

FORMAS DE UTILIZAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS PARA FINS PARTICULARES

J. M. VALCARI¹, D. A. GEMELLI²

¹Acadêmica do 9º período do Curso de Direito do – CEULP/ULBRA e membro do GEDA,
e-mail: janadvalcari@hotmail.com

²Doutora em Direito Público, Professora de Direito Administrativo do Curso de Direito do CEULP/ULBRA e
Coordenadora do GEDA

X Jornada de Iniciação Científica do CEULP/ULBRA

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo identificar as formas de utilização dos bens públicos para fins particulares, através da pesquisa das normas legais, que regulamentam tais utilizações. Investigando as justificativas que motivam a utilização irregular de bens públicos, tendo em vista a existência de legislação que regulamentam a matéria. A escolha do tema em pauta se dá pelo fato de ser um assunto atual e tendo em vista as frequentes matérias veiculadas pela mídia sobre denúncias, apontando as irregularidades cometidas por pessoas, que estão envolvidas direta ou indiretamente com o serviço público.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública. Bens Públicos. Direito Administrativo.

INTRODUÇÃO: Ao longo da história verifica-se que a vida em sociedade seria praticamente impossível, caso não existissem bens destinados a atender aos interesses e necessidades de uso coletivo. Entretanto, é possível constatar que mesmo nas sociedades mais remotas sempre existiu algum tipo de dominação e regulamentação, por parte do Estado, sobre a utilização dos bens públicos. Assim, percebe-se que na sociedade contemporânea, essa relação de dominação e regulamentação continua a existir e está prevista na legislação brasileira no sentido de especificar sua aplicação e utilização correta. Para tanto, foram criadas regras que visam à proteção contra atos ilegítimos, ou danosos, quer sejam de origem particular, ou mesmo por parte do próprio Estado. Ainda, importante ressaltar que a maioria dos países adota um tratamento específico para regulamentação e proteção dos bens públicos, através de normas legais que garantam os objetivos e as finalidades para os quais estão destinados (BASTOS, 1994). Entretanto, mesmo com a adoção de medidas que regulamentam a utilização adequada dos bens públicos são frequentes na atualidade, a divulgação nos veículos de comunicação várias denúncias sobre a utilização inadequada dos bens destinados exclusivamente a atender aos interesses e as necessidades da coletividade. Mediante esta realidade surgiu à necessidade da realização da presente pesquisa, que se reveste de importância para o exercício pleno da cidadania, haja vista, as características da sociedade atual, a qual deve estar atenta e fiscalizando a utilização dos bens e serviços públicos. Este trabalho foi elaborado a partir de pesquisas em sites jurídicos e de publicações referentes a artigos científicos e/ou matérias jornalísticas publicadas sobre o uso irregular de bens públicos para fins particulares. Fazendo-se também uma breve análise da literatura específica na área do direito administrativo, em relação aos bens públicos, que consoante explicação de Carvalho Filho (2005) no Código Civil revogado, a disciplina dos bens públicos estava prevista entre os arts. 65 a 69, e no Código vigente, Lei nº 10.406/2002, a matéria está regulada entre os arts. 98 a 103. Portanto, trata-se de um assunto atual e de relevância para a sociedade brasileira, pelo fato de suscitar discussões e polêmicas, tendo em vista a frequência de denúncias que chegam à mídia envolvendo autoridades e personalidades políticas que fazem uso irregular do bem público. O ponto de destaque desta pesquisa é o fato de que mesmo com a adoção das medidas previstas nas normas em vigor no direito brasileiro (art. 65 a 69 do Código Civil; Dec. Lei nº 271/67; art. 23, I e 100 da Constituição Federal de 1988; Lei nº 8.666/1993; Lei nº 11.107/2005), que regulamentam a utilização adequada dos referidos bens públicos, estas não se mostram eficientes para inibir sua má utilização.

MATERIAL E MÉTODOS: A metodologia utilizada foi a da pesquisa bibliográfica, com método de abordagem dedutivo. Preliminarmente, fez-se um breve levantamento das referências bibliográficas específicas na área do direito administrativo, que tratavam de bens públicos. Na sequência, foram realizadas pesquisas *sites* jurídicos, artigos científicos e matérias publicadas em jornais e na *internet* sobre o uso irregular de bens públicos para fins particulares. Importante enfatizar, que a presente pesquisa bibliográfica está embasada em estudos doutrinários, jurisprudenciais e na norma legal em vigor direcionada ao tema objeto dos estudos. Segundo GIL (1999, p. 71) a pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituindo-se basicamente em “livros e artigos científicos, cuja principal vantagem é a de

permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente”.

RESULTADOS E DISCUSSÕES: Ao iniciar este estudo, vale destacar o conceito de bens públicos, para então discorrer sobre os seus usos, destinação e irregularidades praticadas quando de sua utilização. Assim, inicia-se pela norma legal aplicada (art. 98, Código Civil) que assim dispõe: “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”, ou seja, são todos aqueles que integram o patrimônio da administração pública direta e indireta, sendo os demais bens considerados particulares. Na doutrina de Hely Lopes Meirelles (2009, p. 493) os bens públicos “são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertencem a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais” que o Estado se vale para poder atingir as suas finalidades. Adiante, o referido autor explica que “são públicos os bens de domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”, fundamentando-se no art. 98 do CC. As empresas públicas e as sociedades de economia, embora sejam pessoas jurídicas de direito privado, integram as pessoas jurídicas de direito público interno, assim os bens destas pessoas também são públicos. Para melhor compreensão, o legislador classificou os bens públicos, utilizando o critério da destinação do bem, para então classificá-los em:

Bens de uso comum: são aqueles destinados ao uso indistinto de toda a população. Exemplo: mar, rio, rua, praça, estradas, parques (art. 99, I do CC). O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou oneroso, conforme for estabelecido por meio da lei da pessoa jurídica a qual o bem pertencer (art. 103 CC). Ex: Zona azul nas ruas e zoológico. O uso desses bens públicos é oneroso. **Bens de uso especial:** São aqueles destinados a uma finalidade específica. Ex: bibliotecas, teatros, escolas, fóruns, quartel, museu, repartições públicas em geral (art. 99, II do CC). **Bens dominicais:** Não estão destinados nem a uma finalidade comum e nem a uma especial. “Constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou real, de cada uma dessas entidades” (art. 99, III do Código Civil, 2002). (grifo nosso)

Além disso, os bens dominicais são representados pelo patrimônio disponível do Estado, pois não estão destinados, ou seja, não apresentam nenhuma destinação pública, não sendo afetados e em razão disso o Estado figura como proprietário dos mesmos. Um exemplo são as terras devolutas. Na seqüência a legislação apresenta o que vem a ser afetação e desafetação. A ação de conferir ao bem público uma destinação é denominada de afetação, enquanto a desafetação (desconsagração) consiste em retirar do bem, aquela destinação anteriormente conferida a ele. Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 889), afetação e desafetação dizem respeito aos fins para os quais está sendo utilizado o bem público, ou seja, “conferir uma destinação pública a um determinado bem, caracterizando-o como bem de uso comum do povo ou bem de uso especial, por meio de lei ou ato administrativo”. Destaca-se aqui que os bens dominicais não apresentam nenhuma destinação pública, ou seja, não estão afetados; sendo, portanto, os únicos que não precisam ser desafetados para que ocorra sua alienação. Ainda, segundo Adriano Severiano Pedroso os bens públicos também possuem regime jurídico próprio, que são caracterizados por:

Inalienabilidade: segundo o Código Civil, art. 100, “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”. Só podendo ser alienado quando passarem à classe dos dominicais (art. 101 do CC). Impenhorabilidade: forma própria para satisfação de créditos contra o Estado, é (sic) os precatórios (art. 100 da CF). Imprescritibilidade: “Os bens públicos não estão sujeitos à usucapião” (art. 102 do CC) (PEDROSO, 2009, p. 1).

Corroborando com esta perspectiva, Barros (2002, p. 72) conclui que a inalienabilidade é a regra, “consequentemente não podem ser vendidos, leiloados e trocados”. Por própria disposição do Código Civil vigente, na redação do art. 100 “os bens públicos de uso comum e de uso especial são inalienáveis enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar” e, na mesma esteira, permite o art. 101 do mesmo diploma legal que os bens dominicais, em razão de não terem destinação pública definida, sejam alienados. Logo, a inalienabilidade dos bens públicos não é absoluta (SOUZA, 2008). Neste contexto, cita-se um caso recente de ocupação irregular de imóveis públicos, que aconteceu no estado do Rio Grande do Norte (RN), e que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) cassou a liminar, determinando a desocupação dos imóveis públicos que haviam sido doados irregularmente:

STJ CASSA LIMINAR E DETERMINA A DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS DOADOS IRREGULARMENTE. Uma associação sem fins lucrativos e uma servidora pública do município de Venha Ver, no Rio Grande do Norte, devem desocupar imediatamente os imóveis públicos que ganharam. O presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro Cesar Asfor Rocha, acatou o pedido de suspensão de liminar e de sentençaajuizado pelo município contra decisão do Tribunal de Justiça estadual (Processo: SLS 1113. UF: RN. Registro: 2009/0175488-6. número 0175488-65-2009.3.00.0000. Suspensão de Liminar e de Sentença - STJ)

Em relação a esta decisão do STJ, verifica-se que os bens públicos seguem regime jurídico específico, e com características próprias, conforme supracitado.

DECISÃO. Entendo presentes os requisitos necessários ao deferimento da suspensão, tendo em vista a possibilidade de grave lesão à ordem pública. Com efeito, a decisão que suspendeu a ordem de desocupação, proferida pelo relator em exame preliminar, privilegia o interesse das associações beneficiadas com as doações em detrimento do interesse público e dos princípios que regem a administração pública (Documento: 6201403 - Despacho/Decisão - Site certificado - DJ: 23/09/2009).

Assim, o referido julgado possibilita a preservação deste regime, defendendo a observância da característica básica dos bens públicos, que é a inalienabilidade, de acordo com a qual, em regra, todos os bens públicos são inalienáveis, sendo permitida somente na forma prescrita na Lei nº 8.666/93. De acordo com o julgado supracitado, a doação impugnada pela Prefeitura de Venha Ver deu-se de forma a violar dispositivos legais, bem como atacou princípios constitucionais administrativos, como o da supremacia do interesse público. Mediante o exposto, vale ressaltar a previsão legal para a utilização dos bens públicos para fins particulares, tomando-se como exemplo a utilização de ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos. Tal previsão legal está na Lei nº 9.636/98, segundo ressalta Neves e Lima:

O art. 22 da Lei nº Federal 9.636/98 - regulamentado pelo art. 14 do Decreto 3.725/2001-, possibilita que o poder público autorize, pela permissão de uso, a utilização de áreas de domínio da União, a título precário, para a realização de eventos de curta duração, de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional. A concessão de uso consiste em contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que o exerça conforme a sua destinação. Sua “natureza é a de contrato de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado *intuitu personae* (NEVES & LIMA, 2008, p.2).

Assim sendo, conforme explica o jurista Marçal Justen Filho (2009) o que caracteriza a concessão de uso é o seu caráter contratual e estável da utilização do bem público, para que o particular concessionário o explore consoante a sua destinação legal e nas condições convencionadas com a Administração concedente. Além disso, a concessão de direito real de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere ao particular o direito real resolúvel de uso de terreno público, estando regulado pelo Dec.-Lei nº 271/67. Este instrumento é semelhante à concessão de uso (NEVES & LIMA, 2008). Sobre o citado instrumento, José de Carvalho Filho (2008) explica que há dois pontos diferenciais básicos. De um lado, a concessão de uso instaura relação jurídica de caráter pessoal, tendo as partes relação meramente obrigacional, enquanto que no presente tipo de concessão de uso é outorgado ao concessionário direito real. De outro os fins da concessão de direito real de uso são previamente fixados na lei reguladora. Destina-se o uso à urbanização, à edificação, à industrialização, ao cultivo ou a qualquer outro que traduza interesse social. Incide sobre terrenos públicos em que não existam benfeitorias. É de se ressaltar que há expressão previsão dessa forma no § 1º do art. 18 da Lei Federal nº 9.636/98. E a concessão é o instituto empregado, preferentemente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário (NEVES & LIMA, 2008). Elemento fundamental na concessão de uso é o relativo à finalidade. Ficou expresso no seu conceito que o uso tem que ser feito de acordo com a destinação do bem. A utilização que ele exercer terá de ser compatível com a destinação principal do bem. Assim, torna-se fundamental avaliar a concessão de direito real de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere ao particular o direito real resolúvel de uso de terreno público, estando regulado pelo Decreto-Lei nº 271/67. Este instrumento é bastante parecido com a concessão de uso. É importante frisar que o art. 20, da Lei nº 9.636/98, indo além do que a doutrina mais heterodoxa previa para este instrumento jurídico, acabou por albergar a possibilidade de que a cessão de uso de bens públicos venha a alcançar terceiros com fins lucrativos, dispondo o Decreto nº 3.725/2001 sobre as situações concretas específicas que não configuram desvirtuamento da destinação de bem público cedido a terceiro, bem como estabelecendo as condições necessárias à formalização de termo de cessão de uso desses bens (NEVES & LIMA, 2008). Os mesmos autores destacam ainda que depois de estabelecidos os contornos legais e doutrinários dos institutos aplicáveis à utilização de bens públicos de uso especial por terceiros, “resta ainda colacionar a este parecer os entendimentos sobre a matéria do Tribunal de Contas da União”, esclarece ainda que:

Conforme a jurisprudência do TCU, ancorada no art. 1º do Decreto nº 99.509/90, não mais se admite, aos órgãos e entidades da Administração Federal a cessão de imóveis, a título gratuito, a sociedades civis, de caráter social ou esportivo, inclusive os que congreguem os respectivos servidores ou empregados e seus familiares, tais como associações de servidores ou quaisquer outras entidades congêneres (NEVES & LIMA, 2008, p.4).

Mediante a literatura pesquisada, verificou-se que não há como preconizar um único instrumento para todas as situações de uso de espaço por particular, e que cabe ao gestor público a observância da legislação pertinente aos bens de uso especial, sendo central o Decreto nº 3.725/2001, em especial os seguintes dispositivos: § 2º do art. 11 (indicação de cessão de uso na destinação para entidade da Administração Federal Indireta), o art. 12 (indicação de cessão de uso para instalação de posto de bancário - inclusive privado -, restaurante, lanchonete e outras atividades similares, tais como instalação de máquinas automáticas de venda de café e refrigerante), art. 13, em especial o inciso VIII (tratando-se de empreendimento de fins lucrativos, a cessão de uso deverá ser sempre onerosa) e, por último, art. 14 (permissão de uso para realização de eventos de curta duração, de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional).

CONCLUSÕES: Este estudo buscou identificar as formas de utilização dos bens públicos para fins particulares, pesquisando a legislação vigente sobre a previsão legal para tais utilizações. Na realização deste estudo foi possível detectar que na maioria dos casos previstos em lei, a cessão de uso é o instrumento legal mais apropriado à ocupação por terceiros dos espaços físicos dos órgãos públicos, reservando ao gestor público à vista da situação concreta, escolher a forma de utilização mais adequada a legislação pertinente ao uso especial de bem público, bem como se basear na melhor doutrina sobre a matéria. Verificou-se que a legislação vigente tanto no âmbito Federal, Estadual e Municipal tem se mostrado eficientes quando usadas para reprimir as

irregularidades praticadas. A situação das ocupações irregulares na maioria das cidades brasileiras, ainda está longe de se resolver, pois, são cada vez mais frequentes as denúncias de irregularidades que chegam aos órgãos fiscalizadores. Além disso, as notificações, autuações, embargos e até demolições de obras feitas pelos fiscais dos órgãos fiscalizadores são freqüentemente noticiadas, tornando-se um assunto bastante comum e polêmico à população dos grandes centros urbanos. Entretanto, verifica-se que as ações empreendidas pelos órgãos fiscalizadores – Ministério Público Federal (MPF) no âmbito da União, Ministério Público dos Estados (MPE), as secretarias estaduais e municipais responsáveis por tais fiscalizações –, ainda estão muito aquém de reprimir com sucesso as irregularidades praticadas, devido principalmente às ingerências públicas constatadas. Pois, as ingerências públicas praticadas por algumas autoridades denunciadas, comprometem o trabalho realizado pelos fiscais de coibir as ocupações irregulares verificadas. Já que muitas das autuações realizadas não são concluídas devido as constantes solicitações de ordens superiores, para interrupção das fiscalizações. A maioria das situações de ingerência pública verificadas na pesquisa documental está relacionada ao uso de privilégios por autoridades e personalidades do meio empresarial e político, que se envolvem com o Poder Público no sentido de intervir para fazer uso de benesses que visem a atender aos seus interesses particulares. Assim sendo, ressalta-se a importância da legislação, para manter e/ou controlar o uso ordenado do solo, objetivando melhor qualidade de vida a toda coletividade. Conclui-se ainda que urge a necessidade de se adotar políticas públicas mais severas, atuantes e eficazes para coibir com maior agilidade os desmandos daqueles gestores públicos que se apoderam do poder esquecendo-se de sua missão maior que é gerir, guardar, preservar e zelar pelo bem público, para que este de fato venha a cumprir sua missão precípua, servir de forma coletiva a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, Ana Lúcia Porto et al. **O Novo Código Civil Comentado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. vol. 1.
- BRASIL. **Novo Código Civil. Lei nº 10.406, de 10.01.2002** - DOU 1 de 11.01.2002. Disponível em: <http://www.jucepa.pa.gov.br/downloads/docs/pdf/Novo_codigo_civil.pdf> Acesso em: 26 out. 2009.
- _____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Decisão de Liminar e de Sentença** Nº 1.113 - RN (2009/01754886). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=DESOCUPA%C7%C3O+DE+IM%D3VEI+S+P%DABLICOS+VENHA+VER+RN&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=1>> Acesso em 20/Jan/2009).
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.
- _____. **Os bens públicos no novo código civil**. Artigo. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/19412/18976>> Acesso em: 20 out. 2009.
- GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. São Paulo: Atlas, 1999.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35 ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2009, 832 p.
- NEVES, Marcelo; LIMA, Denise Hollanda Costa. **Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos**. Análise da juridicidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1784, 20 maio 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11283>>. Acesso em: 29 out. 2009.
- PEDROSO, Adriano Severiano. **Aspectos Gerais dos Bens Públicos**. Artigo. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/faculdadesintegradasdecuritiba/direito/adrianoseverianopedroso/aspectos.htm>> Acesso em: 20 nov.2009.
- SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. STJ determina cassação de doação irregular de bem público. Artigo. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1912161/stj-determinacassacao-de-doacao-irregular-de-bem-publico>>. Acesso em 28/Fev/2010.