

A instituição de remuneração pelo uso de bens de domínio municipal

Karina Cordeiro Teixeira – IPTAN

Especialista em Direito Público Municipal – FESMP-MG

Fone: (032) 3372-1789

E-mail: karinacteixeira@yahoo.com.br

Data de recepção: 27/04/2010

Data de aprovação: 08/06/2010

Resumo: A constante busca pela satisfação dos interesses da coletividade constitui finalidade precípua do Estado. Porém, às vezes, tal finalidade mostra-se incompatível com os interesses patrimoniais do próprio Estado, enquanto aparato administrativo, o que colide, fatalmente, com o interesse público primariamente considerado, qual seja, o alcance do bem-estar geral. O objeto do presente estudo é analisar a legitimidade da instituição de cobrança, por parte de alguns municípios pelo uso de seus bens, sobretudo quando essa utilização decorre da prestação de um serviço público. Dessa forma, tentaremos demonstrar que tal prática, bastante usual, atinge aos interesses dos usuários dos serviços, eis que arcarão com os ônus advindos dessa cobrança, pois as concessionárias, a fim de continuarem executando o serviço de forma eficiente e adequada, repassarão, para as tarifas, os custos por ela suportados. Do exposto, a coletividade restará prejudicada, uma vez que, fatalmente, deverá arcar com os ônus advindos de então. Dessa forma, conclui-se que o presente trabalho teve por objetivo levantar um debate acerca das verdadeiras funções assumidas pelo Estado, a fim de demonstrar que nem sempre os seus interesses são voltados para a satisfação dos interesses de toda a sociedade, desviando-se, pois, de sua verdadeira finalidade.

Palavras-chave: Administração Pública – Bens Públicos – Concessionárias – Interesse Público – Direito Administrativo.

Introdução

A conduta da administração pública é sempre passível de controle, seja por parte dos particulares, seja por parte do Poder Judiciário. Assim, o objeto de nosso estudo visa a analisar a atuação de alguns municípios no que se refere à cobrança pela utilização de bens de seu domínio, principalmente quando o uso é realizado pelas empresas concessionárias de serviços públicos. Dessa feita, o presente trabalho, de natureza bastante controvertida, tem por objetivo analisar a legalidade dessa conduta, tomando-se por base os princípios que norteiam a administração pública.

O ponto controverso da questão é a possibilidade ou não de se instituir a referida cobrança nos casos de utilização de tais bens pelas concessionárias ao prestarem o próprio serviço público, ou seja, se há ou não legitimidade quando as administrações municipais queiram cobrar, por exemplo, das concessionárias de energia elétrica que se utilizam das vias públicas para instalação de postes e fios de alta tensão.

Tal prática vem sendo comumente adotada pelos municípios, embora existam fortes posicionamentos contrários à instituição da referida remuneração – razão pela qual entendemos ser de grande relevância prática a abordagem do presente tema.

Dessa forma, abordaremos o conceito e as principais características dos contratos de concessão de serviços públicos, enfatizando a necessidade da recomposição de seu equilíbrio econômico-financeiro sempre que existir onerosidade a ser

suportada pela prestadora do serviço, seja em decorrência de circunstâncias imprevisíveis, ou em decorrência de fatos praticados pela própria administração. Assim, trataremos das teorias da imprevisão; do fato do príncipe e fato da administração – circunstâncias ensejadoras à revisão das cláusulas contratuais.

A partir disso, tentaremos demonstrar que a instituição da cobrança pela utilização de bens públicos quando da prestação de um serviço de igual natureza poderá ensejar na revisão das cláusulas do contrato de concessão por parte da concessionária que, provavelmente, com vistas a garantir seu equilíbrio econômico-financeiro repassará os custos por ela suportados aos usuários dos serviços, revendo, pois, sua política tarifária.

Será também levantada a questão relativa à finalidade precípua da administração pública, qual seja, a busca pela satisfação dos interesses da coletividade. Para tanto, serão analisados os conceitos de interesse público (primário e secundário). Diante disso, tentaremos focar a questão do desvio de finalidade do agente público que queira instituir a referida cobrança quando a utilização do bem é realizada para prestar um serviço de natureza pública, eis que a coletividade ficaria prejudicada com tal prática, ferindo, pois, o interesse público primariamente considerado.

Por fim, questionaremos a legitimidade da forma utilizada pelo poder público ao instituir a cobrança, eis que na maioria das vezes se valem do preço público; forma essa

incompatível com a própria natureza do instituto. Para contextualizar a questão faremos a distinção, ainda que sucinta, de taxa; tarifa ou preço público.

Do exposto, inobstante nossa opinião, que é contrária à instituição dessa cobrança por parte dos municípios, conclui-se que o breve estudo tem como intuito tão-somente elucidar a questão, à luz da lei e dos princípios que regem a administração pública, com vistas a abrir um debate acerca das verdadeiras atribuições do Estado cujo papel precípua é a satisfação dos interesses de toda a coletividade.

1- Concessão de serviço público

Antes de adentrarmos no mérito desse estudo, é necessário entendermos o conceito de concessão de serviço público que, embora existam diversas posições acerca da natureza jurídica do instituto, corroboramos o entendimento majoritário da doutrina que o considera contrato de direito público. Di Pietro (2008, p.274) assim o define:

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.

Nessa mesma linha de raciocínio, Gasparini (2008, p. 365) conceitua:

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere, sob condições, a execução e exploração de certo serviço público que lhe é privativo a um particular que para isso manifeste interesse e que será remunerado adequadamente mediante a cobrança, dos usuários, de tarifa previamente por ela aprovada.

Dessa forma, como o contrato é remunerado pelo usuário dos serviços, aqueles serviços públicos que são prestados gratuitamente à população não poderão ser objeto de concessão, mas tão-somente aqueles de natureza econômica que alguns preferem chamá-los de serviços comerciais e industriais do Estado, quais sejam: serviço de transporte coletivo; de telecomunicações, de abastecimento de água e esgoto, de fornecimento de energia elétrica.

Outro não é o entendimento de Di Pietro (2002, p. 71), senão vejamos:

Sendo a concessão, por sua própria natureza, uma forma de gestão de serviço público remunerada pelo próprio usuário ou com receitas decorrentes da exploração do próprio serviço, só é possível cogitar de sua utilização quando se tratar de serviço prestado a terceiros (usuários) e que

admita uma exploração comercial, ou seja, a possibilidade de produção de renda em favor do concessionário. Faltando um desses elementos, não se poderá falar em concessão de serviço público. Por isso mesmo, os **serviços comerciais e industriais do Estado** são os que se prestam à exploração mediante concessão ou permissão. (grifo nosso)

Do exposto, os serviços públicos que poderão ser objeto de concessão somente serão aqueles passíveis de exploração econômica, eis que remunerados pelos usuários.

1.1. Serviço público

Conforme dito anteriormente, somente os serviços públicos remunerados mediante tarifa a ser paga pelos particulares poderão ser objeto de concessão ou permissão.

No entanto, resta-nos entender o que vem a ser “serviço público”, ou seja, porque o Estado tem que desempenhar determinadas atividades, assumindo-as como sendo de sua titularidade. É sabido que nem todas as atividades desenvolvidas pelo poder público são consideradas serviços públicos propriamente ditos. Dinorá Grotti *apud* Mello (2007, p. 650) entende que a noção de serviço público depende da concepção política de cada governo, ou seja, caberá à Constituição, lei ou jurisprudência vigentes a qualificação de dada atividade como serviço público.

Mais à frente, Mello (2007, p. 650) define serviço público como sendo

Toda atividade de oferecimento de atividade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais-, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

Para tanto, não obstante diversas posições doutrinárias a respeito, entendemos que para uma atividade ser considerada como tal, é necessário que exista essencialidade na sua prestação e que a mesma tenha relação direta e imediata com a satisfação de direitos básicos do cidadão. Assim, relegá-las às regras de mercado e deixá-las a cargo da iniciativa privada poderia ser desastroso, eis que a concepção capitalista, inerente às empresas privadas, de visar ao lucro e à acumulação de riquezas, importaria na irrealização dessas necessidades fundamentais. Eis o motivo pelo qual o Estado deva assumi-las como serviços de natureza pública.

Justen Filho (2008, p. 566) assim se posiciona:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta

de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, **vinculadas diretamente a um direito fundamental**, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público. (grifo nosso)

Logo, embora sejam atividades diretamente relacionadas aos direitos básicos dos indivíduos, e, pois, de titularidade do poder público, o particular, como já vimos, poderá executá-las através de contrato de concessão ou permissão.

No entanto, a disciplina jurídica dessa relação contratual deverá obedecer às regras de direito público, que têm por escopo a satisfação dos direitos fundamentais da sociedade. Essa premissa é pressuposto lógico e necessário à própria execução do serviço.

Nesse mesmo sentido, Justen Filho assevera que (2008, p. 568):

A atividade de serviço público é um instrumento de satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais, entre os quais avulta a dignidade humana. O serviço público existe porque os direitos fundamentais não podem deixar de ser satisfeitos.

Portanto, toda atividade qualificada como tal deverá

ser executada de forma eficiente, visando à satisfação dos interesses de todos, independentemente se prestada diretamente pelo Estado ou por particulares.

Esses serviços públicos que admitem delegação mediante concessão ou permissão, como já dito alhures, são chamados por alguns de serviços comerciais e industriais do Estado (DI PIETRO, 2009, p. 110) e estão descritos no artigo 175, da Constituição Federal, a saber: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”

Por fim, conclui-se que mesmo prestados pelos particulares, os serviços de natureza pública deverão atender, satisfatoriamente, o bem-estar coletivo

1.2. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato: direito da concessionária

O contrato de concessão de serviço público, assim como qualquer contrato administrativo, sujeita-se às regras próprias do regime publicístico, tais como: possibilidade de sua alteração unilateral por parte da administração, princípio da modicidade das tarifas, impossibilidade de suspensão do serviço quando essencial, prestação adequada e eficiente etc.

Além das peculiaridades inerentes a esse tipo de contrato, a lei que disciplina a matéria, Lei nº. 8987/95, confere ao concessionário o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, eis que o particular quando executa o serviço o faz

por sua conta e risco, tendo direito, pois, à sua remuneração.

No entanto, embora o serviço a ser prestado tenha natureza pública, sujeito, portanto, a regime diferenciado das demais atividades econômicas, é fato que a concessionária objetiva não só o ressarcimento dos custos por ela suportados, mas também à sua compensação (o seu lucro).

George Vedel e Pierre Devolvé *apud* Di Pietro (2008, p. 394) afirmam que a concessão de serviço público se fundamenta em duas idéias antitéticas. Assim, trata-se:

De um lado, de um serviço público que deve funcionar no interesse geral e sob a autoridade da administração; de outro lado, de uma empresa capitalista que comporta, no pensamento daquele que está a sua testa, o máximo de proveito possível.

Ainda, Celso Antônio Bandeira de Mello *apud* Di Pietro (2008, p. 394) reafirma o seguinte:

Para o concessionário, a prestação do serviço é um meio através do qual obtém o fim que almeja: o lucro. Reversamente, para o Estado, o lucro que propicia ao concessionário é meio por cuja via busca sua finalidade, que é a boa prestação do serviço.

Importante salientar que, embora visando ao lucro, o

particular que executa o serviço público deverá ter como finalidade imediata a sua eficiente e satisfatória prestação; o lucro é objetivo mediato e não pode se sobrepor à adequada execução do próprio serviço. Nesse mesmo diapasão, Justen Filho (2008, p. 592) assim preleciona:

Não se contraponha que o concessionário, como empresário privado, é vocacionado preponderantemente para o lucro. O intuito lucrativo é o objetivo indireto do concessionário. O objetivo direto e imediato de todas as partes é a prestação de serviços públicos satisfatórios.

Portanto, percebe-se que, mesmo existindo a ideia capitalista de acumulação de riquezas por parte da concessionária, o contrato de concessão de serviço público tem como escopo principal a satisfação de necessidades coletivas.

No entanto, a fim de conciliar o interesse dos usuários com o das concessionárias, a Lei de Concessões anteriormente citada, com bases em diversas teorias, autoriza o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato sempre que a concessionária tiver que suportar um ônus não previsível. São as chamadas teoria da imprevisão; teoria do fato do príncipe e do fato da administração.

Tais teorias, criadas pelo Direito Francês, têm como fundamento a aplicação da antiga cláusula *rebus sic standibus*, cláusula considerada implícita em qualquer contrato de

prestação sucessiva, significando que o pactuado entre as partes só permanecerá em vigor se os fatos permanecerem da mesma forma que se encontravam no momento da celebração do contrato.

Assim, caso sobrevenham circunstâncias imprevisíveis, é lícito à concessionária o direito à recomposição do equilíbrio contratual, podendo, conforme o caso, aumentar as tarifas em decorrência da onerosidade excessiva por ela suportada.

Importante salientar que o reajuste das tarifas não é feito diretamente pela concessionária, eis que a sua revisão depende de autorização do poder concedente, mas é inquestionável o fato de que, toda vez que existirem circunstâncias que onerem a concessionária, de forma a atrapalhar a própria execução do serviço, é lícito à administração autorizar a revisão da política tarifária.

Acerca da questão, Gasparini (2008, p. 379) assim se pronuncia:

A fixação da tarifa será sempre ato da Administração Pública concedente, editado segundo regras próprias de revisão tarifária previstas no contrato [...] tal revisão tem por fim manter o equilíbrio econômico-financeiro da concessão de serviço público, permitindo a amortização do investimento, o lucro, a manutenção e a expansão do serviço.

Assim, as referidas teorias existem para autorizar ao

contratado o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do que foi anteriormente pactuado, seja em razão de fatos criados pela própria administração que repercutem diretamente no contrato (teoria do fato da administração), seja em razão de ato de autoridade que, não estando diretamente relacionado ao ajuste, interfere indiretamente na sua execução (teoria do fato do príncipe), ou ainda, seja em decorrência de circunstâncias externas alheias à vontade das partes (teoria da imprevisão).

Nesse diapasão, Carvalho Filho (2001, p. 170) assim se posiciona:

O efeito da aplicação do fato do príncipe, à semelhança do que ocorre com a teoria da imprevisão, comporta duas hipóteses. A primeira é aquela em que o ato estatal dificulta e onera o particular para o cumprimento de suas obrigações; nesse caso, terá o particular o direito à **revisão** do preço para ensejar a restauração do equilíbrio contratual. (grifo no original)

Dessa forma, podemos concluir que a instituição de cobrança das concessionárias pela utilização de certos bens públicos, quando da execução de serviços de natureza pública, poderá repercutir na execução do contrato, tornando-o excessivamente oneroso, possibilitando à contratada o direito ao restabelecimento do equilíbrio contratual.

Logo, o restabelecimento desse equilíbrio poderá ser viabilizado através de revisão da política tarifária

prejudicando, assim, os particulares que se utilizam dos serviços que, indiretamente, suportarão os ônus advindos de então.

Ilustrando o tema, Di Pietro (2008, p. 406) assim preleciona:

Basta imaginarmos os quilômetros e quilômetros de fios, condutos, canos e outros equipamentos instalados nas vias públicas para percebermos o alcance do ônus que se está impondo às concessionárias e, em última instância, aos usuários dos serviços públicos.

Do exposto, somos do entendimento de que a conduta do poder público em cobrar remuneração das concessionárias que, ao prestarem serviços públicos, utilizam-se de vias e logradouros, fere o princípio da supremacia do interesse público, eis que os prejudicados serão os usuários, ou seja, a própria coletividade.

Muitos, contrários ao nosso posicionamento, poderiam contra-argumentá-lo alegando que a referida remuneração já estaria instituída antes do momento de celebração do contrato de concessão, não havendo, assim, qualquer hipótese que autorizasse a revisão de suas cláusulas iniciais. No entanto, ao firmar a concessão, a concessionária já estaria levando em consideração esse gasto por ela suportado e, conseqüentemente, o mesmo seria repassado quando da fixação da tarifa – prejudicando, em última instância, os usuários dos

serviços.

Nesse caso, conclui-se ser indiferente o momento de instituição da remuneração pelo uso de bens públicos, pois os valores pagos pelas concessionárias ao poder público fatalmente serão transferidos aos particulares beneficiários da prestação dos serviços concedidos.

2. Interesse público

Para tentarmos comprovar que o uso remunerado de bens do domínio municipal pelas concessionárias afeta o interesse público, mister se faz a conceituação de tal instituto.

Como dito anteriormente, a finalidade precípua da administração é satisfazer aos interesses de todos, ou seja, alcançar o bem-estar social. Importante salientar que o interesse público a ser alcançado não se confunde com os interesses patrimoniais do próprio Estado, mas sim com os interesses da sociedade como um todo. É por isso que muitos diferenciam ambos, qualificando o primeiro como “interesse público primário” e esse último por “interesse público secundário”.

Alessi *apud* Di Pietro (2002, p. 345) diferencia bem ambos os interesses, como bem se observa:

Estes interesses públicos, coletivos, cuja satisfação está a cargo da Administração, não são simplesmente o interesse da Administração entendida como 'aparato administrativo', mas o que se chamou de interesse público

primário, formado pelo conjunto de interesses individuais preponderantes em uma determinada organização jurídica da coletividade, enquanto o interesse do aparelhamento (se é que se pode conceber um interesse do aparelhamento unitariamente considerado) seria simplesmente um dos interesses secundários que se fazem sentir na coletividade, e que podem ser realizados somente em caso de coincidência com o interesse coletivo primário e dentro dos limites de dita coincidência. A peculiaridade de posição da Administração Pública reside precisamente nisto, em que sua função consiste na realização do interesse coletivo, público, primário.

Há, ainda, aqueles que sequer reconhecem a existência de interesse público secundário, sob o fundamento de que o Estado é um instrumento para se atingir única e exclusivamente a satisfação dos interesses da sociedade. Nessa linha de raciocínio Araújo (2005, p. 35) afirma:

Nem sequer podemos admitir a atenção a interesses públicos secundários quando estes “coincidam” com os interesses primários, pois não há nada, absolutamente nada que a administração possa fazer, se não tiver como objetivo o exercício do dever, que tem, de curar satisfatoriamente os

interesses coletivos, que são os únicos existentes para ela [...] A administração não pode ter interesses “como sujeito de direitos”, pelo simples fato de que ela é concebível apenas como sujeito curador de interesses coletivos.

Portanto, a ideia de que o Estado existe tão-somente para atender interesses legítimos da coletividade, mostra-nos, conseqüentemente, que a atuação da administração pública condiciona-se ao alcance do interesse público, entendido esse como sendo o interesse de toda sociedade. Medauar (2000, p. 24) assim se manifesta:

A preocupação com o social traz reflexos de peso na atividade da administração e nos institutos de direito administrativo. A Administração passa a ter também funções de assistência e integração social, em cumprimento de exigências de justiça e dos direitos sociais declarados na Lei Maior; ocorre, assim, uma interdependência sempre mais forte entre a **atuação administrativa e as necessidades da população.** (grifo nosso)

Tamanha a importância do verdadeiro papel da administração que, hodiernamente, fala-se em novos paradigmas tomando por base uma “*qualificação jurídica atual da ação administrativa do Estado*” (MOREIRA NETO, 2008, p. 28 – grifo do autor). Assim, para o publicista, a administração

deve atuar levando-se em consideração quatro paradigmas: a legitimidade, a finalidade, a eficiência e os resultados, imprimindo na conduta da administração pública elevado grau axiológico, abandonando, pois, seu passado burocrático de outrora. Por fim, conclui o renomado professor (2008, p. 30):

É preciso, sobretudo, que o próprio *resultado* da gestão administrativa atenda as *legítimas* pretensões e necessidades dos administrados e o faça *eficientemente*, vale dizer, a legitimidade deve estar também nos fins e não apenas nos procedimentos, e os resultados também só podem ser considerados suficientemente satisfatórios se atenderem *eficientemente* as finalidades constitucionalmente cometidas ao Estado. (grifo no original)

Dessa forma, a referida remuneração pelo uso de bens municipais não tem como objetivo inicial alcançar os interesses da coletividade; pelo contrário, visa à obtenção de receita para os municípios, o que configura a busca não pelo interesse público primariamente considerado, mas sim pelos interesses patrimoniais do próprio ente estatal.

Portanto, podemos concluir que o município, ao instituir a referida cobrança, pratica desvio de poder (também chamado de desvio de finalidade).

Outro não é o entendimento de Di Pietro (2008, p. 406) ao abordar a questão, *in verbis*:

Essa ganância do poder público (por mais que sejam justificáveis seus objetivos para atender a situação de crise que enfrenta) caracteriza **desvio de poder**, já que não consentânea com o interesse público que deva ser tutelado pelo poder concedente nos contratos dessa natureza. [...] Não há fundamento legal para que o instituto da concessão seja utilizado e explorado pelo poder público para ampliar suas fontes de receita. Esse não é e não pode ser o objetivo da concessão, a menos que se pretenda torná-la imprestável para o fim a que se destina, que é o de prestar serviço adequado, tal como definido pela lei de concessões. (grifo do autor)

Diante disso, conclui-se ser inviável a remuneração pelo uso de bens de domínio municipal quando essa utilização é feita por concessionárias para instalação de infra-estrutura indispensável à prestação de serviço público, eis que prejudica interesse dos próprios usuários, pois, conforme já exposto, são os mesmos que deverão arcar com os custos advindos dessa prática.

3. Natureza jurídica da remuneração pelo uso de bens públicos

Os municípios, ao instituírem a remuneração pelo uso de bens de seu domínio, geralmente o fazem mediante cobrança

de interesse exclusivo do particular, pois é o mesmo quem se beneficiará de seu uso); porém, nos casos em que essa utilização é feita como condição para execução de um serviço público, não vislumbramos qualquer relação contratual, eis que se trata de exigência obrigatória imposta por lei às concessionárias. Ainda: o uso do bem, nesses casos, é usufruído por toda a coletividade.

Diferentemente do que ocorre, por exemplo, com as empresas de TV a cabo, eis que se utilizam de bens municipais para atingirem interesses exclusivamente privados. Nesse caso, entendemos ser perfeitamente possível a celebração de contrato entre poder público e particular, com a conseqüente instituição de preço público pelo uso de seus bens. Há doutrinadores, inclusive, que classificam essa espécie de remuneração como sendo preços semiprivados, distinguindo-os, portanto, do preço público. Tal é o entendimento de Meirelles (2001, p. 163), a saber:

Os preços *semiprivados* ou *quase privados*, diversamente do que ocorre com os preços públicos (tarifas), não são prévia e unilateralmente fixados pelo Poder Público, mas surgem de atos negociais do particular com a Administração para aquisição ou utilização de bens públicos ou para fruição especial de certas utilidades administrativas, sempre sujeitas à melhor oferta dos interessados. São exemplos dessa modalidade de preços os que se pagam ao Poder Público pela compra de seus bens, alienados mediante licitação; a remuneração

pelo uso especial de certos logradouros ou locais públicos (praças, ruas, boxes de mercados etc.) e demais pagamentos resultantes de negócios do administrado com a Administração em que ambos ajustam a retribuição pecuniária devida ao Poder Público, em situação de livre disputa entre os interessados. No preço semiprivado ou quase-privado, como, de resto, em todo preço, não há imposição do Poder Público, mas sim liberdade do particular em seu pagamento – o que distingue dos tributos, exigidos sempre compulsoriamente.

Diante dessa premissa, somente poder-se-ia exigir a remuneração acima referida se existisse relação contratual entre o poder público e concessionária, o que não ocorre na hipótese, pois a utilização do bem público, nesses casos, não depende de vontade das partes, eis que necessária à própria prestação do serviço.

Do exposto, pelo simples fato de as instalações necessárias à execução dos serviços públicos não gerarem para o município qualquer custo e não possuírem natureza negocial, não se justifica a instituição de preço público (ou, segundo alguns, de preço semiprivado), justamente por não existir o caráter contraprestacional.

4. Considerações finais

De acordo com o que foi apresentado, verificou-se que nem sempre os interesses estatais coincidem com os interesses da sociedade. Pelo contrário, algumas vezes mostram-se conflitantes e prejudiciais aos administrados – o que não deveria ocorrer.

Assim, é importante analisar a conduta estatal de acordo com o interesse primariamente considerado, qual seja, sua conduta tem que ser pautada visando a atingir resultados que satisfaçam ao bem-estar coletivo, eis que esse escopo é o fundamento de existência do próprio Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, o dispositivo constitucional (artigo 175) que afirma ser de competência do poder público a prestação de serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, tem por objetivo garantir a plena satisfação de direitos fundamentais que, se prestados em concorrência com o particular, não seriam plenamente satisfeitos.

Logo, partindo dessa idéia, não se pode conceber que, da prestação de um serviço público por particular, o próprio município que delegou sua execução venha a instituir remuneração pelo uso de bens de seu domínio. Não existe interesse público nesse caso, eis que diante da natureza contratual do contrato de concessão, as concessionárias, de forma indireta, repassariam tais valores para as tarifas a serem pagas pelos usuários.

Ora, a finalidade da concessão de serviço é atender, de forma satisfatória, os usuários; fundamenta-se na consecução adequada dos serviços mediante remuneração de tarifas módicas. Qualquer circunstância que onere a sua execução, implicitamente, é levada em consideração quando da proposta inicial da concessionária ao fixar seu preço. De igual forma, circunstâncias posteriores que repercutem na execução do serviço deverão ser também levadas em consideração, a fim de restabelecer o equilíbrio contratual de outrora.

Assim, nesses casos, ou o serviço não será executado de forma eficiente e adequada, ou os custos advindos da cobrança serão repassados aos usuários.

A prestação de serviços públicos, seja de forma direta pelo poder público ou mediante concessão ou permissão, deverá atender sempre aos interesses da sociedade. É por isso que alguns serviços são de titularidade do Estado, eis que se executados por particulares através das regras de mercado e livre concorrência, os direitos fundamentais de todos não seriam plenamente satisfeitos. Importante salientar que quando o particular executa o serviço público, a titularidade do mesmo continua sendo do poder concedente (não deixa de ser pública) e, portanto, a principal finalidade quando da sua execução é o atendimento do bem-estar geral.

Dessa forma, evidente que o contrato de concessão tem por objeto fundamental a execução adequada de serviços públicos para atender aos interesses de todos que dele se utilizam; não podem ser empregados para atingir interesses do

próprio poder público que vê, na sua execução, uma fonte nova de receita.

Portanto, a instituição de remuneração pela utilização de bens de domínio público, quando esse uso tem por objeto a prestação de serviços públicos não encontra respaldo jurídico em nosso ordenamento, eis que a administração tem que atuar visando atingir a finalidades públicas, ou seja, tem que buscar resultados que satisfaçam interesses de toda a sociedade.

Do exposto, conclui-se que diante da concepção instrumental atribuída ao Estado, ou seja, diante da idéia de que a administração pública é um meio para se atingir os interesses coletivos, mostra-se destituída de legitimidade a sua atuação quando tem por objetivo a satisfação de interesses que colidam com os da sociedade – razão pela qual entendemos não ser possível a instituição, por parte do poder público municipal, de remuneração pelo uso de bens de seu domínio quando necessário à prestação de serviços públicos.

Referências

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e controle do ato administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*. São Paulo: Atlas, 2002.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*. São Paulo: Atlas, 2008.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

The establishment of remuneration for the use of municipal property assets

Abstract: The constant search for satisfaction of the interests of the collectivity constitutes the primary goal of the State. However, such objective sometimes seems to be incompatible with the patrimonial interests of the State, as an administrative apparatus, in such a way that it goes against the public interest, previously mentioned, that is, the search for general well-being. This study aims at analyzing the legitimacy of the charging, on the part of some cities, for the use of their assets, specially when this practice originates from the rendering of a public service. Thus, we will attempt to demonstrate that such practice goes against the interests of the users of these services, the ones who normally bear the onus of this charging. In order to keep on working in an appropriate and efficient way, the concessionaires pass the costs on to tariffs charged. This work discusses the real functions assumed by the State, in order to demonstrate that its interests do not always aim at satisfying the interests of society, straying, thus, from its real objective.

Keywords: Public Administration – Public Assets – Concessionaires – Public Interest – Administrative Law