

Embora não comungando do entendimento adotado, eis que o reputo de liberalidade excessiva, não posso deixar de me manifestar pelo deferimento do pedido para que se possa dar tratamento igual àqueles que estão em idêntica situação.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1963.

LUIZ MONTEIRO SALGADO LIMA
Procurador do Estado

Visto. Discordo do parecer. O fato de haver a Administração, agindo com liberalidade, atribuído valor de experiência profissional, para efeito de liberalidade excessiva, não posso deixar de me manifestar pelo deferimento que se amplie esse favor de modo a considerar dito tempo como estadual. Isso seria negar-se validade à regra expressa do art. 78, item IV, do Estatuto, que só admite a utilização de tal frequência para aposentadoria e jubilação.

Alás, esse foi o critério firmado no que tange à utilização de tempo de serviço originário de autarquias e sociedades de economia mista, inclusive com o pronunciamento desta Procuradoria Geral, como se pode verificar do Processo n.º 1.033.139/58 (D. O. de 5-11-1959, fls. 11.195).

Por igual, não há que se falar na aplicação à espécie da norma do art. 255 do mesmo Estatuto. Dito preceito, segundo o entendimento firmado pela Administração Centralizada, *abrange apenas frequência prestada às repartições da então PDF*, exegese que foi totalmente ratificada pelo Judiciário, inclusive pelo STF, tudo como consta dos acórdãos proferidos nos recursos ordinários ns. 10.512 (D. J. de 2-5-1963, fls. 227 do apenso ao n.º 81) e n.º 9.769 (D. J. de 8-11-1952, fls. 3.341).

Mais ainda, fazendo a exegese do art. 192 da Constituição da República, a Corte Suprema firmou jurisprudência caudalosa e pacífica no sentido da inadmissibilidade da soma de tempo de serviço prestado à União, Estados ou Municípios para outros efeitos que não os da aposentadoria e disponibilidade (v. entre muitos outros, os acórdãos que se seguem: Rec. Ext. n.º 35.498, D. J. de 25-8-1958, fls. 247 do ap.; Rec. Ext. n.º 42.432, D. J. de 28-12-1959, fls. 4.010 do ap.; Rec. Ext. n.º 46.963, D. J. de 2-9-1961, fls. 1.845; Rec. Ext. n.º 47.139, D. J. de 30-8-1962, fls. 2.388).

No caso, dar-se como lícito acrescer ao tempo estadual do servidor o período que advém de uma entidade federal, seria conferir-se ao art. 255 da lei estatutária um efeito contrário à Constituição, tese de todo indefensável.

Devolva-se à Secretaria de Administração.

EUGÊNIO DE VASCONCELOS SIGAUD
Procurador Geral

BEM PÚBLICO. OCUPAÇÃO POR PARTICULAR, A TÍTULO PRECÁRIO. NATUREZA DO CONTRATO

Os requerentes pretenderam, de início, que lhes fôsse cedido o uso de um local na Estação dos bondes de Santa Teresa, para a venda de café, refrigerantes, etc., mediante o "aluguel" mensal de Cr\$ 40.000,00.

Designa-se por "aluguel" a remuneração devida pelo uso e gozo da coisa locada. É, pois, elemento característico do contrato de "locação de coisas".

Somente os bens públicos dominicais (Cód. Civil, art. 66, III) poderão ser dados em locação. Os bens públicos de *uso comum do povo* (Cód. Civil, art. cit., n.º I) e os *de uso especial* (Cód. Civil, art. cit., n.º II) não podem ser objeto de locação, sendo que os últimos (ou parte deles), se forem dados em locação, não mais serão de uso especial, passando a dominicais.

A locação de bens dominicais pertencentes ao Estado pressupõe formalidade — a *hasta pública* — que é *formalidade essencial*, isto é, necessária à existência desse contrato. Por isso mesmo, o Sr. Chefe do 3 PL-S impugnou a pretensão dos requerentes, em parecer que mereceu a aprovação do Sr. Chefe da Divisão Legal.

Em nova petição os requerentes retificam o pedido anterior. Pretendem, já agora, a ocupação do local, mediante pagamento de "taxa de ocupação a título precário", e salientam que o local pretendido "acha-se localizado praticamente em logradouro público, como pode ser considerada a estação de bondes de Santa Teresa".

2. A estação de bondes aludida não é logradouro público; não é bem de uso comum do povo. Inclui-se entre os bens de *uso especial*, por ser edifício aplicado a serviço estadual. Esta circunstância, entretanto, é irrelevante para a solução do quesito proposto, como se demonstrará em seguida.

O certo é que a União, os Estados e os Municípios autorizam, frequentemente, o uso, a *título precário*, de bens públicos de qualquer natureza, inclusive de bens de uso comum e de uso especial. Concedem o uso temporário de partes de logradouros públicos ou de edifícios e terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento público, para a realização de espetáculos, exposições, feiras, etc., muitas vezes com intuítos filantrópicos e de beneficência.

Recordem-se ainda as autorizações, a *título precário*, para afixação de cartazes de propaganda em bens públicos, inclusive os de uso comum do povo. E são frequentes também as concessões de licença a *título precário* para a instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais ou industriais.

O exemplo mais relevante é o da cessão do uso dos imóveis desapropriados, que, aos respectivos ocupantes, faz o expropriante, a *título precário* e mediante o pagamento de uma "taxa de ocupação".

Neste caso, por serem os planos de urbanização, muitas vezes, de execução progressiva e lenta, poderá a concessão ser mantida por longo

tempo, até que se torne necessária a desocupação. Ainda assim, e não obstante serem remuneradas essas cessões do uso, uma sábia e constante jurisprudência dos tribunais reconhece tratar-se de situação específica, que se não confunde com a locação.

Além dessas autorizações e concessões a título precário, que são as mais freqüentes, outorgadas por pessoas jurídicas de direito público, outras há, pactuadas entre pessoas de direito privado. Recordem-se, entre outras, as autorizações para o uso de águas particulares, bem como as concedidas para a abertura de janelas ou vãos, subordinadas, em ambos os casos, à ressalva de que “não constituirão servidão”, podendo ser revogadas pelo concedente, a qualquer tempo.

Em todos os casos apontados, as expressões “a título precário” têm sentido unívoco: o ato é revogável a qualquer tempo, discricionariamente. O direito, por êsse ato atribuído ao beneficiário da autorização ou da concessão, é mais restrito do que aquêle que lhe caberia, sem a aludida ressalva. Não se trata, portanto, de “condição potestativa” (Cód. Civil, art. 115), isto é, de declaração acessória da vontade aposta a outra, principal. Trata-se de modalidade específica da própria vontade declarada.

3. Do exposto se depreende que o vocábulo “precário” é usado em dois sentidos diversos: como adjetivo, indica um *vício* (ou, mais exatamente, uma *qualidade*) da posse; como substantivo, designa um contrato que, apesar de não expressamente disciplinado pelo Código Civil, é lícito e de uso freqüente.

O contrato de precário — ou, como o denominou V. SCIALOJA, contrato constitutivo do precário — quando tem por objeto coisa infungível, aproxima-se, conforme é gratuito ou remunerado, do comodato e da locação, mas destes se distingue por essa nota específica — a revogabilidade *ad nutum*. Não se lhe aplicam, por exemplo, os arts. 1.250 (referente ao comodato), e 1.200 e 1.909 (referentes à locação) do Código Civil, bem como as denominadas Leis do Inquilinato.

Não se confunde êsse contrato com os chamados “atos de mera permissão ou tolerância”, que não induzem posse (Cód. Civil, art. 497). O precarista é possuidor e sua posse torna-se injusta quando se recusa êle, violando o contrato, a restituí-la. Supõe-se, no vício da precariedade, o ter-se mudado a causa da posse (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, vol. X, § 1.077, 4).

A concessão do uso a título precário configura-se, portanto, como categoria contratual autônoma, que, em sua feição moderna, muito difere do *precarium* romano. É, sem dúvida, contrato válido, por ser lícito e possível o seu objeto. E, não havendo recebido disciplina especial nas legislações civis dos diversos países — apesar de sua freqüente aplicação prática — aplicam-se-lhe, ressalvadas as suas características, as normas gerais reitoras dos contratos que mais se lhe assemelham.

Releva ainda ponderar que o contrato de precário, quando outorgado por pessoa jurídica de direito público, é disciplinado pelo direito administrativo e, apenas subsidiariamente, pelo direito civil.

A conceituação e a disciplina jurídica do precário, instituto jurídico de ampla e quotidiana aplicação, não têm merecido da doutrina pátria o estudo amplo e profundo que lhes é devido, pela enorme importância prática desse instituto. A jurisprudência dos tribunais, mais sensível às exigências de ordem prática, tem suprido essa deficiência da doutrina, na aplicação do direito a cada caso ocorrente.

As insuficientes e desautorizadas considerações constantes dêste parecer visam apenas a justificar a conclusão de que, em tese e sob o aspecto legal, nada impede o deferimento do pedido formulado pelos requerentes.

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 1963.

LUIZ DE MACEDO SOARES MACHADO GUIMARÃES
Consultor Jurídico da Presidência da SURSAN

BEM PÚBLICO DE USO COMUM. OCUPAÇÃO PRIVADA A TÍTULO PRECÁRIO

Devolvemos o processo epigrafado, submetido a esta Procuradoria, nos termos da consulta dessa Secretaria.

Refere-se à pretensão da proprietária do imóvel da Rua Barão do Bom Retiro, n.º 606, de construir, no local, um prédio cujo projeto inclui o capeamento de rio, lindeiro à direita, com o propósito principal de utilização privada, pelo prédio construível, da área capeável e, também, abertura de vãos de acesso, sobre essa área.

Essa Secretaria afirma que “não há nenhum inconveniente técnico na abertura de vãos sobre a área do rio, assim como no uso do capeamento para acesso ao estacionamento do edifício”.

A questão, de fato e de direito, entretanto, oferece dificuldades.

De fato, o atendimento do pedido resultará:

- A) na utilização, privada, da área capeada;
- B) na abertura, para essa mesma área, de vãos de acesso que implicarão dispositivos, dificilmente removíveis, após a construção, e de harmonização, da mesma, com o acesso.

A Constituição Federal diz, *in verbis*:

“Art. 35 — Incluem-se entre os bens do Estado os lagos e rios em terrenos de seu domínio e os que têm nascente e foz no território estadual” (o grifo é nosso).

O Rio Cabuçu (capeável), confrontante que é do imóvel em caso, não se inclui em área de domínio privado, sendo, ademais, rio de “nascente e foz no território estadual”.