Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
55
FLS.

Procedência: Procuradoria do DER/MG
Interessado: Araújo Hipermercados S.A e DER/MG
Número: 15.252
Data: 12 de junho de 2013
Ementa:

BEM IMÓVEL. TITULARIDADE DE AUTARQUIA ESTADUAL. CESSÃO DE USO DE PARTE DE TERRENO PÚBLICO A TERCEIRO QUE OBJETIVA SUA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA. PRESSUPOSTOS. DESAFETAÇÃO PRÉVIA. EXCLUSÃO DE OUTROS INTERESSES DA COLETIVIDADE E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RENTABILIDADE ECONÔMICA COMO MEIO DE SATISFAZER INTERESSE PÚBLICO. ADMISSIBILIDADE. TÍTULO JURÍDICO INDIVIDUAL NECESSÁRIO À TRANSFERÊNCIA DO USO: CONCESSÃO DE USO. NATUREZA CONTRATUAL. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. INADEQUAÇÃO.

Relatório

Trata-se de expediente encaminhado pelo Procurador Chefe do DER/MG a propósito do Parecer nº 5229/2011, versando sobre a possibilidade de uso remunerado de bem público autárquico para fins de ampliação do estacionamento de Hipermercado vizinho. No citado Parecer, o Procurador do Estado esclarece que seria necessário contrato com obrigações para ambas as partes, sendo o ganho financeiro o único interesse público possível na espécie, visto que o Hipermercado interessado visa lucro com sujeição às regras e mercado. Dispõe, ainda, ser necessária desafetação prévia do imóvel, com observância das regras de licitação veiculadas pela União como normas gerais licitatórias, ao que se acrescem princípios constitucionais. Explicita que, no caso, o interessado em usar o bem não apresenta característica peculiar alguma capaz de diferenciá-lo dos demais interessados, sendo imperiosa licitação com base no menor preço. Opina, portanto, que "caso tenha o DER/MG interesse em locar parte do imóvel citado nos autos, tal deve ser objeto de desafetação e a seleção do interessado deverá ocorrer por licitação."

Denota-se da Comunicação Interna nº 180, de 16.07.2012, informação de que a área total do terreno é de 10.000 m2, sendo a parcela pleiteada para fins de locação de 4.312,50 m2 e previsão de execução nos 5.687,50 m2 restantes, sem ônus para a autarquia, da construção com um galpão para oficina, almoxarifado, cantina, escritório e rampa para embarque e desembarque de veículos e máquinas. Observa-se que os atuais galpão, almoxarifado, cantina, escritório e rampa para embarque e desembarque de veículos e máquinas estão localizados na área pretendida para locação pelo Hipermercado, em estado regular de conservação, com problemas principalmente em períodos chuvosos, sendo demolidos, sem ônus para o DER/MG.

Resulta, ainda, da Nota Jurídica nº 5229A, de 19.03.2013, que o artigo 18 da Constituição Estadual não discrimina o contrato de locação como forma de viabilizar a utilização de bem público pelo particular, sendo necessário identificar se o imóvel adquirido junto ao Município de Teófilo Otoni se sujeita a algum encargo, especialmente se houve, ao que se acrescentou:

> "Por outro lado, deve ser informado qual era a destinação dada por esta Autarquia ao imóvel e se a mesma (a destinação) foi instituída por algum ato formal. (2) Também deve esta Autarquia delimitar toda área a ser transferida a terceiros e ser informado se todos os dados estão atualizados, dando especial atenção aos valores. (3)
> Do mesmo modo, deve ser informado eventual prazo de locação ou concessão e, também, serem discriminadas, pormenorizadamente, todas as eventuais condições do possível contrato. (4)
> Por fim, é essencial que a Diretoria Geral se manifeste e informe se, de fato, tem interesse na alienação provisória da posse nos moldes estabelecidos nos autos. (5) Também, deve ser apresentada justificativa para o ato, informando o motivo pelo qual o interesse público será atendido com o procedimento.(6)"

A Comunicação Interna nº 054/13, de 27.03.2013, explicitou ter sido a escritura do imóvel lavrada há 52 (cinquenta e dois) anos, não existindo

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
59
FLS.

conhecimento de ato formal algum, sendo a área de 4.312 m2 delimitada no projeto executivo encaminhado. Assentou que o prazo para locação ou concessão deve girar em torno de 15 (quinze) anos, sendo necessário que o contrato seja conduzido pela sede, por ausência de pessoal especializado. Reiterou aspectos já elucidados na Comunicação Interna nº 180, de 16.07.2012, e fixou o ganho financeiro do DER/MG com o valor da locação.

A Nota Jurídica nº 5229B, de 04.04.2013, observou existirem diligências não cumpridas, sendo cabível contato com o Cartório de Notas para obtenção de cópia da escritura em que provavelmente haverá a lei autorizativa da doação. Também pontuou ser necessário "o Diretor Geral afirmar se, de fato, tem interesse na pretensa locação com base nas condições sugeridas pela CRG (pode esta Autoridade concluir que não há interesse público na medida) e apresentar sua motivação. Deve dar atenção, também, ao fato de que esta sugere que uma obra pública seja realizada pelo possível locatário (caso viável a locação)."

Pela Comunicação Interna nº 064/2013, de 11.04.2013, foram encaminhadas as Leis Municipais nº 619, de 25.05.1959, e 676, de 25.04.1960 que tratam da doação do bem imóvel em questão, ao que se acrescentou a escritura de doação solicitada.

Diante da Nota Jurídica nº 5229C, de 16.04.2013, foi assentado haver interesse da Administração por recomendação da Secretaria de Estado da Fazenda. Na Nota Jurídica nº 5229D, de 17.05.2013, estipulou-se ter sido comprovado nos autos que, a Lei Municipal nº 676, de 20.04.1960, revogou parcialmente a Lei Municipal nº 619, de 25.05.1959, de modo a afastar a reversão do bem ao Município caso fosse modificada a finalidade do uso do imóvel doado pelo DER. Superada essa matéria, fixou ser ainda deficiente a motivação do ato apresentada, visto que incumbe à Diretoria Geral fixar o interesse da autarquia, o que implica análise pelo próprio DER da disponibilidade do bem, eventuais custos financeiros com a locação, eventuais riscos e custos inerentes ao processo licitatório. Ademais, foram apontadas orientações doutrinárias sobre a necessidade de licitação sempre que houver mais de um interessado na utilização do bem, para evitar favorecimento ou preterições ilegítimas, ao que foram acrescidos conceitos relativos à permissão de uso, autorização de uso, concessão de uso e cessão de uso de bem público. Outrossim, indicou-se que o Decreto Estadual nº 45.208, de 29.10.09, estabelece normas e diretrizes para formalização da cessão, permissão e autorização de uso

sobre imóveis de propriedade do Estado de Minas Gerais, destacando-se no artigo 2º, II do diploma citado a necessidade de justificativa do órgão a que o imóvel encontra-se afetado, com prova de que a atividade a ser desenvolvida atende o interesse público. Foi mencionada, cumulativamente, a Resolução nº 91, de 24.11.2009, que no modelo de termo de cessão, autorização e permissão, determina cláusula em que deve ser discriminada finalidade a ser dada ao bem, com exigência de que seja de interesse público:

> "No caso dos autos, não parece que seja de interesse desta Autarquia uma finalidade específica para o local e nem há a informação de que a existência de um estacionamento por si só atende ao interesse público. Ou seja, a princípio, se esta Autarquia planeja transferir a um terceiro a posse do imóvel, a atividade a ser nele desenvolvida não é importante, desde que, obviamente, não seja ilegal.
> Portanto, não vejo, como já não o via, a possibilidade de ser realizada cessão, permissão, autorização ou concessão do bem porque, em todos estes casos, o uso a ser dado ao imóvel é importante e é levado em conta antes de ser realizado o ato, além de vincular o permissionário, autoriado, cessionário ou concessionário. Ademais, na hipótese em análise não há de se falar em precariedade do ato, sendo certo que haveria obrigações para ambas as partes."

Alterando entendimento anterior, o parecerista afastou a possibilidade de realizar contrato de locação sem dispositivo legal regulatório da matéria, visto que a Lei nº 8.245, de 18.10.91 exclui a sua aplicação sobre bens públicos no art. 1º, parágrafo único, "a", 1, ausente diploma que viabilize contrato de locação no âmbito do Estado, com inaplicabilidade do Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.46, porquanto restrito aos bens federais. Registrou-se a necessidade de que os bens imóveis do DER/MG sejam utilizados para o cumprimento de finalidade de caráter público, o que "ocorre quando o bem é utilizado no desempenho de duas funções ou, numa interpretação extensiva, quando o bem é utilizado pra uma atividade de caráter público, ainda que não o seja pela própria Autarquia." Por fim, anotou:

> "De uma forma ou de outra, a locação de um bem com a única finalidade de auferir dividendos traduz-se numa atividade de

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
59
FLS.

> caráter econômico, o que extrapola as finalidades essenciais de uma pessoa jurídica de direito público. Ademais, esta forma de utilização de bem público por particular nem é citada na Constituição Estadual. Assim, no meu entendimento, só por previsão legal (cuja constitucionalidade, inclusive, poderia ser questionada) tal fato poderia ocorrer e ainda assim em caráter de exceção. Ademais, em não existindo tal diploma, não tem o DER/MG parâmetros para a instituição das cláusulas contratuais, como as hipóteses de rescisão, o prazo de locação, etc.
> (...)
> Em face do exposto, retifico o meu posicionamento anterior e entendo inviável seja promovida a locação. Promovo os presente autos para que os mesmos sejam enviados à Consultoria Jurídica da AGE para análise da matéria."

É o breve relatório. Passo a opinar.

Parecer

O cerne da matéria em questão refere-se à possibilidade de ceder o uso de parte do terreno de propriedade do DER/MG, localizado na Av. Sindônio Otoni, 697, Bairro Novo Horizonte, na cidade de Teófilo Otoni, em favor do Araújo Hipermercados. Para a análise da transferência do uso de imóvel autárquico a empresa privada, importa observar algumas restrições fundamentais pertinentes ao uso dos bens públicos.

Os bens públicos de uso especial - como é o caso dos terrenos públicos autárquicos em que se tem construído almoxarifado, oficina, cantina, escritório e rampa utilizados pela entidade - podem ser objeto de uso normal por seu titular, respeitada a finalidade principal que lhe é inerente. Atualmente reconhece-se que um mesmo bem público admita múltiplos usos. Nesse sentido, confira-se o magistério de Floriano de Azevedo Marques Neto:

> "Porém, o fato de um bem estar voltado a um uso específico, a uma finalidade primacial (diz-se em direito administrativo, ser o bem objeto de afetação, estar afetado a uma dada finalidade

de interesse público), não impede que a ele se lhe dê outros usos, assessórios, complementares ou por vezes temporariamente excepcionáveis do uso principal." (Revista de Direito Administrativo, v. 232, p. 346)

Observe-se que usos secundários, para que sejam possíveis, em princípio não podem excluir o uso principal vinculado ao atendimento da necessidade pública. Ensina a doutrina que os bens das autarquias são bens públicos, em regra afetados às finalidades especiais que constituem o corpo autárquico. A transferência a terceiros que passem a usá-los, privativamente e no próprio interesse, depende de desafetação prévia, ou seja, de ato administrativo que motivadamente os desvincule do exercício da competência autárquica. Outrossim, para que se fale em transferir bem público autárquico para terceiros, é indispensável o cumprimento das restrições decorrentes do ordenamento, inerentes à própria natureza dos institutos de direito público, bem como dos princípios como moralidade e impessoalidade administrativas. Assim preleciona Floriano de Azevedo Marques Neto:

> "Doutro bordo, a partir de um critério de prevalência, podemos divisar o uso primário como aquele correspondente à finalidade para a qual o bem foi instituído ou afetado, enquanto os usos secundários são aqueles que podem ser dados ao bem sem prejudicar, nem menos excluir, a sua regular utilização com vistas à finalidade primária, que sempre irá prevalecer em relação àqueles usos outros (acessórios ou complementares). Os usos secundários deverão observar os aspectos regulamentares voltados a proteger o uso primário e a assegurar que este não será afetado.
> (...) Em suma: os bens públicos admitem, em geral, uma diversidade de usos e destinações para além de sua finalidade primacial (primária ou predominante). Estes usos deverão ser, sempre, articulados e combinados, para evitar prejuízo ou impedimento da utilização primária do bem. Admitindo-se usos múltiplos, cada qual se regerá pelas regras, condicionantes e pressupostos afetos à sua área de regulação, inclusive observando regimes de outorgas peculiares." (Revista de Direito Administrativo, v. 232, p. 347; 349)

Para que possa ocorrer a transferência de uso de um bem público em favor de um terceiro, com observância dos limites normativos, é preciso que se tenha um título individual em razão de que o uso especial seja transferido. Afinal, a exclusividade do uso de um bem público do seu titular em favor de alguém que não é o seu titular caracteriza aspecto que depende de manifestação expressa e regular do Poder Público. Além da expressa manifestação do titular do bem, é indispensável que se tenha concordância e aquiescência administrativa com a utilização que será dada ao mesmo. Por fim, é necessário que sejam observadas as condições legais e fixadas administrativamente pelo Estado.

Segundo a professora Maria Sylvia, o "*Uso privativo* é o que a Administração Pública confere, mediante título jurídico individual, a pessoa ou grupo de pessoas determinadas, para que o exerçam, com exclusividade, sobre parcela de bem público", sendo o conteúdo do referido uso privativo é variável, desde faculdades de ocupação, poderes de transformação que impliquem construções, até mesmo a disposição de quantidade de matéria de coisa pública permitida para desvio e apropriação para fins particulares. "Em qualquer hipótese, o usuário tem a *exclusividade* na utilização da parcela dominial, para a finalidade consentida; e depende, para exercício desse poder, da expedição, pela autoridade competente, de *título jurídico individual*, em que se definam as condições da utilização." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Uso privativo de bem público por particular. 2@ Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 29)

Embora não haja impedimento apriorístico de que uma autarquia do Estado, por título jurídico individual, transfira uso de um terreno seu para uma pessoa física ou jurídica, pública ou privada, com imposição de ônus de demolição de construções existentes e realização de novas edificações conforme projeto executivo apresentado, é indispensável a satisfação de requisitos como preservação do interesse público e cumprimento de normas procedimentais e materiais incidentes na espécie.

Especificamente em relação à presença de interesse público, ou não, quando o Poder Público, ao transferir o uso a um terceiro, recebe valor remuneratório correspondente, certa é a divergência sobre a matéria. A moderna doutrina administrativista vem proclamando a admissibilidade de o Poder Público obter o aproveitamento econômico indireto do bem, cobrando de quem receba o

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
62
FLS.

direito de usá-lo em caráter privativo, determinada quantia razoável. Ensina Floriano de Azevedo Marques Neto:

> "O aproveitamento econômico dos bens públicos pode se pautar por três objetivos: (i) gerar receitas para o poder público; (ii) atrair os particulares para darem uma determinada utilidade ao bem, utilidade esta que seja de interesse geral; ou (iii) fomentar a utilização de um bem público ocioso, de modo a que ele cumpra sua função social correspondente a produzir riquezas para a sociedade." (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 433)

Na hipótese em comento, certo é que o particular interessado no uso parcial do terreno não é atraído para atribuir utilidade geral ao mesmo, ausente benefício claro para toda a sociedade. Isso porque viabilizar ampliação de estacionamento de hipermercado não consubstancia atividade de interesse geral da população, mas um aspecto relativo à atividade empresarial lucrativa. A alegação do hipermercado no sentido de que haveria melhoria do transito local, porquanto "Atualmente o grande tráfego e dificuldade de estacionamento por parte de nossos clientes, vem congestionando e dificultando o transito da Rodovia BR-418 (Av. Sidônio Otoni), naquele seguimento", não consubstancia argumento capaz de evidenciar satisfação de interesse da coletividade por algumas razões. Em primeiro plano, a dificuldade de trânsito na Rodovia BR-418, alguns metros distantes do entrocamento da BR116 com a chamada "Estrada do Boi" não decorre basicamente dos problemas decorrentes do uso do estacionamento do hipermercado. Assim como há um sinal de trânsito, na saída do hipermercado, em frente o posto de gasolina nele localizado, que permite acesso a via pública que conduz ao centro da cidade, vislumbra-se como possível que sejam tomadas medidas as quais facilitem a entrada e saída do estacionamento atual como, por exemplo, instalação de semáforos, retornos formais e sinalizados, dentre outros. Outrossim, é tarefa do hipermercado indicar aos clientes a ocupação de todas as vagas existentes e os orientar no sentido de evitar acesso ao estacionamento lotado, o que permite que sigam o tráfego também pela pequena via em frente o supermercado, sem interromper o fluxo da rodovia à qual poderão retornar com observância das normas de trânsito.

Registre-se que a parte do terreno cujo uso pretende o interessado não se encontra ociosa no presente momento, porquanto nela há construções do DER/MG que, inclusive, teriam de ser demolidas, para liberação da área, sendo novas edificações realizadas em outra parte o terreno às expensas do hipermercado. Conclui-se, nesse panorama, que, do ponto de vista do Poder Público, a hipótese de exploração econômica de parcela do imóvel autárquico teria como objetivo primordial apenas gerar receitas, visto que os benefícios da ampliação da atividade empresarial do hipermercado não consistem interesse próprio da coletividade. É adequada, aqui, a preocupação de evitar sacrifício da presença das atuais edificações necessárias para a autarquia, com a sua transferência para novas construções a serem realizadas pelo beneficiário. Ademais, é necessário que o DER/MG, titular do bem, verifique se não há interesse coletivo que justifique o emprego parcial do terreno em finalidade diversa da exploração por estacionamento de hipermercado. Com efeito, caso o bem possa ser utilizado como instrumento de política pública como, p.ex., saúde ou educação, não haveria razão para dar primazia ao interesse econômico empresarial em detrimento das necessidades da sociedade local. Na ausência de outra finalidade que favoreça competências administrativas ou necessidades sociais, o benefício decorrente da exploração econômica do bem seria resultado capaz de justificar a cessão de uso em questão.

Confira-se a seguinte lição pertinente à função de rentabilização direta de bem público:

> "Essa função pode ou não ser atrelada a uma outra finalidade do bem, sempre que o aproveitamento econômico gerar, além da receita, uma outra utilidade fruível pelos administrados. É a situação que ocorre no aproveitamento dos bens que são afetados a um uso geral oneroso, específico utilitário ou mesmo ao uso econômico de interesse geral.
> (...)
> A questão real estará nos critérios adotados pelo poder público para distribuir o direito de aproveitamento econômico (seja no uso direto remunerado, seja no uso privativo). Como vimos no Capítulo 3, esta distribuição de ônus e bônus deverá ser feita com observância de uma série de critérios e princípios previstos na Constituição.

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
64
FLS.

> (...)
> Quando o aproveitamento econômico do bem puder implicar numa restrição potencial ao seu uso, as condições para tal exploração deverão ser estabelecidas dentro de uma política pública que garanta o acesso universal a tal utilidade. O que implica dizer que o poder público pode manejar o aproveitamento econômico dos seus bens de maneira a assegurar a tutela das hipossuficiências e os objetivos das políticas públicas que dependam do bem para serem concretizadas.
> (...) Temos, pois que o aproveitamento econômico dos bens públicos não é, em gênero, impeditivo para que estes bens cumpram sua função social e assegurem o cumprimento das finalidades do Estado."(MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas, op. cit., p. 433 e 439-440)

Neste caso, o uso pretendido para o bem público autárquico é de interesse particular como demonstrado; afinal, a parcela do terreno pretendida seria empregada na atividade econômica específica do hipermercado. Contudo, é certo que a transferência do uso geraria receitas ao DER/MG, porquanto oneroso o vínculo pretendido. Doutrina moderna do Direito Administrativo admite como fundamento suficiente para considerar presente interesse público a existência de ganhos financeiros obtidos com transferência de uso privativo do bem para terceiros. Para tanto, é indispensável que esteja clara a ausência de sacrifício na destinação dada ao bem até então, como instrumento de consecução das competências administrativas. Sendo assim, a cessão de uso não pode impedir que o DER/MG tenha naquela localidade o almoxarifado, o galpão ou a rampa de embarque e desembarque de veículos de que necessita. Afinal, só se cogita de exploração econômica de bem público que não seja instrumento essencial à consecução da finalidade administrativa do seu titular. Consequentemente, é necessário que a área cujo uso pretende transferir a terceiro não mais seja essencial às atividades da autarquia. Isso exige ato formal de desafetação prévia do gestor autárquico competente, o que, por sua vez, parece depender da transferência das atuais edificações para o restante do terreno futuro beneficiário da área, obrigação

que se busca impor ao próprio beneficiário, conforme delineado documentalmente no expediente em questão.

Além desses aspectos, reitera-se que a transferência de parcela do terreno para uso pelo interessado como estacionamento apenas é cabível se houver título jurídico específico, com atendimento das condições necessárias para tanto. A ausência de título jurídico regular e do cumprimento dos pressupostos legais vem sendo afastada pelos Tribunais, reiteradamente: Embargos Infringentes na Apelação Cível 95.01.30344-6-DF, rel. conv. Juiz Federal Leão Aparecido Alves, 3ª Seção do STJ, DJU de 03.10.05, p. 03; Apelação Cível nº 1998.34.00.031039-4-DF, rel. Desembargador Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, 6ª Turma do TRF 1ª Região, DJU de 08.08.05, p. 72; Apelação Cível nº 2003.33.00.010714-2-BA, rel. Des. Federal Souza Prudente, 6ª Turma do TRF 1ª Região, DJU de 04.05.05, p. 44. Também nesse sentido vem decidindo o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: Processo nº 1.0151.02.001492-5/001, rel. Des. Edivaldo George, TJMG, julgado em 15.02.05, DJMG de 30.03.05; Processo nº 1.0024.03.006358-0/001, rel. Des. Francisco Figueiredo, TJMG, julgado em 24.05.05, DJMG de 17.06.05.

A propósito dos títulos que podem viabilizar o uso especial de bens públicos por terceiros, tem-se adequados à espécie os de natureza pública, quais sejam, autorização, permissão e concessão de uso. Na mesma linha de raciocínio, Adilson Abreu Dallari assevera que, quando determinada pessoa física ou jurídica necessita utilizar um bem público em caráter exclusivo, configura-se aquilo que a doutrina nomina "uso especial de bem público", que pode ser feito por diversas formas, como é o caso da concessão de uso, da permissão de uso e da autorização, sendo cada uma dessas formas detentora características, condições e finalidades distintas. (Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, NDJ, dezembro de 2001, p. 924)

A administrativista Maria Sylvia Zanella di Pietro assevera que o uso privativo, seja ele normal ou anormal,manifestado por ato administrativo unilateral ou por contrato, pode atingir bens de uso comum, de uso especial e dominical, sendo que:

> "A rigor, os instrumentos de que a Administração se utiliza para outorgar o uso privativo são os mesmos para qualquer tipo de bem público, regidos, todos eles, por normas publicísticas.

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
66
FLS.

> No entanto, com relação aos bens dominicais, tem-se admitido, na doutrina e no direito positivo, utilização pelos moldes de direito privado com base em títulos como locação, arrendamento, comodato e aforamento, embora, em todos esses casos, o regime jurídico privatístico, a que se sujeitam esses institutos, apareça sensivelmente modificado por normas de direito público.
> Os bens de uso comum e os de uso especial só podem ser objeto de uso privativo consentido por títulos jurídicos de direito público. Assim é porque, estando eles afetados a finalidade pública, a sua vinculação a título jurídico de direito privado, que coloca o particular em igualdade de condições com a Administração, viria em prejuízo do interesse geral, pois retiraria a esta a possibilidade de apreciar a qualquer momento a conveniência da utilização privativa consentida e de extingui-la quando prejudicial à finalidade precípua a que o bem se destina. Todas as relações jurídicas que têm por objeto os bens de uso comum e os de uso especial sujeitam-se a regime jurídico de direito público; daí as razões de afirmar-se que os bens dessa natureza estão fora do comércio jurídico de direito privado." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Uso privativo de bem público por particular, op. cit., p. 31-32)

Registrando a falta de uniformidade na terminologia adotada para designar as várias modalidades de títulos publicísticos, a citada autora menciona, no direito brasileiro, a autorização, permissão e concessão de uso de bem público, sublinhando que "A disciplina geral da matéria não é uniforme, pois varia de um para outro ente público e também conforme a modalidade de bem público de que se cuide", ao que acrescenta ser maior a confusão entre permissão, autorização e licença, que não têm recebido tratamento uniforme pelo legislador. "Com relação à concessão, é, em regra, referida como contrato administrativo". (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Uso privativo de bem público por particular, op. cit., p. 32-34)

Especificamente quanto ao uso especial, visto que privativo, Raquel Pellizzoni da Cruz pontua:

> "O uso especial é concedido mediante contrato ou outorga unilateral, na forma autorizada por lei ou regulamento da Administração e pode ser gratuito ou oneroso, por tempo certo ou indeterminado. Entre as formas de uso especial estão a autorização, a permissão de uso, e outros institutos de direito administrativo e direito civil." (Revista de Direito Administrativo, v. 231, p. 158-159)

É certo que os instrumentos mais comuns de outorga de uso privativo de bens públicos são a concessão, a permissão e a autorização de uso. A esses se acresce a cessão de uso, hipótese definida doutrinariamente como mecanismo de cessão gratuita de patrimônio público para uso por pessoa diversa cuja atividade implique interesse para coletividade, o que não ocorre no caso em tese. Sobre a incidência da concessão, permissão e autorização de uso de bem público, tem-se outras lições da doutrina pátria:

> "O regime jurídico do uso privativo de *bens de uso comum do povo* e de *bens de uso especial* é necessariamente de direito público e se faz por meio e autorização de uso, permissão de uso ou concessão de uso. Isso porque, conforme visto, tais bens estão fora do comércio jurídico de direito privado.
> Quando o uso privativo tem por objeto *bens dominicais*, o poder público pode outorgá-lo por meio de institutos do direito privado, como *locação, arrendamento, aforamento*, embora os mesmos estejam sujeitos na esfera federal, a legislação própria (...).
> O uso privativo, consentido com base em títulos jurídicos publicísticos, como autorização, permissão e concessão, subordina-se a *regime jurídico de direito público, derrogatório e exorbitante do direito comum.*" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Uso privativo de bem público por particular, op. cit., p 39)

Na hipótese de concessão, permissão ou autorização de uso e, ainda cessão de uso, tem-se clara a previsão desses institutos como meio de transferir uso especial de bens estaduais a terceiro, por força do artigo 18, § 2º da Constituição do Estado de Minas Gerais:

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
68
Fls.

"Art. 18. (...)
§ 2º - O uso especial de bem patrimonial do Estado por terceiro será objeto, na forma da lei, de:

I - concessão, mediante contrato de direito público, remunerada ou gratuita, ou a título de direito real resolúvel;
II - permissão;
III - cessão;
IV - autorização."

Embora seja claro que os bens da autarquia (DER/MG) não se confundam com os bens do Estado de Minas Gerais, pois a personalidade jurídica do ente federativo é distinta da personalidade de uma entidade autárquica sua, tem-se clara a viabilidade de se aplicar, analogicamente, o dispositivo da CEMG ao caso em exame. Tem-se, assim, fundamentação normativa suficiente para definição do instrumento jurídico específico adequado à transferência do uso de parte do terreno ao interessado: concessão de uso, permissão de uso, cessão de uso e autorização de uso.

Cumpre considerar que a cessão de uso, por sua natureza gratuita, consoante orientação doutrinária pátria, é inadequada à espécie. Resta-nos, por conseguinte, avaliar a pertinência do emprego da concessão, permissão uso e autorização de uso. Uma vez definido o instrumento adequado, tem-se necessário o cumprimento do trâmite procedimental administrativo previsto para sua realização.

No tocante à disponibilidade do bem, já se explicitou que, quando o uso pretendido pelo beneficiário inviabiliza o uso principal pelo titular do patrimônio público naquela área, a disponibilidade deve ser integral. Assim, se o hipermercado quer usar como estacionamento parte do imóvel do DER/MG em que atualmente há edificações utilizadas pela autarquia, é preciso que essa parcela passe a se enquadrar na categoria dos bens dominicais, ou seja, não vinculados à satisfação de necessidades sociais e que não sejam também instrumento de exercício de competência administrativa. Para tanto, as edificações deverão ser transferidas para outra parte do terreno, após desafetação regular pela autoridade competente, o que resultará na disponibilidade integral dos 4.312,50 m2 como área

dominical destinada à transferência de fruição a terceiro, nos termos do ordenamento de regência.

Deve-se considerar que, neste caso, haverá obrigações mútuas para a autarquia estadual e para a empresa privada. A autarquia reconhecerá o uso de imóvel do seu patrimônio pelo hipermercado durante determinado prazo. O hipermercado terá a obrigação de demolir as construções atuais, realizar edificações em outra parte do terreno e, ainda, arcar com a contraprestação remuneratória prevista mensalmente para o uso da área pretendida. O estabelecimento em determinado vínculo de obrigações recíprocas para ambas as partes (no caso, autarquia estadual e empresa privada) implica reconhecimento de natureza contratual ao mesmo. Diante da natureza contratual necessária às especificidades do vínculo em questão, tem-se adequada a concessão de uso como instrumento jurídico específico que viabilize a transferência da fruição da parcela do terreno do DER/MG para o hipermercado interessado.

Entende-se, pois, que a transferência de parte de um terreno autárquico a empresa privada que estabeleça obrigações recíprocas qualifica-se como contrato administrativo. Por isso, deve ser precedida, em regra, de procedimento licitatório, nos estritos termos do artigo 37, XXI da Constituição da República. A Lei Federal nº 8.666/93, que veicula normas gerais de licitação, no artigo 2º, parágrafo único, define o contrato como "todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada". Até mesmo se surgisse, equivocadamente, sob o "nomen juris" de "permissão de uso", a licitação seria obrigatória, porquanto inevitável a forma contratual do vínculo.

Nesse contexto, caso não se trate de hipótese de contratação direta autorizada por um dos casos de dispensa, de inexigibilidade licitatória ou de licitação dispensada, é preciso realizar certame seletivo ao final do qual seja escolhido, dentre os interessados, aquele que faça jus à fruição do bem público. Uma transferência direta de uso, mediante um termo com natureza contratual, somente seria possível na hipótese de: 1) comprovar-se a inviabilidade de competição, tendo em vista o interesse público que se deseja alcançar (inexigibilidade de licitação); 2) enquadramento em um dos incisos do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666 ou de outro diploma federal veiculador de normas gerais

pertinentes à dispensa de licitação; ou 3) hipótese de licitação dispensada com fulcro em uma das alíneas do art. 17, I da Lei Federal nº 8.666/93, com as alterações subseqüentes.

Observe-se a advertência da doutrina pátria no sentido de que "muitos usos privativos que poderiam ser consentidos mediante concessão acabam sendo objeto de permissão", quando sequer existe a precariedade (entendida como outorga sem prazo estabelecido):

> "No Brasil, parece haver uma tendência para ampliar o emprego da permissão de uso, em detrimento da concessão, possivelmente por serem menores as formalidades exigidas para aquele fim e também em decorrência da própria precariedade que a doutrina comumente aponta como inerente ao ato de permissão." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Uso privativo de bem público por particular, op. cit., p. 44)

Na realidade administrativa, é lúcido o entendimento segundo o qual, quando "o uso privativo se exerce sobre bem de uso especial, destinado a essa finalidade, a concessão apresenta-se como forma preferível, pois nesse caso a utilização é normal, ou seja, em consonância com a destinação do bem." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Uso privativo de bem público por particular, op. cit., p. 118)

No caso ora em discussão, é clara a pertinência do instrumento da concessão de uso de bem público, de natureza contratual, que, por prazo determinado, obrigue a autarquia a respeitar o uso de parcela do seu terreno pelo interessado que, por sua vez, cumprirá deveres como demolição, edificação e pagamento mensal de contraprestação remuneratória.

Conforme já se demonstrou, a uma simples análise da realidade jurídica em questões, tem-se clara a reciprocidade de obrigações entre a autarquia e a empresa privada que pretende usar parte do terreno público. Sendo assim, frisa-se a natureza contratual do vínculo. Diante da referida natureza, incide a exigência constitucional (artigo 37, XXI) e a própria Lei Federal nº 8.666/1993 que impõem, em princípio, a realização de procedimento licitatório. Com efeito, não é difícil imaginar que outras empresas privadas, inclusive hipermercados igualmente

localizados na região, teriam interesse em obter o uso de parte do terreno. Nenhum motivo razoável se vislumbra para, ausente evidência de inexigibilidade, dispensa ou licitação dispensada, outorgar-se, mediante livre escolha, a transferência da posse do terreno do DER para determinado hipermercado, sem viabilizar que outros manifestem interesse em certame licitatório.

Neste caso, é preciso questionar se a Administração pode ceder parte de terreno autárquico até então afeto à tutela de interesses públicos (nele funcionam galpão para oficina, almoxarifado, cantina, escritório e rampa para embarque e desembarque de veículos do DER), sem assegurar as mesmas oportunidades a outros interessados. "Cum máxima venia" das posições em sentido contrário, entende-se não ser possível. Afigura-se cara a essencialidade de se adotar procedimento licitatório antes da celebração de negócio de natureza contratual, gerador de deveres e direitos recíprocos, tais como prazo sugerido de 15 (quinze) anos, dever de demolição de construções existentes com deslocamento das mesmas para outra área, o que implica novas edificações, consoante exaustivamente analisado.

A cautela em assegurar o cumprimento do artigo 37, XXI da CR é decorrência da própria idéia de moralidade administrativa. O princípio consagrado no "caput" do artigo 37 da CR assenta-se na necessidade de que cada comportamento administrativo seja embasado na conduta aceita como legítima pelos membros da sociedade em determinada época, assegurada a proporcionalidade entre os meios empregados e os benefícios alcançados ao final e excluído o descumprimento da finalidade pública prevista abstratamente na ordem jurídica como objetivo estatal. Ao se exigir moralidade nas licitações, em vez de se embasar em concepções pessoais ou de natureza política, persegue-se a produtividade no exercício das competências, a isonomia no tratamento dos interessados, a eficiência no emprego dos poderes públicos, a eficácia no alcance dos resultados, ao que se acresce o dever de prestar contas nas diversas vias de controle estatal, de modo a afastar quaisquer benefícios ou privilégios indevidos.

Ignorar que um instrumento de natureza contratual deve, em regra, ser precedido de licitação, sendo inviável a transferência direta da fruição de bens públicos, sem segurança quanto à moralidade e impessoalidade administrativa, é comportamento intolerado na realidade administrativa contemporânea. O STJ também vem reiterando que "A moralidade administrativa é valor de natureza

absoluta que se insere nos pressupostos exigidos para a efetivação do regime democrático", sendo certo que "A lei não autoriza o administrador público a atuar, no exercício de sua gestão, com espírito aventureiro, acrescido de excessiva promoção pessoal e precipitada iniciação contratual sem comprovação, pelo menos razoável, de êxito." (Embargos de Divergência no REsp nº 14.868-RJ, rel. Min. José Delgado, 1ª Seção do STJ, DJU de 18.04.05, p. 206) As Cortes de Contas insistem na adoção de licitação para cessão de imóveis em favor de particulares, mesmo quando as atividades são de interesse do Poder Público:

> "Concessão de uso – copiadoras, bares, etc. É irregular conceder uso de espaço para copiadoras, bares, etc., sem licitação." (Decisão nº 585/1997, Pleno do TCU)
>
> "Cessão de bens – imóvel para instalação de posto bancário. É obrigatória a adoção de licitação para a cessão de imóvel para a instalação de postos bancários de arrecadação e pagamentos a instituição financeira." (Decisão nº 114/1996, Pleno do TCU)

É indispensável que a atuação das pessoas autárquicas na gestão do patrimônio público cujo uso seja cedido para terceiro ocorra a salvo de preferências espúrias, divorciadas dos objetivos públicos que devem inspirar a ação administrativa. Esta premissa decorre do fato de os poderes estatais serem apenas instrumentos das finalidades públicas, o que implica um mínimo de objetividade no comportamento da Administração. No exercício das competências instrumentais à satisfação das necessidades coletivas, é vedada a influência de qualquer vontade particular que não se coadune com o interesse público, porquanto inadmitida a personalização indevida do poder. Se a impessoalidade parte da ideia básica de objetividade capaz de excluir quaisquer favores ou perseguições desleais, não se admite a transferência de uso feita diretamente a uma entidade interessada, sem evidência preliminar de se tratar de hipótese de inexigibilidade, dispensa ou licitação dispensada. Caso contrário, há possibilidade de comprometimento da independência da atuação pública em relação a todas as particularidades individuais irrelevantes para o exercício da competência administrativa na seleção do beneficiário adequado, considerando-se o aproveitamento do uso potencial máximo do prédio público, com total observância da isonomia administrativa. Ao se exigir um agir impessoal, afastam-se quaisquer discriminações ou privilégios indevidos, em favor dos interessados no objeto em questão. O Superior Tribunal de Justiça já

assentou que a impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha estatal, frisando a sua relevância no processo licitatório, consoante o disposto no art. 37, XXI da CR (REsp nº 615.432-MG, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma do STJ, DJU de 27.06.05, p. 230).

Não se vislumbra que se possa presumir, no mundo contemporâneo, que um hipermercado seja o único interessado em se beneficiar do uso de parcela de um terreno público autárquico, localizado à margem de uma rodovia movimentada, que consiste acesso à chamada "Estrada do Boi", alguns metros após o entroncamento com a "Rio Bahia" (BR 116). Se a Administração não ensejar que todos os possíveis interessados firmem o vínculo, será indevido que uma determinada empresa seja beneficiária, sem procedimento seletivo prévio que viabilize disputa com outros eventuais interessados. Conceber que uma empresa venha a fruir de benefícios resultantes do uso de parte de terreno autárquico caracteriza potencial ofensa à moralidade, boa-fé objetiva e impessoalidade. Reitera-se ser possível que outras entidades privadas e até mesmo públicas se interessem em usar o referido terreno, na parte disponibilizada, por se tratar de área imobiliária valorizada na cidade. Sendo assim, uma empresa apenas poderá ser beneficiada com o uso parcial do imóvel, se outorgada idêntica possibilidade a outras pessoas, públicas ou privadas, que tenham eventual interesse. A exclusão apriorística de todos os demais interessados importa violação dos princípios que vinculam a atividade pública.

Observe-se que, no caso do Estado de Minas Gerais, há o Decreto nº 45.208, de 29.10.2009 que estabelece diretrizes para formalização da cessão, permissão e autorização de uso sobre imóveis de propriedade estadual. Dentre as exigências normativas, estabelece-se no artigo 2º do citado diploma que o órgão ao qual o imóvel se encontra afetado deverá encaminhar consulta à Diretoria Central de Gestão de Imóveis (DCGIM) da Superintendência Central de Recursos Logísticos e Patrimônio (SCRLP) da SEPLAG, com a solicitação de uso, "com especificação da atividade a ser nele desenvolvida" (inciso I), justificativa que comprove que a atividade a ser desenvolvida atende o interesse público (inciso II), bem como "declaração do órgão ao qual o imóvel se encontra afetado, esclarecendo que não se interessa por sua utilização direta, e confirmando sua disponibilidade". Outrossim, cabe à SEPLAG ratificar a conveniência de o imóvel ser objeto de cessão, sendo expedida nota técnica pela DCGIM, aprovada pelo Secretário ou por autoridade delegatária (artigo 2º, §§ 1º e 2º do Decreto Estadual nº 45.208/2009).

Não se ignore que o termo de cessão de uso deve ser instruído com parecer jurídico elaborado pela assessoria do órgão ao qual o imóvel se encontra afetado, com aprovação do termo ou dos aditivos, ao que se acresce a exigência de laudo de avaliação e vistoria do imóvel, provido pelo órgão cedente (artigo 3º, I, 'b' e 'c' do Decreto Estadual nº 45.208/2009). Incidem, ainda, exigência de documentos do cessionário (artigo 3º, I e II do Decreto Estadual nº 45.208/2009), havendo possibilidade de se relevar justificadamente a apresentação de alguns dos documentos exigidos, "ou então efetuada ulteriormente, mediante anexação aos autos, conforme o caso (artigo 6º do Decreto Estadual nº 45.208/2009). Nos estritos termos do artigo 9º do Decreto Estadual nº 45.208/2009, será nula a celebração da cessão de uso do imóvel, concretizada sem observância do disposto neste decreto, ficando então o imóvel afetado à SEPLAG.

É certo que tais dispositivos, aplicáveis ao patrimônio do Estado de Minas Gerais, não incidem direta e automaticamente na gestão do patrimônio do DER/MG, autarquia que tem independência administrativa e financeira. Entretanto, é certo que, ao tomar medidas de transferência de uso dos seus bens a terceiros, a entidade autárquica deve, nos procedimentos adotados, observar cautelas semelhantes às fixadas em regulamento pelo Estado para o seu patrimônio. Isso porque as especificações estaduais no Decreto mencionado nada mais realizam do que operacionalizar, de modo específico, trâmite que concretiza exigências genéricas vinculantes de toda a Administração como é o caso da gestão eficiente do patrimônio público, com observância das exigências de prevenção e precaução. De fato, é preciso evitar procedimento autárquico que possa colocar em risco, desnecessariamente, bem público imóvel.

A ausência de comprovação simultânea de medidas que sejam capazes de, na linha fixada no Decreto Estadual regulamentador, proteger o interesse público primário, sem qualquer motivação específica e prévia a esse propósito, exige cautela que enseje providências eficientes na espécie. Qualquer ocupação de bem público feita de modo irregular, sem as formalidades essenciais, conduz à correção de juridicidade, sendo nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "a utilização de bem público pelo particular só se considera legítima mediante ato ou contrato administrativo constituído a partir de rigorosa observância dos mandamentos legais para essa finalidade". (REsp nº 998.409-DF, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma do STJ, Informativo 411 do STJ; No mesmo sentido:

95
FLS.

REsp nº 841.905-DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma do STJ, Informativo 473 do STJ) A ausência de legitimidade impõe comportamento revisional por parte da Administração, consoante orientação do TJMG:

> "Quando o uso do bem público se destina a pessoas particulares, como se observa no caso em questão, a celebração do contrato de concessão deve ser precedida de lei autorizativa e processo licitatório, conforme estabelecido pelo §2º, do art. 17 da Lei Federal nº 8.666/93, sob pena de nulidade. Cabe à Administração Pública, revogar seus próprios atos, por motivo de conveniência e oportunidade ou anulá-los, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, eis que, deles não se originam direitos." (Apelação Cível nº 1.0687.02.015005-2/001, rel. Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível do TJMG, julgamento em 18.10.2007)
> Confira-se, ainda: Apelação Cível nº 1.0382.06.060409-9/002, rel. Desembargador Geraldo Augusto, 1ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 06.02.2009.

Para evitar que qualquer correção se mostre no futuro necessária e com o objetivo de afastar qualquer medida repressiva de controle, entende-se que, neste caso, é imprescindível proceder:

a) à desafetação parcial do terreno do DER/MG, excluído risco de as necessidades da autarquia em relação às edificações atuais não serem atendidas por meio de outras construções, viáveis inclusive no restante do terreno sem ônus para a entidade autárquica;

b) à análise da existência de necessidades administrativas ou de interesse da coletividade em usar a área na execução de políticas públicas vigentes; se presente determinado interesse da coletividade ou da Administração Pública capaz de justificar inclusive hipótese de inexigibilidade de licitação, não será legítimo transferir a terceiro parte de imóvel autárquico para exploração econômica; se ausente interesse público primário tal como delineado, entende-se possível a exploração econômica do bem mediante concessão de uso em favor do interessado, cumpridas as exigências constitucionais, legais e administrativas;

c) no caso de ser possível a transferência de uso de parcela do terreno da autarquia para terceiro, que se utilize como título jurídico específico a concessão de uso de

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
16
FLS.

bem público, devidamente antecedida de licitação, excluída a incidência da locação na espécie.

Certo que a locação é um contrário de direito privado pelo qual o dono de um bem transfere sua posse a terceiro, mediante pagamento de aluguel correspondente ao período de uso, tem-se clara a superposição material da figura jurídica com o conteúdo conceitual da concessão de uso de bem público, quando remunerada. Nenhuma razão juridicamente válida se vislumbra que justifique o emprego, por uma autarquia, de um instituto de direito privado para a gestão do seu patrimônio, com afastamento de um instrumento de direito público. Afinal, se há uma figura de direito público, adequada às típicas necessidades administrativas, como é o caso da concessão de uso remunerada de bem público, deve incidir preferencialmente tal categoria.

Sobre a matéria, pontuam Márcia Walquiria Batista dos Santos e Luiz Gustavo Haddad que deve ser descartada possibilidade de um acordo tomar forma de contrato de locação (ou ainda opção de locação), quando se busca a transferência do direito de uso, mediante pagamento de contraprestação pecuniária mensal. Isso porque "Locação é instituto de direito privado que pressupõe necessariamente, igualdade jurídica entre as partes, deve nesta igualdade refletir-se no regramento dos interesses operados pelo contrato." Entendem, como já lecionava o mestre Hely Lopes Meirelles, que o contrato de concessão de uso substitui com vantagem a locação, o comodato e a enfiteuse. (Boletim de Direito Administrativo, fevereiro de 2001, p. 106)

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o contrato firmado por particular com a INFRAERO, empresa pública, não é de locação, e sim de direito público, porque os bens da empresa pública relativos a sua finalidade são utilizados de acordo com as regras do Direito Público, não seguindo, pois, as regras da locação de direito privado. (REsp nº 41.549-ES, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma do STJ, julgado em 22.02.2000) Confira-se, ainda, outras orientações jurisprudenciais:

> "Administrativo – Bens Públicos – Imóvel – Cessão de Uso – Regime Jurídico – Normas de Direito Privado – Inaplicabilidade. O bem público não está sujeito à legislação civil, não se aplicando aos contratos de locação firmados pela

Administração Pública federal, estadual e municipal a lei de luvas." (REsp nº 59.448-SP, rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma do STJ, DJU de 08.05.2000, p. 60)

"ADMINISTRATIVO - UTILIZAÇÃO DE BEM PÚBLICO - PERMISSÃO DE USO - RETOMADA.
1. O Poder Público não assume posição de locador, pois o uso dos bens públicos não permite a ocupação mediante contratos tipicamente de Direito Civil.
2. Relação de direito administrativo que se identifica como sendo PERMISSÃO DE USO, de índole precária e revogável.
3. Retomada que se faz via ação de reintegração de posse.
4. Recurso improvido. (Apelação Cível 96.01.40617-4-MG, rel. Juíza Eliana Calmon, 4ª Turma do TRF 1ª Região, DJU de 03.03.97, p. 11.078)

"1. A empresa pública, de finalidade e características próprias, cujos bens são considerados públicos, sujeita-se aos princípios da Administração Pública, que são aplicáveis para as suas atividades fins, bem distanciado do Direito Privado. A rigor, a sua função administrativa consiste no dever do Estado, com regime jurídico-administrativo, com regras próprias e prevalecentemente de Direito Público. Os contratos que celebra têm por pressuposto lógico o exercício de função pública. Soma-se que a empresa pública está inserida no capítulo apropriado à Administração Pública (art. 37, C.F.).
2. A remuneração pelo uso de bem público não configura aluguel e o disciplinamento do ajuste, firmado entre a empresa pública e a particular, não se submetem às normas ditadas à locação comum, e sim do Direito Público. Forçando, caso admitida a locação, mesmo assim, não escaparia dos preceitos de Direito Público (arts. 1º e 54, Lei 8.666/93).
3. Recurso provido." (REsp 206.044-ES, rel. p/ o acórdão Min. Miltom Luiz Pereira, 1ª Turma do STJ, DJU de 03.06.2002, p. 143)

Além da inadequação da locação como via para transferência do uso de bem público a particular, ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:

> "No âmbito dos Estados e Municípios, que não dispõem, como a União, de legislação genérica sobre bens públicos e que não têm competência para legislar sobre locação ou para derrogar as normas do direito privado sobre locação, não é possível aplicar, quanto a esse aspecto, as normas do Decreto-lei nº 9.760/46. A forma como a matéria está hoje disciplinada deixou um branco legislativo para Estados e Municípios. (...)
> Por outras palavras, não existe impedimento a que Estados e Municípios legislem sobre locação dos bens imóveis de sua propriedade, com aplicação das normas da Lei nº 8.666/93. Não estarão, nesse caso, derrogando, por sua conta, as normas do Código Civil sobre locação, mas incorporando derrogações permitidas pela Lei nº 8.666/93, especialmente prevendo as prerrogativas do artigo 58 (cláusulas exorbitantes).
> Caso contrário, terão Estados e Municípios duas alternativas: submeter-se às normas do Código Civil e leis especiais sobre locação, conforme previsto no artigo 1º, parágrafo único, a, da Lei nº 8.245/91, o que é contrário ao interesse público; ou utilizar-se dos institutos próprios do direito público (autorização, permissão ou concessão de uso)." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Uso privativo de bem público por particular, op. cit., p. 160)

Considerando que, no âmbito do Estado de Minas Gerais, não há previsão do instrumento da locação, mas, ao contrário, o artigo 18, § 2º da CEMG menciona apenas concessão, permissão, autorização e cessão de uso de bem público, sem qualquer referência à locação, é de se afastar a incidência de tal instrumento na espécie.

Conclusão

Com fulcro em tais ponderações, opina-se pela necessidade de desafetação prévia pela autoridade autárquica competente da parcela do terreno imóvel cujo uso se pretende transferir a terceiro, com exclusão de outros interesses

administrativos e necessidades sociais que tenham primazia e que sejam aptos a caracterizar hipótese de inexigibilidade de licitação. Satisfeitos tais pressupostos, é necessária realização de licitação antes da concessão de uso de parte do imóvel autárquico a terceiro, ausente hipótese de inexigibilidade, dispensa ou licitação dispensada, presente possível interesse de outras pessoas na fruição do referido bem.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 07 de junho de 2013.

Raquel Melo Urbano de Carvalho
Procuradora do Estado
MASP 598.213-7
OAB/MG 63.612

"APROVADO EM 11/06/13"

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
Masp.: 592.222-8 - OAB/MG 62.597

aprovo 11/06/2013

Marco Antônio Rebelo Romanelli
ADVOGADO-GERAL DO ESTADO