

# ASPECTOS JURÍDICOS DO USO MÚLTIPLO DAS BARRAGENS DE CONTENÇÃO DE CHEIAS DO VALE DO ITAJAÍ

## I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. O presente estudo tem por escopo contribuir, dentro das possibilidades, com a equipe de Constituição do Comitê de Bacia do Itajaí, no que concerne à iniciativa de buscar uma solução viável para todos os envolvidos, mormente a comunidade, no cuidado com as barragens de contenção de cheias localizadas no Vale do Itajaí.

2. A equipe de trabalho, da qual a Associação Comercial e Industrial de Blumenau é parte integrante, confiou-nos a missão de analisar juridicamente o tema, expondo-nos a seguinte indagação:

*“É possível a permissão de uso das barragens oeste, sul e norte para uma entidade privada explorar economicamente e, como contrapartida, administrá-las, provendo-as de todas as manutenções e cuidados necessários para o perfeito funcionamento, deixando-as sempre em condições de desempenhar o fim a que se destinam? Se viável, como implementar?”*

3. Traçada a diretriz da análise, a ACIB, através de sua assessoria jurídica, buscou estudar o assunto e apresenta, agora, as suas conclusões.

4. Informe-se, desde logo, que o presente trabalho não tem por finalidade exaurir o tema. Até porque a seara do Direito Administrativo, onde se situa juridicamente o estudo, é bastante complexa, cercada que é por um emaranhado de atos normativos, que dificultam sobremaneira a tarefa. Presta-se, por outro lado, a responder preliminarmente, dentro destas limitações, o questionamento indicado, apresentando uma conclusão que pode não ser definitiva, dependendo de outros pontos que merecem análise, aqui não contemplados.

5. Feitas estas considerações, passamos a abordar a indagação exposta.

## II - SITUAÇÃO ATUAL E PROPRIEDADE

6. Os bens em foco, como se sabe, pertencem ao patrimônio da União. Até março de 1990, estavam sob a tutela do Departamento Nacional de Obras e Saneamento - DNOS. Contudo, através da Medida Provisória nº 151, de 15.03.90, convertida na Lei nº 8.029, de 12.04.90, esta autarquia foi extinta (art. 1º, I, “c”).

7. Com o desaparecimento deste órgão da Administração Pública Federal, a bem de ver, as barragens ficaram esquecidas, entregues à própria sorte. Somente em 11 de novembro de 1993, através do Acordo nº 043/SDR/93, documento de cooperação técnica, é que voltaram a ser lembradas.

8. Firmado, de um lado, pelo Ministério da Integração Regional, e de outro, pelo Governo do Estado de Santa Catarina, tendo, ainda, a intervenção do Departamento de Edificações e Obras Hidráulicas - DEOH, autarquia estadual, o acordo tem por propósito a

cooperação técnica para execução dos serviços de desobstrução, limpeza, operação, recuperação e serviços complementares nas barragens oeste, sul e norte, no Vale do Itajaí.

9. Os recursos financeiros para a consecução das disposições do contrato, de conformidade com as cláusulas inseridas no documento, serão alocados pela União, por intermédio do Ministério, cabendo ao Governo do Estado, como contrapartida, destinar a importância equivalente a 20% do que for repassado pelo Governo Federal. Dentre as atribuições que são imputadas às três partes que figuram no acordo, encontra-se a obrigação do Governo do Estado de executar as atividades decorrentes do objeto do instrumento, na forma pactuada.

10. O prazo de vigência do acordo, de conformidade com a redação da cláusula quarta, é de 5 (cinco) anos, contados da data da assinatura, ou seja 11.11.93, portanto, vigorará até 11.11.98.

11. Encontra-se, ainda, no documento firmado pelos Governos, disposição reforçando o conceito de proprietário dos bens, dando conta que são de domínio pleno do Ministério da Integração Regional, inclusive aqueles que forem gerados com os recursos do convênio.

12. Como se percebe, o gerenciamento das barragens, atualmente, é atribuição do Governo Estadual, mediante o repasse de recursos federais e estaduais. Expostas estas questões, cabe agora ferir o tema de fundo do presente estudo.

### **III - PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO**

13. A indagação sobre a possibilidade de permissão de uso de bens cuja propriedade pertence ao Estado por particulares traz à tona os conceitos de bens públicos, inseridos no Código Civil e no Direito Administrativo.

14. Para não se alongar muito, convém dizer, invocando aquelas disposições legais, que são considerados bens públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Divide-os a lei em três categorias: a) os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças; b) os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal; e, c) os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades. (Código Civil, arts. 65 e 66).

15. Ao que parece, as barragens enquadram-se na categoria de bem público de uso comum do povo.

16. É praticamente unânime a posição dos doutrinadores em relação à possibilidade de utilização dos bens públicos de qualquer natureza pelos particulares, de modo especial ou privativo.

17. O doutrinador Hely Lopes Meirelles, conhecido estudioso brasileiro sobre Direito Administrativo, ensina que:

“Todos os bens públicos, qualquer que seja sua natureza, são passíveis de uso especial por particulares, desde que a utilização con-

sentida pela administração não os leve a inutilização ou destruição, caso em que se converteria em alienação.” (Direito Administrativo Brasileiro, 17<sup>a</sup> ed., Editora RT, 1992, pág. 434).

18. Outros tratadistas do tema têm firmado suas convicções no mesmo sentido, *verbis*:

“A permissão pode recair sobre bens públicos de qualquer espécie (de uso comum, de uso especial e dominical).” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “Uso Privativo de Bem Público Por particular”, SP, Editora RT, 1983, pág. 73).

“Os bens de uso comum do povo, ‘util universi’, possibilitam a permissão e a autorização de uso, como também os de uso especial, ‘util singuli’.” (Lúcia Valle Figueiredo, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, 1994).

19. Lopes Meirelles vai mais longe, informando ainda que não só o indivíduo mas também pessoas jurídicas poderão se utilizar de bens pertencentes ao domínio estatal, na forma que a lei determinar. Confira-se:

“Ninguém tem direito natural a uso especial de bem público, mas qualquer indivíduo ou empresa pode obtê-lo mediante contrato ou ato unilateral da Administração, na forma autorizada por lei ou regulamento ou simplesmente consentida pela autoridade competente.” (ob. cit., pág. 434).

20. Deste modo, em princípio, é possível a utilização privativa de bens públicos de uso comum do povo por particulares.

21. Informe-se, nesse passo, que o regime jurídico aplicável nestes casos, consoante entendimento que se verifica não somente na doutrina mas também na jurisprudência, é o do direito público, ou seja, as normas do Direito Administrativo. O julgado a seguir transcrito, prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, informa nesse sentido:

“As normas de direito privado não podem disciplinar a cessão de uso de bem público, ainda que este esteja sob a administração de empresa pública, porquanto, tendo em vista o interesse e as conveniências da Administração, a União pode, a qualquer tempo e unilateralmente, reaver o seu imóvel, tornando sem efeito qualquer contrato entre o cessionário e o cedente.” (STJ, RSTJ n° 79, pág. 78).

22. Em sendo possível a utilização de bem público por particular, resta verificar, então, o modo de implementá-la.

#### **IV - FORMA ESPECIAL DE USO DE BEM PÚBLICO POR PARTICULAR**

23. Recorrendo novamente aos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, temos que:

“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 e concessão de uso como direito real solúvel, além da imprópria e obsoleta adoção dos institutos civis do comodato, da locação e da enfiteuse, (...)” (ob. cit., pág. 435).

24. No caso vertente, ao que parece, a forma mais apropriada é a da **“permissão de uso”** ou a da **“concessão de uso”**, podendo, ainda, ser cogitada a hipótese da “concessão de direito real de uso”. Esta última possibilidade não será considerada no presente estudo, vez que pelas suas peculiaridades parece não ser o modo mais indicado.

25. Pelas palavras do mestre Hely Lopes Meirelles temos que:

“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. Como ato negocial, pode ser com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido no termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração, quando o interesse público o exigir, dada sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público.”

(...)

Qualquer bem público admite permissão de uso especial a particular, desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fruir certas vantagens desse uso, que se assemelha a um serviço de utilidade pública, (...)” (ob. cit., pág. 436).

26. Como se percebe, o instituto aplica-se perfeitamente ao caso em tela, pois o que se pretende, até onde se tem conhecimento, é tornar aqueles bens públicos economicamente viáveis. Por outras palavras, busca-se um modo de gerar recursos para permitir a perfeita manutenção das barragens, deixando-as em condições plenas de uso e funcionamento. Como a obra se destina à contenção de cheias, é evidente a preservação da preponderância do interesse coletivo sobre o particular na iniciativa.

27. Já na “concessão de uso”, cuja forma, numa primeira análise, apresenta-se mais vantajosa que a anterior para o particular, pois é estável, existe uma relação com o Poder Público de caráter contratual e duradoura. Exatamente estes aspectos distinguem este instituto da forma vista anteriormente e de outros assemelhados. Contudo, a permissão deve ser precedida de autorização legal e, normalmente, de concorrência para o contrato.

28. Nessa linha é a lição de Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Zanella Di Petro, conforme se verifica a seguir:

“concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica. O que caracteriza a concessão de uso e a distingue dos demais institutos assemelhados - autorização e permissão de uso - é o caráter contratual e estável da outorga do uso do bem público ao particular, para que o utilize com exclusividade e nas condições convencionadas com a administração.

A concessão pode ser remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, mas deverá ser sempre precedida de autorização legal e, normalmente, de concorrência para o contrato. Sua outorga não é nem discricionária nem precária, pois obedece a normas regulamentares e tem a estabilidade relativa dos contratos administrativos, gerando direitos individuais e subjetivos para o concessionário, nos termos do ajuste. Tal contrato confere ao titular da concessão de uso um direito pessoal de uso especial sobre o bem público, privativo e intransferível sem prévio consentimento da Administração, pois é realizado *intuitu personae*, embora admita fins lucrativos.” (Meirelles, ob. cit., pág. 437).

“Além disso, como a concessão é outorgada sob a forma contratual e, em geral, por prazos mais prolongados, dela decorre estabilidade para o concessionário, uma vez que não pode ser despojado de seu direito de utilização privativa antes do termo estabelecido, a não ser por motivo de interesse público relevante e mediante justa indenização.” (Di Pietro, ob. cit., pág. 89).

29. O que dificulta essa forma, como se verifica, é a necessidade de preliminar processo licitatório, bem como de previsão normativa permitindo a concessão. Deve-se também informar que o instrumento jurídico requerido pelo ato será o Contrato de Concessão de Uso de Bem Público.

## V - CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

30. Em conformidade com o que se expôs, cumpre apresentar as seguintes conclusões:

a) é possível, ao que parece, a permissão de uso de qualquer bem público por particulares, inserindo-se nesse contexto, obviamente, as barragens objeto do presente estudo;

b) para instrumentar a permissão, em princípio, parece ser mais indicado os institutos da “autorização de uso” ou da “concessão de uso”, não podendo ser esquecida a forma da “concessão de direito real de uso”.

31. Finalmente, cabe registrar que o presente trabalho, conforme expressa menção inicial, não tem a pretensão de esgotar o estudo do tema, visa apenas, dentro das possibilidades, prestar uma colaboração ao encaminhamento do assunto, naquilo que nos foi confiado. Até porque os cuidados com as barragens situados no Vale do Itajaí, buscando a melhor forma de gerenciá-las, é uma questão de relevante valor social, vez que interessa e interfere, principalmente, na vida de praticamente todas as pessoas, físicas ou jurídicas, situadas nesta próspera região.

32. Estas as considerações julgadas pertinentes ao que foi exposto.

Adélcio Salvalágio  
OAB/SC nº 9.585