

*Permissão de Uso de Bem
Público com a Finalidade de
Veiculação de Publicidade*

CARMEN LÚCIA MACEDO
PROCURADORA DO MUNICÍPIO

PARECER PG/PSE/01/99-CLM

Em 25 de janeiro de 1999

Direito administrativo. Permissão de uso de bem público com a finalidade de veiculação de publicidade. Exigência de submissão procedimento licitatório. Nulidade das permissões de uso não precedidas de certame licitatório ou outro processo seletivo. Descabimento de indenização nas nulidades. Aplicação da Lei nº 1.921/92. Extinção dos atos administrativos anteriores à Lei nº 1.921/92 por superveniência de nova Lei de ordem pública. Nulidade das permissões assinadas após a edição da Lei nº 1.921/92. Descabimento de indenização das permissões de uso.

Senhor Procurador-chefe,

I - RELATÓRIO

Em atendimento à sua solicitação, apresento o presente parecer que cuidou, sob o primeiro aspecto, de analisar os institutos da permissão de imóveis abordando a exigibilidade, ou não, de adoção de procedimento licitatório para os mesmos. Num segundo momento, tratou a questão da veiculação de publicidade em logradouro

público e, subseqüentemente, de cotejar a legislação restritiva, hoje existente, que veda sua instalação em determinados espaços públicos urbanos.

A matéria já mereceu tratamento anterior por inúmeros e ilustres Procuradores do Município que, em diversos pronunciamentos, abordaram prismas relevantes sobre o tema,¹ em procedimentos administrativos específicos.

Considerando a questão trazida à baila, passo a tratar o assunto, em consonância com a legislação em vigor e ensinamentos doutrinários, na intenção de atender ao comando do Excelentíssimo Senhor Procurador Geral.

É o relatório.

II – ANÁLISE JURÍDICA

a) Das modalidades de utilização privativa dos bens públicos municipais

São conhecidos, no Direito brasileiro – art. 66 do Código Civil – três espécies de bens públicos, quais sejam: os bens de uso comum do povo (destinados e afetados por uma utilização comum por toda coletividade, sem discriminação de seus usuários); os bens de uso especial (destinados e afetados para a localização de órgãos na prestação de serviços públicos) e os bens dominicais (destinados à mera representação patrimonial e, por isso mesmo, desafetados).

Tais bens públicos ou se destinam ao uso comum, ou ao uso especial. Aqueles que se destinam ao uso especial, são os que a Administração vem a atribuir sua fruição exclusiva a determinada pes-

¹ Vide, a respeito: Orientação Técnica nº 18/98, publicada no DO-RIO em 20 de março de 1998, Opinaldo PG/PPD/ 13/94-AMSB; Opinaldo PG/PSE/ 40/94-PLCF; Opinaldo PG/PPD/03/93-LRM; Opinaldo PG/PPD/06/94-VF; Estudo Técnico GP/SAE/17/96-RMAG; Parecer PG/PSE/29/92-VRLV; Promoção PG/PSE/01/97-MSM; Promoção PG/PSE/06/97-HCG e o Parecer PG/PSE/01/97-KPGS.

soa, ou seja, a título individual, se adequando, nessa espécie de uso, tanto os bens afetados a serviços públicos, quanto aqueles que a Administração destina à utilização privativa por particulares.²

Segundo o renomado administrativista Hely Lopes Meirelles,³ as “formas administrativas para o uso especial de bem público por particulares variam desde as simples e unilaterais autorização de uso e permissão de uso até os formais contratos de concessão de uso como direito real solúvel, além da imprópria e obsoleta adoção dos institutos civis do comodato, da locação e da enfiteuse...”.

Através dos institutos da concessão e da permissão de uso, os logradouros públicos podem ser destinados à utilização privada por particulares, restando-lhes distinção legal, e doutrinária, que conceituaria o primeiro como espécie de contrato administrativo, e o segundo como espécie de ato administrativo.

⁴ A respeito do assunto, é de se trazer à colação os dizeres de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:⁴

“c) concessão de uso

É modalidade contratual de transferência de utilização de um bem público a um particular para que dele se utilize nas condições pactuadas, em caráter gratuito ou remunerado.

Essa transferência de uso, todavia, não se dá ao exclusivo talante da Administração. É necessário que, primeiro, a modalidade esteja prevista na lei regulatória dos bens públicos da pessoa jurídica de direito público titular do domínio e, segundo, que o uso que o particular dará ao bem convenha, de alguma forma, ao interesse público.”

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 439-441.

³ Op. cit., p. 441-442.

⁴ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de Direito Administrativo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 252.

Cabe transcrever a lição de Maria Sylvia Di Pietro⁵ sobre o tema. Vejamos:

“A forma pela qual a permissão se distingue da concessão sempre esteve em sua diversa natureza: enquanto a concessão é contrato e, portanto, instituto que assegura maior estabilidade ao concessionário, em função do estabelecimento de direitos e deveres recíprocos, especialmente decorrentes do estabelecimento de um prazo, a permissão é ato unilateral, discricionário e precário, não envolvendo, por isso mesmo, qualquer direito do particular contra a Administração Pública.

Levando em consideração tais características da permissão de serviço público, Celso Antônio Bandeira de Mello (1995, p. 465) a define como “o ato unilateral e precário, intuitu personae, através do qual o Poder Público transfere a alguém o desempenho de um serviço de sua alçada, proporcionando, à moda do que faz na concessão, a possibilidade de cobrança de tarifas dos usuários.

Acrescenta o autor (p. 465-466) que “o Estado, em princípio, valer-se-ia da permissão justamente quando não desejasse constituir o particular em direitos contra ele, mas apenas em face de terceiros. Pelo seu caráter precário, caberia utilizá-la normalmente, quando o permissionário não necessitasse alocar grandes capitais para o desempenho do serviço ou quando poderia mobilizar, para diversa destinação e sem maiores transtornos, o equipamento utilizado ou, ainda, quando o serviço não envolvesse implantação física de aparelhamento que adere ao solo, ou finalmente, quando os riscos da precariedade a serem assumidos pelo permissionário fossem compensáveis seja pela extrema rentabilidade do serviço, seja pelo curtíssimo prazo em que se realizaria a satisfação econômica almejada.”

5 DI PIETRO, Maria Sylvia. *Parcerias na Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 93-94.

Note-se, assim, que a permissão de uso, por sua própria essência, é de natureza precária e, por isso mesmo, revogável a qualquer tempo pela Administração, mesmo nas hipóteses em que tenha sido demarcado prazo certo quando da assinatura de seu termo, o que apenas poderia ensejar, no dizer de alguns autores, uma eventual possibilidade de indenização, a ser verificada em cada hipótese.

Entendo, entretanto, que apenas nos casos em que a Administração Pública tenha se manifestado expressamente nesse sentido, fazendo constar do referido termo a possibilidade de indenização, é que o *quantum* será devido, uma vez que, ao assiná-lo, o permissionário já está sabendo, de antemão, a precariedade de seu título diante da supremacia do interesse público que a Administração representa legitimamente.

Em sede de Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, a permissão de uso também ganha destaque através do disposto nos arts. 239, 240, inciso II, 241, 242 e 243, que estabelecem:

“Art. 239 – Admitir-se-á o uso de bens imóveis do Município por terceiros, mediante concessão, cessão ou permissão, na forma da lei.

Art. 240 – É facultada ao Poder Executivo:

II – a permissão de uso de imóvel municipal, a título precário, revogável a qualquer tempo, vedada a prorrogação por mais de uma vez, gratuitamente ou mediante remuneração ou imposição de encargos, para o fim de exploração lucrativa de serviços de utilidade pública em área de dependência predeterminada e sob condições prefixadas.

Art. 241 – São cláusulas necessárias do contrato ou termo de concessão, cessão ou permissão de uso:

I – a construção ou benfeitoria realizada no imóvel incorpora-se a este, tornando-se propriedade pública, sem direito a retenção ou indenização;

II – a par da satisfação da remuneração ou dos encargos específicos, incumbe ao concessionário, cessionário ou permissionário manter o imóvel em condições adequadas à sua destinação, assim devendo restituí-lo.

Art. 242 – A concessão, a cessão ou permissão de uso de imóvel municipal vincular-se-á à atividade definida no contrato ou termo respectivo, constituindo o desvio de finalidade causa necessária de extinção, independentemente de qualquer outra.

Art. 243 – A utilização de imóvel municipal por funcionário ou empregado público municipal será efetuado sob o regime de permissão de uso, cobrada a respectiva remuneração, por meio de desconto em folha.

.....”

O Regulamento Geral do Código de Administração Financeira e Contabilidade Pública do Município do Rio de Janeiro – RGCAF igualmente cuidou de dispor sobre o tema das permissões de uso, dedicando-lhes a Subseção IV, Seção IV, Capítulo IV – Dos Bens Imóveis:

“Art. 311 – Os imóveis pertencentes ao Município, enquanto não se lhes der a destinação prevista, poderão ser utilizados a título precário e nas condições estabelecidas para cada caso:

I – por servidores municipais;

II – por antigos proprietários ou locatários, com relação a imóveis desapropriados por eles então ocupados;

III – por proprietários ou locatários de imóveis, com relação às áreas de recuo deles desmembrados e incorporados ao patrimônio municipal, a juízo da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos;

IV – por qualquer das pessoas jurídicas a que se refere o art. 306, nas condições nele estabelecidas;

V – para estacionamento de veículos, realização de espetáculos, instalação de feiras, exposições, parques de diversão, barracas ou outros casos análogos;

VI – em casos especiais, a critério exclusivo do Prefeito e sob as condições por ele impostas.

Art. 312 – A permissão de uso será concedida sempre mediante remuneração ou imposição de encargos, terá caráter eminentemente precário, não induzindo posse, e poderá ser revogado a qualquer tempo por decisão do Prefeito.

.....

§ 3º - Extinta a permissão de uso, o permissionário não terá direito a qualquer indenização ou retenção, seja a que título for.

.....”

Num primeiro momento, poder-se-ia entender que a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro teve redação mais restrita que o Regulamento Geral de Administração e Finanças, que cuidou de expandir seu conteúdo, conferindo ao Chefe do Poder Executivo a possibilidade de permitir o uso de bens imóveis a seu critério, com ampla discricionariedade. Nesse passo, aplicar-se-ia a Lei Orgânica do Município por força do princípio da hierarquia entre as leis.

Entendo, no entanto, que ocorre hipótese jurídica diversa, mas que gera a mesma consequência prática por força da aplicação do citado princípio da hierarquia entre as leis.

A despeito dos textos legais transcritos, há que se esclarecer acerca da aplicabilidade dos mesmos. É que o Regulamento-Geral do Código de Administração Financeira, aprovado pelo Decreto nº 15.350, de 06 de dezembro de 1996, buscou tão-somente regulamentar a Lei nº 207, de 19 de dezembro de 1980, ou seja, caracteriza-se como decreto de execução, no exercício do legítimo poder regulamentar do Chefe do Poder Executivo municipal.

A Lei nº 207/80 - Código de Administração Financeira – CAF, texto objeto de regulamentação, cuidou das permissões de uso através dos arts. 185 a 190, cuja redação em muito se assemelha à do RGCAF. Senão vejamos:

“Art. 185 – Os imóveis pertencentes ao Município, enquanto não se lhes der a destinação prevista, poderão ser utilizados a título precário e nas condições estabelecidas para cada caso:

I – por antigos proprietários ou locatários, com relação a imóveis desapropriados, por eles então ocupados;

II – por servidores municipais;

III – por proprietários ou locatários de imóveis, com relação às áreas de recuo deles desmembradas e incorporadas ao patrimônio municipal, a juízo da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos;

IV – por qualquer das pessoas jurídicas a que se refere o § 1º do art. 182 deste Código, nas condições nele estabelecidas;

V – para estacionamento de veículos, realização de espetáculos, instalação de feiras, exposições, parques de diversões, barracas e outros casos análogos;

VI – em casos especiais, ao arbítrio exclusivo do Prefeito e sob as condições por ele impostas.

Parágrafo único – Nas permissões de uso de terrenos só serão permitidas instalações móveis.

.....”

Bem se vê que o art. 311 do RGCAF reeditou a redação do art. 185 do CAF. Resta saber sobre a validade do texto legal regulamentado. Não estaria revogada a Lei nº 207, de 1980, diante da promulgação da Lei Orgânica do Município, de 04 de abril de 1990 no que tange aos dispositivos referentes à permissão de uso quando estes fossem conflitantes com a referida lei complementar? Sendo a Lei Orgânica posterior ao Código de Administração Financeira, isso já

bastaria para a conclusão. Quanto mais diante do fato de a Lei Orgânica ser a lei máxima norteadora de todo o ordenamento jurídico municipal.

Cristalina é a conclusão no sentido de reconhecer que nessas hipóteses específicas a Lei Orgânica acabou por alterar o regime jurídico das permissões de uso de imóveis municipais, razão pela qual, ficam os artigos conflitantes do Código de Administração Financeira revogados, e sua aplicabilidade afastada.

E quanto ao texto do RGCAF no que pertine às permissões de uso? Não se poderia dizer que é decreto ilegal, pois não fere a lei que pretendia regulamentar; tampouco é inconstitucional, pois não se tornou autônomo com a revogação da lei que regulamentava, visto já haver outro diploma legal em vigor. Bem, esse seria considerado decreto inaplicável, revogado mesmo, porque seu embasamento restou identicamente revogado por uma lei complementar, alterando especificamente o tratamento da matéria. Ao fazê-lo, o Decreto nº 15.350/96 acabou contrariando dispositivo de lei, ferindo o princípio da hierarquia e impedindo sua aplicabilidade.⁶

Inaplicáveis à matéria, portanto, os dispositivos do CAF e do RGCAF contrastantes com a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, restando como pedra fundamental o regime legal estatuído na LOM-RJ.

b) Das permissões de uso: exigência de submissão ao procedimento licitatório. Nulidade das permissões de uso não precedidas de certame licitatório ou outro processo seletivo. Descabimento de indenização nas nulidades.

A Constituição Federal, em seu art. 37, estatuiu que a administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

⁶ Este, inclusive, foi o entendimento do parecer PG/PSE/01/97-KPGS, que concluiu, às fls.5, “que as disposições do Código de Administração Financeira e Contabilidade Pública do Município do Rio de Janeiro (arts. 182 e seguintes) e do seu Regulamento (RGCAF), aprovado pelo Decreto nº 3221/81 (arts. 306 e seguintes), a respeito de cessão e permissão de uso de bem imóvel, no que conflitam com a Lei Orgânica, devem ser entendidas como revogadas, tendo em vista ser a LOM posterior e superior hierarquicamente.”

fica obrigada a atender aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, além de outros, descritos em seus incisos, merecendo especial destaque e transcrição o que versa sobre a imprescindibilidade de procedimento licitatório.

“Art. 37 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Ao estabelecer a obrigatoriedade da licitação, deixou de incluir as hipóteses das permissões de uso, pois, em verdade, as permissões de serviço público já se deparam com tal imposição por força de texto constitucional expresso (art. 175, CF).

Restaria a dúvida sobre a obrigatoriedade de licitação para as permissões de uso de bem público, não fosse a redação da lei de licitações e contratos administrativos, Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.883/94.

“Art. 2º – As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único – 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 usada.”

O ilustre administrativista, Jessé Torres Pereira Júnior,⁷ ao comentar a amplitude do art. 2º do estatuto jurídico das licitações e contratações administrativas, preleciona:

“Embora ato e não contrato, a permissão de serviços públicos submete-se à licitação por força do disposto no art. 175 da Constituição Federal. Reforça o argumento o fato de que, como se verá adiante, o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/93 estende sua incidência a ‘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 estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada’; por conseguinte, as permissões de serviços públicos, como ato administrativo negocial que são, seguirão as normas gerais da lei federal no que respeita à licitação para escolha da permissionária. Este segundo argumento alcança as permissões de uso de bem público, que passam a sujeitar-se à licitação desde que onerosas para a Administração.”

Não há dúvida de que o procedimento licitatório é princípio constitucional e geral de caráter obrigatório para a Administração. Em havendo competição entre interesses, é dever do Poder Público iniciar o certame convocando todos aqueles que demonstrem intenção em dele participar, no intuito de escolher a proposta que seja mais vantajosa.

Em se configurando qualquer das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, a mesma restaria excepcionada, por obviedade, conforme assegurado nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93.

⁷ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 23.

É de se ressaltar que, a despeito do entendimento de Jessé Torres, outros autores adotam posição diferenciada, analisando a permissão de uso por seus aspectos e características e, assim, entendendo ser necessária a licitação, ou não. Por esse ponto de vista, o art. 2º da Lei nº 8.666/93 não teria aplicabilidade quando se tratasse de permissão de uso com características assemelhadas à autorização. É o pensamento esposado por Maria Sylvia Di Pietro:⁸

“A permissão de uso, quando dada precariamente (como é de sua natureza), ou seja, sem prazo estabelecido, não cria obrigações para a Administração Pública, que concede a permissão e a retira discricionariamente, independentemente do consentimento do permissionário, segundo razões exclusivamente de interesse público. Nesses casos, a permissão não tem natureza contratual e, portanto, não está sujeita a licitação (a não ser em hipótese em que outras leis específicas o exijam expressamente).

No entanto, existem verdadeiras concessões de uso que são disfarçadas sob a denominação de permissão de uso, tendo a natureza contratual; isto ocorre especialmente quando ela é concedida com prazo estabelecido, gerando para o particular direito a indenização em caso de revogação da permissão antes do prazo estabelecido. Nesse caso, a permissão de uso está sujeita a licitação. Note-se que o legislador, na parte final do parágrafo único, com a expressão ‘seja qual for a denominação utilizada’, alcançou os atos bilaterais celebrados com a denominação própria de atos unilaterais, como ocorre, às vezes, com a permissão de uso.

(...)

b) a permissão de uso deve ser tratada diferentemente, conforme tenha natureza contratual, assemelhando-se à concessão de uso, ou a natureza de

8 DI PIETRO, Maria Sylvia. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 19-21.

ato unilateral e precário, semelhante à autorização de uso; no primeiro caso, está sujeita às normas da Lei nº 8.666, aplicando-se-lhe a hipótese de dispensa prevista na letra ‘f’, introduzida no inciso I do art. 17 pela Lei nº 8.883; no segundo caso, não está abrangida pela Lei nº 8.666, o que não impede a Administração de fazer licitação ou instituir outro processo de seleção, sempre recomendável quando se trata de assegurar igualmente as oportunidades a todos os eventuais interessados.”

Sem sombra de dúvida, a permissão de uso sempre deve privilegiar a seleção de situação mais vantajosa para a Administração. Tal observação já foi feita por essa procuradoria especializada, no parecer PG/PSE/01/97- KPGS, cujo trecho transcrevo:

“Na prática, é muito difícil configurar-se a outorga de permissão de uso com a característica incontestável da precariedade, uma vez que, tendo por finalidade a exploração lucrativa de serviços de utilidade pública, que demandam um certo investimento pelo cessionário, em contrapartida se prevê prazo de vigência. Ao assim fazer, descaracteriza-se a precariedade, razão que tem levado o Judiciário a reconhecer direito de indenização ao ‘permissionário’ quando a ‘permissão’ é revogada no curso do prazo.

Por isso que, quase sempre, a licitação prévia é exigível mesmo nos ajustes firmados pela Administração sob a denominação de ‘permissão de uso’, considerando que estes costumam ter natureza contratual.

De qualquer modo, ainda que se tenha permissão simples, sempre é conveniente que se faça algum processo de seleção de eventuais interessados, em atenção ao princípio da igualdade.

Caso que costuma ocorrer muitas vezes é o do fornecimento de meios para a realização de um projeto de interesse público em troca de exploração publicitária pela empresa que forneceu os materiais.

Não é razoável que a Administração discricionariamente escolha uma empresa, quando várias outras podem ter interesse em participar daquele determinado projeto, nas mesmas condições que a favorecida.

Com certeza, restaria violado o princípio da igualdade na falta de licitação, entendida esta latu sensu, como processo de seleção pública de interessados em participar de ajustes com o Município, sempre que estes trouxerem algum proveito lucrativo para um particular em detrimento de outros.”

Ouso aduzir, ao transcrito parecer, ponderações que mais confirmam que destituem o caráter precário das permissões de uso de bem público. Em verdade, tal observação não foi feita expressamente nos pareceres anteriores, mas merece realce.

É que a minuta padrão de termos de permissão de uso prevê, pela cláusula terceira:

“CLÁUSULA TERCEIRA – O ‘PERMISSIONÁRIO’ reconhece que a permissão lhe é outorgada em caráter eminentemente precário, podendo ser revogada a qualquer tempo a critério exclusivo do Prefeito, obrigando-se a desocupar o imóvel tão logo receba a ordem de desocupação, sem direito a qualquer indenização.”

Já as permissões de uso que fixaram prazo máximo, usando em sua redação a expressão “até”, merecem tratamento assemelhado, uma vez que não se configura proibição de que possa ser alterada no decurso do mesmo prazo se evidenciada hipótese de interesse público.

Ora, ao fixar uma data limite, a Administração impede interpretação no sentido de a mesma durar por um período indeterminado.

O intuito de fixar o prazo máximo é o de fazer retornar o assunto à Administração, para que seja obrigatoriamente reapreciado, verificando-se, em cada hipótese, se persiste a conveniência em sua manutenção.

Diga-se, ainda, que sem a demarcação desse prazo, poder-se-ia perder o controle do interesse público na manutenção de cada um desses termos, visto que milhares de permissões de uso são admitidas pelos órgãos do Poder Público municipal.

Esse o sentido e fundamento da discricionariedade dos atos administrativos já que é impossível para a Administração prever toda e qualquer situação fática com a qual venha a se deparar. Desta feita, exercendo seu poder discricionário, o Poder Público municipal entendeu por bem fixar uma data limite máxima de duração, o que não retira a precariedade, nem a possibilidade de ser alterada **sem, com tal atitude, gerar qualquer direito a indenização em favor do permissionário.**

Logo se vê, portanto, que se trata mais de prever uma reciclagem do controle das permissões, do que configurar característica dissonante a certo ato administrativo de natureza precária, que não a perde pela configuração de um prazo máximo, **porém não certo.**

Existem, por fim, as permissões de uso fixadas por prazo certo. Mesmo estas estariam guardando a mesma característica de precariedade que as demais, pois a redação dada aos termos sempre privilegia o reconhecimento por parte do permissionário.

A redação da referida cláusula terceira passa a ser a seguinte nesses casos:

“CLÁUSULA TERCEIRA – (Prazo e Precariedade) – O prazo da presente Permissão de Uso é de () meses, contados da data de assinatura do presente Termo. A PERMISSIONÁRIA reconhece que a Permissão de Uso lhe é outorgada em caráter eminentemente precário, podendo ser revogada a qualquer tempo a critério exclusivo do Prefeito, como também pode dar por encerrada, a qualquer momento, obrigando-se a desocupar os espaços de área pública objeto deste Termo, tão logo receba a ordem de desocupação.”

De qualquer sorte, como se pode ver, remanesce a característica de precariedade nas permissões de uso de bem público municipal, se classificando, por isso mesmo, como **ato administrativo**, e não contrato.

É um ato administrativo com uma exigência legal específica, criada por lei de amplitude nacional, que impõe seja, o mesmo, precedido de certame licitatório, aplicando-se-lhes todos os princípios constitucionais e legais concernentes à matéria, admitindo-se um processo seletivo, a ser legalmente imposto, nas hipóteses de permissão assemelhada à autorização.

Nesta última categoria, entrariam todas as permissões não geradoras de uma exploração de serviço de utilidade pública (esta prevista no art. 240, II, da Lei Orgânica do Município), mas cuja característica seria o alto grau de configuração de interesse particular quando de sua assinatura, como nas hipóteses de permissão para instalação de banca de jornal, de barracas em feiras livres, utilização de boxes destinados a comercialização de gêneros alimentícios, instalação e exploração de cantinas em unidades hospitalares e educacionais, utilização de logradouros públicos para veiculação de publicidade, instalação de barracas de venda de flores em praças públicas, dentre outros.

Bem, como se pode ver, a conclusão a que se chega é a de a Administração, atendendo aos princípios constitucionais expressos do art. 37 da Carta Magna, promover seja procedimento licitatório, seja processo seletivo, em busca da melhor proposta para o fiel atendimento ao interesse público.

Mas o que fazer com as permissões de uso de bem público que não se submeteram nem a um, nem a outro procedimento?

Entendo, nesse caso, que ocorreu descumprimento de determinação legal expressa, cuja ilegalidade é intransponível e merece correção. Em se tratando de atos ilegais, o remédio jurídico para a hipótese é a declaração de nulidade, que por sua natureza, inadmite qualquer indenização em favor do permissionário.

Vejamos, por tudo, o pacífico e unânime entendimento doutrinário:

“Anulação é a declaração de invalidade um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. Baseia-se, portanto, em razões de legitimidade ou legalidade, diversamente da revogação, que se funda em motivos de conveniência ou oportunidade e, por isso mesmo, é privativa da Administração.

Desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao Direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa. (...)

(...)

Os efeitos da anulação dos atos administrativos retroagem às suas origens, invalidando as conseqüências passadas, presentes e futuras do ato anulado. E assim é porque o ato nulo (ou o inexistente) não gera direitos ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas; não admite convalidação.” Sobre o mesmo tema, vejamos a ilustração que se segue.

“Anulação, que alguns preferem chamar de invalidação é o desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade.

Como a deformidade com a lei atinge o ato em suas origens, a anulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido (efeitos ex tunc, ou seja, a partir de então).

A anulação pode ser feita pela Administração Pública com base no seu poder de autotutela sobre os próprios atos, conforme entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal por meio das Súmulas nº 346 e 473. Pela primeira, “a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos”; e nos termos da segunda, “a Administração

9 Op. cit. MEIRELLES, H. L. Dir. Ad. Bras. p. 187-188.

pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

(...)

Para nós, a Administração tem, em regra, o dever de anular os atos ilegais, sob pena de cair por terra o princípio da legalidade. No entanto, poderá deixar de fazê-lo, em circunstâncias determinadas, quando o prejuízo resultante da anulação puder ser maior que o decorrente da manutenção do ato ilegal; nesse caso, é o interesse público que norteará a decisão."¹⁰

Comentando a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, Roberto Rosas ¹¹ conclui:

Se há omissão de requisito essencial para a validade do ato, então esse é nulo, não decorrendo direito, porque a nulidade do ato não o gerou (RTJ 75/935). Não se invocará também a infringência ao princípio constitucional do respeito ao direito adquirido, porque ele se apóia em direito inexistente."

Como se pode ver, a anulação, operando efeitos retroativos, uma vez que a nulidade ocorre desde o nascimento do ato e é apenas declarada, traz como consequência o desfazimento do ato, e não gera direitos,¹² ou seja, descabida a reclamação de qualquer verba indenizatória pela desconstituição de ato ilegal.

Inexistindo direito oponível, não há nada que possa se traduzir em *quantum* indenizatório e, conseqüentemente, não há possibilidade jurídica de qualquer pretensão nesse sentido.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 194-195

¹¹ ROSAS, Roberto. Direito Sumular. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 203.

¹² Conforme Súmula 473, do STF.

Certo é que sempre que se verificar a anulação de um ato administrativo, a autoridade que o invalidar deve demonstrar, no devido processo legal, a nulidade com que foi praticado. Configurada a infração à lei, fica justificada a anulação administrativa.¹³

c) Aplicação da Lei nº 1.921/92. extinção dos atos administrativos por superveniência de nova lei de ordem pública. Descabimento de indenização das permissões de uso

Inúmeras são as permissões de uso de bem público municipal, estando todas submetidas aos preceitos narrados nas letras a e b do presente parecer.

Merecem tratamento à parte, entretanto, as permissões de uso destinadas especificamente para veiculação de publicidade, quando instaladas em áreas públicas. Nesses casos, legislação específica cuidou de reger a matéria.

Com efeito, em 1985, o então Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro sancionou a Lei nº 758, de 14 de novembro do referido ano, que dispôs "sobre a veiculação de propaganda nos logradouros públicos e em local exposto ao público".

Nessa oportunidade, o Poder Público municipal tratou de permitir o referido uso em consonância com as liberdades e vedações da retro citada lei.¹⁴

¹³ Op. cit. MEIRELLES, H. L. Dir. Ad. Bras. p. 190.

¹⁴ As vedações estavam previstas no art. 34 daquele diploma legal, já revogado, mas que à época previa:

"Art. 34 - Aplicam-se à veiculação de publicidade, por meio de tabuletas e painéis, as seguintes disposições:

1 - é proibida a instalação de anúncios:

a) nas áreas da II, IV, V, VI e VIII Administração Regional;

b) em áreas consideradas de proteção ambiental e interesse cultural, definidas pela legislação municipal;

c) em encostas de morro;

d) em linhas de cumeeada;

e) na orla marítima, entorno de lagoas e faixas de domínio de estradas municipais, estaduais e federais, situadas junto à orla marítima e às lagoas;

f) num raio de 200 (duzentos) metros a contar das bocas de túneis e das pontes, viadutos e elevados;

g) ao longo da linha férrea;"

Em 05 de novembro de 1992, no entanto, outro estatuto jurídico passou a regular a matéria em epígrafe, através da edição da Lei nº 1.921/92, alterando a disciplina até então vigente, e estabelecendo outras proibições.

Assim o fazendo, previu, em seu art. 23:

"Os engenhos publicitários em tabuletas e painéis não poderão ser instalados:

I - nos canteiros das avenidas, nos parques e jardins, sítios, conjuntos e monumentos protegidos legalmente;

II - em áreas consideradas de proteção ambiental e interesse cultural, definidas pela legislação federal, estadual e municipal;

III - em encostas de morro, habitados ou não, acima da cota 50;

IV - em linhas de cumeada;

V - na orla marítima, assim entendidas as áreas junto ao litoral, em torno de lagoas e faixas de domínio de estradas municipais, estaduais e federais, situadas junto à orla marítima e às lagoas."

Assim sendo, seja qual for a espécie de engenho publicitário – mesmo aqueles não existentes à época da edição da lei – fica submetida às vedações do art. 23, I, da Lei nº 1.921/92.¹⁵

Ora, qualquer permissão de uso concedida com esteio na Lei nº 758/85 deve, agora, ser observada sob o enfoque da Lei nº 1.921/92, que a revogou no que tange às vedações.

Vê-se, então, que algumas permissões de uso de bem público para fins de veiculação de publicidade em consonância com a redação da lei anterior não encontram respaldo legal para continuarem a ser admitidas por força de proibição expressa de lei, hoje em vigência, no tocante a essa matéria.

¹⁵ Diga-se, a respeito, que o Decreto nº 5.275/86, nos incisos do art. 10, define o que vem a ser tabuleta e painel para veiculação de publicidade.

Isto significa dizer que o embasamento de ordem pública que estava a legitimar as situações anteriores à edição da Lei nº 758/85, ao sofrer alteração, pode ter subtraído a legalidade de algumas hipóteses por força de vedação expressa.

Diante de tais hipóteses, qual atitude jurídica a ser tomada pela Administração Pública?

Bem, há que ser apreciado, inicialmente, o momento da prática do ato da permissão de uso de bem público e do fundamento de seu desfazimento para que seja utilizado o remédio correto para cada um dos vícios a serem verificados.

Há casos em que os termos de permissão de uso, como já anteriormente afirmado de caráter precário, foram assinados com base na Lei nº 758/85, porque admitidos até então, mas que passaram, por determinação do estatuído no art. 23 da Lei nº 1.921/92, a ser vedados.

Nesses casos, desaparecendo o embasamento jurídico que suportava o instituto precário da permissão de uso de bem público, urge, como dever para o administrador, promover a extinção destes atos administrativos dissonantes com a Lei nº 1.921/92, por força da superveniência de nova lei de ordem pública a regular a situação.

Esta é a posição doutrinária daqueles que vieram a enfrentar o tema. Vejamos:

"2.4. Retirada

A edição de um ato administrativo cujo objeto é a retirada de outro do ordenamento jurídico impõe a esse ato a sua extinção. A retirada pode dar-se por revogação, por invalidação, por cassação e por caducidade. Há revogação quando a retirada funda-se em razões de mérito, ou, como dizem alguns, de conveniência e oportunidade. Disso é exemplo a revogação da permissão de uso de um bem público, necessário ao exercício de atividade da própria Administração Pública. Há invalidação quando a retirada funda-se em razões de legalidade, a exemplo do desfazimento do ato de nomeação para cargo

de provimento efetivo do candidato não aprovado em concurso público, pois a aprovação nesse certame é exigência legal inafastável. Há cassação quando a retirada funda-se no descumprimento de condições que ao beneficiário do ato cabia observar para continuar merecedor do desfrute. São exemplos a extinção da licença de funcionamento de indústria que se tornou poluente e o desfazimento da autorização de porte de arma em razão do seu uso inadequado. Há caducidade quando a retirada funda-se no advento de nova legislação que impede a permanência da situação anteriormente consentida. É exemplo a retirada de licença para dirigir, outorgada a menor de idade, em face da vigência de lei que impede o menor de dirigir veículo automotor. O mesmo poderia ocorrer com a extinção de alvará de construção por não se conformar com a nova legislação edilícia. Assim tem sido o entendimento do Judiciário. Com efeito, em abril de 1992, o jornal paulista Gazeta Mercantil noticiou decisão do STF em que foi reconhecido como legítimo o ato do Município do Rio de Janeiro que indeferiu pedido de renovação de alvará de construção, com base, entre outras razões, no fato de ter havido mudança na legislação pertinente. Atente-se que, conforme o caso, a Administração Pública deverá indenizar o beneficiário do ato, consoante ainda se verá.”¹⁶

16 GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 91-92.

O autor, no trecho transcrito, faz referência à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em decisão no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 135.464/RJ, cuja ementa merece ilustração: “Direito de Construir. Mera faculdade do proprietário, cujo exercício depende de autorização do Estado. Inexistência de direito adquirido a edificação anteriormente licenciada - mas nem sequer iniciada -, se supervenientemente foram editadas regras novas, de ordem pública, alterando o gabarito para construção local.” Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido, RTJ 142/358-359.

É de outro autor o trecho abaixo ilustrado.

“Há, ainda, o decaimento, quando ocorre a modificação do regime legal. Por exemplo, autoriza-se alguém a caçar, facultando-lhe o uso de determinado tipo de arma. Posteriormente, a lei determina que aquela arma, cujo uso se autorizara, passa a ser de porte proibido e vedada a sua utilização em caça de pequeno e grande porte. Haverá, na hipótese, o decaimento do ato, diante da alteração ou modificação do regime legal sob que o anterior foi admitido.”¹⁷

A nomenclatura dada à espécie de extinção do ato administrativo, embora diversa, não importa. O que vale é que os autores diferenciam esta hipótese daquela em que ocorre a ilegalidade do ato desde o seu nascedouro.

Quando a ilegalidade se dá por alteração na legislação, retirando a legalidade do ato administrativo praticado, não estaremos diante de hipótese de anulação (que pressupõe a ilegalidade desde o momento do nascimento do ato) nem de revogação (que é o desfazimento do ato por motivo de conveniência e oportunidade). Estaremos, sim, diante da inafastabilidade de sua **extinção por superveniência de nova lei de ordem pública**, seja pela denominação de caducidade, seja pela de decaimento.

Deve-se, no entanto, atentar para o fato do **descabimento de indenização**, uma vez que presente a ilegalidade na permanência do ato, impondo-se ao administrador o dever de desfazê-lo.

Assim sendo, a alteração do ordenamento legal, de interesse coletivo, não pode gerar, em favor do permissionário (de permissão de uso precária), hipótese de indenização pelo só fato de a Administração Pública declarar a sua extinção a partir da edição da Lei nº 1.921/92.

As permissões cujo pagamento é devido mensalmente, se interrompem e não geram qualquer pretensão indenizatória por parte do permissionário.

17 OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Ato Administrativo, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 106.

Pode ocorrer, entretanto, que alguma permissão tenha sido assinada gerando uma obrigação de fazer para o permissionário, como nos casos de projetos de urbanização em contrapartida à veiculação de publicidades em áreas públicas que passaram a ser proibidas após a Lei nº 1.921/92. As permissões que já tenham sido implementadas mesmo antes da data máxima aprazada para o seu término devem observar, por parte da Administração Pública, o princípio jurídico que impede o enriquecimento sem causa.

Tal enriquecimento sem causa é norteador de todo o ordenamento jurídico, vedado tanto em favor do Poder Público quanto de qualquer administrado, porque proibido no direito pátrio.

Nessas situações, a fixação de prazo correspondeu à divisão do valor da obrigação de fazer pelos meses correspondentes ao pagamento da permissão de uso se tivesse sido estipulado um montante mensal, tendo, como resultado, uma determinada data limite. Ora, se a Administração é obrigada a extinguir a permissão por força da superveniência de nova lei, o permissionário acabou pagando valor maior, merecendo, portanto, receber a devolução correspondente ao valor das parcelas por ele pagas em adiantamento através do efetivo implemento da obrigação de fazer e não gozadas com a permanência da permissão de uso.

Não se trata, em hipótese alguma, de indenização, mas de mera devolução do que foi recebido antecipadamente à data aprazada por conta, exclusivamente, da supremacia do interesse público.

E as permissões de uso que foram assinadas após a edição da Lei nº 1.921/92, e infringiram o art. 23 do mencionado diploma legal?

Outro é o tratamento a ser dado para os termos de permissão de uso assinados após a edição da Lei nº 1.921/92. O caso, aqui, é de **anulação** dos atos, pois que ilegais desde o seu nascimento.

A conseqüência jurídica é que a declaração de nulidade não admitirá, de forma alguma, o pagamento de indenização por parte do **permitente**, pois a ilegalidade em prejuízo ao interesse público é flagrante.

Quando muito, admitir-se-á a devolução das parcelas já implementadas pelo permissionário, a título de antecipação, pela expressão do anteriormente referido princípio jurídico.

III - CONCLUSÃO

Diante das apreciações feitas no presente parecer, é forçoso chegar-se às seguintes conclusões:

As permissões de uso de bem público ficam submetidas à adoção de procedimento licitatório ou de processo seletivo que escolha a proposta mais vantajosa para a Administração;

Caso o procedimento licitatório ou o processo seletivo não sejam realizados, a permissão de uso de bem público será considerada nula de pleno direito, por deixar de observar dispositivo legal;

Submetem-se ao regime jurídico de prévia licitação ou submissão a processo seletivo as permissões de uso de bem público para veiculação de publicidade, como espécie do gênero permissão de uso de bem público municipal;

A Lei nº 1.921/92 cuidou de revogar, em alguns capítulos, a redação dada pela Lei nº 758/85, gerando a falta de embasamento legal para alguns atos praticados em consonância com legislação revogada;

Os atos praticados com base em legislação que veio a ser revogada devem ser extintos por superveniência de lei de ordem pública nova, sem, contudo, serem capazes de gerar indenização ao permissionário. A extinção gera o simples término nas permissões ajustadas em remuneração mensal, podendo caber devolução de valores apenas nos casos em que tiver havido pagamento antecipado em favor da Administração, seja pela implementação de obras de urbanização, seja por qualquer outra espécie;

As permissões de uso de bem público que se destinarem à veiculação de publicidade e ferirem vedação expressa do art. 23 e que

tiverem sido assinadas após a edição da Lei nº 1.921/92 são nulas de pleno direito e não geram possibilidade de indenização em favor dos permissionários.

Esse é o meu parecer, s.m.j. À superior consideração de Vossa Senhoria.

CARMEN LÚCIA MACEDO
Procuradora do Município

*Ref.: procedimento administrativo nº 11/000.960/98
Em, 25 de janeiro de 1999*

Exmo. Sr. Procurador-Geral

Estou de acordo com Parecer PG/PSE/01/99-CLM elaborado pela i. Procuradora Carmen Macedo. O referido estudo jurídico engloba a meu ver, de forma brilhante e acalentada as questões atinentes ao uso de espaço público para a veiculação de publicidade, inclusive quanto ao término de contratos de permissão de uso em vigor.

Gostaria de ressaltar, contudo, que o Parecer não analisou questão específica, sendo exarado apenas em tese. Por essa razão, entendendo que os contratos celebrados com os permissionários devem ser analisados, caso a caso, a fim de se verificar se os mesmos não preenchem efetivamente as condições expostas no Parecer, ou, até mesmo, se eventualmente se encontram sub judice.

*À consideração superior.
Fernando dos Santos Dionísio
Procurador-Chefe da PG/PSE*

Visto. A P R O V O o bem lançado parecer PG/PSE/01/99-CLM de fls.13/40, da lavra da ilustre Sra. Procuradora Carmen Lúcia Macedo, que mereceu o endosso e as ponderações apostos às fls. 41 pelo não menos ilustre Sr. Procurador-Chefe da PG/PSE, Dr. Fernando dos Santos Dionísio; e

Ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, solicitando ciência acerca do teor dos pronunciamentos antes mencionados, e bem assim considerar a adoção das providências recomendadas no parecer em tela, com as observações que lhe foram averbadas às fls. 41 pelo Sr. Procurador-Chefe da PG/PSE, Dr. Fernando dos Santos Dionísio.

Em 26 de janeiro de 1.999

*Alexandre Nery Brandão
Procurador-Geral do Município*

Possibilidade de atualização do valor do foro anual

ANDRÉ LEAL FAORO
PROCURADOR DO MUNICÍPIO

PARECER PG/PPD/004/95-ALF

Direito Civil – Enfitese – Possibilidade de atualização do valor do foro anual – Interpretação do art. 678 do Código Civil.

Coube-me o exame da possibilidade de atualização do valor do foro anual devido pelo enfiteuta ao senhorio, tendo em vista o disposto no artigo 678 do Código do Processo Civil Brasileiro que determina ser o foro anual, certo e invariável.

O presente exame foi precedido neste processo administrativo, por dois outros de qualidade e erudição inquestionáveis, que contribuíram, sobremaneira, para o entendimento da questão.

Examinando a Jurisprudência dos Tribunais Superiores, rica em decisões sobre o tema, vemos enfrentadas diversas teses daqueles que entendem ser possível a correção monetária do foro, afim, exatamente, de mantê-lo certo e invariável.

Nesta linha de idéias, vale transcrever a ementa do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do sul, acatando tese do Estado que alterou o valor do foro, “a pretexto de corrigi-lo monetariamente”, citado no relatório do Recurso Extraordinário nº 112.920-4, julgado em 12 de junho de 1987.