de serviço a alguém, então por certo a natureza jurídica desse instituto deve ter se alterado, transmutando-se de ato unilateral que era para acordo de vontades - o que custa a descer goela abaixo dos estudiosos mais sérios e criteriosos, que preferem prestigiar o apuro técnico antes de colaborar com o entusiasmo juvenil e amadorístico que informou a Constituição de 1.988, cuja técnica, em seu todo, se era apenas péssima anteriormente à Emenda Constitucional nº 20, após a sua promulgação chafurda abaixo da fossa das Marianas.

Se esta é a *constituição-cidadã* como se alardeou à ocasião de sua promulgação, então, vista a técnica constitucional, resta mais fácil entender porque o cidadão brasileiro é cada vez mais o pobre coitado que é (¹).

II - O que nos importa focar neste momento, no entanto, é um tema correlato à permissão de serviço, e ao que parece precisa voltar a ser ventilado na doutrina, porque com aquela inovação constitucional em 1.988 passou a ser com frequência confundido e baralhado com a permissão de serviço público - até mesmo em decisão judiciais conhecidas, sobretudo de primeira instância -: é a *permissão de uso de bens públicos*.

Com todo efeito, ao deparar com a palavra “permissão” é preciso que as pessoas leiam até o fim a referência ao instituto, para certificar-se sobre se se trata de permissão de serviço público ou permissão de uso de bem público, já que esses dois institutos de direito administrativo são tão semelhantes

¹ Isso ao tempo em que se escreveu este artigo, há uma década e meia. Poucos imaginavam o que ainda estava por vir...

quanto um ônibus e uma gravata verde-abacate.

Por tudo que é sagrado, absolutamente *nem toda permissão é de serviço*, e se uma súbita amnésia das diferenças, tão claras no passado, assomou à consciência dos tratadores do assunto, então neste momento que lhes seja convenientemente refrescada a memória.

III - O uso de bens públicos é matéria que, afora pelo importantíssimo disciplinamento inicial que era dado pelo anterior Código Civil, arts. 65 a 68, e que atualmente consta do novo Código Civil nos arts. 98 a 103, é *matéria de interesse exclusivamente local de cada um dos entes federados*, ou seja de cada uma das pessoas jurídicas de direito público interno que integram o pacto federativo brasileiro: a União, os Estados e os Municípios.

Com todo efeito, é inconcebível imaginar que possa interessar ao Estado ou a União determinar qual será o uso de uma praça municipal, se será aberta ao público para utilização sem qualquer fim específico ou se será fechada para uso especial, como para abrigar um museu, que abrirá suas portas apenas em determinado horário.

Nada pode interessar à União se uma área pertencente ao Estado será por ele utilizada para seus serviços, ou se será entregue a particular, por concessão de uso ou por permissão de uso.

Em nada diz respeito ao interesse estadual saber se um Município por contrato outorga concessão de uso de boxes de mercado, ou se por ato outorga permissão de uso daqueles boxes, ou se meramente autoriza o seu uso temporário por particulares, ou ainda se simplesmente os aluga sob a forma civil.

Se o assunto é assim local e apenas local, tanto a União quanto o Estado respectivo, como se usa dizer, entram mudos e saem calados, como em briga de casal um amigo comum deve proceder.

IV - Se é matéria *uso de bens públicos* é de interesse local, então o seu disciplinamento jurídico - por leis, regulamentos, instruções, normações - há de ser também, necessariamente local, por força do que dispõe a Constituição Federal.

A Constituição de 1.988 no art. 22, dá as competências legislativas privativas da União, e nada ali figura, como jamais figuraria em matérias de direito administrativo, o uso de bens públicos.

No art. 30, inc. I, determina a mesma Constituição que compete aos Municípios legislarem sobre assuntos de interesse local. E nada existe de mais local, para cada Município, que o interesse em disciplinar o uso de seus próprios bens públicos.

Uso de bens públicos é um tema que por excelência integra o conceito de *interesse local*, assunto que na Constituição de 1.969, art. 15, se intitulava “peculiar interesse”, e assim ocorre exatamente: não pode existir interesse mais peculiar, e com isso mais local ou localizado, que o de cada ente político saber que uso será dado a cada bem público sob sua cura e sua administração. A sua só configuração como local *repele ipso facto e de per si* qualquer ingerência por outras esferas de governo.

Reste bem claro: a Constituição não restringiu, de modo algum, a competência local para disciplinar o uso de bens públicos, como o fez quanto aos serviços públicos, cuja concessão ou cuja permissão somente poderá dar-se 1) por contrato, e 2) sob licitação.

Nada disso, ou semelhante, existe no texto constitucional quanto ao uso de bens públicos. Muito ao contrário, predomina aí, por força dos artigos citados, o interesse disciplinatório, e a corolária competência disciplinatória e regulatória, eminentemente local.

V - Vejamos a doutrina mais abalizada a este propósito, na exata direção apontada.

Transcrevem-se excertos de Jair Eduardo Santana, que menciona Roque Antônio Carrazza; Antônio Augusto Queiroz Telles; Celso Ribeiro Bastos; Hely Lopes Meirelles; Maria Sylvia Zanella Di Pietro; Celso Antônio Bandeira de Mello, Odete Medauar e Walter Gaspar, dentre outras autoridades que se poderiam colacionar:

1. Jair Eduardo Santana:

“Com efeito, “a organização dos pontos de ônibus, dentro do Município, é assunto de interesse local. Por igual modo, o fornecimento domiciliar de água potável, o serviço de coleta de lixo, o calçamento de ruas e avenidas, a arrecadação de tributos locais, a fixação de mãos de direção, no trânsito de veículos. Em suma, os exemplos poderiam ser multiplicados *ad infinitum*, pois, como vimos em tópico precedente, há um significado central, incontroversível, para a expressão ‘assuntos de interesse local’, a impedir que se difira a aplicação do preceito, até que normas ulteriores lhe dissipem eventuais sombras ou, o que é pior, até que sejam editadas leis nacionais, federais ou estaduais, regulando o assunto”. (CARRAZZA, Roque Antônio. *Op. cit.*, p. 101.)

Por entendermos ser de considerável utilidade, alinhamos relação das matérias de competência do Município que deve se corporificar pela via legislativa, com a participação do Chefe do Executivo, ou seja, com a sanção do Prefeito. Assim, com fulcro no “interesse local”, o Município,

através da Câmara Municipal, legisla: (...) VII. sobre a concessão de direito real de uso dos bens municipais; VIII. sobre a concessão administrativa e a cessão de uso dos bens municipais.” (Santana, Jair Eduardo, *Competências Legislativas Municipais*, ed. Del Rey, BH, 1.993, p. 101/3);

2. Antônio Augusto Queiroz Telles:

“Permissão de uso revela-se como ato administrativo unilateral, discricionário e precário, segundo o qual permite-se ao particular o uso de bens públicos de qualquer tipo. Sua efetivação independe de autorização legislativa e de procedimento licitatório (ao contrário do que sucede com a permissão para prestação de serviço público)” (Telles, Antônio A. Queiroz, *Introdução ao Direito Administrativo*, ed. RT, SP, 1.995, p. 165);

3. Celso Ribeiro Bastos:

“Permissão de uso é o ato administrativo, unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular a utilização privada de um bem público. A permissão pode recair sobre qualquer categoria de bens públicos - uso comum, especial ou dominical -, desde que a utilização seja também de interesse da coletividade. Assim, por exemplo, a permissão para instalação de uma banca de jornais num logradouro público (bem de uso comum do povo), embora ofereça determinadas vantagens para o permissionário, proporciona, também, um benefício para toda a comunidade.

A permissão de uso especial pode ser deferida a título gratuito ou oneroso; por tempo determinado ou

indeterminado; independentemente de licitação e autorização legislativa.” (Bastos, Celso Ribeiro, *Curso de Direito Administrativo*, ed. Saraiva, SP, 1.994, p. 312);

4. Hely Lopes Meirelles:

“O *uso especial* de bem público por particular é mui freqüente para a instalação de bancas de jornais, vendas de frutas, estacionamentos fechados de automóveis, locais em mercados, exploração de restaurante e hotéis de propriedade pública e tantas outras utilizações privadas do domínio municipal. Nos Municípios do Estado de São Paulo consentia-se até na cessão remunerada de máquinas e operadores da Prefeitura para serviços transitórios de particulares, desde que não houvesse prejuízo para os trabalhos públicos e o interessado se responsabilizasse pela conservação e devolução dos bens recebidos. (...)

Atualmente, essa forma de uso especial de bem público depende de previsão expressa nas Constituições municipais.” (Meirelles, Hely Lopes, *Direito Municipal Brasileiro*, 6ª ed. Malheiros, SP, 1.993, p. 234, com grifo original);

Eis outro excerto de Hely:

“permissão de uso é o ato negocial, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ac 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, dada sua natureza precária e o poder discricionário

do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público. A revogação faz-se, em geral, sem indenização, salvo se em contrário se dispuser, pois a regra é a revogabilidade sem ônus para a Administração. O ato da revogação deve ser idêntico ao do deferimento da permissão e atender às condições nele previstas.” (In *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª ed. Malheiros, SP, 1.996, p. 441);

5. Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Quanto à licitação, não é, em regra, necessária, a não ser que leis específicas sobre determinadas matérias o exijam, como ocorre no caso da permissão para instalação de bancas nas feiras livres.” (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, ed. Atlas, SP, 1.990, p. 390);

6. Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Ditos interesses são *próprios* da entidade "Município", considerada em si mesma, logo com *prescindência das peculiaridades de cada qual delas*. É o caso, *exempli gratia*, da legislação edilícia, da que respeita aos logradouros públicos municipais, da que dispõe sobre o transporte coletivo de passageiros no interior do Município, sobre o recolhimento do lixo, da que regula o trânsito de veículos em sua área etc. Em quaisquer destes casos, as normas expedidas o são sobre matéria especificamente local. Trata-se, então, de uma competência *comum de qualquer Município e a qualquer Município*. O assunto é dele, e de mais ninguém. É de interesse local.” (Mello, Celso Antônio Bandeira de, *Direito Administrativo e Constitucional - estudos em homenagem a Geraldo Ataliba 2*, ed. Malheiros, SP, 1.997, p. 277, com grifos originais);

7. Odete Medauar:

“b) *Permissão de uso* - é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual se atribui ao particular o uso privativo de bem público. Em geral, a permissão se aplica a usos privativos não conformes à mal destinação do bem, mas compatíveis, por exemplo: bancas de jornais em ruas, mesas e cadeiras em frente a restaurantes e bares. Qualquer tipo de bem público poderá ser objeto de permissão de uso; independe de autorização legislativa; quanto à licitação, embora de regra não se exija, melhor parece efetuar o certame se o caso comportar disputa entre interessados, propiciando-se, desse modo, igualdade de oportunidade e evitando-se favoritismos; o art. 17, I, *f*, da Lei 8.666/93 dispensa de licitação a permissão de uso de bens imóveis construídos, destinados e efetivamente utilizados para programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da Administração criados para esse fim. Pode ser outorgada com prazo determinado ou indeterminado; tratando-se de permissão com prazo determinado, se for revogada por interesse público, sem motivos oriundos do permissionário, este deverá ser indenizado.” (Medauar, Odete, *Direito Administrativo Moderno*, 2ª ed. RT, SP, 1.998, p. 269, com grifo original).

8. Na dicção de Walter Gaspar, citando Henrique de Carvalho Simas, e discorrendo sobre a permissão de uso de bem público,

“Trata-se, como ensina Henrique de Carvalho Simas, de “um ato administrativo discricionário e precário, pelo qual o Estado faculta ao particular a execução dos serviços de interesse coletivo, ou o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, nas condições fixadas pela

Administração” (in *Curso Elementar de Direito Administrativo*, vol. 2, pág. 86). (...) O Estado pode outorgar permissão para a instalação de bancas para vendas de jornais sobre as vias públicas, ou permitir que uma empresa transporte correspondência.” (In *Resumo de Direito Administrativo*, Lumen Juris, RJ, 1.994, p. 63/4)

VI - Quando tantos e tão profícuos autores enfatizam a natureza unilateral e discricionária do ato administrativo de outorga de permissão de uso de bem público evidenciam que é o ente político específico que irá disciplinar, com regras suas e de mais ente outro algum, como irá outorgar aquela permissão de uso.

A regra será a local, e só a local. Se será graciosa ou remunerada a permissão, a regra é local; se haverá prazo ou não, e com isso até que ponto é precária a outorga, a matéria é interna de cada pessoa pública; se haverá licitação, e se ela nesse caso faz ou não sentido, é cada ente federado que o dirá; se haverá edital para chamamento de interessados ou não, e se, em havendo, as regras serão estas ou aquelas, toda essa matéria quem definirá é cada Município, cada Estado e a União, observada a respectiva titularidade dos bens públicos.

Quando se fala em “interesse local”, entretanto, ressalta desde o início que a alusão é praticamente toda específica *aos Municípios*, e não à União ou aos Estados, uma vez que local só pode ser tido como o interesse peculiar de cada localidade, aquele próprio de cada situação geográfica ou espacial, de cada parte ou fração específica e particularizada do território nacional, e tais noções apontam direta e imediatamente para o Município, e tão-somente para ele.

Por fim, é sabido que *ato discricionário* é aquele que pode ser escolhido ou selecionado para ser praticado dentre outros possíveis à disposição do agente, segundo seu critério discricionário e seu discernimento

político, técnico e administrativo de que será o mais conveniente, o mais adequado à necessidade do momento. Esse ato opõe-se ao *ato vinculado*, ou seja aquele que somente pode ser praticado na forma estrita do que manda a lei e por isso vincula a vontade do autor ao exato comando legal.

Exemplificando: é ato discricionário ao Prefeito o de asfaltar ou o de não asfaltar a rua das Cotorritas; se discricionariamente resolver asfaltá-la, então vinculadamente à vontade da lei precisará licitar a obra, já não mais lhe cabendo escolher discricionariamente se licita ou não.

Para Municípios o direito se concentra nas suas Leis Orgânicas, sem prejuízo de existirem outras leis locais a pontualmente dispor sobre este tema; para os Estados vale a legislação estadual, seja ela como for, e para a União vigora a sua legislação própria, federal tão-só, inconfundível com qualquer legislação ou regramento nacional, porque o assunto, em definitivo, *não é nacional*.

VII - A jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal cita Hely, como neste voto do Min. Djaci Falcão em que o autor não indica a obra citada, desta vez sobre a competência municipal para disciplinar assuntos de *interesse local*, exatamente como é o caso do uso de bens públicos municipais, lê-se que:

“A competência do Município para estabelecer normas e impor limitações urbanísticas aos loteamentos destinados a fins urbanos, mesmo que situados na zona rural, tem sido proclamada reiteradamente pelos tribunais, por se conter nos assuntos de peculiar interesse local. Nem se compreenderia que, tendo a Municipalidade competência geral para ordenar o traçado urbano e policiar as edificações que se levantem em seu território, não a tivesse para controlar os loteamentos que constituem, em

nossos dias, o germe das novas cidades e dos bairros satélites.

Outro entendimento, em contraposição a este, no sentido de favorecer apenas o interesse do loteador, conduz, necessariamente, a uma política contrária ao interesse coletivo” (voto do Ministro Djaci Falcão, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (MC) nº 611-8-DF, in *LEXLI 98 - informação digital*, do JSTF, vol. 173, pág. 38)

O Município é uma fração conhecida, sensível e flagrante do país, a que corresponde uma administração que todos vêem e sentem a todo momento, como não ocorre quanto ao Estado nem, muito menos, quanto à União, de cujos contornos o cidadão tem tanta noção quanto dos limites do planeta.

Um ilustre governador paulista por isso corretamente já referiu que ninguém mora na União nem no Estado, mas no Município, que todos percebem e conhecem. Não combina com a noção de Estado-membro, nem menos ainda com a da União federal, a expressão constitucional *interesse local*, ou, como dantes, *peculiar interesse*.

VIII - O Município se organiza, desde a edição da última Carta federal, por sua lei orgânica, na forma do que dispõe o art. 29, da Constituição Federal.

Não é sem razão, visto o até aqui exposto, que o tema da permissão de uso de bens públicos, nas leis orgânicas municipais, costuma vir assim exposto, como na LOM da Capital do Estado de São Paulo:

“Art. 114 - O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante concessão, permissão ou autorização, conforme o caso, e o interesse público, devidamente justificado, o exigir. (...)

§ 4 ° A permissão, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será sempre por tempo indeterminado e a título precário, formalizada através de decreto.”

Assim, o Município e ninguém mais delibera sobre o uso de seus próprios bens; se licita, se não licita esse trespasse de uso a particular, é problema igualmente seu. Se publica edital de chamamento de interessados, e nesse caso qual o critério a ser empregado para eleger os permissionários de uso, ou se utiliza outro meio de publicidade da pretendida outorga, toda essa matéria é exclusivamente de alçada municipal.

É que, não sendo um contrato a permissão de uso, não incide sobre esse tema da *licitabilidade da permissão de uso* nenhum dispositivo da Constituição nem de lei alguma que não municipal, inclusive não incidindo a lei federal de normas gerais de licitações uma vez que não existe “norma geral de uso de bens públicos”, nem pode por isso haver norma geral de licitação de uso de bens públicos . Esse assunto não comporta norma geral alguma, já que é exclusivamente local, peculiar de cada ente político, sem qualquer possível interferência de um sobre o outro, sob o pretexto - naturalmente esfarrapado - que for.

Na observância dos princípios constitucionais de autonomia política, administrativa e financeira de cada ente federado é, aliás, que reside o ultimamente tão decantado *pacto federativo*, um dos mais basilares princípios constitucionais da República, constante do art. 2º da Carta de 1.988, e que não pode ser prejudicado sequer por força de emenda constitucional (v. art. 60, § 4º, inc. I), sendo para tanto necessária uma nova Constituição, originária.

IX - Em conclusão, recomenda-se sempre ter presente:

a - jamais se pode confundir trespasse de serviço público (concessão de serviço, permissão de serviço) com trespasse de *uso de bem público*

(concessão de uso, permissão de uso, autorização de uso), institutos tão semelhantes entre si quanto uma ervilha e um parafuso;

b - a Constituição Federal não se referiu à questão do uso de bens públicos, cujas modalidades permanecem ao alvedrio dos entes federados estabelecer e disciplinar de alfa a ômega; sendo matéria local e só local, fez bem a Carta em sobre ela silenciar, e com isso evidenciar que nada de *nacional* contém;

c - a correta classificação da permissão de uso de bem público continua sendo a de um ato administrativo discricionário e precário, e, assim sendo,

d - em matéria de licitação, sendo esse apenas um aspecto a ser disciplinado na regra local (federal para a União, estadual para o Estado, municipal para o Município), a permissão de uso *será licitada* se a norma local assim o mandar, nas hipóteses que estabelecer (afastando assim aquela discricionariedade que tradicionalmente informaria a outorga) e nesse caso sê-lo-á naturalmente com observância das normas gerais, dadas pela lei federal, e *não será licitada* se assim determinar a regra local, prestigiando a natureza discricionária daquele ato administrativo de outorga.