



USO OU FRUIÇÃO POR PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA DE BEM PÚBLICO CONCEDIDO À INICIATIVA PRIVADA: O CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DO COMPLEXO MARINA DA GLÓRIA NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO

Use or enjoyment by individuals or legal entities of public good granted to the private sector: the contract for concession use of the Marina da Glória Complex in Rio de Janeiro city

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | vol. 21/2022 | p. 117 - 128 | Abr - Jun / 2022

DTR\2022\8227

André Saddy

Pós-Doutorado no Centre for Socio-Legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford. Doutor Europeu em "Problemas actuales de Derecho Administrativo" pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid, com apoio da Becas Complutense Predoctorales en España. Mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, com apoio do Programa AlBan, Programa de Bolsas de Alto Nível da União Europeia para América Latina. Pós-graduado em Regulação Pública e Concorrência pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor de direito administrativo da Faculdade de Direito, do Mestrado em Direito Constitucional e do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense (UFF) e do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). É membro consultor da Comissão Especial de Direito Administrativo do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ). Membro fundador do Instituto de Direito Administrativo Sancionador (IDASAN). Diretor-Presidente do Centro de Estudos Empírico Jurídico (CEEJ). Idealizador e Coordenador do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Advogado, consultor e parecerista. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-3928-0658>]. andresaddy@yahoo.com.br DOI: [10.48143/rdai.21.saddy_].

Área do Direito: Administrativo

Resumo: O artigo tem como objetivo analisar a obrigatoriedade de realização de contrato de locação de vaga para embarcações de maneira onerosa com pessoa física ou jurídica do concessionário de uso de bem público do Complexo Marina da Glória, localizado na cidade do Rio de Janeiro. Haja vista os pressupostos dos bens públicos da generalidade e da igualdade, conclui-se que o concessionário não pode se negar a firmar contrato de locação com qualquer pessoa que o procure se existir disponibilidade e compatibilidade para tanto. Qualquer recusa ao atendimento, além de caracterizar um desvio de finalidade, por uso indevido do bem público pelo concessionário, pode ser tratada como condição discriminatória, além de poder se caracterizar como conduta criminosa.

Palavras-chave: Concessão – Bem público – Uso comum – Pressupostos – Complexo Marina da Glória

Abstract: The article aims to analyse the obligation to carry out a contract for leasing a space for vessels, in an onerous manner, with an individual or legal entity belonging to the concessionaire for the use of public goods at the Marina da Glória Complex, located in the city of Rio de Janeiro. In view of the assumptions of public goods of generality and equality, it is concluded that the concessionaire cannot refuse to sign a lease contract with anyone who seeks it if there is availability and compatibility for such. Any refusal to service, in addition to characterizing a diversion of purpose, due to improper use of the public good by the concessionaire, may be treated as a discriminatory condition, in addition to being characterized as criminal conduct.

Keywords: Concession – Public good – Common use – Assumption – Marina da Gloria



Complex

Para citar este artigo: Saddy, André. Uso ou fruição por pessoa física ou jurídica de bem público concedido à iniciativa privada: o contrato de concessão de uso do Complexo Marina da Glória na cidade do Rio de Janeiro. Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance. n. 21. ano 6. p. 117-128. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2022. DOI: [10.48143/rdai.21.saddy]. Disponível em: [inserir link consultado](#). Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1 Introdução - 2 Bem da União cedido e contrato de concessão de uso do Complexo Marina da Glória - 3. Natureza jurídica do bem de uso/fruição especial ou anormal pelo concessionário do Complexo Marina da Glória - 4 Mitigação ou flexibilização do uso de bem público com uso/fruição especial ou anormal - 5 Impossibilidade de rescisão contratual imotivada com os usuários das atividades náuticas - 6 Conclusões - 7 Referências

1 Introdução

O¹ presente artigo tem como objeto a análise da obrigatoriedade de concessionário de uso de bem público, no caso, o Complexo Marina da Glória, realizar contrato de locação de vaga para embarcações de maneira onerosa com pessoa física ou jurídica que o procura, ou seja, se o concessionário de uso de bem público pode se negar a firmar tais contrato ou não.

Para tanto, abordar-se-á inicialmente a titularidade do bem da União cedido e o contrato de concessão de uso do Complexo Marina da Glória. Após, serão desenvolvidos aspectos relacionados à natureza jurídica do bem de uso/fruição especial ou anormal pelo concessionário do Complexo Marina da Glória focando, principalmente, os pressupostos relacionados ao fato do bem em questão ser um bem público de uso comum do povo. Só então, o artigo buscará tratar da mitigação ou flexibilização do uso de bem público com uso/fruição especial ou anormal, principalmente no que diz respeito aos pressupostos da generalidade e da igualdade, garantindo a todos igualdade de condições de uso ou fruição da área pública administrada por particular. Por fim, tratar-se-á da impossibilidade de rescisão contratual imotivada com os usuários das atividades náuticas.

2 Bem da União cedido e contrato de concessão de uso do Complexo Marina da Glória

A União é a titular do domínio da área denominada Marina da Glória (art. 21, inc. VII, da CRFB). Por meio do Decreto 83.661, de 02.07.1979, a União cedeu ao Município do Rio de Janeiro a área de 105.890,00 m² (cento e cinco mil, oitocentos e noventa metros quadrados) situada no Parque do Flamengo, destinada à construção, pelo cessionário, do Complexo Marina-Rio, no prazo de dois anos, a contar da data da assinatura do contrato de cessão, o qual foi firmado em 22.03.1984, sob o regime de aforamento.

Por meio do Decreto 83.661/1979, o Serviço do Patrimônio da União foi autorizado "a promover a cessão, sob o regime de aforamento, ao Município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, do terreno de acrescidos de marinha, com a área de 105.890,00 m² (cento e cinco mil, oitocentos e noventa metros quadrados), situado no Parque do Flamengo" (art. 1º), além de isentá-lo "do pagamento do preço correspondente ao valor do domínio útil do terreno e dos respectivos foros, enquanto lhe estiver o mesmo aforado, bem como dos laudêmios, nas transferências que vier a efetuar" (art. 3º).

No ano de 1993, surgiu a intenção de conceder à iniciativa privada as tarefas de administração e ampliação do Complexo Marina da Glória construído pelo Município do Rio de Janeiro e, em 01.10.1996, foi celebrado o "Contrato de Concessão do uso das instalações, da exploração dos serviços com finalidade comercial, da gestão administrativa e da revitalização do Complexo Marina da Glória" – 1.713/96, com a



empresa EBTE, no qual, como única participante, sagrou-se vencedora do procedimento licitatório – Edital de Concorrência – CPL/RIOTUR 002/96. Em 2014, a empresa BR MARINAS, adquiriu a empresa MGX (nova denominação social da MG RIO, sucessora da EBTE e da Marina da Cidade) e passou a ser a administradora da área.

3. Natureza jurídica do bem de uso/fruição especial ou anormal pelo concessionário do Complexo Marina da Glória

O Complexo Marina da Glória é um bem público de uso comum concedido a particular para a exploração, essencialmente, da atividade náutica². A concessão de uso de bem público em questão é um contrato administrativo (vínculo bilateral), no qual o Poder Público outorga ao particular poderes de exploração do bem, conforme os termos e condições ajustados (art. 2º do Decreto do Município do Rio de Janeiro 21.351, de 20 de abril de 2002). Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro³:

“Quando a concessão implica utilização de bem de uso comum do povo, a outorga só é possível para fins de interesse público. Isso porque, em decorrência da concessão, a parcela do bem público concedida fica com sua destinação desviada para finalidade diversa: o uso comum a que o bem estava afetado substitui-se, apenas naquela pequena parcela, pelo uso a ser exercido pelo concessionário. Além disso, como a concessão é outorgada sob forma contratual e, em geral, por prazo 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. Tais circunstâncias afastam a possibilidade de concessão de uso para fins de interesse particular do concessionário, a não ser nas hipóteses em que o uso privativo constitua a própria finalidade do bem. A utilização que ele exercerá terá que ser compatível com a destinação principal do bem ou atender a outro fim de interesse coletivo.”

No que diz respeito a tal bem público, o Município do Rio de Janeiro tem o dever-poder de geri-lo, sendo responsável por administrá-lo e definir sua utilização conforme sua natureza e destinação. Deveres como o de registro, de controle, de guarda, de vigilância, de cuidado, de conservação, de manutenção, de regularização, entre outros, sobre os bens públicos e sua consequente responsabilidade, são imprescindíveis para a gestão do patrimônio. Nada impede, no entanto, que a municipalidade transfira tal obrigação a terceiro, como o fez, por meio de contrato administrativo de concessão. Em geral, o uso ou a fruição de bens públicos de uso comum, como é o Parque do Flamengo, em que a Marina da Glória está inserida, ocorre em respeito a quatro pressupostos⁴:

- (i) generalidade, porque pode ser exercido por todos;
- (ii) liberdade, porque dispensa autorização;
- (iii) igualdade, porque deve ser garantido a todos em igualdade de condições; e
- (iv) gratuidade, porque dispensa pagamento de qualquer prestação pecuniária.

Trata-se do uso/fruição comum ou normal ordinário que corresponde por igual e de forma indistinta a todos os administrados, de maneira que o uso por uns não impede o dos demais interessados. É a manifestação mais simples e natural de utilização dos bens pela generalidade dos administrados, por isso seu uso não deve impedir ou perturbar o dos demais, salvo de maneira transitória (princípio de compatibilidade). Além disso, deve respeitar a preferência do primeiro ou anterior usuário (princípio de prioridade temporal). Em todo caso, o uso não pode causar dano ao bem, caso cause, poderá levar a uma responsabilidade e um dever de indenização. Por fim, o uso/fruição comum ou normal ordinário pode se realizar livremente, no sentido de que não se necessita título administrativo prévio que o habilite.

A situação em tela, no entanto, não se enquadra nessa hipótese. Trata-se de uso/fruição especial ou anormal⁵. Nessa hipótese, o bem público é utilizado em circunstâncias fora



das normais, por isso se diz que seu uso/fruição é especial ou anormal, pois escapa da sua tradicional destinação. Opõe-se ao uso/fruição comum ou normal ordinário, pois se caracteriza pela ocupação de uma porção de domínio público, de modo que se limita ou exclui a utilização dele por outros interessados. Nesse caso, distintamente do uso/fruição comum ou normal ordinário, os demais usuários se veem prejudicados em sua utilização, nem que seja de um pequeno espaço. Quando o uso é especial ou anormal ocorre uma "sobrecarga do bem, transtorno ou impedimento para a concorrente e igualitária utilização de terceiros ou ainda por demandarem até mesmo o desfrute de uma exclusividade no uso sobre parte do bem"⁶.

Nessa forma de uso, apenas determinadas pessoas podem usar o bem durante o período estabelecido no consentimento estatal, podendo ou não ser oneroso. Aqui, a utilização do bem escapa de sua normal destinação, porquanto se trata de uma destinação secundária, que satisfará a uma finalidade derivada. Dessa forma, entende-se que o que caracteriza o uso especial ou anormal dos bens públicos é a exclusividade do uso por determinado período e, por conseguinte, o impedimento para outras pessoas utilizarem aquele bem nesse período. Ele ocasiona uma limitação do uso por terceiros.

4 Mitigação ou flexibilização do uso de bem público com uso/fruição especial ou anormal

A limitação do uso por terceiros não é absoluta, pois o bem público é de uso comum, o que significa que se não fosse tal restrição ele poderia ser utilizado conjunta e concorrentemente por toda a coletividade. Significa dizer que os pressupostos supramencionados podem sofrer mitigações ou flexibilizações em seu uso ou fruição quando o Poder Público, no caso a municipalidade do Rio de Janeiro, decide conceder o espaço à iniciativa privada com exclusividade. É dizer, a generalidade, a liberdade, a igualdade, e a gratuidade passam a ser mitigadas/flexibilizadas.

Sendo assim, o instrumento de concessão é o melhor meio, mas não o único, em que se deve estabelecer tal mitigação ou flexibilização. Por exemplo, é o contrato que deve estabelecer se o concessionário deve atender a todos de forma indiscriminada, desde que atendam a uma mesma condicionante, se o concessionário deve garantir a todos igualdade de condições, se o concessionário pode cobrar valores pelo uso por terceiros do espaço por ele administrado, e assim por diante.

Caso o contrato ou os regulamentos do município não prevejam qualquer aspecto nesse sentido, eles devem ser mantidos em sua origem, é dizer, não devem ser mitigados ou flexibilizados, uma vez que a característica do bem não muda quando a gestão é privada. Levando-se em consideração o contrato de concessão de uso do Complexo da Marina da Glória, há nele apenas mitigação ou flexibilização dos pressupostos da gratuidade e da liberdade. A cláusula 1.3 do Contrato 1.713/96 prevê a possibilidade de "exploração dos serviços com a finalidade comercial, através de instrumento jurídico próprio, firmado entre o contratado e terceiros". Além disso, a cláusula 1.7 aduz que:

"o CONTRATADO divulgará os serviços e seus respectivos preços através de jornais de grande circulação e revistas especializadas, enviando cópia para ciência do MUNICÍPIO a ser entregue na Empresa de Turismo do Município do Rio de Janeiro, a Rua da Assembleia, n. 10, 9º andar, sala 914, Centro, Rio de Janeiro."

Assim, o contrato permite a exploração comercial, ou seja, a cobrança por pessoa física ou jurídica do espaço que o concessionário possui exclusividade e, por conseguinte, limita a liberdade, já que só aqueles que pagam e possuem contratos em vigor podem acessar tal área. Tal mitigação ou flexibilização fica evidente, também, quando se analisa o Decreto do Município do Rio de Janeiro 15.460/1997, que aprova o Regimento Interno da Marina da Glória e dispõe, em seus itens 3.1, 5.2 e 13.1, o seguinte:

"3.1 – A Concessionária manterá em funcionamento a Marina da Glória diariamente, podendo, contudo, restringir os horários de funcionamento dos Serviços, controlar a circulação de pessoas e de coisas e limitar o acesso às diversas áreas da Marina da Glória, de acordo com as necessidades administrativas e de segurança, não podendo



recusar a admissão de pessoas devidamente identificadas. [...]

5.2 – O uso da Área Náutica e o acesso às embarcações acolhidas é restrito às pessoas autorizadas pela Administração, observado o item 3.1. [...]

13.1 – O acesso às embarcações somente será permitido aos seus proprietários ou a pessoas por eles autorizadas e credenciadas perante a Administração.”

Já no que diz respeito às disposições de uso, o mesmo Decreto aduz, em seus itens 4.1 e 4.2, o que segue:

“4.1 – Os usuários deverão obedecer às normas específicas para o uso de cada uma das áreas da Marina da Glória, sejam essas a área náutica, a área comercial, a administrativa, a área de estacionamento e as áreas de acesso e jardins, conforme definidas pela Concessionária.

4.2 – A Concessionária, mediante contrato escrito, poderá ceder o uso das áreas disponíveis e individualizadas em favor dos usuários.”

Percebe-se que essas limitações a terceiros decorrem da natureza da concessão e do uso ou fruição especial ou anormal que o concessionário passou a exercer no local. No entanto, nem o contrato nem o normativo do Município do Rio de Janeiro preveem mitigação ou flexibilização dos outros dois pressupostos, quais sejam, a generalidade e a igualdade. O fato de o item 4.2 utilizar, no enunciado, a expressão “poderá” não significa que a norma seja permissiva, pelo contrário.

O termo poderá nem sempre confere discricionariedade. Dita expressão pode ir acompanhada de outros elementos ou pressupostos necessários em ordem à aplicação da norma, de tal modo que, verificada a existência da situação prevista por aquela, decairá a possibilidade de optar, ao estar a única decisão possível predeterminada (assim o poder semântico se converte em dever prático). Segundo David Duarte⁷:

“Não há normas de competência jurídico-pública que sejam permissivas, ou seja, muitas das normas permissivas são na verdade normas impositivas, no entanto, as normas de conduta dependerão da relação entre a norma de competência e a de conduta para se averiguar se haverá ou não uma norma permissiva.”

É esse o caso, pois não pode o concessionário negar-se ou impedir a entrada de qualquer do povo, verdadeiro dono do bem, a utilizá-lo. O concessionário tem obrigação de firmar contratos com todos que queiram e em igualdade de condições. Isso significa que, ao administrar um bem público tal como é o Complexo Marina da Glória, não pode a empresa privada restringir o acesso a qualquer do povo. As condições de uso para uns se aplicam a todos de forma indistinta, de maneira que o uso de uns não impeça o dos demais, respeitando-se a compatibilidade e a preferência do primeiro ou anterior usuário (prioridade temporal). Sendo assim, tendo vaga disponível e compatível com a embarcação, não pode o concessionário se recusar a locar o espaço à pessoa física ou jurídica.

Maria Sylvia Zanella di Pietro⁸ aduz que o particular concessionário do bem público pode “extrair algumas utilidades não conferidas, em caráter genérico, aos demais usuários, cabendo-lhe o poder de privar outras pessoas do direito de exercer igual utilização sobre a mesma parcela do domínio público”. Essa possibilidade, no entanto, não confere o direito de violar a generalidade e a igualdade. Qualquer pessoa física ou jurídica que observe as condições técnicas e capacidades disponíveis dos serviços prestados por concessionário de bem público não pode ter o atendimento recusado nem impostas condições discriminatórias.

Caso assim ocorra, a pessoa física ou jurídica será tratada como persona non grata que tem características de outorga de título negativo, de caráter punitivo, sem previsão na legislação municipal ou no contrato de concessão de uso. Atitude como tal evidenciará o



uso indevido do bem público pelo concessionário, uma vez que o trata como se privado fosse, o que não é o caso. Além disso, mesmo que o fosse, vale ressaltar que é proibido recusar atendimento ao consumidor.

O art. 39, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor (CDC (LGL\1990\40)) determina que é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, recusar atendimento às demandas dos consumidores. Ou seja, o fornecedor de serviços, mesmo se utilizando de bens privados, tem o dever de atender as demandas ofertadas. A atitude do fornecedor em recusar serviços expostos para fins comerciais não apenas causa violação ao CDC (LGL\1990\40) como também é considerada como crime contra a economia popular. Nesse sentido, a Lei 1.521/1951 (LGL\1951\3), que trata dos Crimes Contra a Economia Popular, dispõe, em seu art. 2º, inc. I, que é crime recusar individualmente em estabelecimento comercial a prestação de serviços essenciais à subsistência.

Além disso, por existir uma relação de consumo, o art. 7º, inc. VI, da Lei 8.137/1990 (LGL\1990\43) aduz que negar insumos ou bens, recusando-se a vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas, ou retê-los para o fim de especulação, caracteriza Crime Contra as Relações de Consumo. Tal atitude ainda pode ensejar Crime Resultante de Discriminação, nos termos da Lei 7.716/1989 (LGL\1989\11), que em seu art. 5º prevê tal crime para recusa ou impedimento de acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador.

5 Impossibilidade de rescisão contratual imotivada com os usuários das atividades náuticas

Além do até aqui exposto, ainda causa estranheza a previsão da possibilidade de rescisão a qualquer tempo por ato unilateral e imotivado do concessionário dos contratos de uso de vagas (itens 11.6 e 24.2 do Decreto do Município do Rio de Janeiro 15.460/1997, que aprova o Regimento Interno da Marina da Glória), in verbis:

“11.6 – O contrato de uso de vagas é pessoal e intransferível, podendo ser rescindido a qualquer tempo por ato unilateral e imotivado da Concessionária, independentemente de indenização, salvo disposição especial contida no contrato. [...]

24.2 – O descumprimento, pelos usuários e prestadores de serviço, de qualquer das disposições estabelecidas nos contratos de uso, no Regimento Interno da Marina da Glória, bem como em qualquer outro documento ou ajuste adicional, poderá determinar, a critério da Concessionária, a rescisão de seu respectivo contrato, bem como a aplicação das multas previstas neste Regimento, observando-se o contrato específico.”

A possibilidade de rescisão unilateral do contrato pelo concessionário nada mais é que uma cláusula exorbitante que a põe em posição de supremacia sobre o particular com quem celebra o contrato, rompendo com a isonomia inerente à celebração contratual entre particulares e, por conseguinte, com a teoria geral dos contratos e seus principais princípios, tais como o princípio da autonomia da vontade e o princípio do pacta sunt servanda. Apenas a Administração Pública possui essa prerrogativa, não sendo admitida sua transferência ao concessionário por meio de Decreto, por isso, entende-se que tal disposição é ilegal. Apenas a própria Administração Pública pode estar revestida de condição de superioridade, de verticalidade, perante o administrado.

Conforme dispõe o art. 79, inc. I, da Lei 8.666/1993 (LGL\1993\78) ou o art. 104, inc. I, da Lei 14.133/2021 (LGL\2021\4412), é apenas facultado à Administração a possibilidade de rescisão unilateral do contrato; e somente nos casos previstos nos incisos I a XII e XVII do art. 78 da primeira Lei ou art. 137 da segunda. Ipso facto, nem mesmo a Administração dispõe da prerrogativa de rescisão/extinção imotivada do contrato. Para que possa rescindir unilateralmente o contrato celebrado com particular, deve constituir motivo para tanto.

Trata-se, portanto, de uma disposição ilegal, não só pelos motivos supra elencados, mas



porque trata o bem público, principalmente o bem em questão, que é um bem público de uso comum do povo, como se privado fosse. Essa transferência de um poder de império estatal, qual seja, de rescindir/extinguir unilateralmente os contratos administrativos, é ilegal. Essa ilegalidade fica ainda mais evidente quando se prevê que o particular, concessionário do bem público, possa fazê-lo de forma imotivada. O princípio da motivação obriga que o administrador público, quanto mais o particular que administra um bem público, motive sua atuação, ou seja, enuncie de forma justificada e expressa o porquê das razões de fato e de Direito que autorizaram ou determinaram a prática de um ato jurídico, dando conhecimento do iter recorrido na decisão⁹.

Ressalta-se que não se aceita qualquer motivação, tem essa de ter uma justificação explícita, suficiente, clara e congruente (art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999 (LGL\1999\107)), pois todo ato de poder, faculdade ou prerrogativa praticado pela Administração Pública deve estar suportado por uma motivação¹⁰.

Ao prever a possibilidade de rescisão unilateral e imotivada do contrato pelo concessionário, o Decreto 15.460/1997 padece de ilegalidade, pois prevê em seus itens 11.6 e 24.2 cláusula exorbitante, ilícita em contrato celebrado entre particulares. De igual modo, fere o princípio da isonomia, da autonomia da vontade e do pacta sunt servanda, pois prevê tratamento desigual aos particulares, retira a possibilidade de negociação e horizontalidade decorrente das relações privadas e permite que cláusulas possam ser alteradas unilateralmente, assegurando ao concessionário poder discricionário superior ao da própria Administração Pública, pois, como já visto, nem mesmo ela pode expedir atos administrativos e rescindir unilateralmente contratos de forma imotivada. Cita-se, apenas como referência, a jurisprudência do TJ-SP sobre a matéria:

“plano de saúde coletivo. Rescisão unilateral e imotivada por parte da operadora. Impossibilidade. Insurgência da empresa ré contra a sentença de procedência. Sentença mantida. Aplicação do CDC (LGL\1990\40). Precedentes. Contrato coletivo que se destina materialmente a proteção individual. Natureza de relação de consumo. Abusividade da cláusula contratual de rescisão unilateral imotivada. Recurso não provido.” (São Paulo. TJ-SP. APL: 00216875620128260602 SP 0021687-56.2012.8.26.0602, 20ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Rel. Moreira Viegas, J. 10.11.2016)

A relação estabelecida entre o concessionário e as pessoas físicas e jurídicas que o procuram é caracterizada como uma relação consumerista, posto que presentes os elementos subjetivos: (i) prestador de serviço (concessionário) e (ii) consumidor (usuário); e o elemento objetivo: (iii) serviço (uso da Área Náutica e o acesso às embarcações). Como decorrência, cláusulas que possibilitem ao prestador de serviço romper o vínculo de forma unilateral e imotivada, a seu critério, são ilegais.

6 Conclusões

Em conclusão, pode-se dizer que o concessionário de uso de bem público do Complexo Marina da Glória não pode se negar a firmar contrato de locação de vaga de embarcação de maneira onerosa com pessoa física ou jurídica. O concessionário não pode se negar a firmar contrato de locação com qualquer pessoa que o procure se existir disponibilidade e compatibilidade para tanto. Haja vista os pressupostos dos bens públicos da generalidade e da igualdade, deve ela garantir a todos igualdade de condições de uso ou fruição da área por ela administrada com exclusividade, sob pena de desvirtuar a natureza do bem de uso comum que ela realiza a gestão em nome do Poder Público. Qualquer recusa ao atendimento, além de caracterizar um desvio de finalidade, por uso indevido do bem público pelo concessionário, pode ser tratada como condição discriminatória, além de poder se caracterizar como conduta criminosa.

7 Referências



AMARAL, Diogo Freitas do. A utilização do domínio público pelos particulares. São Paulo: Juriscredi, 1972.

AYALA, Bernardo Diniz de. O (défice de) controlo judicial da margem de livre decisão administrativa. Lisboa: Lex, 1995.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Uso privativo de bem público por particular. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DUARTE, David. A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória. Coimbra: Almedina, 2006.

ORTEGA, Manuel Segura. Sentido y límites de la discrecionalidad judicial. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006.

Jurisprudência

BRASIL. TRF2. APELREEX 0059982-10.1999.4.02.5101. Oitava Turma Especializada. Rel. Min. Guilherme Diefenthaler. J. 16.02.2016.

SÃO PAULO. TJ-SP. APL: 00216875620128260602 SP 0021687-56.2012.8.26.0602, 20ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Rel. Moreira Viegas, J. 10.11.2016.

1 Como citar esse artigo/How to cite this article: SADDY, André. Uso ou fruição por pessoa física ou jurídica de bem público concedido à iniciativa privada: o contrato de concessão de uso do Complexo Marina da Glória na Cidade do Rio de Janeiro. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI, São Paulo, v. 6, n. 21, abr.-jun. 2022. DOI: 10.48143/rdai.21.saddy.

2 Ressalta-se que foi anulada a licitação e o contrato de concessão de uso do bem à empresa particular por desvio de finalidade, uma vez que a concessionária da Marina, no exercício do direito de uso da área, distanciou-se da disposição inicialmente prevista ao bem cedido cuja destinação originária estava diretamente relacionada à vocação náutica, inobservando o interesse público intrínseco do local (BRASIL. TRF2. APELREEX 0059982-10.1999.4.02.5101. Oitava Turma Especializada. Rel. Min. Guilherme Diefenthaler. J. 16.02.2016).

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Uso privativo de bem público por particular. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 113.

4 AMARAL, Diogo Freitas do. A utilização do domínio público pelos particulares. São Paulo: Juriscredi, 1972. p. 108.

5 O uso/fruição em questão não é privativo. O uso especial ou anormal privativo ocorre quando o particular utiliza sozinho o bem, como se fosse verdadeiro dono, nesses casos, não é apenas uma parte, mas todo o bem. O consentimento estatal outorgado para esse uso especial ou anormal se configura como um direito real que, como tal, e de acordo com a regulamentação aplicável ao caso, resulta transmissível, agravável e suscetível de ser registrado. Esse direito real nasce com a outorga do correspondente título administrativo.

6 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 623.



7 DUARTE, David. A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória. Coimbra: Almedina, 2006.

8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Uso privativo de bem público por particular. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 113.

9 Manuel Segura Ortega (ORTEGA, Manuel Segura. Sentido y límites de la discrecionalidad judicial. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006. p. 81): "Desde una perspectiva teórica es posible señalar las condiciones que debe cumplir cualquier motivación para que pueda considerarse satisfactoria. En este sentido puede decirse que la justificación de una decisión debe proyectarse sobre cuatro aspectos fundamentales: las normas, los criterios interpretativos, los hechos y, por último, el establecimiento de las consecuencias jurídicas".

10 Bernardo Diniz de Ayala (AYALA, Bernardo Diniz de. O (défice de) controlo judicial da margem de livre decisão administrativa. Lisboa: Lex, 1995. p. 219): "Diz-se suficiente a fundamentação que exterioriza todos os elementos com base nos quais a Administração fez uso do seu poder discricionário, de forma a poder reconstituir-se o 'iter' lógico e jurídico do procedimento que culminou na decisão final; a fundamentação é clara se for perceptível, inteligível, sem ambigüidades ou obscuridades; e a fundamentação é congruente se se verificar existir uma relação de adequação e consonância entre os pressupostos do acto (de facto e de direito) e os motivos do mesmo".