

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ
CURSO DE DIREITO

ELOÍSA LOPES CLAUDINO

**DESOCUPAÇÃO PELO ESTADO DE ESTABELECIMENTOS
COMERCIAIS NAS AUTARQUIAS FEDERAIS: UMA ANÁLISE DE
CASO NA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA**

SANTA RITA
2018

ELOÍSA LOPES CLAUDINO

**DESOCUPAÇÃO PELO ESTADO DE ESTABELECIMENTOS
COMERCIAIS NAS AUTARQUIAS FEDERAIS: UMA ANÁLISE DE
CASO NA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba, no campus de Santa Rita, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Alex Taveira dos Santos

SANTA RITA
2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

C615d Claudino, Eloisa Lopes.

Desocupação pelo estado de estabelecimentos comerciais
nas autarquias federais: uma análise de caso na
Universidade Federal da Paraíba / Eloisa Lopes
Claudino. - João Pessoa, 2018.
60 f.

Orientação: Alex Taveira dos Santos,
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/Santa Rita.

1. Administração Indireta. 2. Interesse Público. I.
Santos, Alex Taveira dos. II. . III. Título.

UFPB/BC

ELOÍSA LOPES CLAUDINO

**DESOCUPAÇÃO PELO ESTADO DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS NAS
AUTARQUIAS FEDERAIS: UMA ANÁLISE DE CASO NA UNIVERSIDADE
FEDERAL DA PARAÍBA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
no Curso de Direito da Universidade Federal da
Paraíba, no campus de Santa Rita, como
requisito para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Alex Taveira dos Santos

DATA DA APROVAÇÃO:

BANCA EXAMINADORA:

**Prof. Ms. ALEX TAVEIRA DOS SANTOS
(ORIENTADOR)**

(AVALIADOR)

(AVALIADOR)

A Deus e a vocês que me acompanharam até o fim.

AGRADECIMENTOS

O curso de Direito sempre foi um sonho. Com o passar dos anos, se tornou uma meta. Hoje é uma realidade. Vivi cinco anos e pude me apaixonar, dia após dia, por essa incrível ciência. Conheci no estágio, logo no terceiro período, a prática, e em meio a encerramento de processos pude ver que na ciência jurídica encontrei meu lugar. A monitoria me fez amar a docência, e encarar essa carreira como opção. A extensão me trouxe a Mediação, e foi ali que eu vi que podia ajudar a resolver conflitos antes que virassem lides, e mudei minha perspectiva de vida. A pesquisa me ensinou a passar através da escrita tudo o que eu lia e toda opinião que formava. A Defensoria Pública me fez ter empatia pelo próximo, me fez tomar para mim problemas que não eram meus, mas que eu tinha a obrigação de resolvê-los, me fez ser grata, até quando não existiam motivos. A graduação me fez crítica, inquieta e pensante. O curso de Direito na Universidade Federal da Paraíba, campus Santa Rita, foi a maior conquista da minha vida. Me fez advogada. Me fez adulta. Agradeço imensamente. Agradeço a Deus, sem Ele pra colocar esse sonho no meu coração e me dar forças para buscar nada seria possível. Obrigada aos meus pais, Emanuel e Francisca, por nunca medirem esforços, por confiarem em mim, por se orgulharem de mim. Eu amo e dou minha vida por vocês. Agradeço aos meus irmãos, Emanuelle e Emerson, por serem entusiastas das minhas conquistas. Eu não mudaria nada em vocês, e tenho orgulho em dizer que tenho os melhores irmãos do mundo. Obrigada ao meu namorado Ítalo por todo apoio, pelo carinho, pelos conselhos e por trilhar essa caminhada junto a mim, sendo este apenas o começo. Aos meus amigos, Natália, Ana Luísa e Mateus, meus agradecimentos, por me darem um crédito que muitas vezes não possuo, por verem sempre mais em mim do que eu mesma podia ver. As amizades que conquistei no curso de Direito, minha gratidão, vocês são essenciais nessa conquista. Gostaria de agradecer também ao meu orientador Alex Taveira dos Santos, por me ajudar a chegar nesse momento. Ninguém consegue nada sozinho, e é por vocês e para vocês que dedico o momento mais feliz da minha vida: a conclusão do meu sonho.

“A administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa de suas próprias conveniências, sob pena de trair sua missão própria e sua razão de existir.”

(Celso Antônio Bandeira de Mello)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a desocupação de imóveis pertencentes à Universidade Federal da Paraíba, com a finalidade de realização do procedimento licitatório. O estudo inicial tem como foco o histórico dos bens públicos, seus aspectos conceituais, características e classificação. Os bens públicos são aqueles pertencentes a pessoas jurídicas de direito público e tem como finalidade satisfazer o interesse coletivo. Esse patrimônio pode ser utilizado por particulares, através de instrumentos específicos, após o regular procedimento licitatório. No caso em apreço, os particulares pactuaram com a autarquia para comercializarem suas mercadorias na referida Universidade, sem que houvesse a licitação obrigatória. Depois de décadas a Administração requereu a desocupação dos referidos imóveis para que esse procedimento fosse realizado, visando respeitar a concorrência entre interessados e enaltecer princípios basilares como impessoalidade e legalidade. Ocorre que os trabalhadores em questão obtinham seu sustento daqueles estabelecimentos, muitas vezes como única fonte de renda. Para que a retirada não ocorresse, foi interposta uma Ação Civil Pública, representada pela Defensoria Pública da União, requerendo a permanência desses particulares no ponto comercial em que laboravam, propondo a renovação desses contratos de utilização de bem público por particular. Para analisar a possibilidade de direito de inerência no ponto comercial, deve-se verificar precipuamente qual regime jurídico irá reger a relação entre administração e o particular, além de evidenciar qual dos interesses deve ter prioridade, sendo este o público ou o privado. Além de pesquisar na doutrina o entendimento acerca do tema, é imperioso entender como os tribunais brasileiros se posicionam. Após análise doutrinária e jurisprudencial sobre a questão, pode-se concluir sobre a possibilidade ou não da concessão do direito pretendido pelos trabalhadores.

Palavras-chaves: Administração Indireta. Interesse Público. Estabelecimento Comercial.

ABSTRACT

The present research has the objective to analyze the vacancy of properties belonging to the Federal University of Paraíba for the execution of a bidding procedure. The initial study focuses on the history of public assets, their conceptual aspects, characteristics and classification. Public assets are those owned by legal entity under public law, and have as purpose to satisfy the collective interest. This estate may be used by individuals, through specific instruments, after the regular bidding procedure. In the present case, private individuals contracted with the autarchy to market their goods at the University, without compulsory bidding. After decades, the Administration required the vacancy of the assets to carry out the procedure, aiming to respect the competition between interested parties and to extol basic principles such as impersonality and legality. It happens that the workers obtained heir livelihood from those establishments, that were its only source of income. So that vacancy did not occur, a Public Civil Action was filed, represented by the Federal Public Defenders, requesting the permanence of these individuals at the commercial point in which they worked, proposing the renewal of these contracts for the use of public property by private individuals. To analyze the possibility of a right of inheritance at the commercial point, one must be verify first wich legal regime will rule governs the relationship between administration and the individuals, as well as emphasize which of the interests should have priority, whether public or private. In addition to researching in the doctrine the mind about the subject, it is imperative to understand how the Brazilian courts position themselves. After doctrinal and jurisprudential analysis on the question, it can be concluded about the possibility or not of granting the right intended by the workers.

Keywords: Public administration. Public interest. Business establishment.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 BENS PÚBLICOS E FORMAS DE UTILIZAÇÃO POR PARTICULARES	13
2.1. BENS PÚBLICOS.....	13
2.2 UTILIZAÇÃO DE BEM PÚBLICO POR PARTICULAR	16
2.3 DO DEVER DE LICITAR.....	21
2.4 SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO	23
2.5 DIREITO DE PERMANÊNCIA NO PONTO COMERCIAL	24
3 ANÁLISE DE CASO: DESOCUPAÇÃO DE BENS IMÓVEIS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.....	26
3.1 PETIÇÃO INICIAL: ARGUMENTOS EM PROL DOS COMERCIANTES	28
3.2 CONTESTAÇÃO: ARGUMENTOS EM PROL DA AUTARQUIA	31
3.3 DECISÃO DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA.....	33
3.4 DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA	36
3.5 SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO VS. INTERESSE PRIVADO: UMA CONTRAPOSIÇÃO ENTRE INTERESSE DA COLETIVIDADE E OS DIREITOS DOS COMERCIANTES.	36
4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	41
4.1 JULGADOS FAVORÁVEIS AO PARTICULAR	41
4.2 JULGADOS FAVORÁVEIS A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	44
4.2.1 Permissão de uso de bem público.....	44
4.2.2 Concessão de uso de bem público.....	45
4.2.3 Cessão de uso de bem público.....	47
4.2.4 Contratos de locação	49
5 CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

O Estado, como pessoa jurídica de direito público interno, possui um conjunto de bens, que serão de utilidade da coletividade, individual, ou até mesmo sem utilidade, ou seja, os não-afetados. Em face das prerrogativas garantidas a essa pessoa jurídica, para que garanta a supremacia do interesse público, ela exerce domínio sobre seu conjunto patrimonial em face dos bens dos particulares que sejam de importantes para a população.

Tratar sobre a matéria de bens públicos é entender a quem esses bens pertencem. A matéria que dispõe sobre bens é tratada pelo Código Civil, que estabelece em seu artigo 98 que os bens públicos são os que pertencem a pessoas jurídicas de direito público interno, sendo os demais bens particulares, independente da pessoa que os detenha. Indo além, os bens públicos seriam aqueles pertencentes as pessoas jurídicas de direito público, sendo elas a União, Estados Distrito Federal e Municípios, além da Administração descentralizada, incluindo-se nesse sentido as autarquias, independente da natureza que esse patrimônio possua.

Em regra, os particulares não podem utilizar privativamente os bens públicos. Porém, há casos em que isso pode ocorrer, através de institutos como concessão, cessão, e até locação, que seria uma forma de utilização de bem precipuamente particular, mas que vem se aplicando ao direito público. Denomina-se uso privativo de bem público a concessão desse bem do Estado ao particular, podendo ser pessoa física ou jurídica, ou a determinado grupo, mediante título jurídico individual, devendo o particular exercer a detenção com exclusividade sobre parcela do bem público, que pode se dar de diferentes formas, como ocupação, transformação, ou disposição de alguma parte da matéria. Esse tipo de uso privativo tem como características a exclusividade, a exigência de um título judicial e a precariedade, ou seja, a possível revogação por parte do Estado caso haja interesse público sobressalente.

A permissão consiste na utilização do bem público por particular cuja finalidade precípua é o interesse público. A concessão é o contrato administrativo feito entre o poder público concede ao particular o uso do bem público. Há nesse instituto uma bilateralidade, diferente da autorização, por exemplo, onde há a unilateralidade. Na concessão não há precariedade absoluta que ocorre com os outros institutos, não podendo ser desfeito a qualquer momento. A cessão de uso ocorre quando o poder público garante o uso de bem a pessoa, de modo que se traduza em interesse para a coletividade. Já a locação ocorre quando o particular confere ao Estado um pagamento pelo uso do bem.

É comum que pessoas físicas ou jurídicas contratem com a administração para comercializarem suas mercadorias em entidades públicas. Diversos comerciantes realizaram contratos de concessão, cessão e locação para que pudessem trabalhar no campus da Universidade Federal da Paraíba, autarquia em regime especial, laborando ali durante décadas, sem que houvesse o regular procedimento licitatório. No ano de 2017, a administração pública, embasando-se no princípio da supremacia do interesse público, iniciou o procedimento de desocupação desses estabelecimentos comerciais para que fosse realizado o procedimento licitatório adequado.

Analisa-se, no presente trabalho, a possibilidade jurídica da desocupação pelo Estado dos estabelecimentos comerciais no interior das suas respectivas autarquias, tendo como enfoque a análise da concessão de alguns direitos a esses particulares, como a permanência ao ponto comercial, devido ao decurso do tempo de trabalho realizado naquela localidade. Em contrapartida, devem-se observar os princípios da supremacia do interesse público e da legalidade, pois a legislação pátria também zela pelo procedimento licitatório, com a finalidade de garantir impessoalidade, empregando as melhores técnicas para, dentre os candidatos, escolher a melhor prestação do serviço. Enfrenta-se, pois, um impasse, ao passo que é colocado em discussão o real significado do interesse público, se o prejuízo causado a essas pessoas não pode ser transferido às demais, como estudantes e consumidores daquelas mercadorias.

No Direito Privado, no âmbito do contrato de locação não-residencial, ou seja, aquele feito com empresários, é conferido a estes um direito a renovação compulsória desse negócio jurídico, desde que estejam no mesmo ramo há pelo menos 3 anos ininterruptos, em imóvel locado por prazo determinado superior a 5 anos. Essa garantia à inerência ao ponto visa proteger o empresário, para que este possa continuar exercendo a atividade naquele determinado local. Esse instituto se aplica de maneira indiscutível no direito privado, entretanto, devido às prerrogativas estatais, ainda não é visto com frequência em âmbito público, pois a administração pode decidir pela desocupação desses bens.

Objetiva-se analisar o caso dos comerciantes que trabalhavam na Universidade Federal da Paraíba, munidos de instrumentos como contratos de permissão, cessão, concessão e locação de bem imóvel público, que foram retirados dos seus respectivos pontos comerciais por parte da administração pública para que fosse realizado o regular procedimento licitatório. Através do estudo das argumentações da Defensoria Pública da União e do Ministério público no litígio, além de análise legislativa, doutrinária, jurisprudencial e principiológica acerca do tema, observa-se a viabilidade de direito ao inerência no ponto comercial desses comerciantes em detrimento da realização do procedimento licitatório. É necessário revisitar a parte conceitual

acerca do caso, entender como se classifica bem público, como este pode ser utilizado de maneira exclusiva por particulares, fazer um estudo sobre os institutos da permissão, concessão, cessão e locação, para que se possa adentrar no caso concreto e averiguar como se deu o processo envolvendo a Universidade Federal da Paraíba e os comerciantes que ali laboravam, e, por fim, examinar como os tribunais brasileiros têm se posicionado acerca do tema, além de pesquisar sobre a viabilidade da aquisição desse direito de permanência dos comerciantes, contrapondo ao dever do estado de realizar o procedimento licitatório para contratações com a administração pública.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental através de análise legislativa, buscando, no ordenamento jurídico, dispositivos que versam acerca da desocupação de bens públicos pelo Estado, além do estudo da doutrina pátria no que tange ao patrimônio público, utilização desses bens por particulares, por meio dos institutos da permissão, concessão, cessão e locação, e possibilidade de rescisão unilateral do Estado buscando o interesse público. Visando uma abordagem prática, vale ressaltar o trâmite processual do litígio entre a Universidade Federal da Paraíba e os comerciantes que desenvolviam suas atividades na autarquia em questão, observando a argumentação das partes e decisão proferida ao final da contenda. Por fim, é imperioso observar de que maneira a situação é compreendida e aplicada no judiciário brasileiro, através de um estudo jurisprudencial.

O presente trabalho guarda extrema relevância prática, pois contratar com o poder público é a realidade de um grande número de pessoas, sejam essas contratações feitas a partir de procedimento licitatório, ou através de contratos onde o poder concede ao particular o uso de determinado bem ou serviço. Tratar de um caso próximo à realidade não só dos alunos da Universidade Federal da Paraíba, como também de todos os cidadãos desse estado e região, é entender de perto essa realidade social.

Sabe-se que o Estado, para garantir maior eficiência, descentraliza a realização dos serviços, e isso pode ser feito a particulares. Essa descentralização deve ser feita através do procedimento disposto em lei e fiscalizado regularmente por parte do Estado. Esses dogmas, quando aliados a uma vivência prática, sedimentam o conhecimento, e fazem o aluno entender como, qual o motivo, para quem a lei se aplica, além de observar quais os benefícios, obstáculos e controvérsias desses trâmites legais. É imperioso salientar que a relevância temática do trabalho acarreta no conhecimento acerca dos procedimentos jurídicos por toda população que pretenda contratar com a administração pública, além dos que estão no curso dessa relação jurídica e dos que já pactuaram com o poder público em algum momento.

A observância ao ordenamento jurídico acarreta uma maior segurança jurídica ao conjunto de normas do país. Porém, a constante alteração nas relações altera o entendimento dos aplicadores do Direito. Com isso, é imperioso estabelecer qual direito deve prevalecer nessa contraposição entre dispositivos basilares, sendo estes a supremacia do interesse público, o respeito ao princípio da impessoalidade nas contratações feitas por meio de licitação, e o direito a permanência daqueles comerciantes, além do direito ao trabalho constitucionalmente estabelecido, realizando uma reflexão mais ampla, no sentido de questionar se a indenização dada pelo Estado, em virtude da desocupação e quebra dos contratos em questão, seriam suficientes para suprir as necessidades advindas da perda da fonte de trabalho dos comerciantes.

2 BENS PÚBLICOS E FORMAS DE UTILIZAÇÃO POR PARTICULARES

O Estado, como pessoa jurídica de Direito Público interno, possui seu patrimônio, e deve utilizá-lo como forma de alcançar o interesse da coletividade, que é o objetivo principal da Administração Pública. Esse fim pode ser alcançado através de uma utilização direta, quando o poder público em si usa o bem com esse propósito. O particular também pode utilizar esse bem de forma exclusiva, através de instrumentos de uso de bem público por particular. Porém, esse ato de transferência do uso do bem público guarda peculiaridades, em virtude da relação jurídica entre Administração Pública e particulares ser regida de maneira diversa de como ocorre no direito privado.

2.1. BENS PÚBLICOS

No passado, os bens públicos eram tidos como um privilégio em favor dos governantes, sendo estes “bens da Coroa”. Na República essa expressão era utilizada para indicar uma entidade que não se sujeitava ao Direito. O Imperador podia usufruir desses bens da maneira que ele julgasse mais adequada, podendo explorá-los economicamente. A teoria do domínio eminente regia essa relação, em que os bens dos particulares eram propriedades da Coroa, onde a propriedade privada poderia ser afastada caso o monarca assim decidisse. A proclamação da República pôs fim à teoria do domínio eminente e os bens da Coroa deixaram de existir. O Código Civil de 1916 trouxe um viés individualista e, no que tange a bens públicos, teve sua redação repetida pelo Código Civil vigente na atualidade (JUSTEN FILHO, 2014).

Conceitua-se bens públicos como sendo “os bens jurídicos atribuídos à titularidade do Estado, submetidos a regime jurídico de direito público, necessários ao desempenho das funções públicas ou merecedores de proteção especial” (JUSTEN FILHO, 2014). Por serem de titularidade do Estado, não poder ser apropriados por particulares mediante relação de domínio. Em contrapartida, a relação desses bens com o Estado não se qualifica como uma relação de domínio própria do direito privado. Portanto, não cabe ao poder público, na extensa maioria dos casos, usar, fruir e dispor dos bens.

Os bens públicos gozam de tratamento diferenciado, pois são pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, sendo estas a União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações públicas de direito público. Assevera sobre essa questão o artigo 98 do Código Civil: “são públicos os bens do domínio nacional pertencente às pessoas jurídicas de

direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”. Percebe-se, com isso, que os bens pertencentes a pessoas privadas estão excluídos desse conceito. Celso Antônio Bandeira de Mello posiciona-se em contrário, afirmando que:

Todos os bens que estiverem sujeitos ao mesmo regime público deverão ser havidos como bens públicos. Ora, bens particulares quando afetados a uma atividade pública (enquanto estiverem) ficam submissos ao mesmo regime dos bens de propriedade pública. Logo, têm que estar incluídos no conceito de bem público” (MELLO, 2009).

Adotando um posicionamento intermediário, Marinela (2016) entende que as empresas privadas, que prestam o serviço público mediante descentralização devem ter maior proteção para os bens concedidos a elas para a realização do serviço público, e, em contrapartida, menos liberdade que teriam se fossem regidas pelo direito privado. O mesmo não pode se dizer dos bens das empresas exploradoras de atividade econômica, que devem ser regidos pelo direito privado.

O bem público se qualifica em virtude da sua obrigatoriedade no desempenho das funções públicas. Para que ocorra, é necessário ofertar condições especiais e diferenciadas, além de conferir atributos e vedação à apropriação pelo direito privado.

Os bens públicos classificam-se quanto à titularidade, sendo os pertencentes à União, segundo o artigo 20 da Constituição Federal:

Os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; o mar territorial; os terrenos de marinha e seus acrescidos; os potenciais de energia hidráulica; os recursos minerais, inclusive os do subsolo; as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (BRASIL, 1988).

Os bens pertencentes aos Estados são, segundo o artigo 26, incisos I a IV, da Constituição Federal: as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros; as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União; as terras devolutas não compreendidas entre as da União (BRASIL, 1988). Os bens dos municípios e

Distrito Federal não são citados, porém este deve seguir o rol definido para os Estados. Os municípios, apesar de não participarem da repartição constitucional, possuem vários bens, como ruas, praças, jardins, estradas municipais, edifícios públicos, entre outros.

Quanto à destinação, eles podem ser de uso comum do povo, que são os bens que todos podem usar, podendo decorrer da natureza do bem ou de previsão legal. Os bens de uso especial, também chamados de patrimônio administrativo, são necessários a execução do serviço público, como os prédios das repartições. Os bens dominicais são parcela do patrimônio estatal que não tem finalidade pública, como os prédios públicos desativados. Eles continuam públicos, porém são desafetados, podendo, com isso, ser alienados, desde que respeitadas exigências legais (DI PIETRO, 2016).

É importante ressaltar as definições de afetação e desafetação. A primeira diz respeito a um fato que dá destinação pública ao bem. Ela tem mais proteção em virtude da finalidade pública, pois os bens afetados são indisponíveis e inalienáveis. Dá-se afetação por meio de lei, contrato ou simplesmente o uso do bem. Porém, a afetação não é absoluta, podendo o bem deixar de ter finalidade pública ou ter essa finalidade alterada. Quando isso ocorre o bem pode perder o status de inalienável e indisponível, se tornando desafetado. O procedimento de desafetação é mais rigoroso, só podendo ser feito por meio de lei ou ato administrativo autorizado por lei. É menos rigorosa a desafetação de um bem de uso especial para dominical. Também é mais fácil a desafetação quando um fato da natureza transforma um bem de uso especial para dominical, como, por exemplo, um terremoto destruindo um prédio público. A desafetação não pode ser feita pelo simples não uso do bem, em virtude da característica da indisponibilidade do bem público. Essas características de afetação e desafetação são decorrentes do fato de que:

Não se pode admitir a ociosidade de bens públicos, mesmo dominicais. O Estado deve aplicar todos os seus recursos móveis e imóveis para promover o desenvolvimento, incentivar a atividade econômica e assegurar a obtenção de recursos para implantar e desenvolver um amplo conjunto de atividades necessárias ao bem estar da comunidade. Portanto, pode-se aludir a uma espécie de função social dos bens públicos, similar àquela que se reconhece relativamente ao patrimônio privado (JUSTEN FILHO, 2014).

Com isso, pode-se dizer que os bens públicos são uma maneira indireta de satisfazer os direitos fundamentais, sendo uma fonte de custeio para realizar as atividades estatais (JUSTEN FILHO, 2014).

Além da indisponibilidade, os bens públicos possuem outras características. A impenhorabilidade não permite que os bens públicos sejam penhorados, arrestados ou

sequestrados (DI PIETRO, 2016). A penhora é a restrição de um bem do devedor antes do processo de execução, para garantir o juízo. O arresto é a cautelar pra bens indeterminados, para garantir o direito, e o sequestro, utilizado para restringir bens determinados. O artigo 100 da Constituição Federal dispõe que o poder público só pode pagar suas dívidas através do regime de precatório (BRASIL 1988), porque o Estado não pode dispor do seu patrimônio para saldar seus débitos, em virtude do caráter inalienável.

Os bens públicos também não podem ser empregados como direitos reais de garantia, ou seja, são de impossível oneração (DI PIETRO, 2016). Deixar o bem em garantia significa que, caso não quite à obrigação, o devedor pode destinar aquele bem como garantia do pagamento. Esses bens também são imprescritíveis, ou seja, não suscetíveis à usucapião pelo decurso do tempo. Dispõe sobre esse tema o artigo 102 do Código Civil, impossibilitando a prescrição aquisitiva com o decurso do tempo, independente se o bem seja dominical, de uso especial ou uso comum, móveis ou imóveis (BRASIL, 2002).

A última característica dos bens públicos é a inalienabilidade ou alienabilidade relativa, pois eles podem ser alienados, desde que respeitadas algumas condições legais. A primeira condição é de o bem ser dominical e desafetados, ou seja, os bens afetados, de uso especial e comum não podem ser alienados em virtude da sua utilidade pública, não podendo a administração dispor deles. Devem ser respeitadas também as regras específicas de alienação contidas nos artigos 17 a 19 da lei nº 8.666/93 (DI PIETRO, 2016). Além de poderem ser alienados, nos termos legais, os bens públicos podem ser utilizados privativamente por particulares.

2.2 UTILIZAÇÃO DE BEM PÚBLICO POR PARTICULAR

O uso de bem público pode ser normal ou anormal, comum ou especial. O uso normal é aquele em que se opera em conformidade com a destinação principal do bem, já no uso anormal, o bem se destina a satisfazer necessidades diversas ou acessórias (DI PIETRO, 2016).

Sabe-se que bem público pode ser usado de forma comum ou especial. Há a utilização comum desse bem quando a coletividade se aproveita do mesmo sem a necessidade de consentimento do Estado. Todos possuem o mesmo direito de utilizar o bem, sem que haja discriminação. Na maioria dos casos, esse tipo de uso diz respeito à espécie de bem conhecida como bem de uso comum do povo, cujo conceito é intimamente ligado com o uso comum do bem, ou seja, é de utilização de todos, só podendo ser vedada por lei. Os bens de uso especial admitem essa característica, de ampla utilização pela sociedade, quando sua finalidade pode ser

usufruída por toda população, podendo-se tomar os prédios das autarquias como exemplo. Esses bens devem ser gratuitos, não podendo gerar ônus a coletividade que o utiliza. Com isso, José Carvalho dos Santos Filho elenca três as características dos bens de uso comum do povo: “a generalidade da utilização do bem; a indiscriminação dos administrados no que toca ao uso do bem; a compatibilização do uso com os fins normais a que se destina; e a inexistência de qualquer gravame para permitir a utilização” (CARVALHO FILHO, 2016).

O bem é usado de forma especial quando respeita regras específicas e consentimento do Estado. O particular pode usar o bem privativamente ofertando prestação pecuniária ao poder público por essa utilização, sendo este o uso remunerado, que está disposto no artigo 103 do Código Civil, na seguinte redação: “O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem” (BRASIL, 2002). Percebe-se que utilizar o bem público de maneira retribuída é uma maneira de usá-lo de forma especial. Porém, tanto os bens e uso comum quanto os de uso especial pode estar sujeitos a contraprestação pecuniária, como, por exemplo, o pagamento de pedágio em rodovias públicas, é uma forma de pagar pelo uso de um bem comum (CARVALHO FILHO, 2016).

A remuneração pelo uso do bem público tem funções específicas. A função compensatória serve para compensar o Estado pelas despesas que o mesmo obteve pela implementação ou manutenção do bem público. A função regulatória tem o objetivo de ofertar uma contraprestação pela regulação da utilização do patrimônio público, servindo como desestímulo para o uso desnecessário do bem. A função redistributiva tem um objetivo social de redistribuição de riqueza (JUSTEN FILHO, 2014).

O bem, portanto, pode ser utilizado de forma comum e normal, como a utilização de um cidadão de uma praça para passeio, por exemplo. Pode ser utilizado de forma privativa e normal, quando o particular oferta prestação pecuniária ao Estado, porém outras pessoas também podem usufruir do mesmo, como o pagamento de pedágio em vias públicas, e entre tantos exemplos que podem ser citados (DI PIETRO, 2016).

O uso especial pode se dar de maneira privativa por pessoas físicas ou jurídicas, sendo estas públicas ou privadas, sem a necessidade de possuírem características especiais para utilizarem de forma privativa o bem, desde que esse uso seja feito através de instrumento jurídico específico. Podem ser utilizados de forma privativa os três tipos de bens: de uso comum, de uso especial e dominicais. Porém, vale salientar que os bens privados pertencentes a pessoas administrativas, como os que as empresas públicas possuem não podem ser objeto de

autorização, concessão, cessão de uso ou entre outros instrumentos jurídicos (DI PIETRO, 2016).

São características desse uso a privatividade, ou seja, somente aquele que contratou com a administração pública pode utilizar o bem, não se admitindo concorrência; a instrumentalidade da forma, devendo ser respeitando o instrumento jurídico utilizado, em que constarão todos os termos do contrato, inclusive o prazo final; e, em algumas formas de utilização, a precariedade, ou seja, a possibilidade de revogação unilateral da administração, caso sobrevenha o interesse público, não cabendo dever de indenizar da administração (DI PIETRO, 2016). A precariedade se apresenta de maneira clara na autorização de uso. Porém, são diversas as formas de se utilizar privativamente de um bem público, cada uma com sua especificidade.

Essa precariedade constata-se de maneira mais expressa em instrumentos jurídicos pactuados sem prazo determinado. Nos casos da concessão de uso, por exemplo, em que pode haver uma determinação de prazo, o particular tem mais segurança jurídica, devendo receber indenização caso haja a quebra contratual por parte da administração, mesmo que seja em virtude do interesse público, pois houve uma frustração de expectativa.

Diversos são os instrumentos de utilização de bem público por particular. A autorização de uso é um ato no qual a administração pública concede o bem para ser utilizado ao particular de acordo com o interesse primordial deste. São características da autorização: a unilateralidade, pois a exteriorização da vontade é apenas da administração pública; a discricionariedade, pois a administração pública, respeitando a conveniência e oportunidade, irá decidir sobre a concessão ou não desse ato ao particular; precariedade, pois o ato é revogável pela administração a qualquer tempo, não devendo possuir prazo certo, porém, caso seja instituído, a administração deve respeitá-lo, sob pena de recair sobre ela o dever de indenizar. Como é ato discricionário e precário, a outorga da autorização não depende de lei ou processo licitatório. Porém, o administrado não tem direito subjetivo sobre aquele bem, não podendo reivindicar judicialmente (CARVALHO FILHO, 2016).

A permissão de uso difere da autorização porque nesta o interesse do particular é o principal, naquela deve ser atendido também o interesse público, no mesmo grau de importância do interesse privado (CARVALHO FILHO, 2016). Há a intenção da administração em alcançar o interesse público com a utilização daquele bem pelo particular, que, por sua vez, tem um intuito lucrativo com esse ato. De maneira semelhante à autorização, a permissão é ato discricionário e precário, e sua revogação deve advir de um motivo claro. A revogação só gera direito a indenização nos casos de permissão condicionada, quando há um prazo determinado,

nos casos de permissão simples, não cabe essa premissa. A permissão condicionada se aproxima mais da concessão e suscita maior segurança ao particular.

Assim como sucede nas formas anteriores de utilização de bem público por particulares, a concessão de uso ocorre quando a administração confere ao particular uso privativo de bem público, de maneira discricionária. Essa modalidade, porém, guarda algumas especificidades: o instrumento que é utilizado é um contrato administrativo, e não um ato, gozando de um aspecto de bilateralidade, que não existia nas formas antecedentes; a não existência de precariedade absoluta, garantindo assim maior segurança ao particular de que o contrato dure até o fim do prazo estipulado, segurança esta que não é plena, pois acima do interesse do particular existe o interesse público; a desnecessidade de saber qual interesse é preponderante, se o público ou privado, pois isso varia de concessão para concessão (CARVALHO FILHO, 2016).

A concessão pode ser remunerada ou gratuita, ou seja, pode ser onerosa ou não ao particular. Se um vigia utiliza-se de um cômodo para sua moradia em algum prédio público e não paga por isso, é gratuita, caso pague, remunerada. É de suma importância ressaltar que ele não tem a posse daquele lugar, não podendo alegar que a sua permanência ali é permitida pela administração. São espécies de concessão a de exploração, ou simplesmente de uso, quando a administração confere ou não o poder de gestão de domínio; temporária ou perpétua; de utilidade pública ou privada. A concessão não se confunde com a locação ou comodato, pois estes são de direito privado e aquela de direito público. Porém, essas espécies vêm sendo aceitas no direito público, por não haver vedação expressa no ordenamento jurídico, e apesar de ser preferível a concessão, por trazer mais prerrogativas à administração, a locação, por exemplo, é utilizada, desde que haja permissão legal e verse sobre bens dominicais (CARVALHO FILHO, 2016).

São espécies de concessão a de direito real de uso de terrenos, que pode ser remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, ou:

Para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e de seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas (MARINELA, 2016).

Outra espécie de concessão é a para fins de moradia, no art. 4º, inciso V, alínea “h”, do Estatuto da Cidade e disciplinada pela Medida Provisória n. 2.220/2001, e afirma que a pessoa que, até junho de 2001, possuir por mais de cinco anos ininterruptos e sem oposição até

250 metros quadrados de imóvel público situados em área urbana, se utilizando para morar com sua família, tem o direito a esse tipo de concessão, não sendo proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural (BRASIL, 2001). A concessão exige licitação, nos termos do artigo 2º da lei 8.666/93.

A cessão de uso é utilizada quando o poder público concede a utilização do bem público por órgãos da mesma pessoa ou de pessoa diversa, para realizar atividades em prol da coletividade. É uma forma de cooperação entre diversas pessoas jurídicas. Essa utilização é feita gratuitamente. É prevista licitação quando o cessionário utilizar o imóvel com finalidade lucrativa (CARVALHO FILHO, 2016).

Além das que já foram demonstradas, vem sendo utilizados instrumentos de direito privado para conferir à particulares a utilização de bem público. Apesar de parte de a doutrina discordar, o ordenamento jurídico não veda essas formas de utilização de bem público. Porém, deve-se dar preferência as formas de direito público, em virtudes das prerrogativas que lhes são conferidas.

A primeira forma privada de utilização de bem público é a enfiteuse, que é o instituto em que o “Estado permite ao particular o uso privativo de bem público a título de domínio útil, mediante a obrigação de pagar ao proprietário uma pensão ou foro anual, certo e invariável” (CARVALHO FILHO, 2016).

O direito de superfície ocorre quando o proprietário permite a utilização da superfície do seu imóvel, de forma pactuada no contrato (CARVALHO FILHO, 2016). O artigo 1.377 do Código Civil permite que participe desse contrato pessoas jurídicas de direito público internas, desde que seja comprovada motivação, devendo a administração demonstrar as razões para realizar esse contrato, além do interesse público almejado. É diferente da enfiteuse porque o superficiário pode alienar o bem sem a anuência do proprietário. A superfície é regulada nos artigos 21 a 24 do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) e entre os artigos 1.369 e 1.377 do Código Civil, sendo a primeira mais adequada para imóveis de área urbana e a segunda, imóveis fora da área urbana. A superfície é formalizada com um contrato e sua natureza jurídica é a de direito real sobre a coisa alheia, deve ser averbado em cartório de registro de imóveis, e é transferível a terceiros por ato *inter vivos* ou *causa mortis* (CARVALHO FILHO, 2016).

O comodato, de acordo com o artigo 579 do Código Civil, “é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis” (BRASIL, 2002). O proprietário transfere ao comodatário o uso gratuito do bem por prazo certo ou indeterminado, diferindo-se da locação, pois esta é onerosa. Caso a administração contrate com o particular para que este use o bem público, deve seguir as regras civis acerca do tema (MARINELA, 2016).

A locação, por sua vez, é o contrato pelo qual o proprietário transfere a posse do bem ao locatário, tendo este a obrigação de pagar quantia certa (CARVAHO FILHO, 2016). No âmbito público, o Estado seria o locador e o particular, o locatário. Há uma discussão doutrinária acerca do ordenamento jurídico irá regular esse instrumento, se deveria ser o direito público ou privado. Essa discordância será abordada em momento oportuno. Cabe dizer de plano que a locação pode ser utilizada, segundo o decreto-lei nº 9.760/46, em seu artigo 86, “para residência de autoridades federais ou de outros servidores da União, no interesse do serviço público; para residência de servidor da União, em caráter voluntário; por quaisquer interessados” (BRASIL, 1946).

Alguns autores criticam essa forma de utilização privativa do bem público por particular, só considerando admissível a concessão remunerada. Porém, parte majoritária da doutrina entende o contrário, em virtude de não existir vedação no ordenamento jurídico nesse sentido. O administrador deve, usando de conveniência e oportunidade, decidir a melhor forma de acordo com o caso concreto, sob pena de responsabilidade penal, civil e administrativa. José dos Santos Carvalho Filho traz um caso em julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça em que um contrato de locação feito entre particular e a INFRAERO não foi considerado de direito privado porque os bens da empresa seguem as regras de direito público. Porém, o autor discorda, e aponta que, mesmo que o bem seja público, não há impossibilidade de fazer locação (CARVALHO FILHO, 2016).

Vale salientar que para imóveis residenciais ou comerciais com área até 250 m² será dispensada licitação, quando resultar de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social a cargo de órgãos administrativos. A rescisão, presente no artigo 89 do decreto-lei nº 9.760/46, pode ser feita quando o imóvel se tornar necessário para serviços públicos, mediante ato administrativo da União, sem necessidade de indenização, exceto quando tiver sido realizadas benfeitorias (BRASIL, 1946). Se o locador deixar de pagar os aluguéis ou sublocar o imóvel, a rescisão é de pleno direito, imitando-se a União na posse.

A locação difere da concessão porque nesta o uso tem finalidade pública, enquanto na locação a finalidade essencial é do locatário, e o interesse da coletividade é apenas secundário. Na locação o poder público transfere uso e gozo da coisa, enquanto na concessão pode haver a transferência dos poderes públicos ao concessionário (CARVALHO FILHO, 2016).

2.3 DO DEVER DE LICITAR

A licitação é o procedimento pelo qual a Administração Pública escolhe, dentre várias, a proposta mais vantajosa para o contrato que irá firmar. Segundo Meirelles e Burle Filho, a licitação caracteriza-se:

Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a: Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Tem como pressuposto a competição (MEIRELLES; BURLE FILHO, 2016).

Há obrigatoriedade em licitar nos casos de obra, serviço, compra, alienação, concessão, permissão e a locação contratada pelo particular com a administração.

A autorização de uso não necessita de licitação, em virtude de ser um ato unilateral da administração pública. No que tange a locação, o artigo 2º da lei nº 8.666/93 dispõe que há essa necessidade (BRASIL, 1993). A concessão de uso, por seu turno, exige o procedimento licitatório, exceto nos casos de concessão de direito real de uso a outro órgão ou entidade da administração pública, em que a licitação será dispensada, segundo o artigo 17, § 2º, da lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993). No que tange a cessão de uso, preconiza o artigo 18, § 5º da lei nº 9.636/98 que: “quando destinada à execução de empreendimento de fim lucrativo, será onerosa e, sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei” (BRASIL, 1998). No que diz respeito à permissão de uso de bem público, cabe demonstrar o posicionamento do Ministro Adhemar Ghisi sobre esse tema:

A permissão de uso de bem público, pelas suas características, está excluída da exigência do art. 2º do Estatuto de Licitações, pelas definições ali contidas, especialmente a do seu parágrafo único que, ao definir contrato, estabelece: “Para os fins desta Lei, considera-se contrato 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.” Com efeito, a permissão, concedida a título precário, não cria obrigações para a administração pública, que a concede e a retira, estritamente em razão de interesse público, e sem que haja necessidade de consentimento do permissionário. Nesses casos, como a permissão de uso não tem natureza contratual, preleciona a administrativista Maria Sylvia Zanella di Pietro (Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Malheiros Editores, 2ª ed., 1995): “[...] não está abrangida pela Lei nº 8.666/93, o que não impede a Administração de fazer licitação ou instituir outro processo de seleção, sempre recomendável quando se trata de assegurar igualdade de oportunidade a todos os eventuais interessados” (BRASIL, 2000).

Como demonstrado, há institutos que em sua égide deverá ser precedido de licitação, pois originariamente a lei impôs dessa maneira. Porém, em outros, como é o caso da permissão,

essa obrigatoriedade dependerá da natureza da atividade prestada e da possibilidade de concorrência demonstrada no caso concreto.

2.4 SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Garbado (2017) afirma que “o Direito Administrativo tem como objeto atribuir aos agentes públicos os poderes necessários para o bom exercício de sua missão de gestão dos interesses públicos a fim de satisfazer os bens coletivos”.

Considerado o princípio de onde decorrem as demais disposições administrativas, a supremacia do interesse público é de observância obrigatória, presente no artigo 2º, caput, da Constituição Federal. A finalidade é um dos elementos do ato administrativo, podendo ser específica, que decorre de cada ato, ou genérica, sendo essa o interesse público. Hely Lopes Meirelles considera que:

A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral, ou seja, da coletividade; não do Estado ou do aparelhamento do Estado [...] deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares (MEIRELLES, 2016).

Por se tratar de um conceito jurídico indeterminado, há certa dificuldade em conceituação porque o interesse público almejado varia de acordo com o caso concreto. Porém, esse problema em estabelecer objetivamente o que é interesse público “pode até ser considerado positivo, pois fornece a flexibilidade necessária para identificação, a partir dos princípios incidentes no sistema jurídico, das melhores respostas no caso concreto” (GARBADO, 2017).

Decorre desse princípio a indisponibilidade do interesse público, em que a administração não pode despojar-se do interesse geral, além de não poder renunciar poderes que a lei lhe tutelou, e que apenas ela pode suprimi-los (MEIRELLES, 2016).

Essa supremacia do interesse público é a causa da desigualdade entre administração e administrados, desigualdade esta que decorre da lei, e que ela própria limita essa disparidade. Por isso, é importante salientar que o princípio da supremacia, indisponibilidade e legalidade estão intimamente ligados. A lei 9.784/99, em seu inciso XIII estabelece que: “a norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige” (BRASIL, 1999). A prevalência desse princípio justifica os privilégios conferidos a administração pública. Porém, cabe ressaltar que:

Lembre-se que o interesse público não se identifica com o interesse estatal. Se o Estado praticar um ato ilícito ou se gerar danos a um particular, não será constitucional acolher a pretensão estatal sob o argumento da supremacia do interesse público. O ato estatal inválido não é protegido como meio de realizar o interesse público. A simples constatação da ilicitude do ato torna inaplicável a invocação ao interesse público (JUSTEN FILHO, 2014).

Demonstrado isto, deve-se compreender que as prerrogativas atribuídas ao Estado em virtude da supremacia do interesse público não podem dar causa a ilegalidades e arbitrariedades.

2.5 DIREITO DE PERMANÊNCIA NO PONTO COMERCIAL

No Código Civil, em seu artigo 565, a locação é um contrato do qual “uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição” (BRASIL, 2002). Ela pode ser residencial e não residencial, na primeira o locatário não pode explorar atividade econômica, já no segundo, ele é autorizado. O contrato de locação é feito por tempo certo, porém, se forem atendidas algumas condições, o locatário ganha o direito a renovar esse contrato compulsoriamente (COELHO, 2011). Isso é permitido no direito privado porque o ponto comercial é elemento essencial no direito empresarial, importando acréscimo financeiro nos lucros do locatário em virtude daquela localização em que se encontra. Para propor a ação renovatória, o locatário deve ser empresário; a locação ser contratada por tempo determinado de, no mínimo, cinco anos, admitindo-se soma de prazos de contratos sucessivamente, pelo sucessor ou cessionário do locatário, segundo a súmula 482 do Supremo Tribunal Federal; e o locatário deve explorar o mesmo ramo de atividade econômica há no mínimo três anos, a data da propositura da ação renovatória (COELHO, 2011). Chama-se tutela de garantia à inerência no ponto, que ampara o direito do empresário de continuar exercendo a atividade empresarial naquela localidade. Essa ação deve ser proposta até um ano e seis meses no término do contrato.

Vale salientar que esse direito de permanência não pode ser colocado em uma posição de superioridade em detrimento do direito de propriedade do locador, que deve ser preferível em relação àquele. A lei traz os casos em que a renovação compulsória não deve ser aceita em detrimento ao direito de propriedade, porém esse rol é exemplificativo, são estes: insuficiência da proposta de renovação apresentada, ou seja, o locatário deve apresentar um valor superior de aluguel anteriormente acordado, devendo ser respeitado o valor locatício de mercado; proposta melhor de terceiro, porém, o locatário pode concordar em pagar o valor proposto pelo terceiro, renovando a locação; reforma substancial no prédio locado, ou seja, se o poder público

ou o locador quiserem reformar para importar na valorização do imóvel, o locatário não terá direito a sua inerência ao ponto; uso próprio, ou seja, se o locador quiser usar o imóvel, com finalidade econômica ou não, sendo vedada a exploração da atividade explorada pelo locatário, “salvo se a locação compreendia o prédio e também o estabelecimento empresarial nele existente, a chamada locação gerência” (COELHO, 2011); e transferência de estabelecimento empresarial, ou sociedade que eles sejam majoritários, existente há mais de um ano e titularizado por ascendente, descendente ou cônjuge (COELHO, 2011).

A permanência no ponto é pacífica no ordenamento privado, porém, ventila-se a possibilidade de ela ser aceita no direito público. Nos instrumentos estudados, percebe-se a preocupação na escolha dos particulares que vão pactuar com o Estado, pois essa escolha deve ser pautada na impessoalidade, sendo uma forma de alcançá-la a licitação, exigência presente na maioria desses instrumentos. A impessoalidade a partir da licitação é forma essencial para garantia do interesse público. Com isso, é crucial analisar se o interesse público é alcançado de forma mais eficiente através do procedimento licitatório, ou se ele pode ser atingido através da renovação de contratos de locação com o poder público.

3 ANÁLISE DE CASO: DESOCUPAÇÃO DE BENS IMÓVEIS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Para realizar seus serviços de forma mais eficiente, o Estado precisa descentralizar essa prestação, que pode ser feita através de pessoas jurídicas de direito público interno e até mesmo pessoas jurídicas de direito privado. Uma das formas de descentralização se concretiza com as autarquias, que são “pessoas jurídicas de direito público que desenvolvem atividades administrativas típicas de Estado e gozam de liberdade administrativa nos limites da lei que as criou. Não são subordinadas a órgão nenhum do Estado, mas apenas controladas, tendo direitos e obrigações distintos do Estado.” (MARINELA, 2016). Existem autarquias destinadas ao ensino e a educação, sendo estas chamadas de autarquias culturais, tendo como exemplo a Universidade Federal da Paraíba.

Uma das características das autarquias é a personalidade jurídica própria que elas possuem, ou seja, podem figurar como polo passivo em demandas. Ocorre que em 07 de agosto de 2017 foi interposta, pela Defensoria Pública da União, uma Ação Civil Pública em face da Universidade Federal da Paraíba, com o viés de tutelar os direitos dos comerciantes que trabalhavam nos campi dessa autarquia, e tiveram que desocupar os estabelecimentos e interromper suas atividades para que fosse feito o procedimento licitatório para a realização daqueles serviços, que variavam entre copiadoras, lanchonetes dentre outras atividades comerciais. Foi alegado que a Prefeitura Universitária, respaldado pelo Ministério Público Federal e pela e da Procuradoria Federal da Advocacia Geral da União, encontraram irregularidades no que diz respeito à forma e tempo de ocupação de dezenove estabelecimentos e deram prazo máximo quarenta e cinco dias para que os mesmos fossem desocupados, para que fosse feito o regular processo licitatório garantidor da impessoalidade. Porém, ficou evidenciado que aqueles comerciantes, que laboravam naquelas condições há décadas, perderiam, em sua grande maioria, seu sustento.

Os comerciantes alegam ter contratos de locação firmados em 1991, de concessão datados de 1995, cessão de uso assinados em 1994, e até permissão que remontam de 1997, além de existirem aqueles que não possuem nenhuma autorização escrita para trabalharem naquele local.

Vale relembrar que o bem público pode ser utilizado de forma comum, servindo para todos e em concorrência igualitária, prescindindo essa utilização de permissão do poder público e comunicação ao mesmo. No uso especial, entretanto, essa permissão e comunicação deve

existir, pois o particular irá usar o bem o afastando da sua finalidade principal, sobrecarregando o bem, causando alguma espécie de transtorno ou impedindo a concorrência igualitária, tendo o bem um uso extraordinário. Esse uso pode ser permitido através de uma licença, quando houver um grau de indispensabilidade daquela utilização, ou autorização, quando esse elemento não estiver presente. Portanto, aqueles comerciantes que não possuíam nenhuma autorização para laborar naquela localidade, segundo a legislação pátria, não teria pretensão, pois em virtude do artigo 60 da lei 8.666/93, é nulo e sem efeito o contrato verbal com a administração, exceto pequenas compras no valor não superior a 5% ao valor da licitação na modalidade convite (BRASIL, 1993).

Como já foi demonstrada, 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” podendo ser usado “com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado (...) mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela administração quando o interesse público o exigir” (MEIRELLES, 2016). Essa revogação se faz sem pagamento de indenização, exceto quando houver prazo certo. O particular pode interpor ações possessórias para proteger a utilização dentro do prazo estipulado. Normalmente o particular não exerce com exclusividade, mas pode ocorrer desde que conste no instrumento e tenha justificativa em lei, em virtude de o particular ter o dever de buscar o interesse público.

Foi firmado também contrato de cessão de uso de bem público, que é “a outorga do uso privativo de imóvel do patrimônio da União” (DI PIETRO, 2016). Essa outorga deve ser feita por meio de decreto do presidente da república. A cessão é feita mediante contrato, o que garante maior estabilidade ao particular que pode se dar de duas maneiras: gratuita, a Estados, Distrito Federal, Municípios ou pessoas físicas ou jurídicas que desenvolvam atividade de interesse social sem fins lucrativos; ou onerosa, que ocorre quando os beneficiários do bem tenham proveito lucrativo de interesse social, tendo que ser respeitados os procedimentos licitatórios e a paridade de competitividade, dispostos na lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993). O cessionário possui vários direitos, como a possibilidade de alienação do domínio útil ou direitos reais de uso, locação ou arrendamento das partes do imóvel para arrecadação de recursos (DI PIETRO, 2016).

A concessão caracteriza-se por ser contrato administrativo pelo qual “a administração trespassa a alguém o uso de um bem público para uma finalidade específica” (MELLO, 2015). Esse contrato é de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e *intuitu personae*. Caso o poder público rescinda esse contrato em virtude do interesse público

superveniente, deverá ser paga indenização ao particular. Por ser feito por meio contrato, garante mais estabilidade ao particular, sendo obrigatório o estabelecimento do equilíbrio econômico e devendo ser respeitadas as condições impostas no contrato, como prazo, remuneração, sanções entre outras. O contrato de concessão por prazo indeterminado é vedado, segundo o artigo 57, §3º da lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993). O uso deve ser feito de acordo com a destinação do bem, mesmo que essa finalidade seja precipuamente privada.

O contrato de locação deve ser regido e subordinado às regras de direito público, segundo o decreto lei nº 9.760/46, e não se aplica as regras do artigo 87 do Código Civil, comportando rescisão unilateral pela administração pública. Cabe ressaltar a existência de divergência jurisprudencial e doutrinária nesse sentido, adotando, parcela de juristas, o entendimento de que essa locação seria regida pelo direito privado. Os bens não afeados, porém, comportam condições menos rigorosas em relação aos afetados, mas sempre serão regidos pelo direito público, em decorrência do interesse coletivo (JUSTEN FILHO, 2014).

Após tratativas frustradas na via administrativa, a autarquia interpôs ações possessórias em face dos particulares, com objetivo de reintegrar-se na posse daqueles locais, além de iniciar o processo licitatório, tendo seu edital publicado em julho de 2017, concorrência na modalidade pregão eletrônico do tipo maior oferta mensal por item.

3.1 PETIÇÃO INICIAL: ARGUMENTOS EM PROL DOS COMERCIANTES

Foi alegado na petição inicial que a Universidade Federal da Paraíba, no decorrer dos seus 62 anos de existência, não havia promovido fiscalização e regularização de áreas públicas, vindo a fazer o levantamento dos serviços prestados por particulares em 2016. Foi alegado também que os estudantes da autarquia sempre tiveram a necessidade de contar com aqueles serviços prestados. Diante dessa demanda, os comerciantes eram convidados ora por entidades estudantis ora por requerimento de Diretor de Centro de Ensino ou algum outro gestor da UFPB. Existiam também aqueles que laboravam naquela localidade dando continuidade ao estabelecimento de algum conhecido, mas também possuíam comerciantes que não tinham autorização alguma para trabalharem nos bens de uso especial da respectiva autarquia. Ainda existiam comerciantes munidos de instrumentos de permissão, concessão, cessão e locação, que tiveram seus prazos de vigência esgotados sem que a autarquia promovesse a desocupação em tempo hábil, gerando uma espécie de prorrogação tácita, admitindo a continuidade do pagamento por aquela ocupação. Foi alegado pela defesa dos comerciantes que mesmo aqueles que não possuíam qualquer instrumento arcavam com o pagamento de despesas como água e

energia elétrica. Foi demonstrado também o tempo que cada comerciante laborou ali, que variava entre cinco e trinta anos. Vários documentos foram anexados em conjunto com a petição inicial, como, por exemplo, os instrumentos acordados entre os particulares e a autarquia; os pagamentos das despesas; notas de apoio de entidades representativas; recibos de pagamento por utilizarem o bem público entre outros.

A Defensoria Pública da União afirmou que houve uma frustração aos princípios do *venire contra factum proprium*, boa-fé, confiança e não surpresa, que tutelam a segurança jurídica do particular, pois, pela falta de fiscalização e pela continuidade do serviço mesmo após o final do prazo, criou-se uma expectativa no particular de que o contrato seria mantido, o que levou a esses particulares a fazerem investimentos e benfeitorias. Essa confiança foi quebrada no momento em que a UFPB exigiu que aquelas localidades fossem desocupadas. Além dessa conduta omissiva, ocorreram condutas comissivas que geraram essa expectativa, como o caso de um comerciante que requereu autorização da autarquia para realizar reformas no local onde trabalhava, sendo concedido seu pedido, mesmo após o prazo constante no instrumento de utilização do bem público.

Diversos foram os casos alegados em que a administração frustrou um comportamento anteriormente demonstrado, gerando expectativa da outra parte, como, por exemplo, quando seus agentes demonstram por meio de atos que queriam dar continuidade aquele serviço. Pela teoria do órgão, “a vontade da pessoa jurídica deve ser atribuída aos órgãos que a compõem, sendo eles mesmos, os órgãos, compostos de agentes” (CARVALHO FILHO, 2015). Isso, segundo a Defensoria Pública da União, violaria o artigo 422 do Código Civil, que dispõe sobre boa-fé (BRASIL, 2002), e o artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, que dispõe sobre segurança jurídica (BRASIL, 1988).

Outro argumento trazido na exordial diz respeito ao direito ao trabalho, tutelado no artigo 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Foi defendido que, com os despejos realizados pela autarquia, os trabalhadores foram colocados em uma posição de vulnerabilidade, sob o argumento de proteção ao interesse público. Porém, vale salientar que o interesse público não pode ser colocado acima de direito constitucionalmente estabelecidos. Há, portanto, uma oposição de direitos, em que o poder público deve utilizar de proporcionalidade para decidir a melhor solução. Sabe-se que o interesse da coletividade deve ser privilegiado, porém, não é correto mitigar a dignidade humana de um grupo de pessoas que, em determinado momento, serviram ao interesse coletivo.

Outro ponto defendido na petição inicial foi que o trabalho realizado por aqueles comerciantes naquela localidade não prejudicou o interesse público, pois não houve prejuízo

no fornecimento das mercadorias para a população que utilizava aqueles serviços. Portanto, aquela ocupação não gerou dano à autarquia ou ao Estado, e segundo a teoria do *duty to mitigate the loss*, era dever da UFPB atenuar ou evitar os danos causados pela sua omissão em fiscalizar essa situação. Essa teoria se embasa na boa fé, ou seja, os contratos devem ser pautados pela probidade e lealdade de ambas as partes. Não poderia ser diferente com os contratos administrativos, devendo respeitar o princípio da moralidade presente no artigo 37 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Foi alegado que a autarquia se omitiu por anos e, desconsiderando a segurança jurídica, resolveu desocupar aquelas áreas. Assim sendo, se a teoria do *duty to mitigate the loss* fosse respeitada, caso houvesse algum dano à administração pública, a responsabilidade seria da autarquia pela falta de fiscalização e de formalização perante a prefeitura, ou seja, pela omissão na prestação daquele serviço.

Segundo o órgão de defesa, essa desocupação causa danos aos particulares que laboraram por décadas naquela localidade, apesar de o procedimento licitatório estar de acordo com a legalidade, pois haveria uma frustração na legítima expectativa de continuidade gerada. Sabe-se que quando o Estado gera dano mediante uma conduta lícita, causando prejuízo anormal a determinado grupo de pessoas, estas devem ser indenizadas, respeitando o princípio da isonomia.

Foi proposta pela Defensoria Pública da União um acordo, que consistia em: estabelecer contraprestação remuneratória para todas as áreas ocupadas, em virtude da exploração econômica realizada; o pagamento pelo particular dos ônus decorrentes da utilização do bem público; uso do bem público firmado pelo prazo de quinze anos contados da homologação do acordo; esse uso deve ser personalíssimo e não transmissível por herança; vedação de cessão, transferência, sublocação, alienação, arrendamento ou empréstimo a terceiros do imóvel e proibição de desvio de finalidade; o particular teria o dever de reparar e fazer benfeitorias necessárias, quando coubesse, mediante autorização da Prefeitura Universitária; o particular teria o dever de zelar pela integridade do imóvel; e a administração deveria fiscalizar permanentemente se os serviços estariam de acordo com o disposto no acordo.

Foi requerida tutela de urgência em virtude da aproximação da data do procedimento licitatório, requerendo a suspensão desse procedimento, alegando a probabilidade do direito e perigo de dano. Os argumentos e documentos apontados na exordial embasaram a probabilidade do direito, e o perigo de dano demonstrado no fato de que se fosse realizado o procedimento licitatório causaria prejuízo aos comerciantes que teriam que desocupar o local de trabalho, dando espaço a outra pessoa.

3.2 CONTESTAÇÃO: ARGUMENTOS EM PROL DA AUTARQUIA

A Procuradoria Federal na Paraíba, assistindo a Universidade Federal da Paraíba afirma que a Ação Civil Pública não seria o instrumento mais adequado, ao passo que a autarquia já havia interposto ações possessórias para recuperar a posse dos estabelecimentos comerciais com a finalidade de realizar licitações. As ações possessórias se dividem em manutenção e reintegração de posse e são utilizadas quando há turbação ou esbulho. O Código Civil dispõe que o possuidor será mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho. A turbação ocorre quando há um ato “que embaraça o livre exercício da posse”, já o esbulho “consiste no ato pelo qual o possuidor se vê privado da posse mediante violência, clandestinidade ou abuso de confiança. Acarreta, pois, a perda da posse contra a vontade do possuidor” (GONÇALVES, 2012). No caso apresentado, enquadra-se de melhor maneira o esbulho, pois alega-se que a autarquia havia perdido a posse para os comerciantes que se recusaram a desocupar os estabelecimentos.

A Universidade Federal da Paraíba, representada pelo procurador federal, alegou em primeiro lugar que as áreas objeto do pregão são referentes a ocupações ilegais, de pessoas que não possuem qualquer autorização para laborar naquele local. Foi alegado, com isso, que todas as situações eram irregulares, seja pelo particular não possuir autorização, seja por não haver mais pagamento, ou pelo fato de alguns estabelecimentos não possuírem licenças sanitárias ou os instrumentos que alguns possuíam estarem extintos. Segundo o referido órgão, a UFPB não regularizou a situação por esbarrar na ilegalidade das ocupações, seja por falta de consentimento, e pagamento ou de insalubridade, apesar de algumas possuírem aparência de legalidade.

Foi alegado também que compete de maneira discricionária à administração pública ceder ou não determinadas áreas para fins de licitação, utilizando-se de conveniência e oportunidade e se pautando no interesse público. Isso se dá pelo fato de que a administração precisa de prerrogativas para alcançar o interesse da coletividade, respeitando a legalidade. Mesmo em contratos ditos de direito privado, como locação, ou contratos em que a precariedade é mais atenuada, estes devem seguir os ditames de direito público. Além disso, a legislação assevera que a destinação de bens públicos deve prescindir de licitação, para manter a impessoalidade e isonomia, além da busca pela proposta mais vantajosa para a administração. Para que haja dispensa de licitação, a situação deve estar presente no rol do artigo 24 da lei 8.666/93, do contrário, estaria a Administração prestigiando um concorrente em decorrência

dos demais em potencial (BRASIL, 1993). No caso em questão, nenhuma contratação precedia de licitação.

Foi defendido que, apesar de tardia, a realização do procedimento licitatório é uma forma de se buscar a regularização da situação em questão, em respeito à legalidade. Alegou-se que não se pode desprezar a Constituição e as leis que dela decorram, mesmo que em face de proteção a direitos importantes, como o direito ao trabalho e à dignidade. Existem outras formas de se alcançar esses direitos, que não sejam ocupar ilegalmente espaços públicos para uso privativo. Com isso, o particular não pode esperar tratamento diverso de uma norma que vale para toda a população, que é a égide do princípio da isonomia, que só pode ser mitigado quando houver motivo razoável. O Estado deve atuar de maneira estável, sem surpresas, e previsível, buscando seguir estrita legalidade, não podendo desrespeitar regras estipuladas anteriormente, sob pena de violar a segurança jurídica.

Apontou-se ainda que o direito a permanência dos comerciantes causaria prejuízo as pessoas interessadas que não teriam como participar de uma seleção imparcial. Cabe ressaltar uma indagação feita pela procuradoria de que, se fosse permitido o direito a permanência a pessoas determinadas, todos deveriam ter esse direito, em virtude da universalidade de direitos que rege o ordenamento, transformando a UFPB em uma “terra de ninguém”.

Contestando a inicial proposta pela Defensoria Pública da União, no que tange a evocação do *dutty mitigate of loss*, alegou que se houve omissão, devem ser punidos os responsáveis por ela, e não punir a UFPB, pois a administração não tem discricionariedade de escolher se vai licitar ou não, se vai cobrar pelo uso ou não, por já existirem regras postas e antecedentes nesse sentido. Houve, segundo a procuradoria, um desrespeito aos princípios da legalidade e indisponibilidade. Não se poderia alegar omissão de fiscalização da autarquia e a geração de expectativa baseando-se em critérios de ilegalidade anterior.

Analizou-se também a proposta de acordo feita pela DPU, que demonstrava ser viável em virtude da disponibilidade do direito, sendo este o direito de ocupação de bens públicos. A procuradoria alegou que os bens público são disponíveis, tendo alienabilidade condicionada, mas as condições impostas pelo ordenamento para essa alienação são indisponíveis. Segundo esse órgão, acordar sobre as condições de alienação é afastar a Constituição e as leis, criando um ordenamento paralelo e conferindo privilégios a parte da população em detrimento da coletividade. Foi defendido que o interesse público pode ser atendido por meio da licitação, e a comunidade universitária não sofrerá caso haja o procedimento. Os comerciantes que trabalhavam ali não seriam os únicos a suprir essa demanda, contestando a inicial, que afirmava que esse interesse só seria alcançado com a permanência desses trabalhadores. Assim sendo,

essa permanência do geraria benefício aos particulares em detrimento do ordenamento jurídico. Com esses argumentos apresentados, a procuradoria rejeitou o acordo e pede que sejam rejeitados também os pedidos da inicial.

3.3 DECISÃO DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

O juiz da 2ª vara da Justiça Federal da Paraíba decidiu acerca do pedido liminar de suspensão do procedimento licitatório e a manutenção dos comerciantes naquele local até que suas situações fossem regularizadas, além do requerimento dos processos que tramitam na 1ª vara, sendo essas ações de reintegração de posse envolvendo dois comerciantes que ocupam parte das áreas comerciais do Campus I da UFPB.

A peça decisória trouxe um resumo fático acerca do tema, demonstrando a proposta de acordo e o posicionamento em contrário da autarquia acerca do mesmo, alegando que: houve impropriedade dos pedidos, tendo em vista que foi feito o mesmo pedido em situações variadas; a ilegalidade da ocupação ocasionou a não regularização por parte da UFPB; a outorga pretendida deve respeitar o artigo 37, XXI da Constituição Federal que assevera sobre a necessidade de licitação (BRASIL, 1988); a proibição presente na lei 6.120/74 de cessão ou doação gratuita de bens públicos (BRASIL, 1974); o processo de desocupação proposto pela UFPB seria uma forma de manter a legalidade e impessoalidade, não sendo importante se foi feito de maneira tardia; a pretensão da DPU estaria contrariando o ordenamento jurídico visando garantir tratamento diferenciado a parcela da população; o procedimento licitatório recairia sobre as áreas ocupadas sem nenhum consentimento da administração e desprovidas de qualquer título comprobatório.

O Ministério Público se manifestou, mediante parecer, em favor da concessão de medida liminar, com os argumentos de que: a ocupação pelos comerciantes se deu de boa-fé, tendo a expectativa que a autarquia não iria prejudicá-los, sendo realizadas benfeitorias para melhor uso do imóvel; a maioria dos imóveis são utilizados mediante pagamento dos comerciantes e sem fiscalização da UFPB, o que gerou uma expectativa de legalidade naquelas ocupações; no campo contratual, em nosso ordenamento, deve ser valorizada a boa fé e vedado o comportamento contraditório, além de prezar pelo dever de minimizar riscos; houve uma expectativa de legalidade criada pela UFPB, que foi frustrada quando houve o desalojamento dos comerciantes sem lhes assegurar devido processo legal. Com isso, o órgão ministerial se manifestou no sentido de suspender o procedimento licitatório.

Na fundamentação, o juiz alegou que ao consultar o site da UFPB constatou que o procedimento licitatório havia sido adiado, dando mais prazo aos interessados participarem da licitação. Foram analisados os argumentos apresentados no pedido e aceita a medida liminar, sendo comprovada a probabilidade do direito e perigo de dano.

É inegável, segundo o órgão decisório, que o particular tem direito de utilizar privativamente os bens públicos, desde que respeite as disposições legais, por meio de contratos de autorização, sendo um ato unilateral do poder público, e permissão, que seria um contrato, tendo ajustes de vontades entre a administração e o particular. As permissões são revogáveis a qualquer tempo, em virtude do interesse público, não cabendo indenização. Já na concessão, a administração confere o uso a pessoas físicas ou jurídicas, sendo esse uso oneroso ou gratuito, por prazo determinado ou indeterminado, sendo precedida de procedimento licitatório.

Foi demonstrado ainda pelo órgão julgador que a exordial fundamenta-se na lei 6.120/74, que trata de alienação de imóveis, permuta, hipoteca, locação, e doação ou cessão gratuita a qualquer título, nada dispondo sobre ocupação desses bens com finalidade comercial, devendo ser aplicada a lei nº 9.636/98 e o decreto nº 9.760/46, mesmo não tratando especificamente do tema em questão, sendo a regra que mais se aproxima a do artigo 18, que afirma:

Art. 18. A critério do Poder Executivo poderão ser cedidos, gratuitamente ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, imóveis da União a: (...)
II - pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)
§ 1º A cessão de que trata este artigo poderá ser realizada, ainda, sob o regime de concessão de direito real de uso resolúvel, previsto no art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, aplicando-se, inclusive, em terrenos de marinha e acrescidos, dispensando-se o procedimento licitatório para associações e cooperativas que se enquadrem no inciso II do caput deste artigo.
§ 5º A cessão, quando destinada à execução de empreendimento de fim lucrativo, será onerosa e, sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei (BRASIL, 1998).

O decreto 9.760/1946 assevera que:

Art. 64. Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos.
§ 3º A cessão se fará quando interessar à União concretizar, com a permissão da utilização gratuita de imóvel seu, auxílio ou colaboração que entenda prestar.
Art. 71. O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil.

Parágrafo único. Excetua-se dessa disposição os ocupantes de boa-fé, com cultura efetiva e moradia habitual, e os direitos assegurados por este Decreto-lei. (BRASIL, 1946)

Com isso, afirma o juiz, ser impossível conceder a utilização de bem público a particular sem que seja dada oportunidade de outros interessados se manifestarem, em igualdade de condições, e sem que a administração escolha a proposta mais vantajosa, devendo, com isso, seguir os ditames do artigo 2º da lei nº 8.666/93, não tendo o poder público a discricionariedade de decidir se vai licitar ou não. Com isso, a boa-fé dos comerciantes não bastaria para a concessão da medida liminar, em virtude também da precariedade presente nos instrumentos em questão.

Foi demonstrado pelo órgão julgador que em vários termos de concessão de uso existia a imposição de revogabilidade a qualquer tempo, a critério da administração, sendo a autarquia responsável apenas em comunicar com sessenta dias de antecedência para que houvesse a desocupação do local. Era presente ainda nos respectivos termos que caso o particular realizasse benfeitorias, estas integrariam o patrimônio da autarquia, que não seria obrigada a ressarcir a outra parte.

Se manifestando acerca da alegação da petição inicial de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa, o órgão decisório afirmou que o pregão foi adiado em um mês, para que houvesse a regularização da situação dos ocupantes nesse período de tempo. Afirmou também que, em virtude do processo administrativo deflagrado na segunda metade de 2016, os comerciantes não podem alegar que o pedido de desocupação se deu de forma repentina. Por fim, salientou-se que o processo licitatório não impede que esses comerciantes possam trabalhar na autarquia, só impõe que esse trabalho seja feito de acordo com os ditames legais.

No que tange a suspensão dos processos de reintegração de posse, foi informado que, após consulta no Processo Judicial Eletrônico, percebeu-se que já houve pronunciamento do juízo alegando ilegalidade da ocupação pelos demandados, e a decisão está sujeita a análise do Tribunal Regional Federal da 5ª região, em virtude do agravo de instrumento interposto, não sendo possível a discussão neste âmbito.

Portanto, o órgão julgador indeferiu a medida liminar, intimando a UFPB para contestar a ação em quinze dias, apresentando as provas que deseja que sejam produzidas.

Dessa decisão da medida liminar foi interposto, por parte da Defensoria Pública da União, um agravo de instrumento perante a 2ª turma do Tribunal Regional Federal da 5ª região, que decidiu negando provimento a esse recurso e concordando com os argumentos expostos na decisão em primeira instância.

3.4 DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA

Em audiência designada, as partes chegaram a um acordo registrado em termo, que constou: na retirada dos comerciantes no prazo de 30 a 90 dias, que será decidido pela Universidade Federal da Paraíba, caso estes não forem vencedores do procedimento licitatório, que irá continuar com seu calendário normalmente; caso não haja vencedores na licitação, a UFPB tem prazo de 30 a 90 dias para, caso seja do seu interesse, renovar o procedimento licitatório, de proceder à contratação direta ou tomar outra medida administrativa. Sendo assim, a transação foi homologada, extinguindo o processo com resolução do mérito em virtude da concordância entre as partes.

3.5 SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO VS. INTERESSE PRIVADO: UMA CONTRAPOSIÇÃO ENTRE INTERESSE DA COLETIVIDADE E OS DIREITOS DOS COMERCIANTES.

Resta comprovado, pelas alegações acima, que há uma divergência entre direitos constitucionalmente estabelecidos, levando a dicotomia entre interesse público e particular. Para resolver tal questão existem concepções, difundidas ao longo do tempo, que buscam definir qual direito seria aplicado. Há duas doutrinas que se posicionam acerca do tema: uma mais clássica e outra mais contemporânea.

A doutrina mais contemporânea traz as concepções que regem essa contraposição de direitos. A concepção organicista preconiza que o interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado, enaltecendo a sociedade, tida como organismo vivo. Já no utilitarismo há uma desvinculação entre interesse público e particular, e, ao mesmo tempo, um somatório entre os dois. A vertente individualista, por sua vez, assevera que há uma superioridade de interesses privados sobre o interesse público, não podendo o Estado interferir na autonomia privada. A concepção personalista pressupõe um equilíbrio, pautado na proporcionalidade entre interesse público e privado. O Estado não interfere na autonomia privada, e o particular deve respeitar os limites impostos pelo Estado (OLIVEIRA, 2009). Defende-se que, atualmente, a concepção personalista rege as relações público-privadas.

Apesar de se complementarem, sendo o interesse privado um dos objetivos da administração pública, esses direitos se chocam em diversos momentos na prática jurídica. A Constituição Federal estabelece vários interesses que o Estado deve buscar, mas traz várias

garantias aos particulares, em forma de direitos fundamentais. O Estado não pode, buscando o interesse público, violar a dignidade da pessoa humana.

Para resolver essa dicotomia, o intérprete deve se valer de princípios constitucionais. O princípio do relevo preconiza que a Constituição Federal deve ser analisada como um todo, de maneira harmonizada. O princípio da concordância prática defende que os direitos em oposição devem ser confrontados e a solução decorrer da análise casuística. O princípio do efeito integrador afirma que a unidade deve ser priorizada. Outro princípio de extrema relevância é o da máxima efetividade, do qual o intérprete deve escolher a solução que garanta maior efetividade. Deve ser respeitada também a proporcionalidade e vedar o abuso de poder do Estado (OLIVEIRA, 2009).

Para resolver um conflito entre princípios constitucionais de mesma hierarquia, deve ser utilizada a técnica de ponderação de valores, dividida em três etapas: na primeira, o aplicador irá buscar o ordenamento jurídico aplicável no caso em questão; surgindo o conflito, devem ser analisadas as peculiaridades dos fatos, analisando as consequências da aplicação de cada norma; na terceira etapa, o aplicador irá decidir (OLIVEIRA, 2009).

Portanto, para aplicar a supremacia do interesse público, segundo a doutrina mais contemporânea, deve haver cautela, quando em contraposição a direitos individuais, devendo haver um “sopesamento entre os dois, com o objetivo de alcançar a solução mais razoável no caso concreto. O cuidado que se tem que ter nessa hipótese é a de não restringir o direito fundamental pela alegação genérica de proteção ao interesse público.” (OLIVEIRA, 2009). Porém:

Não se pretende aqui afirmar categoricamente que o interesse público não prevalece sobre o particular. Há momentos sim em que haverá tal supremacia, que, no entanto, não pode ser considerada a regra. A escolha de qual interesse tem mais relevância deve ser determinada pela análise fática do caso, alcançando assim a justiça no caso concreto (OLIVEIRA, 2009).

Por outro lado, trazendo à baila um posicionamento mais clássico, de que a supremacia do interesse público sobre o privado seria um direito fundamental estabelecido. É criticada por essa parte da doutrina a ideia de que esse supraprincípio deve ser relativizado de acordo com o caso concreto, pois um princípio vai além de um norteador de normas jurídicas, podendo impor aquilo que se propõe a nortear. Logo, esse princípio se auto afirma, devendo sempre prevalecer, podendo adquirir um caráter externo absoluto. O princípio da legalidade e publicidade impõe respeito sempre. É claro que exceções podem ser admitidas e reguladas pelo próprio

ordenamento. Isso também não quer dizer que uma decisão deve ser tomada exclusivamente com base em um princípio. Ele deve ser um ponto de partida (GABARDO, 2017).

O referido princípio deve pautar-se no “interesse público” e não na supremacia que ele detém, e é justamente isso que admite as exceções. Porém, “um princípio da supremacia do interesse público que não afirme a preferência do interesse público, não é princípio (e isso por uma questão ontológica imediata, antes mesmo da normativa)” (GARBADO, 2017). Com isso, conclui-se que:

Não se discorda do fato inexorável de que nem sempre o interesse público prepondera sobre o interesse privado. Todavia, existem condições muito específicas para que isso aconteça e, ademais, nem por isso o caso deixará de ser uma exceção à regra geral, ou seja, ao princípio” (GARBADO, 2017).

É notável, portanto, que o interesse privado irá se sobressair em virtude de algumas circunstâncias fáticas, e o interesse da coletividade pode até mesmo sucumbir frente a certos interesses individuais, mas essa não deve ser a regra.

A doutrina minoritária, de prevalência dos interesses privados, estaria buscando uma colonização dos interesses públicos pelos individuais (GARBADO, 2017), em virtude da ideia liberalista de intervenção estatal mínima. Os adeptos a essa teoria recusam que haja uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito contemporâneo. Os vários interesses particulares, por vezes, se contrapõem. Por isso, é importante a regulação do Estado, limitando a autotutela privada e fazendo com que a sociedade se submeta ao direito, procurando unir esses interesses. Essa regulação estatal, entretanto, não pode ser pautada no abuso de poder. É incoerente achar que a supremacia do interesse público é mais comum em regimes ditatoriais, como dispõe Gustavo Assed Ferreira: “o reconhecimento de privilégios para a Administração pública na sua atuação encontra limites insuperáveis na legalidade, bem como na aplicação do princípio da supremacia do interesse público não só como um poder, mas também um dever do Estado” (FERREIRA, 2012). Ela pode e deve existir em sociedades democráticas de direito, com a finalidade de manutenção da segurança jurídica.

Vale salientar que a supremacia do interesse público não se trata de direitos, e sim de interesses. Não é o direito público que se sobressai em relação ao direito dos indivíduos, e sim o interesse, ou o chamado “bem comum”, deve ser encarado “em situação de preferência normativa e axiológica em face ao particular” (GARBADO, 2017).

Com isso, fica clara a ideia de que para que o intérprete e o legislador possam decidir deve ser analisado o caso concreto, as exceções implícitas e explícitas, mas vale salientar que esse princípio da supremacia do interesse público deve ser encarado com *status* de preferência.

O caso em prático objeto do trabalho traz uma importante discussão acerca do direito de permanência de particulares no ponto comercial, além do direito ao trabalho constitucionalmente estabelecido em detrimento da supremacia do interesse público e do princípio da proteção ao princípio da legalidade na realização do procedimento licitatório.

Sabe-se que contrato administrativo é uma “convenção estabelecida entre duas ou mais pessoas para constituir, regular ou extinguir, entre elas, uma relação jurídica patrimonial, tendo sempre a participação do Poder Público, visando à persecução de um interesse coletivo, sendo regido pelo direito público” (MARINELA, 2016). Mesmo os contratos típicos de direito privado que a administração faz com particulares devem ser regidos pelo direito público, como, por exemplo, a locação, apesar de existirem posicionamentos em contrário. Como já foi demonstrado, o contrato de locação é “um contrato bilateral, onde uma das partes cede um determinado bem em favor da outra parte, temporariamente, mediante o estipêndio previamente acordado pago pela parte contrária.” (BATISTA, 2016). Na espécie não residencial, o bem é utilizado para finalidade lucrativa, ou seja, comercial. Um dos elementos essenciais para a empresa é o ponto comercial, que é o lugar onde é exercida a atividade, e onde a clientela se desloca para comprar a mercadoria, devendo, portanto, ser protegido. Essa proteção é demonstrada através do direito de inerência no ponto, podendo o locatário requerer judicialmente a renovação do contrato, por meio da ação renovatória já aludida anteriormente. Porém, essa ação encontra limites no direito de propriedade do locador, que deve ser tutelado preferencialmente em detrimento do direito do locatário.

Os contratos de locação com a administração pública podem conter cláusulas exorbitantes presentes nos contratos regidos pelo direito público, que dão ao Estado o direito de extinguir unilateralmente o contrato. Caso isso ocorra, o poder público pode requerer o bem antes do prazo acordado com o particular. Essas cláusulas, que dão um caráter de desigualdade entre a administração e o particular, decorem do interesse público, que é “o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem” (MELLO, 2009), garantindo posição de superioridade da administração em face do particular e privilégios não extensíveis a estes. Porém, é dever da administração zelar pelo interesse da coletividade, ela tem função de protegê-lo, devendo ser responsabilizada caso não busque a supremacia do

interesse público em todos os seus atos, não podendo dispor da vontade da coletividade em virtude da vontade individual.

A maneira mais eficaz de buscar o interesse da coletividade é seguir o princípio da legalidade, aplicado no viés de direito público, do qual a Administração só está autorizada a fazer o que consta em lei, estando subordinada a ela, ou seja, “administrar é aplicar a lei, de ofício” (MARINELA apud FAGUNDES, 2016). Há casos, porém, que o poder público pode atuar com discricionariedade, podendo escolher dentro de opções, mediante conveniência e oportunidade aquela que atende melhor o interesse público. Ocorre que, mesmo atuando com certa liberdade, essa escolha deve estar pautada em lei.

Não há dúvidas que o direito do trabalho é uma garantia constitucional de suma importância, sendo um dos instrumentos para se alcançar a dignidade humana. É notável também a boa-fé dos comerciantes no caso em questão, e a expectativa de direitos suportada por eles. Se o caso se tratasse de um contrato privado realizado entre particulares, o direito deles de inerência no ponto seria indiscutível, como demonstrado. Porém, em virtude das prerrogativas ofertadas ao poder público, há uma mudança no cenário. A precariedade e a possibilidade de rescisão unilateral do contrato antes do tempo estipulado decorrem da supremacia do interesse público, e o ordenamento jurídico é expreso permitindo que a administração requeira o bem antes do termo final do contrato para alcançar esse direito.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

São colocados em oposição dois direitos de suma importância, sendo eles o direito a permanência dos trabalhadores, visando garantir a boa fé e o direito ao trabalho daqueles comerciantes, e, em contrapartida, o dever do estado de realizar procedimento licitatório para garantir aos possíveis interessados a oportunidade de contratarem com o poder público. A jurisprudência brasileira já se posicionou em ambos os sentidos.

4.1 JULGADOS FAVORÁVEIS AO PARTICULAR

No caso objeto de estudo do trabalho, que trata acerca da Universidade Federal da Paraíba e dos comerciantes que contrataram a mesma, foram intentadas ações de reintegração de posse da autarquia perante os comerciantes. No que tange a ações de reintegração de posse de pessoa jurídica de direito público interno em face de particulares, vale salientar a decisão contrária ao município de Esperantinópolis, tratando-se de uma ação de reintegração de posse com pedido de tutela antecipada, com finalidade de afastar esbulho possessório. O caso em questão foi apresentado pela Defensoria Pública da União, que visava argumentar, baseando-se nesse julgado, o direito dos comerciantes de continuarem laborando na Universidade Federal da Paraíba:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DECRETO QUE DETERMINA A DESOCUPAÇÃO DE ÁREAS PÚBLICAS OCUPADAS POR PARTICULARES (MERCADOS PÚBLICOS) PARA REFORMA E REGULARIZAÇÃO DO USO. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS PARTICULARES ANTERIORMENTE AUTORIZADOS AO USO E AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE CRITÉRIOS QUANTO AO PERÍODO DE DESOCUPAÇÃO E RETORNO. VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DOS ADMINISTRADOS E DO DIREITO AO TRABALHO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - A questão dos autos deve ser interpretada não à luz da separação dos poderes, mas da verticalização dos direitos fundamentais.

II - Da análise do Decreto nº 21 de 01 de janeiro de 2013, que estabelece a desocupação dos bens públicos por particulares no Município de Esperantinópolis, vislumbra-se dois objetivos principais: o de regulamentar a ocupação dos espaços pelos particulares, e o de realizar a competente reforma em prol da uniformização, preservação e melhoria dos espaços.

III - Quando ao primeiro aspecto, a expedição da medida extrema de desocupação não parece ter sido precedida (ao menos, isto não foi demonstrado nos autos) da individualização dos ocupantes dos imóveis públicos, com o seu cadastramento para posterior reingresso após a reforma. Não há provas sequer de que os imóveis tenham sido objeto de vistoria a fim de responsabilizar os próprios particulares (autorizados a ocuparem os espaços) a cumprirem com suas obrigações de manutenção e higiene a que estão submetidos em virtude da Lei municipal nº 378/2009 (cópia às fls.86/88) -

medida esta que inclusive representaria economia aos cofres públicos, ao fiscalizar o Ente Municipal o dever de manutenção e preservação dos espaços pelos próprios particulares.

IV – Apesar de afirmar o agravante de que não consta no Decreto qualquer disposição de que os comerciantes serão substituídos por outros, da mesma forma não consta qualquer garantia de que a desocupação ali determinada é temporária, por qual tempo é prevista a duração da reforma nem estabelece quais os critérios para a reocupação. Isto agride frontalmente a dignidade dos cidadãos que ali exercem suas atividades laborativas por autorização da própria Administração Pública e dali retiram o seu sustento e de suas famílias, ao colocá-los em situação de flagrante insegurança jurídica quanto aos efeitos posteriores da medida de desocupação que, ao que tudo indica, é definitiva.

TJ-MA - AI: 0259862013 MA 0005651-09.2013.8.10.0000, Relator: JAMIL DE MIRANDA GEDEON NETO, Data de Julgamento: 29/05/2014, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/06/2014. (BRASIL, 2014).

Foi anexado com a inicial o título de propriedade pertencente ao particular. Com isso, a liminar indeferida. O citado apresentou contestação requerendo a improcedência do pedido. As partes não especificaram novas provas que pretendiam produzir.

O esbulho é caracterizado nas situações em que o indivíduo que pratica o esbulho o realiza mediante violência, precariedade e clandestinidade. Porém, foi alegado no caso em questão que a parte demandante não se eximiu da obrigação de provar o que foi alegado na exordial. A parte autora não logrou êxito em comprovar que ocorreu de fato o esbulho, não podendo demonstrar a propriedade daquelas terras.

Com isso, o órgão julgador de primeira instância julgou improcedente o pedido. A parte autora, portanto, impetrou agravo de instrumento com a finalidade de obter a medida liminar requerida. O Tribunal de Justiça do Maranhão negou provimento, concordando com a sentença em primeira instância.

Ainda sobre esse tema, cabe demonstrar o agravo de instrumento interposto na 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu dando provimento a esse recurso:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO NO 1º GRAU. OCUPAÇÃO ÁREA PÚBLICA CONTÍGUA. COMÉRCIO. TOLERÂNCIA DO PODER PÚBLICO POR VÁRIOS ANOS. EFEITO SUSPENSIVO DEFERIDO. AGRAVO PROVIDO.

1 - para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, imprescindível a coexistência dos requisitos da relevante fundamentação e possibilidade de lesão grave e de difícil reparação (cpc, arts. 527, iii, e 558).

2 - a análise dos autos demonstra que a ocupação de área pública para o desenvolvimento de pequena atividade comercial, mediante cobrança de taxa de ocupação pelo poder público, e a concessão de alvará de funcionamento, demonstram, à sociedade, não apenas que a administração tolerou o funcionamento da oficina de bicicletas do agravante, mas, que, também estimulou, tanto o agravante quanto uma multitude de outros habitantes das cidades do distrito federal, a instalar "comércios de fundo de quintal", o que deu às famílias desses comerciantes, por longo período, condições de existência digna na sociedade brasileira.

3 - não há supedâneo legal ou jurídico, assim, para que, repentinamente, decida a administração que tais comércios não mais são "toleráveis" e que devem ser prontamente demolidas as pequenas instalações que ocupam.

4 - recurso conhecido e provido para determinar que o distrito federal, por quaisquer de seus órgãos, abstenha-se de desocupar, de determinar a desocupação, ou de proceder à desocupação de área pública contígua ao imóvel ocupado pelo agravante, até o julgamento definitivo da ação que decidir o mérito da contenda.

TJ-DF - AI: 20060020080383 DF, Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 01/11/2006, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 13/03/2007 Pág.: 104. (BRASIL, 2007).

O autor questionou, no referido agravo, os aspectos de legalidade do ato administrativo que determinou a desocupação da área pública indevidamente ocupada pelo postulante. Requereu que fosse proibida essa desocupação, permanecendo o autor na determinada área. Apesar de o ato administrativo possuir presunção de legalidade, esta é relativa, admitindo-se prova em contrário. O agravante alegou que sua situação era comum entre os moradores vizinhos, sendo emitido, segundo o mesmo, alvará de funcionamento por parte a Administração Regional. Afirmou que a obra realizada pelo mesmo já existe há mais de quinze anos, sendo este o único meio de subsistência do agravante. Foi constatado que a liminar pleiteada não ofende o poder de polícia da administração, pois estaria atendendo a função social da propriedade. Os autos foram distribuídos a 2ª Turma Cível, e o efeito suspensivo foi deferido.

O Distrito Federal alegou que a área ocupada era pública, por isso, não haveria posse por parte do agravante, mas mera detenção, constituindo tolerância do poder público. O agravante não possuiria autorização para uso daquela área, sendo lícita a ação da administração. Foi alegado também pelo Estado federativo em questão que o prazo do alvará de funcionamento teria expirado. Não havendo possibilidade de regularização, a medida supostamente cabível seria a demolição. Afirmou-se ainda que o pagamento da taxa de ocupação não configuraria autorização de uso. Com isso, foi pedido que o recurso fosse julgado improvido. O Ministério Público, porém, manifestou parecer em favor do provimento do recurso.

O recurso foi provido. O relator afirmou que, em virtude dos alvarás concedidos ao longo do tempo pelo Distrito Federal, houve uma expectativa de manutenção daquelas famílias continuarem a desenvolver atividades comerciais nas residências, o que representava fonte de sobrevivência daquelas famílias. Foi reconhecida válida a tentativa do Estado em questão regularizar a situação mediante legalidade, porém, cessar a atividade da noite para o dia uma atividade que vinha sendo praticada há anos ocasionará lesões graves aqueles indivíduos.

4.2 JULGADOS FAVORÁVEIS A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Apesar de possuírem entendimentos no sentido de tutelar os direitos pretendidos pelos comerciantes na contenta contra a Universidade Federal da Paraíba, é notável a preferência dos órgãos jurisdicionais pela manutenção da segurança jurídica, do procedimento licitatório e tutelando o princípio da impessoalidade.

4.2.1 Permissão de uso de bem público

São diversos os exemplos de julgados no sentido de ser possível a rescisão contratual, em caso de permissão de uso, pela administração pública em prol do interesse da coletividade.

Julgado importante de ser analisado é a apelação interposta no Tribunal Regional Federal da 1ª Região. O caso, assim como o analisado no presente trabalho, trata de cantinas e restaurantes na Universidade Federal de Minas Gerais. Trata-se de apelação que objetivava a reforma da sentença que julgou improcedentes os pedidos da ação popular, não reconhecendo ilegalidade, imoralidade ou lesão ao patrimônio público dos atos supostamente praticados pelos réus. Foi requerida pela apelante a aplicação de sanção administrativa em virtude de a sentença recorrida demonstrar-se nula por ausência de fundamentação, e pela não observância do artigo 26 da lei nº 8.666/93, que trata sobre o prazo de publicação para ato de justificação da inexigibilidade ou dispensa de licitação para concessão do direito real de uso do espaço público pertencente a Universidade Federal de Minas Gerais. A procuradoria Regional da República da 1ª região se manifestou pelo não provimento da apelação e remessa necessária.

O autor da ação toma por base o ato administrativo de celebração de Termo de Autorização de uso entre a UFMG e a empresa privada responsável por cantinas e restaurantes, pretendendo a anulação desse ato.

O Tribunal Regional Federal da 1ª região se manifestou denegando a preliminar de nulidade da sentença, alegando que a mesma encontrava-se devidamente motivada, com os fundamentos de fato e de direito presentes. No que tange ao mérito, alegou que é uníssona na doutrina administrativa a discricionariedade, unilateralidade e precariedade da permissão de uso, ainda que remunerada e condicionada. Com isso, seria afastada a exigibilidade de licitação, levando ainda em consideração o caráter emergencial da medida. Com isso, o referido órgão negou provimento a apelação e à remessa oficial, confirmando assim o posicionamento adotado na sentença. Portanto, tem-se a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE CANTINA/RESTAURANTE DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG. INCONSISTÊNCIA JURÍDICA DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO SENTENCIAL. ATO ADMINISTRATIVO DE ÍNDOLE NEGOCIAL. LEGITIMIDADE DA OUTORGA DA EXECUÇÃO DO ATO PARA EMPREENDIMENTO PRIVADO EM REGIME DE URGÊNCIA E SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. A preliminar de nulidade da sentença recorrida por suposta ausência de fundamentação não merece ser acolhida, tendo em vista que a sentença de fls. 905/911 encontra-se devidamente motivada, com a declinação dos fundamentos de fato e de direito legalmente exigidos. 2. A permissão de uso de bem público, ainda que remunerada e condicionada, segundo doutrina uníssona dos administrativistas, configura ato administrativo discricionário e precário, circunstância que, em linha de princípio, afasta a exigibilidade de licitação, instituto aplicável precipuamente aos contratos da Administração, ainda mais quando a outorga de execução do mencionado ato administrativo negocial é realizada em regime emergencial. 3. Irrepreensível, nessa ordem de considerações, a manifestação da douta Procuradoria Regional da República no sentido de que "O termo de autorização de uso do bem público, ora guerreado pelo apelante, firmado entre a UFMG e a Sociedade Comercial Mestre Amorim LTDA, operou-se em conformidade com os ditames legais, portanto, sem violar o art. 26 da Lei 8.666/93 ou qualquer outro dispositivo legal. Isto porque a autorização de uso do bem público por particular decorre de ato unilateral da Administração Pública e se opera em caráter discricionário, precário (revogável a qualquer tempo), transitório, bem como dispensa licitação e autorização legislativa." 4. Apelação e remessa oficial desprovidas. TRF-1 - AC: 58306 MG 2003.38.00.058306-0, Relator: JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, Data de Julgamento: 14/05/2013, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.369 de 22/05/2013. (BRASIL, 2013).

No mesmo sentido, é importante demonstrar o posicionamento de renomados ministros, em favor dos julgados apresentados anteriormente. O ministro Teori Zavascki aponta que: “[...] a permissão de uso é instituto de caráter precário que pode ser revogado a qualquer tempo pela Administração Pública, desde que não mais se demonstre conveniente e oportuna. Aplicação da Súmula 473 do STF [...]” (BRASIL, 2007). O ministro Humberto Martins dispôs que “[...] a permissão é ato administrativo discricionário e precário pelo qual a Administração consente que o particular execute serviço de utilidade pública ou utilize bem público de forma exclusiva [...]” (BRASIL, 2007). Com isso, é expresso que a permissão de uso é ato precário, e a administração pode requerer o bem a qualquer tempo, desde que sobrevenha o interesse público.

4.2.2 Concessão de uso de bem público

No que tange ao contrato de concessão, vale salientar o caso a seguir, do qual o município em questão pactuou com o particular, se valendo do instrumento em questão, concedendo o imóvel pelo período de vinte anos. Alega o particular que somente a empresa requerida participou do certame, obrigando-se a pagar quantia mensal ao autor. O prazo de

concessão foi reduzido para cinco anos, havendo notificação a parte ré, que se recusou a desocupar o imóvel, deixando débitos pendentes. Foi concedida a liminar, com a finalidade de o autor ser reintegrado na posse. Foi interposto agravo de instrumento dessa decisão, que foi julgado improcedente. Apresentada a contestação, foi alegado, em sede de preliminar, a falta de revogação da concorrência pública e impossibilidade jurídica do pedido, além da improcedência da ação, requerida no mérito. O Ministério Público do Estado do Paraná não se manifestar, alegando ausência de interesse público. Em sentença, o juiz definiu o pleito parcialmente procedente, obrigando a concedida a pagar determinada quantia e desocupar o local, tornando a liminar definitiva. Julgou improcedente o pedido no que tange aos lucros cessantes requeridos.

Ante ao exposto, o particular interpôs apelação, alegando que: a revogação da concorrência só poderia ter ocorrido mediante demonstração de contrariedade ou inconveniência ao interesse pública; a impossibilidade do pedido de reintegração de posse, com a alegação de que o imóvel nunca teve a posse do mesmo, mas mera detenção, sedimentando seu argumento nos artigos 58, II e 79 da lei 8.666/93 (BRASIL, 1993). O recurso foi conhecido, porém não foi provido. O órgão julgador alegou que era cabível a ação de reintegração de posse, pois o apelante não cumpriu com a ordem de desocupação, e não há proibição dos órgãos públicos se valerem de interditos possessórios para reaverem seus bens, mesmo se o bem não estava em posse do particular, mas em mera detenção. No que tange a revogação de concorrência, não há do que se comentar acerca do tema, uma vez que o prazo dos contratos já havia expirado, não havendo necessidade de motivação mediante o interesse público. Com o advento do prazo final, e com a diminuição do prazo anteriormente pactuado de vinte para cinco anos, não havia sequer necessidade de notificação ao particular, que já possuía ciência desse fato. Com isso, vale ressaltar a ementa do caso em questão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE. AUSÊNCIA DE PRORROGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE REVOGAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO (CONTRATO). PERMANÊNCIA NO LOCAL QUE CONFIGURA ESBULHO. UTILIZAÇÃO DE INTERDITO POSSESSÓRIO PARA A PROTEÇÃO DO BEM. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não há que se falar em necessidade da revogação do ato administrativo (contrato), vez que tão somente com o seu término pela decorrência do prazo de vigência o direito do apelante à utilização do imóvel se extinguiu, configurando-se a sua permanência no local esbulho possessório. Após a expiração do prazo de validade do contrato de concessão de uso, a regular notificação extrajudicial para desocupação do imóvel, bem como a recursa

do apelante em desocupá-lo, passou a existir o esbulho, sendo perfeitamente cabível a utilização de interditos possessórios.

TJ-PR 8594127 PR 859412-7 (Acórdão), Relator: Luiz Mateus de Lima, Data de Julgamento: 27/03/2012, 5ª Câmara Cível. (BRASIL, 2012).

No que tange a necessidade de licitação para contratos de concessão, dispõe a jurisprudência pátria que:

[...] A concessão de bem público está sujeita à licitação, conforme art. 2.º da Lei 8.666/1993. Como a legislação não prevê um procedimento licitatório específico para esta concessão, deve-se buscar uma interpretação sistêmica e analógica dos diplomas existentes para sua operacionalização, observando-se o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, bem como os demais princípios informadores das licitações públicas, tais como os da isonomia, da publicidade, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e demais presentes no art. 3.º da Lei 8.666/1993 e legislação correlata [...] (BRASIL, 2008).

Com isso, fica claro que deve ser respeitado o procedimento licitatório, respeitando o disposto na lei 8.666/93, que assevera sobre a necessidade desse procedimento em contratos de concessão.

4.2.3 Cessão de uso de bem público

No caso objeto do trabalho, foi utilizado contrato de cessão de uso de bem público. Sendo assim, cabe analisar a jurisprudência pátria acerca dessa espécie contratual. No Tribunal de Justiça do Pará foi julgada uma apelação nos autos de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado pela apelante que, segundo a mesma, teria firmado contrato de cessão de uso gratuito de bem público, para utilização de um box, localizado na determinada feira.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CESSÃO DE BEM PÚBLICO. ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO DOTADO DE PRECARIÉDADA. ANULAÇÃO POSSÍVEL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AUSENTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Cerne da questão em discussão é a averiguação de se saber sobre a legalidade do Decreto Municipal que tornou nulo os contratos de cessão de uso dos boxes da feira livre José Rodrigues da Costa na cidade de Curalinho. Um dos cessionários, ora apelante, impetrou Ação Mandamental, alegando haver direito líquido e certo sobre o aludido contrato de cessão. Entretanto tal pleito foi denegado pelo juízo de piso, gerando desta feita, o presente recurso. 2. Ao se compulsar os autos, identifica-se que a cessão em discussão, materializou-se em patente violação a legislação em vigor, atingindo frontalmente aos Princípios da Administração Pública, diga-se, da Moralidade, Impessoalidade e Legalidade, tendo sido feita, através de instrumento inadequado, sem contrapartida financeira e por período indeterminado, não sendo precedida da importante licitação. É de conhecimento expresso, que o ato administrativo ilegal, pode ser anulado pela administração pública, conforme se estabelece na Súmula 473 do STF. 3. Sendo assim, depreende-se que independentemente da natureza do contrato, já que não houve prévia licitação ou porque se estaria diante de um contrato dotado de precariedade, a administração

pública poderia cancelá-lo a qualquer momento. Assim sendo, inexistente direito líquido e certo a ser amparado, não havendo motivos, portanto para que se modifique a sentença que denegou a segurança pretendida. 4. Recurso de Apelação conhecido e improvido

TJ-PA - APL: 00005459720138140083 BELÉM, Relator: NADJA NARA COBRA MEDA, Data de Julgamento: 02/06/2016, 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 06/06/2016. (BRASIL, 2016).

Foi alegado que o ato que tornou nulos todos os contratos de cessão de uso dos referidos boxes foi eivado de ilegalidade. A apelante alegou que possuía direito líquido e certo e requereu que a autoridade coatora se abstinhasse de praticar atos de dificultasse a detenção daqueles boxes em que foi cedido o uso e o gozo, proibindo a cessão a terceiro. Por fim, foi requerida a anulação do decreto municipal, reintegrando a impetrante no referido local objeto de cessão de uso. A liminar em questão foi concedida.

Foi alegado pelo município que essa cessão foi realizada sem licitação, por motivos políticos, violando as normas da lei 8.666/93. No caso em questão o Ministério Público manifestou-se favoravelmente pela segurança. O juízo a quo, por seu turno, julgou improcedente o pedido da inicial, negando a segurança, não reconhecendo o direito líquido e certo e extinguindo o processo com resolução de mérito, tornando a liminar sem efeito.

A recorrente apresentou apelação postulando a reformulação da sentença, para que fosse concedida a segurança e decretado nulo o decreto municipal, em razão de a rescisão não ter sido precedida de processo administrativo, com regular contraditório e ampla defesa, além de alega inexistência de motivação do ato impugnado. O apelado apresentou contrarrazões, requerendo que o recurso fosse julgado improvido, e o Ministério Público em 2º grau opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

O órgão julgador do recurso conheceu o mesmo, porém demonstrou que os contratos de cessão, firmados na gestão do prefeito anterior do município, foram feitos com pessoas ligadas à antiga gestão, sendo violadas assim a impessoalidade e moralidade, além de não observar o disposto no artigo 2º da lei 8.666/93 que dispõe sobre obrigatoriedade de licitação no caso em questão (BRASIL, 1993). Com isso, não haveria impedimento para que a Administração Pública invalidasse estes instrumentos, pois segundo a súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, a administração pública pode anular seus atos, desde que eivados de vícios.

Foi verificado, portanto, que os referidos boxes são bens públicos de uso especial, regidos pelo Direito Administrativo, devendo sua utilização por particular ser precedida de licitação na modalidade concorrência, salvo exceções legais, que não se aplicam no caso concreto. Baseando-se nos argumentos apresentados, o órgão julgador negou provimento ao recurso, denegando assim a segurança requerida.

4.2.4 Contratos de locação

No que tange a contratos de locação, vale analisar a apelação cível interposta no Tribunal Regional Federal da 2ª Região. O autor alega que firmou contrato de locação com o réu, pleiteando a renovação com fulcro na lei nº 8.245/91. Foi oferecido pelo mesmo o aluguel no valor atual, corrigido monetariamente, sendo aplicados os índices estipulados no contrato. O juízo *a quo* julgou improcedente, alegando que o contrato tratava-se de concessão onerosa, aplicando-se as normas de direito público. O apelante alegou que a apelada celebrou contratos de locação idênticos, e as ações renovatórias, propostas perante a Justiça Federal, foram concedidas, não sendo usadas regras de direito público. As contrarrazões foram oferecidas, requerendo a confirmação da sentença. O Ministério Público não se manifestou, sob alegação de não existir interesse público que justificasse sua intervenção.

O recurso foi conhecido, porém não foi provido, mantendo a sentença. Foi alegada que, no caso em questão, deveria ser utilizada a lei nº 8.666/93, e não lei nº 8.245/91, por se tratarem de bens públicos. O contrato não seria de locação, mas de concessão onerosa, podendo ser desfeita a qualquer tempo, desde que presente o interesse público. No que tange a outros contratos firmados pela apelada, estes não interferem no julgamento em questão. Tem-se a ementa:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO RENOVATÓRIA. LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. BEM PÚBLICO. CONTRATO COM NATUREZA DE CONCESSÃO DE USO ONEROSA. APLICAÇÃO DA LEI 8.666/93. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.245/91. PEDIDO IMPROCEDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

Pleiteando o autor a renovação de contrato de locação comercial com empresa pública federal, inaplicável a Lei nº 8.245/91, por se tratar de bem público.

Prevalece o interesse público sobre o particular, se configurado o contrato como sendo de uso, estando sujeito às normas de Direito Público. Precedente do STJ.

Pedido improcedente. Recurso não provido.

TRF – 2 – AC: 18887598.02.50908-6. Relator: Desembargador Federal Benedito Gonçalves. Data de julgamento: 15/02/2006. Sexta turma especializada. DJU – Data: 16/03/2006. (BRASIL, 2006).

É importante destacar a apelação julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Na inicial, a autora pretendia que fosse renovado o contrato de locação, afirmando possuir os requisitos legais para adquirir esse direito nos termos dos artigos 71 e seguintes da lei nº 8.245/91. A parte autora afirmou que realizou o contrato com o município em questão no dia 02/02/1996, e passou realizar atividades comerciais no terminal rodoviário. Com a aproximação do termo final do contrato, foi proposta essa renovação extrajudicialmente, porém não houve êxito, sendo o poder judiciário acionado.

Na sentença, o magistrado *a quo* julgou extinta a ação, alegando que não havia pressuposto válido e regular, porque a prefeitura atual município não teria realizado essa locação sujeita a renovação compulsória.

No mérito do recurso, foi aduzido pela apelante que ela não poderia ser responsabilizada pela troca de titularidade do polo passivo, que ocorreu no curso do processo em questão. Sustentou ainda a argumentação da inicial que possui os requisitos necessários para obter essa renovação.

No julgamento do recurso, foi alegado que a documentação trazida pela parte não garante o direito pleiteado por ela, pois essa permissão dada a autora para que esta explorasse comercialmente aquela localidade foi precária, estipulado um prazo de cinco anos, prorrogável por igual período, como ocorreu. Com isso, foi demonstrado pelo Tribunal em questão que a denominação adequada desse contrato é “permissão de uso”, mesmo que este tenha sido pactuado em forma de locação e mesmo que preveja pagamento de aluguel. A parte apelada apenas cedeu o direito, não gerando direito adquirido a parte autora, dado o seu caráter de precariedade. Além disso, restou claro que o prazo do contrato já havia expirado. Com isso, o órgão julgador denegou os pedidos do recurso, negando provimento. Tem-se a redação da ementa:

Locação de imóveis. Renovatória de locação. Bem público objeto de permissão de uso. Extinção, sem julgamento do mérito.

1. Descabimento, no caso, de ação renovatória ante a prevalência do interesse público, e de acordo com a relação jurídica formada entre permitente e permissionário. Ausência de natureza privada na relação jurídica estabelecida.

2. Qualquer que seja a denominação do contrato firmado entre as partes, ainda que se preveja o pagamento de aluguel, será sempre "permissão de uso", e não locação, não sendo cabível, portanto, a ação renovatória pretendida pela empresa autora.

3. Ademais, não cabe renovatória de locação de imóveis pertencentes à União, Estados e Municípios, bem como às respectivas autarquias, por força do que dispõe o artigo 1º, parágrafo único, alínea "a", nº 1, da Lei 8.245/91. Ação acertadamente julgada extinta, sem resolução de mérito.

4. Nega-se provimento ao recurso.

TJ – SP – APL: 639028320078260000 SP. Relator: Vanderci Álvares. Data de julgamento: 18/11/2011. 25ª Câmara de Direito Privado. Data de publicação: 22/11/2011. (BRASIL, 2011).

A jurisprudência se posicionou no sentido de que a locação do particular com o poder público não pode ser regida pelo direito privado, e, portanto, não se aplicaria os dispostos da locação empresarial em âmbito público. Segundo Garcia Vieira: “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” (BRASIL, 2000). Ainda acerca do mesmo tema, o ministro Milton Luiz Pereira demonstra que:

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 submete as 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. 1.º e 54, Lei 8.666/1993). (BRASIL, 2002).

Assim sendo, nos contratos tradicionalmente de direito público, como permissão cessão e concessão, não restam dúvidas de que seriam regidos pelo ordenamento publicista, de acordo com a doutrina e jurisprudência majoritárias, não sendo razoável a possibilidade de direito dos comerciantes terem direito a inerência no ponto. A precariedade, garantida em virtude das prerrogativas que o poder público possui, garante a administração o direito de requerer o bem para satisfazer interesse público.

No que tange ao contrato de locação, amplamente difundido em institutos privados, recai a dúvida quanto ao ordenamento que iria reger essas relações jurídicas. Apesar de a doutrina majoritária considerar esses contratos como sendo de direito público, como visto, há magistrados corroborando com a ideia de que esses instrumentos devem ser regidos pelo direito privado e, com isso, a possibilidade de concessão ao particular do direito de continuar comercializando suas mercadorias naquela localidade, como dispõe Cláudia Regina Cordeiro de Barros:

Entendemos que esses contratos dar-se-ão, predominantemente, sob o regime jurídico privado, no entanto, aplicando-lhes as normas gerais de Direito Financeiro, previstas no art. 55 da Lei nº 8.666/93, bem como, as prerrogativas indisponíveis do Poder Público, atinentes a dicção e proteção do interesse público específico [...] presente o fim público, é incontestável a obrigação de serem estabelecidas, de maneira razoável, cláusulas que protejam os poderes-deveres indisponível da Administração (BARROS, 2005).

Dessa forma, poderia levantada a hipótese de aplicar legislação que regula a locação entre particulares, sendo possível o direito a inerência no ponto pelos mesmos. Porém, como ressaltado, esse é um posicionamento minoritário e que ainda procura respaldo mais sólido no ordenamento jurídico pátrio.

Em contrapartida, como visto no julgado apresentado sobre locação de uso de bem público, parte da doutrina entende que esses contratos seriam na verdade uma concessão onerosa, e não locação, não sendo aplicada a lei nº 8.245/91 (lei do inquilinato), aplicando-se a lei 8.666/93, sendo assim, esses contratos, regidos pelo direito público.

Vale ressaltar o posicionamento Nascimento Franco, que aponta que "não cabe renovatória de locação de prédios pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios, bem como às respectivas autarquias, por força do que dispõe o art. 1º, parágrafo único, "a", n° 1, da Lei 8.245/91" (FRANCO, 2000). Aponta ainda o doutrinador:

Não obstante a destinação do imóvel seja comercial ou industrial, o locatário não tem direito à renovação do contrato se forem locadores a União Federal, os Estados ou os Municípios, suas autarquias e fundações públicas, por força do disposto no art. 1º, parágrafo único, alínea "a", n.º 1, da Lei 8.245/91. Isso porque não se justifica que o interesse do locatário na renovação se sobreponha ao interesse público, nem se reconhece direito adquirido oponível a uma pessoa jurídica de direito público. A propósito, é oportuno lembrar que Hely Lopes Meirelles escreveu, com notável clareza, que inexistente contrato de locação em que figure como locadora a Administração Pública, sendo imprópria a terminologia do Decreto-lei federal 9.760, de 5/9/1946, quando fala em locação de bens patrimoniais da União, pois o que se pretendeu regular nada mais foi do que a simples "permissão de uso" (FRANCO, 2000).

A posição da doutrina majoritária brasileira é de buscar um tradicionalismo e uma observância à legalidade estrita. Ainda não possui muito espaço uma ideologia mais contemporânea que vise introduzir esses contratos no ramo do direito privado. Manter a administração pública com as prerrogativas previamente estabelecida continua sendo a tendência dos tribunais pátrios.

5 CONCLUSÃO

A administração pública tem como função primordial buscar o interesse da coletividade. Como pessoa jurídica, ela possui um conjunto de bens, podendo pertencer a União, Estados ou municípios. Esses bens, entretanto, não são utilizados para satisfazer os interesses da administração, eles visam suprir as necessidades públicas. Para isso, o poder público pode utilizar seu patrimônio de maneira exclusiva, através de uma prestação de serviços centralizada, como também pode transferir o uso dos seus bens a particulares. Essa utilização do particular pode ser feita por meio de diversos instrumentos como autorização, permissão, concessão, cessão e locação, e a finalidade pode ser precipuamente privada, mas abarcando o interesse público subsidiariamente, como ocorre na autorização, ou ter o enfoque principal no interesse público, tendo como exemplo a permissão.

Para contratar com a administração, o particular deve passar pelo regular procedimento licitatório que garanta impessoalidade e permita a competição. Pactuar com o poder público requer especificidades que não existem em contratações entre particulares, a liberdade se restringe aos poderes-deveres que a administração possui, além das prerrogativas que são conferidas a ela. Essas prerrogativas existem para que o Estado alcance o interesse da coletividade, a possibilidade de rescisão unilateral antes do termo final do contrato é uma delas, desde que advindo o interesse público. Chamada de precariedade, essa característica é comum nos instrumentos de utilização de bem público por particular, como a permissão. Nesta, não há necessidade de licitação, porém, o poder público pode rescindir unilateralmente o contrato, desde que haja motivação pública para isso.

Na Universidade Federal da Paraíba foram firmados instrumentos de permissão, concessão, cessão e locação de uso de bem público, para que comerciantes vendessem suas mercadorias, que variavam entre produtos alimentícios, e prestassem serviços, como de copiadora. Foi pactuado entre as partes sem que houvesse procedimento licitatório, obrigatório no caso da concessão, cessão e locação. O prazo desses contratos firmados expirou, mas a situação de ocupação daqueles particulares perdurou por décadas, em alguns casos. A autarquia, depois de um longo período, requereu que os particulares desocupassem os bens para que fosse realizado o procedimento licitatório adequado, porém, os particulares, que trabalharam durante anos na universidade em questão, retirando sua subsistência desse emprego, interpuseram uma ação civil pública, representados pela Defensoria Pública da União, para que essa desocupação não ocorresse, em sede de medida liminar. Foi requerida a permanência desses particulares no ponto comercial na Universidade Federal da Paraíba. O pedido foi julgado improcedente, pois

o interesse público era motivação para que essa desocupação ocorresse, e, mesmo após anos de situação irregular, a licitação não foi dispensada, continuando um procedimento obrigatório, sendo um dever de a administração realizá-lo.

Para sustentar o entendimento de que os comerciantes teriam direito a permanência no ponto e, com isso, uma renovação nos contratos em questão, deve-se analisar qual ordenamento jurídico irá reger essa relação. É uníssona a doutrina e jurisprudência pátrias no sentido de classificação a permissão, concessão e cessão de bem público no âmbito do direito público, não cabendo ação renovatória, clássico instrumento do direito comercial, e não sendo cabível a permanência desses particulares no ponto comercial. A problemática recai sobre a locação, por ser um contrato típico de direito privado e, nesse ramo, admitir ação renovatória e a permanência no ponto, quando se trata de contratos entre particulares. Apesar de parte da doutrina alegar não ser possível o contrato de locação entre administração pública e particular, o presente trabalho adota o posicionamento de que é possível, porém, deve ser regido pelo ditames de direito público, sendo conferida à Administração as prerrogativas concernentes aos contratos administrativos. O caso em questão é um pacto firmado entre pessoas físicas e uma autarquia, detentora de bens públicos, utilizados em prol do interesse público, que deve se sobressair em face do privado. Não se pode alegar proteção ao particular em face da coletividade, além de ir contra os princípios da impessoalidade e legalidade, protegidos com tanto afincamento pelo ordenamento jurídico. Sabe-se que a análise de prevalência entre interesses públicos e privados é casuística, porém, atender ao interesse privado em detrimento do público é exceção, a regra é a observância da coletividade, do todo, e não das partes individuais. O caso em questão trata de situação clássica de prioridade ao interesse da coletividade.

Os direitos tutelados pelos comerciantes são louváveis, tendo como exemplo o direito constitucionalmente estabelecido ao trabalho, porém a irregularidade na ocupação de bens autárquicos não é a única forma de alcançar esse direito, assim como a realização de licitação não impede que esses trabalhadores possam competir, é apenas uma maneira justa de fazer com que todos os interessados tenham esse direito. No caso em apreço, não há que se discutir sobre permanência, podendo ser tutelada uma indenização, que é justa, pois aquelas pessoas e as que dela dependem, retiravam daquele empreendimento seu sustento.

Relativizar as normas presentes na Constituição Federal, e as disposições na lei de licitações e contratos é um desrespeito à legislação pátria, não havendo possibilidade de “brecha interpretativa”. A população nacional passa por momentos de desconfiança, política e jurídica, uma insegurança resultante de uma corrupção latente, que tem início na tentativa de burlar a ordem jurídica. A jurisprudência brasileira majoritária tem buscado garantir essa segurança

jurídica, sendo esta a atitude mais correta. O Estado que vise, como regra, o interesse de particulares em detrimento do interesse da coletividade tende ao fracasso.

REFERÊNCIAS

BARROS, C.R.C. Contratos de locação na administração pública: a discussão sobre um regime jurídico nos contratos de locação de imóveis com o particular. **Revista Âmbito Jurídico**, v. 24, p. 05-05, 2005. Disponível em: <
http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D12559%26revista_caderno%3D28?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=301&revista_caderno=4 > Acesso em: 20 de março de 2018.

BATISTA, Dianiffer de Almeida. **A importância da proteção ao ponto comercial nas relações locatícias**. 2016. 44 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Pós Graduação em Direito Imobiliário, Escola de Direito de Brasília – Edb/idp, Brasília, 2016. Disponível em: <
http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2258/Monografia_Dianiffer%20de%20Almeida%20Batista.pdf?sequence=3&isAllowed=y > Acesso em: 9 de abril de 2018.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm >. Acesso em: 25 de março de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 07 de abril de 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 9760**, de 05 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del9760.htm > Acesso em: 03 de março de 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.245**, de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Distrito Federal. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm > Acesso em: 03 de março de 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8666cons.htm > Acesso em: 18 de fevereiro de 2018.

BRASIL. **Lei nº 9636**, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm > Acesso em: 03 de março de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 59.448, 1ª Turma. Relator: Ministro Garcia Vieira. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 11 abr. 2000. Disponível em < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/355974/recurso-especial-resp-59448-sp-1995-0002978-2> > Acesso em: 02 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 206.044, 1ª Turma. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 08 ago. 2004. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19487840/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-383190-rj-2002-0141451-7-stj/relatorio-e-voto-19487842> > Acesso em: 02 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 17.160, 1ª Turma. Relator: Ministro Francisco Falcão. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 29 nov. 2004. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/33242474/stj-16-12-2011-pg-1437> > Acesso em: 02 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 17.644. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 12 abr. 2007. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24588734/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-43300-mt-2013-0216763-5-stj/relatorio-e-voto-24588736> > Acesso em: 02 de maio de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.677, 2ª Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 20 mar. 2007. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8970306/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-22677-df-2006-0195955-0/inteiro-teor-14140542> > Acesso em: 03 de maio de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 1.164.419. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 04 de novembro de 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 nov. 2010. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17379844/recurso-especial-resp-1164419-df-2009-0216063-7-stj/relatorio-e-voto-17862221?ref=juris-tabs> > Acesso em: 04 de maio de 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 3.042/2008, Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. **Diário Oficial da União**. Disponível em: < <https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCatalogado=1932903> > Acesso em: 05 de maio de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Agravo de Instrumento nº 20060020080383. Brasília, DF, 01 de novembro de 2006. **Diário de Justiça da União**. 13 mar. 2007. Disponível em: < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4246182/agravo-de-instrumento-ai-20060020080383-df/inteiro-teor-101612135> > Acesso em: 29 de março de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Agravo de Instrumento nº 0259862013. **Diário de Justiça Eletrônico** 24 jun. 2014. Disponível em < <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160015696/agravo-de-instrumento-ai-259862013-ma-0005651-0920138100000> > Acesso em: 27 de março de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0063902- 83.2007.8.26.0000. Osasco, SP, 18 de novembro de 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. 22 nov. 2011. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20836160/apelacao-apl-639028320078260000-sp-0063902-8320078260000-tjsp> > Acesso em: 24 de março de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará. Apelação nº 00005459720138140083, 3ª Câmara Cível. Belém, PA, 02 de junho de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Belém, 06 jun. 2016. Disponível em: < <https://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/347393326/apelacao-apl-5459720138140083-belem> > Acesso em: 24 de março de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação nº 859412-7, 5ª Câmara Cível. Relator: Luiz Mateus de Lima. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21475901/8594127-pr-859412-7-acordao-tjpr> > Acesso em: 23 de março de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação nº 58306. Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 1ª Região**. 08 out. 2001. Disponível em: < <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2321053/apelacao-civel-ac-58306-df-19980100058306-7/inteiro-teor-100815090> > Acesso em: 23 de março de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação nº 18887598.02.50908-6. Relator: Desembargador Federal Benedito Gonçalves. **Diário de Justiça da União**. 16 mar. 2006. Disponível em: < <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861353/apelacao-civel-ac-188875-980250908-6> > Acesso em: 23 de março de 2018.

BRASIL. Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba. Ação Civil Pública nº 0805994-42.2017.4.05.8200. João Pessoa, PB, 08 de agosto de 2017. **Processo Judicial Eletrônico**.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. rev., ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

FERREIRA, Gustavo Assed. A legitimidade do Estado e a supremacia do Interesse público sobre o Interesse particular. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

FRANCO, J. Nascimento. **Ação Renovatória**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 55 v.

GARBADO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 2, p.95-130, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3. Contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 5: direito das coisas. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed., de acordo com as Emendas Constitucionais 84, de 2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

NEVES, Marcelo; LIMA, Denise Hollanda C. Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade. **Revista do TCU**, Brasília, v. 108, p.44-50, 2007. Disponível em: < <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/468> > Acesso em: 26 de março de 2018.

OLIVEIRA, Danielle Moreira. **A limitação da supremacia do interesse público**. 2009. 27 f. Monografia (Especialização) - Curso de Pós Graduação, Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/DanielleMoreiradeOliveira.pdf > Acesso em: 27 de março de 2018.