

so os recursos governamentais, os gestores públicos devem estar atentos para a possibilidade de aproveitamento de novas modalidades de receita, como, especificamente, aquela que exsurge do uso remunerado dos bens públicos, por parte de particulares, pessoas físicas ou jurídicas. Neste estudo, faz-se uma abordagem legal da matéria, no âmbito dos Municípios, com todos os seus contornos jurídicos, para, ao final, suscitar debates em torno da forma pela qual os administradores públicos devem tutelar a arrecadação e como o órgão controlador – Tribunal de Contas – deve se ocupar na fiscalização do cumprimento dos dispositivos legais, sobretudo aqueles afetos à correta e responsável Gestão Fiscal.

Palavras-chave

Gestão fiscal; Uso remunerado de bens públicos; Administração pública.

Abstract

The Public Administration, in the fulfillment of its constitutional and institutional goals, is concerned with the collection of public revenue and the use of these resources in the administration of public expenses. Nowadays, in addition to managing scarce government resources well, public administrators must also be alert to the possibility of using new forms of income, in particular, the charged use of public property by individuals or corporations. In this study, we take a legal approach to the subject, within the scope of municipalities, with all its legal aspects, in order to stimulate discussion about the way in which public administrators should handle revenue and how the controlling body – the Audit Courts – should ensure compliance with the legislation, particularly that which pertains to correct and responsible tax administration.

Key words

Tax administration; Paid use of public property; Public administration.

1. Considerações Preliminares

A matéria – uso remunerado de bens públicos – é egressa da exegese da legislação constitucional e infra-constitucional, que resulta da evolução histórica da própria utilização de bens públicos por particulares e a respectiva remuneração paga por estes ao Estado, situação que tem suscitado debates ao longo de nossa história republicana.

Hodiernamente, ainda, o tema alcançou maior relevo, a partir da política de privatização desenvolvida nos últimos anos, a qual vem transferindo grande parte da prestação dos serviços públicos à iniciativa privada, ficando o Estado com o poder de regulação e a fiscalização através das chamadas “Agências Reguladoras”. A (r)evolução da informática, o assustador crescimento da telefonia celular, da televisão a cabo e da internet, etc., têm colocado Estados e Municípios diante de uma realidade que exige poder de organização, de modo que a vida em Sociedade, principalmente nos grandes centros, não seja tomada pelo caos, mas caracterizada pelo bem-estar de todos.

Com a modernidade, a utilização dos “espaços” públicos para a disponibilização de redes de infra-estrutura urbana (telecomunicações, energia, água, saneamento, etc.), em razão das necessidades sociais ligadas aos serviços públicos (telefonia celular, televisões a cabo, infovias para Internet, além das redes de eletricidade, água, esgoto e gás canalizado) exige dos entes públicos atenção e ação, tanto no que pertine à implantação da infra-estrutura necessária esteja de acordo com o processo de planejamento municipal, com a devida e esperada segurança, bem como seja observado, caso a caso, o regime jurídico dos bens públicos.

Assim, serviços que antes eram prestados de forma direta pelo Estado ou através do modelo de descentralização¹, como por exemplo, o fornecimento de energia elétrica, telefonia, água, esgoto e gás canalizado, hoje estão sendo prestados por concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Outros serviços, porém, que não demandam um interesse público maior e que sempre estiveram nas mãos da iniciativa privada, cresceram tanto que é inevitável a intervenção estatal para organizar o fornecimento de tais serviços à população, de modo que esses possam ser disponibilizados com segurança, de acordo com a infra-estrutura municipal, evitando as constantes intervenções na vida normal do cidadão.

Importa dizer que quando era o Estado o executor direto destes serviços, não se cogitava da cobrança em razão do uso dos bens públicos. Tal prática, então, restou estimulada a partir do processo de terceirização de serviços públicos.

Logo, diante da crescente onda de privatização dos serviços – atingindo uma gama cada vez maior de cidadãos – e do desenfreado

crescimento de serviços que utilizam bens públicos de uso comum do povo, urge um estudo que oriente o Estado e os Municípios tanto no que concerne à adoção de medidas tendentes a normatizar e regular tais serviços sob pena de prejudicar a vida urbana (em níveis satisfatórios) em detrimento do bem-estar da população, quanto no sentido de arrecadar receitas alternativas.

Isto, sem falar, também, na constatação de que grande parte dos serviços públicos no Brasil são deficitários, ocorrendo tais resultados negativos pela incapacidade dos próprios usuários em arcarem com preços e tarifas no nível considerado necessário e suficiente para a cobertura das chamadas despesas operacionais. Neste sentido, ganha corpo a perspectiva de ingresso de receitas não-operacionais – as que não resultam diretamente da contraprestação dos ditos serviços (atividade-fim) – mas que compreendem, v. g., a exploração de espaços publicitários, de empreendimentos imobiliários ou o direito de passagem nas respectivas faixas de domínio.

O presente arrazoado tem por objetivo primordial orientar o Estado e os Municípios e difundir a idéia de organização dos serviços postos à disposição do cidadão, os quais **utilizam infra-estrutura municipal e bens públicos de uso comum e especiais**, seja através de remuneração, seja através de normas de organização e utilização dos referidos bens públicos.

Após a cuidadosa definição das espécies de bens suscetíveis da cobrança por sua efetiva utilização, enquadrar-se-á a possibilidade jurídica da insituição legal da remuneração pelo uso. Em sendo possível a remuneração, abordar-se-á de que maneira isso poderá ser feito e o instrumento jurídico a ser elaborado com a pessoa jurídica interessada (concessão, permissão, autorização, etc.), assim como a natureza jurídica da remuneração (preço público, taxa, etc.). Posteriormente, e como abordagem final, será visto o papel do Tribunal de Contas ao teor do que dispõe a Constituição Federal, no título concernente à atuação do Controle Externo.

2. Da definição de bem público

Bandeira de Mello (2000, p. 751) assim conceitua bem público:

Bens públicos são todos os bens que pertencem às *personas jurídicas de Direito Público*, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público (estas últimas, aliás, não passam de autarquias designadas pela base estru-

tural que possuem), bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público.

O conjunto de bens públicos forma o “domínio público”, que inclui tanto bens imóveis como móveis.

Ademais, não é outra a definição alcançada pelo novo Código Civil² ao dispor os seguintes termos no art. 98. “São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

A Doutrina aduz que os princípios específicos que disciplinam os bens públicos são a imprescritibilidade³, a impenhorabilidade⁴, a inalienabilidade⁵ e a impossibilidade de oneração⁶.

Assim, no sentido amplo adotado pelo administrativista e na linha do novo e atual Código Civil, tem-se que os bens públicos abrangem todos aqueles pertencente às pessoas jurídicas de direito público e suas respectivas autarquias e fundações (porque estas também de direito público interno). Daí a importância do texto Constitucional para se buscar quais são as espécies de bens pertencentes a cada ente, ou seja, a titularidade dada pela Constituição a cada um dos entes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

É o que veremos a seguir.

3. Da titularidade dos bens públicos

Da cátedra constitucional, é definida a titularidade dos bens públicos, catalogando os pertencentes à União⁷, aos Estados e ao Distrito Federal⁸ e aos Municípios, que, embora não contemplados pelo texto Constitucional, explicitamente sobre terras devolutas, rios e lagos, tiveram assegurados, os bens comuns situados no perímetro urbano, com a função de *“promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”*.⁹

Cabe, ainda, apor que o ordenamento dos espaços urbanos é função precípua dos municípios¹⁰, conforme a cátedra do art. 30 da CF.

Eis, portanto, a titularidade dos bens públicos. Porém, para aprofundar o tema objeto do presente estudo, é de questão medular a classificação dos referidos bens quanto à utilização, consoante os termos traçados pelo Código Civil, consoante se verá.

4. Da utilização dos bens públicos

Da teoria geral de direito administrativo, há que se distinguir, em termos de categorias de bens públicos, para definir aqueles em que é possível conceder o uso restritivo desses mesmos e, em contrapartida, caracterizar-se o incremento de receitas para os órgãos governamentais.

Em linhas gerais, os bens públicos subdividem-se¹¹ em três modalidades diversas, quais sejam, bens de **uso comum do povo**, de **uso especial** e **dominicais**. Os primeiros, podemos identificá-los no dia-a-dia, haja vista que são utilizados por todos. São as praças, estradas, ruas, rios e mares. Comentando a respeito de tais bens, Medauar (1999, p. 267), assim preleciona:

Típico desses bens é a utilização geral, realizada por pluralidade de pessoas não individualizadas. Vigora, então, o pleno direito ao uso comum, pois, de regra, independe do consentimento da Administração. Por isso, o estacionamento de veículos pode ser objeto de normas que limitem o tempo de permanência, pois a via pública não se destina a ser garagem de uns em detrimento do uso de todos; o mesmo ocorre com o exercício, em vias públicas, de atividades comerciais de predominante interesse privado.

Os bens de uso especial são aqueles bens utilizados pela Administração Pública para a prestação de serviços à comunidade. Nos termos utilizados por Di Pietro (2001, p. 533), “[...] são todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para a realização de suas atividades e consecução de seus fins”.

A mesma autora dá os seguintes exemplos de bens de uso especial:

[...] imóveis onde estão instaladas as repartições públicas, os bens móveis utilizados pela Administração, museus, bibliotecas, veículos oficiais, terras dos silvícolas, cemitérios públicos, aeroportos, mercados e agora, pela nova Constituição, as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

Por sua vez, os bens dominicais são os que não possuem uma finalidade específica ou não estão afetados pelo uso comum do povo. São bens sem destino, mas que o Estado exerce o domínio sobre os mesmos. Nas palavras de Medauar (1999, p. 268-269) os bens públicos dominicais são assim definidos:

São os bens públicos não destinados à utilização imediata do povo, nem aos usuários de serviços ou aos beneficiários diretos de atividades. São bens sem tal destino, porque não receberam ainda ou porque perderam um destino anterior. Ex: dinheiro dos cofres públicos, títulos de crédito pertencentes ao poder público, terras devolutas, terrenos de marinha.

O beneficiário direto de tais bens é a própria Administração; inexistente consumo imediato dos particulares; poderiam ser denominados de bens-meios, porque são aqueles que mais diretamente instrumentalizam as atividades administrativas. Muitos desses bens propiciam recursos ao ente estatal.

Embora essa seja a característica predominante dos bens dominicais, também podem ser utilizados com finalidades sociais, como é o caso de áreas públicas, objeto de concessão de direito real de uso para fins habitacionais; às vezes a não utilização atende a fins de preservação ambiental, como ocorre com reservas ecológicas e florestas.

Para Meirelles (1999, p. 461), os

[...] bens dominiais ou do patrimônio disponível: são aqueles que, embora integrando o domínio público como os demais, deles diferem pela possibilidade sempre presente de serem utilizados em qualquer fim ou, mesmo, alienados pela Administração, se assim o desejar.

Diante da classificação do Código Civil, tem-se certo que para o objeto do presente estudo interessa primordialmente os **bens de uso comum do povo**, haja vista que é sobre estes que empresas privadas e concessionárias ou permissionárias de serviços públicos mais se utilizam para dispor à população tais serviços. Ademais, é sobre tais bens que o interesse público local dos cidadãos mais está atrelado, tendo em vista que são os bens mais utilizados e que demandam maior rigor, controle e administração por parte do poder público, e, por extensão, do próprio Tribunal de Contas, tudo para facilitar a vida da urbe, tornando-a agradável ao povo. Não se pode esquecer, por outro lado, os bens especiais que não são utilizados diretamente pela Administração como, p. ex., os mercados públicos, cemitérios, aeroportos, terminais rodoviários, etc., tendo em vista que a Administração, consoante se verá, terá a regulação sobre esses bens, inclusive cobrando eventuais permissões, que um pouco se diferenciam do caso objeto deste estudo, todavia, merecerão uma atenção no momento adequado do presente trabalho, inclusive com alguns cuidados que os gestores devem ter.

Importa consignar ainda, antes de adentrar na temática da utilização dos bens públicos por particulares, que os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial, caracterizam-se por serem bens de **domínio público** do Estado e, portanto, são **indisponíveis**. De outro norte, os bens dominicais pertencem ao domínio privado do Estado, estando esses disponíveis. Os primeiros são indisponíveis em razão do interesse público que os agrega; já nos segundos, não há uma afetação específica do interesse público - pelo que poderão receber uma afetação genérica.

Os bens de domínio público do Estado (comuns e especiais) em razão dessa natureza (pública) estão fora do universo privado enquanto afetados, não podendo a Administração valer-se de institutos como compra e venda, doação, permuta, penhor, comodato, locação, etc., decorrendo daí suas primordiais características, já vistas, que são a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade e a impossibilidade de oneração. Poderá, todavia, o Estado tirar-lhes a natureza pública através da respectiva desafetação, submetendo-os, assim, ao domínio privado do Estado. Nesta hipótese, poderá haver a alienação do bem.

Apenas para não passar em branco, quanto ao regime jurídico aplicável, tem-se que os bens dominicais, no silêncio da lei, submetem-se às regras do direito privado. Isto equivale a dizer que se não houver disposição legal a respeito de tais bens, vigoram as regras de direito privado, enquanto que para os bens de uso comum e para os bens especiais, na falta de legislação específica, utilizam-se as normas gerais de direito público¹².

Referida classificação quanto à utilização tem primordial importância na medida que será através dela que o estudo avançará, primordialmente sobre os bens de uso comum do povo e sobre os bens especiais, haja vista que os bens dominicais são do patrimônio disponível da Administração, não pertencendo ao povo em geral, nem destinados à utilização específica da Administração.

5. Do uso de bens públicos por particulares e da respectiva remuneração.....

O estudo sobre o uso dos bens públicos por particulares necessita de uma definição prévia sobre a afetação, para melhor compreender-se a abordagem que se dará ao tema.

Com efeito, **afetação**¹³, expressão repetida inúmeras vezes acima, significa, a grosso modo, que o bem público tem certa finalidade, ou seja, está afetado a determinado interesse público. Quanto maior o interesse público, maior será a afetação, logo, os bens públicos de uso comum do povo possuem afetação em grau máximo.

Nas palavras de Moreira Neto (2002, p. 336), [...] chama-se afetação à destinação fática ou jurídica de um bem a uma utilização de interesse público, o que o caracterizará, conforme o caso, como bem público de uso comum ou a bem público de uso especial.

Veja-se que enquanto os bens de uso comum do povo e os bens especiais estão afetados a determinadas finalidades de interesse público, os bens dominicais não possuem tal característica, de modo que o Estado poderá dispor deles.

A importância do significado do termo *afetação* vai interessar diretamente no estudo na medida que estando um bem público afetado à determinada finalidade, qualquer uso fora desta finalidade acarretará a intervenção do poder público, seja através de regras que normatizam o uso fora do normal, seja através de prévio consentimento.

O uso normal, nos termos utilizados por Di Pietro (2001, p. 546), o “[...] é o que se exerce de conformidade com a destinação principal do bem; e uso anormal é o que atende a finalidades diversas ou acessórias, às vezes em contradição com aquela destinação.”

Convém assinalar que o uso fora do normal (ou anormal) não significa vedação ou impedimento de utilização do bem afetado. O que se deve ter em mente é que o poder público tem o poder-dever de regular o uso dos bens públicos, sejam eles de uso comum do povo ou especiais, sob pena de não o fazendo prejudicar a utilização normal do bem público. A regulamentação se processa através dos institutos da licença, autorização, permissão e concessão, além de outros como a cessão e a enfiteuse.

Assim, tem-se que o uso normal de um bem público de uso comum do povo como, por exemplo, uma rua é permitir que as pessoas (generalidade) a utilizam para se locomover, transitar e alcançar seus destinos dentro da urbe. O uso anormal dessa rua seria o estacionamento. Ora, a rua não possui a destinação, a finalidade de servir de garagem a veículos, conforme assinalado por Medauar

(1999, p. 270). Sem dúvida, o uso normal de um bem de uso comum do povo, se reveste das características da generalidade (utilização por todos), da igualdade (todos utilizam em igualdade de condições) e da gratuidade (não há pagamento de qualquer prestação pecuniária). O uso anormal de um bem público de uso comum, por sua vez, pode e deve sofrer limitações do poder público, assim como a cobrança ou retribuição pela utilização anormal. É o que acontece, p. ex., quando o particular utiliza a rua como estacionamento. Exemplo claro disso é a disciplina que vem sendo dada ao trânsito dos grandes centros urbanos, através da imposição de horários e cobrança pelo tempo de estacionamento.¹⁴

Vale aqui, ainda, a menção a um antigo diploma legal¹⁵, ainda em vigor, que dispõe sobre a concessão de uso de terrenos públicos, remunerada ou gratuita, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outro interesse social.

Ainda sobre a utilização de bens públicos por particulares, valem as seguintes características: a) compatibilidade com o interesse público; b) consentimento da Administração; c) observância de condições fixadas pela Administração; d) pagamento do preço; e, e) precariedade.¹⁶

Já adentrando no fundamento legal para que o Poder Público possa ser retribuído pela utilização do bem público de uso comum em seu modo anormal passa pelo poder de regulamentação atribuído aos Municípios pelos arts. 182 e 183, da Constituição Federal, assim como pelo próprio art. 103, do Código Civil, o qual preconiza que “o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem”.

Cada ente, assim, terá o poder de regulamentação sobre os bens que lhes pertencerem, logo, bens da União (que podem ser de uso comum do povo, especiais ou dominicais) somente a ela cabe o poder de editar normas a respeito, o mesmo acontecendo com o Estado (art. 26, da CF), e com o Distrito Federal e os Municípios pelas regras dos arts. 18 e 30, VIII, ambos da CF.

O Código Civil refere de forma expressa que o uso comum pode ser remunerado ou não. Aqui tem-se a convicção que somente o uso anormal do bem comum é que pode sofrer a imposição de ser remunerado. Todavia, em situações extremas, poderá o poder público cobrar, inclusive, pela utilização normal do bem público. Exemplo de tal possibilidade é o caso dos congestionamentos nos grandes centros nos

quais houve um crescimento desordenado. Londres, conforme se tem notícia, proibiu a circulação de determinados veículos, o que não deixa de ser um poder de privar a utilização de bem comum. São Paulo, para um exemplo mais próximo, adotou o sistema de rodízio. Ainda, o pedágio tem sido um exemplo claro da possibilidade de cobrança pela utilização normal de um bem público de uso comum do povo, ainda que seja controvertida a natureza jurídica da cobrança (taxa ou preço público). Todas essas limitações são sede de discussões, porém não convém adentrar na celeuma. Importa ficar claro que existe a possibilidade de imposição de restrições pela utilização dos bens públicos, por parte dos entes titulares destes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), seja através de regras rígidas de utilização, seja através da competente remuneração. O alicerce jurídico principal está na própria titularidade conferida pela CF, na classificação dada pelo Código Civil e na sua respectiva regra insculpida no art. 103.

6. Dos institutos jurídicos de disponibilização de bens públicos a particulares

Conforme se viu até aqui, os bens públicos são aqueles que pertencem às pessoas jurídicas de direito público interno. Assim, há bens que pertencem à União, aos Estados, ao Distrito Federal e, pela regra do art. 30, VIII, da CF, aos Municípios. Viu-se, também, que o Código Civil dá a classificação conforme a utilização dos bens públicos, dividindo-os em bens comuns do povo, especiais e dominicais. Evidenciou-se, ademais, que os bens públicos do uso comum do povo e especiais estão afetados a um interesse público, enquanto os dominicais pertencem ao uso privado do Estado e, nessa linha, demonstrou-se que tais bens podem receber uma utilização normal, que ocorre em conformidade com a destinação do bem, e uma anormal, quando o bem é utilizado para finalidades diversas das normais. Por último, viu-se que há possibilidade do Poder Público ser remunerado pela utilização particular de um bem público, seja quando utilizado normalmente (desde que em especialíssimas condições), seja pela utilização anormal do bem.

Então, diante da conclusão de que a Administração pode ser retribuída pela utilização de bem público, de que instituto ela poderá se valer para conseguir tal retribuição?

Ora, está completamente consagrado que o Poder Público, pelo poder que detém de regular e estabelecer normas sobre os bens públicos, assim como de exigir retribuição pelo uso particular, pode-

rá utilizar vários institutos, dependendo a escolha daquele que melhor se ajustar ao interesse público. Todavia, conforme dito anteriormente, os bens de domínio público do Estado (uso comum do povo e especiais) sujeitam-se aos institutos de direito público, enquanto os bens dominicais poderão se valer, além dos institutos de direito público, dos institutos de direito privado, como a locação, o arrendamento, o comodato, a concessão de direito real de uso, etc.

Não querendo descer a minúcias, tem-se que os meios mais clássicos adotados pela Administração são a **autorização**, a **permissão** e a **concessão** de uso, pelo que vamos nos ater nesses três institutos¹⁷.

Com efeito, a **autorização**, consoante o magistério de Meirelles (1999, p. 465) “[...] é o ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público”.

A **autorização** poderá incidir sobre qualquer bem público e independe de chancela legislativa e licitação, podendo essa ser revogada a qualquer tempo em razão da precariedade. Tem-se como exemplo de autorização utilização de terreno baldio para instalação de circo.

O mesmo autor comenta que a **permissão** de uso “[...] é o ato negocial, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público.”

Complementarmente, coleta-se a dicção de Medauar (1999, p. 275):

[...] a permissão se aplica a usos privativos não conforme à real 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 exija, melhor parece efetuar o certame se o caso comportar disputa entre interessados, propiciando-se, desse modo, igualdade de oportunidade e evitando-se favoritismos.

Depreende-se daí que o instituto da **permissão** de uso é utilizada quando há um benefício à população usuária do bem público, ou seja, deverá haver um interesse público para que seja entabulada a permissão, caso contrário, estar-se-á diante de outro instituto. Entende-se, ademais, que é possível a Administração retirar a permissão daquele que não atender o interesse público. Exemplo cla-

ro disso é a banca de revistas em via pública. Ora, a banca, ao mesmo tempo que está beneficiando um indivíduo através do uso particular de parte de bem público, beneficia a população que está usando tal bem público em seu modo normal, desta forma, atendido está o interesse público comum.

Quanto à **concessão**, Di Pietro (2001, p. 555) sustenta que se trata de “[...] contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme sua destinação”.

Já Moreira Neto (2002, p. 342) adverte:

A concessão de uso é a principal modalidade contratual de transferência de utilização de um bem público a um particular, gratuita ou remunerada e sob condições pactuadas.

Essa transferência contratual de uso, todavia, não se negocia ao exclusivo talante da Administração: é necessário que, primeiro, a modalidade esteja prevista na lei reguladora dos bens públicos da pessoa jurídica de direito público titular do domínio e, segundo, que o uso que o particular dará também convenha, de alguma forma, ao interesse público.

A modalidade **concessão** geralmente é utilizada para os bens especiais como mercados municipais, aeroportos, estações rodoviárias, portos, etc. Assim, o concessionário do bem deve utilizá-lo de acordo com a finalidade que ele possui. Nessa modalidade, há a necessidade de que a lei municipal discipline minuciosamente como se dará a utilização pelo particular, haja vista que o interesse privado sobre tais bens costuma ser de grande vulto.

Ocorre que a ocupação de boxes em mercados e espaços em aeroportos e rodoviárias, entre outros, representam um importante ponto comercial, tendo em vista a conjugação de vários fatores como o grande número de pessoas que ali passam diariamente, a boa localização, o turismo e a necessidade dos serviços que ali são prestados. Daí a possibilidade do Município ou Estado se beneficiarem dessa concessão para incrementar a receita. Como se disse, é a lei municipal ou estadual (conforme o caso) que vai regular a ocupação dos espaços especiais (quantidade de lanchonetes, restaurantes, lojas de departamentos, tabacarias, caixas eletrônicos, etc.). Por outro lado, é a iniciativa privada que vai disputar os espaços e para que haja uma boa

oferta é necessário editar certame licitatório. Vencida esta etapa, deve haver um poder fiscalizatório freqüente, sério e eficiente, tudo em prol do respeito com a coisa pública.

A modalidade **concessão** compreende, acima de tudo, fiscalização por parte do poder concedente e adequação do valor do contrato aos preços de mercado, sob pena de privilégio do particular em detrimento do interesse público. A adequação ao preço de mercado deve ser perene por todo o contrato, implicando em renovação toda vez que não houver pagamento justo à Administração. Atualmente, não mais é admitida a má gestão dos bens públicos por parte do administrador, haja vista que a ele foi incumbido, através de pleito direto, a correta administração, que demanda o respeito à lei e ao interesse público.

Vê-se, portanto, que a administração poderá se valer de vários institutos para permitir que o particular utilize privativamente um bem público, mas, nas hipóteses específicas de utilização de bem público como no caso dos postes de iluminação e distribuição de energia elétrica, os quais ocupam bens de uso comum do povo e são, também, utilizados por empresas de tv a cabo, telefonia, provedores de Internet, etc., qual seria o contrato adequado a ser editado pela Administração? E nas faixas de domínio, como as estradas? Por último, como delimitar a utilização do solo urbano municipal?

Não há dúvida, como se viu anteriormente, que nos bens especiais geralmente a Administração entabula o contrato de **concessão** de acordo com a previsão em lei municipal ou estadual que regula os espaços a serem concedidos a particulares, assim como a seleção dos interessados por meio de licitação, nos termos da Lei Federal n. 8.666/93.

Todavia, para os casos de utilização de bens públicos de uso comum do povo, particularmente por empresas que necessitam do bem para alcançar seus serviços à população como empresas de tv a cabo, telefonia, internet, etc., tem-se que a modalidade que mais se adapta é a **permissão**, haja vista que essa possui todos os elementos necessários para tal enquadramento, evitando o engessamento da Administração. Ocorre que a modalidade **permissão** se trata de um **ato administrativo discricionário**, enquanto a **concessão** de uso é tratada como **contrato administrativo**. Como se disse anteriormente, a **concessão** de uso é a modalidade mais acertada para a utilização de boxes, áreas e lojas em bens públicos de uso especial como mercados públicos, esta-

ções rodoviárias, aeroportos, etc., necessitando, nestes casos, de licitação. A modalidade **permissão** de uso se mostra mais acertada nos demais casos, em virtude de que o uso privativo sobre bem comum do povo se mostrará compatível com a destinação do bem, devendo ser realizada licitação se for possível o certame, como p. ex. quando o poder público destina determinada área de um bem público de uso comum como passível de publicidade, assim, a possibilidade de competição levará o poder público a realizar o certame. Neste especialíssimo caso, estar-se-á diante de uma permissão qualificada, consoante os ensinamentos de Di Pietro (2001, p. 554-555).

Conclusivamente, tem-se:

- a) a concessão de uso será a modalidade mais adequada quando os bens públicos forem os especiais;
- b) a permissão de uso, todavia, será a modalidade quando estiver-se lidando com bens públicos de uso comum do povo; e,
- c) ambas podem ser remuneradas ou gratuitas, devendo a legislação local disciplinar a contento as situações legais de cobrança ou isenção.

Tem-se certo, porém, que a escolha de um ou de outro não afetará a essência do ato ou contrato a ser editado ou celebrado.

7. Da natureza da remuneração.....

Em havendo, como visto alhures, a possibilidade dos entes serem remunerados pela utilização dos bens públicos por particulares, em razão da titularidade conferida pela Constituição Federal e pela própria disposição do Código Civil, perguntar-se-ia: qual a natureza desta remuneração?

De pronto, afasta-se a característica tributária da remuneração, pela simples análise de que se trata de uma receita oriunda da exploração econômica do patrimônio do poder público (Estado), sendo, portanto, originária e, nessa linha, será o preço público a natureza jurídica da cobrança. Fazendo-se um paralelo com o setor privado, o preço público se assemelha ao aluguel pago pelo locatário.

É a seguinte, a distinção entre taxa e preço público:

- A taxa é um tributo, sendo, portanto, objeto de uma obrigação instituída por lei; já o preço é obrigação contratual. O preço é, pois, obrigação assumida voluntariamente, ao contrário da taxa

de serviço, que é imposta pela lei a todas as pessoas que se encontrem na situação de usuários (efetivos ou potenciais) de determinado serviço estatal.

O que se deve dicutir, obviamente, não são esses conceitos (de taxa e preço público), mas sim os critérios que permitiram segregar, de um lado, os serviços que devessem ser taxados e, de outro, os serviços que ensejariam a cobrança de preços públicos. (AMARO, 1997, p. 40-41)

A colocação do autor é clara no sentido que a taxa decorre do *jus imperium* do Estado, enquanto o preço público possui natureza contratual e que não decorre do exercício do poder de polícia do Estado, como ocorre com a taxa. Em outros termos, a cobrança pelo uso privativo de bem público por particular não pode ser galgado a uma espécie tributária como, por exemplo, a taxa. Tal contribuição pecuniária possui, isso sim, natureza contratual, não compulsória e contraprestacional em virtude de estar sendo cobrada a utilização privativa de bem público.

Sendo contratual a cobrança não necessita estar delimitada em Lei Específica (Estadual ou Municipal). A simples previsão na Lei Orgânica Municipal e na Constituição do Estado sobre a possibilidade de cobrança pela utilização privativa de bem público autorizam o poder público a editar os contratos de **concessão** (respeitado o processo licitatório, conforme visto) ou de **permissão**, com as empresas interessadas no uso privativo de bem público. Todavia, o diploma legal pode ser um valioso instrumento para a definição dos casos em que a cobrança, havendo lucratividade para as entidades beneficiárias, egressa da utilização de bens públicos, seja necessária, distinguindo-os daquelas situações em que, por orientação da legislação civil brasileira, o uso possa ser gratuito.

8. Dos procedimentos a serem adotados pelo Estado e pelos Municípios de Santa Catarina

Até aqui viu-se que é possível aos Estados e Municípios instituir a remuneração pela utilização privativa dos bens públicos por particulares, sendo que o valor cobrado não se reveste de natureza tributária, assumindo o caráter de receita patrimonial.

O preço público, de natureza contratual, deste modo, será o nome da retribuição a ser cobrado daquele que utilizar o bem público de forma privativa. Nessa linha, para Estado e Municípios

implementarem a cobrança, basta a previsão genérica da Constituição do Estado e das Leis Orgânicas Municipais. O contrato, então, será o instrumento de outorga do uso privativo de bem público por particular, sendo o preço público o valor cobrado.

A Carta Estadual¹⁸ é expressa no sentido de que compete ao Município a instituição e cobrança de preços públicos, assim, não há dúvida que os Municípios estão amparados pela Constituição Federal e pela própria Constituição Estadual, para tal desiderato.

Assim sendo, poderia o Município exigir, através do entabulamento dos contratos de **concessão** ou **permissão** de uso, os preços públicos de empresas concessionárias de serviços públicos como no caso de energia elétrica, telefone, etc., haja vista que os contratos de concessão se perfectibilizaram na esfera federal?

Com efeito, os contratos de **concessão** de serviços públicos como o caso de energia elétrica e telefonia, em nenhuma hipótese poderão se sobrepor aos interesses locais municipais, especialmente sobre o uso de bem público de titularidade do Município. Ocorre que a nova ordem Constitucional erigiu o Município como parte integrante da organização político-administrativa da República, dando-lhe autonomia igual aos demais entes, nivelando União, Estados, Distrito Federal e Municípios, todos ao mesmo plano, o que significa que todos devem desempenhar suas atribuições autonomamente de acordo com aquilo que lhes foi incumbido pela Carta.

Na Defesa da autonomia municipal, Carazza (1996, p. 107-108) assim preconiza:

De qualquer modo, porém, da forma como disciplinado o assunto na atual Carta Constitucional, os Municípios ocupam posição soberana e privilegiada, em nosso cenário jurídico. São - como a seguir melhor veremos - pessoas políticas dotadas de grande autonomia, que haerem suas competências da própria Constituição, único *fundamento de validade* de suas leis.

E, mais adiante, ao conceituar autonomia:

Portanto, tendo a cautela de costear noções secundárias (contestáveis, pois) parece correto sustentar que a autonomia municipal, sob a óptica do Direito, é a faculdade que a pessoa política Município tem de, dentro do círculo de competência pré-traçado pela Constituição, organizar, sem interferências, seu governo e estabelecer, *sponte propria*, suas normas jurídicas (João Mangabeira). Este

último aspecto (competência para legislar) ganha particular relevo, para que bem se caracteriza a autonomia jurídica do Município.

(...) Convém enfatizar, ainda, que, em nosso País, como decorrência da autonomia que possuem, os Municípios são iguais entre si, sob o prisma jurídico. À semelhança do que sustentamos acerca da Federação, reconhece-se também a absoluta isonomia dos Municípios brasileiros. Um não pode se impor a outro (ou a outros). Todos buscam seu fundamento de validade na própria Constituição, sem qualquer ingerência de terceiros. Dizer que o Município “A” é superior ao Município “B” porque tem rendas mais expressivas ou maior população, é despedir-se do campo jurídico, para enveredar pelo campo político ou sociológico.

Ora, possuindo o Município autonomia e estando regrada a sua competência pelo constituinte originário, não resta dúvida que os contratos de **concessão** de serviços entabulados entre a União e concessionárias não terão o condão de interferir na regulação e efetiva cobrança pela utilização dos bens públicos por parte dos Municípios.

Apesar da competência municipal estar devidamente traçada na Constituição Federal, cabe alertar que o Município rege-se, também, pela sua Lei Orgânica, a qual delinea o campo de atuação do legislador municipal, do Prefeito, a organização do Município, servidores, serviços, ordem econômica, tributária, assistencial, saúde, educação, etc., logo, é pela Lei Orgânica que a população local (municipal) vai demonstrar o que é ou não prioridade municipal. Nessa linha, tem-se que deverá haver previsão na Lei Orgânica determinando responsabilidades no tocante a utilização dos bens públicos e a possibilidade de cobrança pelo uso privativo. Havendo tal suporte, não haverá impedimento para o gestor municipal entabular os contratos de concessão ou permissão de uso com as empresas que pretendem fazer uso privativo de bem público, situado dentro dos limites de seu território.

No cenário federal, através de órgãos federais específicos (DNER – Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e DNIT – Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes), foram, ao longo dos últimos anos, editadas Portarias específicas para disciplinar o uso dos bens públicos¹⁹.

Alguns Municípios, por este Brasil, têm disciplinado a cobrança pela utilização privativa de bens públicos através de lei municipal, o que

demonstra uma preocupação com o princípio da legalidade, assim como uma certa transparência por parte do administrador, na medida que submete à apreciação do legislativo (povo) a necessidade ou não de estar sendo cobrada a utilização²⁰.

Um exemplo claro disto está no Município de Criciúma, que, através da Lei Municipal n. 4.273/01, de 28.12.01, autorizou o Poder Executivo a cobrar retribuição prevista no art. 68 do Código Civil²¹ pelo uso dos bens municipais, das empresas concessionárias de serviços públicos de energia elétrica, água e transporte ferroviário²².

O Município de Criciúma elegeu a **concessão** de uso como a modalidade de contrato administrativo a ser celebrado com aquele que utiliza bem público municipal. Seria mais adequado utilizar a **permissão** de uso nos casos indicados pelo art. 1º, deixando a **concessão** de uso, como visto anteriormente, para os casos de utilização de bens especiais.

Na esfera federal, há o Decreto-Lei n. 512/69, de 21.03.69, o qual dispôs acerca da Política Nacional de Viação Rodoviária, instituindo, através da Portaria DNIT n. 147/01, de 16.02.01, a cobrança de licença²³.

Vê-se, portanto, que os Municípios e a própria União através de seus órgãos, estão caminhando no sentido de efetivamente instituir e cobrar a retribuição pela utilização privativa de bem público.

Importa salientar que o Município que não manifestar interesse pela cobrança, certamente deverá disciplinar como se dará a utilização dos bens públicos, tudo para não prejudicar a utilização normal do bem, principalmente os de uso comum do povo.

Voltando ao caso de Criciúma, tomado como exemplo, a Lei local disciplinou uma espécie de compensação, em termos de energia elétrica, podendo o Município compensar aquilo que ele gasta pela iluminação da cidade, por exemplo, desonerando, neste caso, o contribuinte da COSIP. O legislador municipal foi feliz com a disposição e deve servir de norte para os demais municípios, na medida que a empresa de energia elétrica, ao utilizar bem público de uso comum do povo, obriga-se a iluminar a cidade como forma de retribuição ou pagar o respectivo preço pela utilização privativa do bem público de uso comum do povo. Como se vê, o Município de Criciúma encontrou uma alternativa para, **possivelmente**, desonerar seus habitantes da cobrança da contribuição para iluminação pública.

Para finalizar, os Municípios estão amplamente legitimados a implementar a cobrança sobre bens públicos de sua titularidade, consoante a conjugação dos arts. 18, 30, I e VIII, 182, todos da CF, art. 112, da CE e arts. 98 a 103, do CC, bastando a previsão na Lei Orgânica Municipal para que possa validamente entabular os contratos de **concessão** de uso (quando o bem público for de uso especial) e **permissão** de uso (quando os bens forem de uso comum do povo). Recomenda-se, a exemplo do Município de Criciúma e, também, em razão do princípio da legalidade e da disposição no art. 5º, II, da CF, que o melhor caminho a ser trilhado é a previsão em lei municipal, dispondo sobre as hipóteses em que a Administração poderá exigir a retribuição pela utilização dos bens públicos, seja do solo, subsolo e espaço aéreo. Caso o Município, levado por razões de ordem pública ou de interesse social da população, resolva não instituir e efetivamente cobrar pela utilização de bem público, sugere-se, igualmente, que adote medidas tendentes a disciplinar a utilização, tudo para facilitar a vida na urbe em prol do bem-estar da população local. Em todos os casos, entretanto, deve-se alertar no sentido de que os entes públicos devam coibir o locupletamento ilícito dos concessionários ou permissionários de serviços públicos, que utilizem bens públicos.

Cabe, ainda, um alerta final. A referida lei do Município de Criciúma, que disciplinou a retribuição pela utilização de bens públicos municipais, está direcionada somente aos bens públicos de uso comum do povo, não disciplinando a utilização de bens públicos especiais (como estação rodoviária, mercado público, etc.). Entende-se como de suma importância disciplinar o tema, suprimindo a lacuna legal, haja vista que a norma poderá estabelecer, de forma geral, quais os espaços disponíveis, para que se destinam, como se dará a ocupação, a seleção dos interessados através de licitação, etc., com a devida transparência sobre a utilização dos bens públicos, sejam eles de uso comum do povo ou especiais.

9. Da aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal

Definidas a utilização de bens públicos por particulares e a possibilidade de remuneração deste uso, através de preços públicos, proceder-se-á ao exame da matéria, à luz da recente Lei de Responsabilidade Fiscal²⁴, notadamente quanto ao aspecto de possível renúncia de receitas, no caso da não-cobrança, pelos entes sujeitos à fiscalização desta Corte de Contas (Estados e Municípios).

Logo na parte preliminar do diploma legal, encontramos menção expressa à **renúncia de receitas**²⁵. Mais adiante, em aspecto didático, considerando a extensão das medidas necessárias para a chamada responsabilidade na gestão fiscal, o legislador define o conjunto das receitas públicas²⁶: “[...] receita corrente líquida: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes”.

E, especificamente no Capítulo destinado às Receitas Públicas²⁷, ocorre o fenômeno conhecido doutrinariamente como má técnica legislativa, quando ora o legislador refere-se a receitas (genericamente), ora a receitas tributárias, podendo significar que, de modo restritivo, a modalidade renúncia de receitas públicas poderia apenas referir-se àquelas de natureza tributária.

Isto porque, ao tratar sobre a receita pública, o texto legal nomeia, no *caput* do art. 11, a obrigação do gestor é de instituir e efetivar a arrecadação dos **tributos** da competência de cada ente:

Art. 11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação.

Parágrafo único. É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no *caput*, no que se refere aos impostos.

Mas, logo a seguir, descreve novamente a previsão geral de receitas (arts. 12 e 13), abrindo o leque para alcançar, também, as receitas não-tributárias.

Adiante, dispositivo específico menciona a renúncia de receitas, obrigou o gestor sobre as medidas a serem tomadas quando da ampliação de incentivo ou benefício no tocante às receitas tributárias. Os termos do referido artigo são claros: “A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro”.

Fica clara, neste último dispositivo, a intenção de coibir a evasão de receitas tributárias, especificamente no que tange à concessão de benefícios tributários que importarão, em consequência, na renúncia de receita. Entretanto, não se pode incorrer na interpretação restritiva do instituto **renúncia de receitas**, porque este com-

preende toda omissão do Estado em efetivamente buscar o ingresso de recursos nos cofres públicos, sempre que se verifiquem situações legais que permitam a arrecadação. Neste diapasão, a utilização de bens públicos, como visto, por entidades permissionárias ou concessionárias de serviços públicos, que tenham finalidade lucrativa, deve gerar a obrigação do ente estatal em regulamentar, instituir e arrecadar os valores (preços públicos), evitando o locupletamento ilícito destes últimos, em visível prejuízo para a Administração Pública.

Há, portanto, em razão da própria impropriedade legal, uma divergência de interpretação entre os membros deste Grupo de Trabalho, havendo os que consideram o instituto renúncia de receitas, amplo e abrangente, e outros que entendem que somente as receitas tributárias são, a princípio, irrenunciáveis (com as ressalvas que a própria LRF pontua).

Ainda assim, há que se ponderar que a mencionada faculdade de cobrança conferida pela Lei Civil²⁸ não poderá representar, portanto, na prática, o enriquecimento de terceiros à custa do uso de bens públicos.

A obrigatoriedade de instituir e cobrar as receitas de natureza tributária, egressa dos dispositivos legais comentados, não significa irresponsabilidade irrestrita no que se refere à utilização dos bens públicos. Pelo contrário, representa zelo dobrado por parte do administrador, haja vista que no momento da celebração dos contratos de concessão de uso de bens especiais, como mercados públicos, estações rodoviárias, aeroportos, etc., haverá a necessidade de instauração de procedimento licitatório, devendo o gestor observar ainda o preço a ser cobrado, que deve se ajustar ao valor de mercado (semelhante ao aluguel), o prazo, a responsabilidades das partes e a fiscalização dos contratos. Todos estes atos, ademais, estão sob o crivo fiscalizatório dos Tribunais de Contas, consoante se verá.

No caso das permissões de uso sobre bens públicos de uso comum do povo, que passa por critérios mais discricionários do administrador, a exigência da instituição da cobrança deve estar afeta ao caráter de lucratividade que os exploradores de bens públicos irão auferir. Deste modo, para evitar o mencionado locupletamento à custa da utilização dos bens públicos, recomenda-se a cobrança.

10. Das sugestões de medidas a serem adotadas pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina.....

A par da possibilidade do incremento de receitas públicas egressas da cobrança pelo uso de bens públicos, após a devida regulamentação legal, por Estados e Municípios, conforme visto até aqui, resta descrever quais seriam as atribuições do Tribunal de Contas de Santa Catarina em relação à questão, tanto no que tange aos entes públicos que já instituíram legalmente a cobrança, quanto aos que a fizerem oportunamente.

A competência dos Tribunais de Contas Estaduais segue a mesma diretriz disposta na Constituição Federal²⁹ sobre o Tribunal de Contas da União, destacando-se a característica da auditoria patrimonial, dentre os tipos de fiscalização previstos, na esfera de competência, com ênfase, na Carta Estadual, para a renúncia de receitas. Em realidade, a competência das Cortes de Contas é por demais elástica e envolve todo o arcabouço financeiro, contábil, orçamentário, operacional e patrimonial quanto à legalidade, legitimidade e economicidade. Em termos coloquiais, envolve dinheiro público, está o Tribunal legitimado a lançar seu poder fiscalizatório. Mas, além do dinheiro, o Tribunal poderá também fiscalizar o patrimônio público, o qual envolve bens públicos, sejam eles quais forem.

As receitas auferidas com a cobrança do preço público pela utilização privativa de bem público serão tratadas pela contabilidade pública como receitas patrimoniais. O Tribunal de Contas, deste modo, terá o poder controlador sobre o efetivo ingresso, bem como no que concerne ao efetivo cumprimento das cláusulas contratuais do termo de concessão ou permissão.

Compete, ainda, ao Tribunal de Contas, vencida a preliminar da obrigatoriedade da instituição e, em conseqüência, da cobrança, orientar sobre a possibilidade do incremento de receita que resultará do devido disciplinamento legal, podendo, se for o caso, ser expedida uma Instrução Normativa alertando para as situações descritas neste trabalho e recomendando, caso Estado e Municípios estejam disponibilizando bens públicos para a utilização, por parte de empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos, com fins lucrativos, seja procedida a devida regulamentação dos tipos legais de ingresso de receita e a efetiva cobrança dos valores devidos.

11. Considerações Finais

Flagrante a definição constitucional e legal (Constituição Federal e Código Civil) acerca da titularidade dos bens públicos, que disciplina a utilização dos mesmos, e dividindo-os em bens de uso comum do povo, especiais e dominicais.

A administração dos bens públicos, excetuados os de titularidade da União, dos Estados e do Distrito Federal, a qual, pela disciplina constitucional federal compete aos Municípios, que têm o poder-dever de ordenar a ocupação territorial e a possibilidade de instituir retribuição pelo uso privativo de bem público.

A disponibilização dos bens públicos para o uso privativo pode se dar por meio dos institutos da autorização, permissão e concessão, sendo esta última a modalidade mais acertada quando a Administração está autorizando a utilização privativa de bens públicos especiais. A possibilidade de retribuição pelo uso privativo, a título gratuito ou oneroso, sendo a natureza jurídica da retribuição, de natureza não-tributária, constituindo receita patrimonial, a título de preço público.

Há a necessidade de delimitação legal, por parte do Estado e dos Municípios, a fim de regular, nos casos de concessão ou permissão de uso de bens públicos, os casos em que, presente a exploração econômica e a finalidade lucrativa por parte do concessionário, as situações de cobrança pela utilização dos bens.

A Administração Pública municipal deve encaminhar projeto de lei visando disciplinar a utilização de bens públicos, por concessionários ou permissionários de serviços públicos, estabelecendo as situações fáticas de caráter oneroso ou gratuito, promovendo, imediatamente o devido controle e a cobrança da receita devida, sob pena de incursão no crime de renúncia de receita, adequando-se às normas legais vigentes, em especial o contido na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Referências

AMARO, L. *Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 1997.

CARAZZA, R. A. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 1996.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.

MEDAUAR, O. *Direito Administrativo Moderno*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, C. A. B. de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOREIRA NETO, D. F. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Notas

- 1 Fala-se, aqui, da chamada terceirização dos serviços públicos, opção discricionária dos administradores estatais, chamando a iniciativa privada para, mediante concessão, permissão ou autorização, efetuar a prestação dos ditos serviços à comunidade.
- 2 Lei Federal n. 10.406/02.
- 3 Constituem, em substância, os bens públicos *res extracomercium*.
- 4 Em decorrência do princípio anterior, os bens públicos não se acham sujeitos à penhora. Veja-se, ainda, o que dispõe o art. 100 da CF (impossibilidade de hasta pública sobre bens do Estado).
- 5 A exceção, como ver-se-á adiante, encampa a desafetação, que os torna bens dominicais, alienáveis nas condições da lei.
- 6 Impossibilidade de serem gravados por meio de penhor, hipoteca ou anticrese.
- 7 Art. 20, incisos I a XI da CF.
- 8 Art. 26, incisos I a IV, e 32, § 1º, igualmente da CF.
- 9 Art. 30, VIII, da CF.
- 10 Organizar e prover os serviços públicos locais, alcançando a escolha das obras e serviços a serem realizados pelo Município, bem como o modo e forma de sua execução ou prestação aos usuários.
- 11 Art. 99 do Código Civil Brasileiro.
- 12 Merece destaque, aqui, o recente Estatuto da Cidade – Lei Federal n. 10.257/01, de 10.07.01, que, em seu segundo capítulo – Dos Instrumentos da Política Urbana –, disciplina, entre outros institutos, o da concessão de uso especial de bens públicos para fins de moradia e o direito de superfície (cessão gratuita ou onerosa) dos mesmos.
- 13 “Afetação é a atribuição, a um bem público, de sua destinação específica. Pode ocorrer de modo explícito ou implícito. Entre os meios de afetação explícita estão a lei, o ato administrativo e o registro de projeto de loteamento (Lei 6.766/

79, arts. 17 e 22). Implicitamente a afetação se dá quando o poder público passa a utilizar um bem para certa finalidade sem manifestação formal, pois é uma conduta que mostra o uso do bem; exemplo: uma casa doada onde foi instalada uma biblioteca infantil." [MEDAUAR, 1999, p. 270].

14 Interessante notar a alusão feita à doutrina estrangeira: "Chapus (*Droit administratif général*, v. 2, 1991, p. 386-388) refere-se à maneira com que o particular usa o bem, distinguindo: a) uso com benfeitorias fixas e uso sem benfeitorias fixas; b) uso conforme à destinação do bem; exemplo: mercados municipais, exploração de instalações em portos, aeroportos, estações rodoviárias; uso somente compatível com a destinação, por exemplo: quiosques em praças, mesas e cadeiras em frente a restaurantes e lanchonetes; c) uso em que se conciliam o interesse privado e o público, por exemplo, bancas de jornais em ruas; d) uso em que predomina o interesse público, por exemplo, área pública usada por construtor privado que executa viaduto (obra pública)." [MEDAUAR, 1999, p. 274].

15 É o Decreto-Lei Federal n. 271/67, de 28.02.67.

16 MEDAUAR, 1999, p. 274.

17 Cite-se, a propósito, a vigência atual da Lei Federal n. 8.987/95, de 13.02.95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.

18 Constituição do Estado de Santa Catarina, art. 112.

19 Citam-se as Portarias ns. DNER 837/89, 147 e 944/01, e DNIT 582/02.

Em linhas gerais, percebe-se, nestes diplomas, a preocupação com a disciplina da matéria e, especificamente, a concessão de **isenções** à cobrança da chamada licença de uso das faixas de domínio das rodovias federais.

20 Tem-se esse entendimento porque é o Município que vai verificar a possibilidade de cobrança. Outros Municípios podem apenas disciplinar o uso privativo dos bens públicos sem, todavia, cobrar pelo uso. Isso decorre da faculdade conferida pelo Código Civil ao dispor que a utilização de bens públicos por particulares pode ser gratuita ou onerosa. Apregoa-se, ainda, que, no caso de existir interesse econômico e lucratividade por parte do beneficiário da concessão/permissão de uso, seja obrigatório instituir-se a cobrança pela utilização dos bens públicos em questão.

21 Atualmente tal matéria, como se sabe, está disciplinada nos arts. 98 a 103 do novo Código Civil.

22 E, também, das que exploram as atividades atinentes a telefone, televisão a cabo, petróleo, gás e seus derivados, e ainda das que veiculam propaganda e publicidade através de painéis e pórticos ao ar livre, pelo uso que fazem ou vierem a fazer das áreas físicas do Município, tais como os solos, subsolos e espaços aéreos das estradas, ruas, avenidas, praças, jardins, praias e outros logradouros similares.

23 Para redes digitais ou torres de transmissão, adutoras, linha telefônica exceto cabo óptico, oleodutos, gasodutos e derivados, galeria de águas pluviais, correias transportadoras, tubulações diversas, sinalização e outros

- 24 Lei Complementar Federal n. 101/00, de 04.05.00, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.
- 25 Redação do parágrafo 1o do art. 1o. Nossa a marcação.
- 26 Art. 2o, IV da Lei sob comento.
- 27 Capítulo III, arts. 11 a 14.
- 28 Código Civil Brasileiro, art. 103.
- 29 São os artigos 70 e 71, com destaque para o inciso IV deste último, na Lei Magna Federal. A matéria é igualmente regulada na Carta Estadual, nos arts. 58 e 113.

Recebido em: 06/06/2003.

Avaliado em: 05/12/2003.

Aprovado em: 10/04/2004.

