MERCADOS — LOCAÇÃO DE LOJAS — INTERÊSSE PÚBLICO

— Havendo a Prefeitura do Distrito Federal construído mercados a fim de atender ao interêsse público, a locação de suas lojas, ou "boxes", não está sujeita à lei comum, mas a regras de direito administrativo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Fazenda do Distrito Federal *versus* J. Dias & Rocha e outros
Recurso de mandado de segurança n.º 204 — Relator: Sr. Desembargador RIBAS CARNEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, etc., êstes autos de apelação n.º 204, em que são recorrentes o Doutor Juiz da Segunda Vara da Fazenda Pública e a Fazenda do Distrito Federal, sendo recorridos J. Dias & Rocha, Sílvia de Almeida Matias e Cesar Joaquim Vitório, verifica-se o seguinte:

Os recorridos, estabelecidos nesta Capital, à rua General Polidoro, sem número, locais 4 e 11, 12 e 17 do "Mercado de Flôres", em frente ao cemitério São João Batista, impetraram no Juízo da Segunda Vara da Fazenda Pública mandado de segurança contra o ato do Senhor Prefeito do Distrito Federal que ordenara a abertura de concorrência pública para novas locações naquele "Mercado de Flores", sustentando os impetrantes terem direito certo e incontestável às locações *ex-vi* do decreto-lei n.º 9.669, de 29 de agôsto de 1946.

Atendendo à requisição do Dr. Juiz, o Sr. General Prefeito prestou as informações, declarando ter agido na obediência à Lei Orgânica do Distrito Federal, opondo, a seguir o Sr. 5.º Procurador da Prefeitura a contestação de fls. 55 a 63, a sustentar a perfeita legitimidade do ato administrativo impugnado.

Subindo os autos conclusos ao Doutor Juiz, independentemente de preparo, conforme requereu o Sr. 5.º Procurador,

o digno Dr. Juiz prolatou a sentença de fls. 66 a 69, pela qual, entendendo que o ato do Sr. Prefeito violara o disposto no art. 20 do decreto-lei n.º 9.669, de 1946, julgou *nulo tal ato*, concedendo o mandado de segurança impetrado. De tal sentença o Dr. Juiz, na forma legal, recorreu *ex-officio*, dela tendo apelado a Fazenda do Distrito Federal, arrazoando de fls. 76 a 84, estando de fls. 87 a 98 as razões dos recorridos.

Manifestando-se sôbre a matéria, o Sr. Procurador Geral do Distrito Federal emitiu o parecer a fls. 105-106, no qual, salientando os argumentos do Senhor Dr. 5.º Procurador da Prefeitura, opinou pela reforma da sentença e consequente cassação do mandado. A razão está com a Fazenda do Distrito Federal, pois, havendo a Prefeitura construído os "Mercados de Flôres" fronteiros aos cemitérios da cidade a fim de atender ao interêsse público, a locação das localidades "boxes" daqueles Mercados está disciplinada pelos princípios e regras do Direito Público Administrativo, não se encontrando consequentemente, submetida à legislação comum atinente à locação de imóveis. Destarte, o ato do Senhor Prefeito por ser legal, é válido, não podendo prevalecer a sentença recorrida.

Isto pôsto:

Acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, em dar provimento à apelação a fim de, reformando a sentença recorrida, cassar o mandado de segurança.

Custas, como de direito.

Distrito Federal, 22 de dezembro de 1947. — *Cândido Lobo*, Presidente. — *Dr. Edgar Ribas Carneiro*, Relator. — *Emanuel Sodré*, vencido, pois confirmava a decisão da primeira instância. Os apelados celebraram com a Prefeitura, conforme os têrmos que se vêem a fls. 24 e 25, os contratos de arrendamento de certas áreas do Mercado das Flôres, pelo prazo de cinco anos, improrrogáveis, determinada prestação mensal, direito de transferência, de acôrdo com a locadora, etc. Não se vislumbra, nesses contratos, nenhuma concessão de serviço público. Não há, sequer, exclusividade do comércio de flôres, pois no quarteirão contiguo ao mercado da rua General Severiano, por mim palmilhado semanalmente há quase três décadas, há diversos vendedores instalados em prédios particulares e, o que é mais eloquente para o caso, não existe nenhum tabelamento de preços a que os arrendatários devessem obedecer. A própria apelante, ao sustentar que a lei aplicável seria o decreto n.º 24.150, de 1934, reconheceu tratar-se de mera locação comercial. Se ela invocou êsse decreto é porque de sua incidência êle exclui expressamente a Prefeitura, mas ela mesma, quando majorou os alugueres, escudou-se no decreto-lei n.º 9.669, de 1946, como se vê a fls. 27. O único aspecto de interêsse público é a renda dos alugueres, e o único objetivo da nova concorrência e o aumento dêsses alugueres.

O decreto n.º 24.150 confere aos locatários, na renovação dos contratos de arrendamento para fins comerciais, benefício maior que o de que cogita o decreto-lei n.º 9.669, que também se aplica a locações comerciais. Os locatários que, por êste ou aquêle motivo, não podem colher os favores do decreto n.º 24.150, não ficam por isso inibidos de apelar para o 9.669 desde que satisfeitas as condições dêste; e foi a própria apelante, como se viu, que invocou êste último decreto para majorar os alugueres. Pareceu-me, portanto, líquido e certo o direito dos apelados, de permanecerem como arrendatários por prazo indeterminado nos têrmos do decreto-lei número 9.669. — *Mem de Vasconcelos Reis*, vencido. Por entender ser o imóvel objeto de locação *bem dominical* e não constituir, no nosso sistema político-administrativo, o comércio de flôres naturais — *serviço público*, consoante os ensinamentos dos mais provectos mestres da ciência do direito, como Leroy-Baullieu (*O Estado Moderno e suas Funções*), Colson (*Curso de Economia Política*, 1929), Mater (*O Socialismo Conservador ou Municipal*), E. Bauvier (*As Regras Municipais*), G. Mantemartini (*Municipalização dos Serviços Públicos*), A. Lino Neto (*A Questão Admi-*

nistrativa — O Municipalismo em Portugal), Duguit (*A Situação Jurídica dum particular concessionário dum serviço público*), Walme (*A situação jurídica do uso dum serviço público*), Pierre Laroque (*O uso dos Serviços Públicos Industriais*), Gaston Jèze (*Princípios Gerais de Direito Administrativo*), Phelippe Comte (*Ensaio duma teoria análoga da concessão dos Serviços Públicos*), Zanobini (*O Exercício Privado e da Função e do Serviço Público*, in *Tratado de Direito Administrativo Italiano*), Marcelo Caetano (*Subsídio para o Estudo da Teoria da Concessão dos Serviços Públicos*), e Mário Mazagão (*Natureza Jurídica da Concessão dos Serviços Públicos*).

A conceituação legal e jurídica do que se deva entender por *serviço público* varia de acôrdo com a organização político-administrativa dos Estados, visto que a iniciativa dêste, interferindo na vida social, restringindo a iniciativa privada ou disso se abstendo, não permite uma conceituação única. No Estado Liberal, em que o Estado se abstém de intervir na vida econômica da sociedade, deixando tôdas as atividades sociais à iniciativa privada, é óbvio que não só o comércio de flôres naturais, como qualquer outro, não traduz *serviço público*, contràriamente ao que ocorre no chamado Estado Socialista, em que senão tôdas, pelo menos quase tôdas, são por êle dirigidas e organizadas. No denominado Estado Liberal Mitigado, como o nosso onde é restringida essa intervenção ao absolutamente indispensável à satisfação das necessidades por todos sentidos e só proporcionáveis pelo poder público, dados os meios de que dispõe, mister se torna o preenchimento de determinados requisitos e que podem ser reduzidos a três: a exclusividade na prestação do serviço, a igualdade do preço desta e o caráter de privilégio, quando a cargo de particular.

No caso dos autos ora em debate, não ocorre o primeiro dêsses requisitos, uma vez que não é o comércio de flôres naturais essencialmente do Estado, pela sua indispensabilidade à vida social, como são os serviços de água, esgôto, transportes urbanos coletivos. Também não ocorre o segundo requisito, dada a livre concorrência. E, da mesma forma e por motivo da falta dos dois primeiros, nem o terceiro se verifica, coisa que só acontece quando o serviço é transferido pelo Estado, por via de concessão, devidamente autorizada por lei.

Alega-se não estar a locação em questão subordinada aos preceitos do decreto-lei n.º 9.669, de 1946, por se tratar de bem público, que não pode ser objeto de contrato, e por ter sido a locação obtida mediante concorrência pública. Não procede aquêle primeiro motivo, uma vez que se trata não de bem de uso comum do povo, ou de uso especial do Estado, mas de bem dominical que, nos têrmos do n.º III do art. 66 do Código Civil, constitui o patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como observa uma dessas entidades, e sôbre os quais seus direitos de proprietários são idênticos aos que têm as pessoas de direito privado com relação aos bens de seu patrimônio. É certo que a defeituosa fórmula do art. 67, de nosso estatuto civil, como esclarece Clóvis, declarar inalienáveis todos os bens públicos, quando, em verdade, isso só se dá quanto aos enumerados em os ns. I e II. Mesmo em se admitindo sejam inalienáveis quaisquer bens públicos, nada há que autorize excluir-se da comerciabilidade os bens dominicais pois a locação a isso não leva.

A concorrência pública não caracteriza, nem pode caracterizar, como bem público, aquêle que é seu objeto. Mero processo de polícia administrativa, impõe-se como medida de moralidade. Pensar-se de modo diverso seria emprestar-se à locação de bens de menores e interditos, quando essa se fizesse por êsse meio, a natureza de bem público. — *Mem de Vasconcelos Reis.* — *Sílvio Martins Teixeira*, vencido de acôrdo com o voto do Desembargador *Emanuel Sodré.* — *Frederico Sussekind*, vencido, de acôrdo com o voto do Sr. Desembargador Sodré. — *Vicente Piragibe*, vencido, de acôrdo com o voto do Desembargador. — *Emanuel Sodré.* — Ciente. 18-11-1948. — *Romão C. Lacerda.*