

# REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



ISSN 2595-5667

# REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 05 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 01 - JAN/JUN 2020

ISSN 2595-5667

**Editor-Chefe:**

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e  
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil

**Rio de Janeiro,  
2020.**

# REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

## LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

### **Conselho Editorial Internacional:**

- Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela, Venezuela  
Sr. Erik Francesc Obiol, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Peru, Peru  
Sr. Horacio Capel, Universidad de Barcelona, Barcelona, Espanha.  
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal  
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, Sevilha, Espanha.  
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Chile.  
Sra. Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim, Universidade de Coimbra, UC, Portugal.  
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu, Turquia

### **Conselho Editorial Nacional:**

- Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontificia Universidade Católica, PUC/SP, Brasil.  
Sr. Alexandre Santos de Aragão, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.  
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília, UNB, Brasil.  
Sr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.  
Sr. Carlos Ari Sunfeld, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, Brasil.  
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil.  
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Brasil.  
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil.  
Sr. Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.  
Sr. Fabio de Oliveira, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Sr. Flávio Garcia Cabral, Escola de Direito do Mato Grosso do Sul, Mato Grosso do Sul., Brasil  
Sr. Henrique Ribeiro Cardoso, Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil.  
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontificia Universidade Católica, São Paulo, Brasil.  
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piriapiri, PI, Brasil., Brasil  
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Sr. José Vicente Santos de Mendonça, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.  
Georges Louis Hage Humbert, Unijorge, Brasil  
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.  
Sra Marina Rúbia Mendonça Lôbo, Pontificia Universidade Católica de Goiás, Goiás, Brasil.  
Monica Sousa, Universidade Federal do Maranhão  
Sr. Mauricio Jorge Pereira da Mota, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.  
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.  
Sra. Patricia Ferreira Baptista, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.  
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Brasil.  
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN, Brasil.  
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.  
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho, UNINOVE, Brasil.

**REFLEXÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS PELOS  
PARTICULARES: UMA RELEITURA DOS CONCEITOS DA DOCTRINA**

**REFLECTIONS ON THE USE OF PUBLIC GOODS BY PRIVATE PARTIES: A  
REVIEW OF THE DOCTRINE'S CONCEPTS**

**Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva<sup>1</sup>**

**Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira<sup>2</sup>**

**Data da Submissão: 18/05/2020**

**Data da Aprovação: 30/06/2020**

**RESUMO:** Analisa o presente trabalho das autoras de forma crítica a questão da utilização de bens públicos particulares pela literatura tradicional à luz dos aportes trazidos pela legislação específica e os seus efeitos no que tange aos seus elementos considerados essenciais.

**PALAVRAS-CHAVES:** Bens públicos; Particulares; Titularidade; Utilização; Precariedade.

**ABSTRACT:** It analyzes the present work of the authors in a critical way the question of the use of private public goods by traditional literature in the light of the contributions brought by the specific legislation and its effects with respect to its elements considered essential.

---

<sup>1</sup> Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1995). Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2003). Pós Doutorado/Estágio Senior (bolsa Capes) na George Washington University (2015). Professora Visitante da Universidade de Pisa/Italia Professora da graduação, mestrado e doutorado (corpo permanente) na Faculdade de Direito da UFMG. Professora do mestrado (corpo permanente) da Faculdade de Direito Milton Campos. Vice Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA) Advogada sócia da Carvalho Pereira, Fortini advogados associados. Editora da Revista Brasileira de Estudos Políticos (Rbep). Membro do corpo de Mediadores e Árbitros do Centro Brasileiro de Litígios Econômicos. Atuações anteriores relevantes envolvem a Presidência do Instituto Mineiro de Direito Administrativo (IMDA), a atuação como Controladora Geral de Belo Horizonte (2011 a 2014) e Procuradora Geral Adjunta de Belo Horizonte (2008 a 2011). Foi presidente da comissão de direito administrativo da OAB/MG (2017/2019) e da Comissão de Parcerias Público Privadas da OAB/MG (2017/2019) Foi Subchefe do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da UFMG. Foi Conselheira da OAB/MG (2017/2019) Foi Diretora do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Foi coordenadora da Pós Graduação em Direito Público do Centro de Atualização em Direito Foi coordenadora do Curso de Direito Izabela Hendrix (2003/2005)

<sup>2</sup> Formada pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais em 1992, é doutora em direito público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e mestre em direito administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. É, ainda, Especialista em Direito Urbanístico pela PUC-Minas. É Presidente do Instituto Mineiro de Direito Administrativo - IMDA. Foi juíza substituta do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais entre 2008 e 2010, É Professora de Direito Administrativo e Urbanístico. Possui diversos livros e artigos publicados na área. Além da experiência acadêmica, é advogada na área de direito público, sendo sócia do CARVALHO PEREIRA, FORTINI ADVOGADOS.

**KEYWORDS:** Public goods; Private individuals; Ownership; Use; Precariousness.

## 1 Introdução

Os bens públicos foram classificados pelo art. 98 do Código Civil de 2002<sup>3</sup> a partir do critério da titularidade. Trata-se de critério formal que ignora a vocação e a utilização efetiva do bem em prol de atividades públicas, se limitando a reconhecer como públicos os bens expressamente pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno.

O art. 99 do Código Civil<sup>4</sup>, por sua vez, promoveu a divisão entre os bens públicos, catalogando-os a partir da baliza da destinação, a influir no menor ou maior acesso incondicionado e indistinto pela população, em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais.<sup>5</sup>

Assim, bens de uso comum são aqueles voltados ao uso geral, não se exigindo concordância ou autorização estatal quando o particular pretende utilizá-lo em consonância com sua destinação original.

Percebe-se que o Código Civil não atribui ao povo, à coletividade, a titularidade dos bens públicos, nem mesmo aqueles classificados como bens de uso comum.

---

<sup>3</sup>**Art. 98.** São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

<sup>4</sup>Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

<sup>5</sup> De modo bastante sintético, bens de uso comum do povo são aqueles de uso geral, que podem ser utilizados livremente por todos, a exemplo das praias e parques. Os bens de uso especial são aqueles que estão afetados a um serviço público, tais como os aeroportos e os hospitais públicos. E, bens dominicais são aqueles que não possuem destinação definida, como imóveis públicos que não estão sendo utilizados pelo poder público.

Tal enquadramento está em consonância com os arts. 20<sup>6</sup> e 26<sup>7</sup> da CF que igualmente estabelecem relação de domínio, indicando claramente os entes federativos como proprietários dos bens.

Do exame dos dispositivos constitucionais, verifica-se que diversos bens ali arrolados poderiam se encaixar no conceito de “bens de uso comum do povo” mas foram atribuídos à União, como é o caso dos lagos, rios e aos Estados, como as ilhas fluviais e lacustres não integrantes do patrimônio da União.

Logo, ainda que o Código Civil faça menção a “bens de uso comum do povo”, a compreensão que nos parece possível, analisando o próprio Código e a relação de pertencimento que ele estabelece no art. 98, é a de que o uso mais generalizado, mais irrestrito não altera sua titularidade. Ruas, praças, avenidas, por exemplo, ainda que admitam acesso generalizado e, em princípio, irrestrito,<sup>8</sup> não se convertem em bens de domínio social.

Não é por outra razão que se exige dos Municípios a preservação das praças, ruas, assim como é junto à Municipalidade que se demanda autorização para eventual uso “anormal”.<sup>9</sup> Nesse sentido Alfredo Buzaid, citado no RESP nº 11.988-0/SP, julgado pelo STJ.

---

<sup>6</sup> Art. 20. São bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II; IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. (BRASIL. *Constituição da República Federativa* (1988).

<sup>7</sup> Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros; III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União; IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União. (BRASIL. *Constituição da República Federativa* (1988).

<sup>8</sup> O pedágio, entretanto, pode significar moderação na acessibilidade.

<sup>9</sup> A doutrina oferece outra sorte de distinções que oscilam e variam não apenas do prisma sob o qual se as realiza, bem como dos rótulos com que os autores as batizam. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a utilização que se amolda à destinação intrínseca do bem se denomina de utilização ou uso normal. Se, todavia, há a pretensão de se utilizar bem, afastando-se em alguma medida do uso que preordena sua existência, sem, contudo, pretender transmutar-lhe a categoria, falar-se-ia em uso anormal. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. p. 689) O uso anormal não implica alteração de sua afetação, porque se afina com fins secundários relacionados ao bem. Não há uma ilicitude no uso anormal do bem se, para além de exigências específicas que a legislação aplicável fixar, forem observadas exigências que, em princípio, seriam de se cogitar como óbvias, tais como a prévia comunicação à autoridade competente da intenção de uso não convencional seguida do necessário

Diz o acórdão:

A circunstância de um bem ser de uso comum, tal como a rua ou a praça, não significa que pertença ao povo; seu proprietário é a pessoa jurídica de direito público interno, que o entrega ao uso do povo, sem lhe transferir o domínio. **O povo não é titular do bem público de uso comum; é sim, o beneficiário.**<sup>10</sup>

Logo, caberá ao titular do bem traçar as diretrizes e fixar as regras sobre o uso dos bens que integram sua esfera patrimonial.

Não é por outra razão que o uso privativo de bem público por particular, vale dizer, o uso exercido por um ou por alguns particulares sobre bem público, é válido, desde que cumpridas algumas condições.<sup>11</sup>

A primeira delas é a aquiescência do proprietário público, uma vez que a ocupação não autorizada é descompassada do direito de propriedade assegurado constitucionalmente.

Em segundo lugar, em princípio,<sup>12</sup> ganha destaque a precariedade da posse privativa sobre bem público, mesmo que autorizada pelo titular. É decorrência lógica do fato de a propriedade ser titularizada por ente da Administração Pública a natureza precária da utilização privativa, porque sempre dependente da vontade pública. Desaparecido o interesse da coletividade em permitir a utilização privativa, ao particular não se assegurará a manutenção da situação jurídica. Não importa a natureza do instrumento empregado para viabilizar a outorga do uso privativo e a eventual fixação de prazo prevista no ato/contrato utilizado, se prestigia o interesse público permitindo que, a qualquer momento, o ente da Administração Pública retome a posse direta.

---

e prévio consentimento estatal. Importa considerar que o uso anormal de um bem de uso comum, por exemplo, poderá implicar limitações temporárias ao uso irrestrito pela população que dele se priva total ou parcialmente. É o que sucede, conforme ilustração tradicionalmente oferecida pela doutrina, quando se permite a certo cidadão realizar festas juninas em determinada rua, bloqueando-se o acesso de veículos, durante o intervalo temporal de seu acontecimento.

<sup>10</sup> BUZAID, Alfredo *apud* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 11.998-0/SP, p. 4.

<sup>11</sup> Como se verá ao longo do texto, o titular pode se autolimitar, minimizando ou eliminando os espaços de liberdade decorrente da sua condição de proprietário.

<sup>12</sup> Tratamento legal ou normativo diverso pode afetar a precariedade.

O particular beneficiado com a outorga do uso privativo não pode, portanto, ignorar que o bem objeto do instrumento não adentra o seu patrimônio, mantendo sua titularidade pública. Também não importa por quanto tempo o particular tenha utilizado privativamente o espaço público. O maior lapso de tempo não induz à aquisição da propriedade pública, nem lhe autoriza considerar-se titular do direito de eterna permanência em espaço que pertence a todos.

Em razão disso, a retomada do bem pela Administração Pública é possível, a qualquer momento, mesmo que exista prazo assinalado para o uso privado. Assim, sobrevindo interesse público, a Administração poderá revogar o instrumento jurídico que legitimou o uso privado do bem público. Em regra, essa revogação não dá ensejo a qualquer indenização, mas, poderá ser ela devida em alguns casos, se revogado o instrumento antes de seu termo final e, sobretudo, se assim tiver previsto o instrumento e diante de investimentos realizados pelo particular.

Ora, se assim o é, com maior razão de ser é possível a retomada da posse pela Administração Pública quando inexistente o prazo, quer porque o instrumento não o previu, quer porque esgotado o lapso temporal antes fixado.

A jurisprudência já se manifestou repetidas vezes sobre o assunto, merecendo destaque o julgamento, pelo STJ, do RMS 16.280<sup>13</sup>, relatado pelo eminente Ministro José Delgado, quando se afirmou a ausência de direito líquido e certo à permanência do particular no bem público cujo uso privado havia sido deferido.

Não se pode ignorar que vários outros são os eventuais interessados em usufruir das benesses de ocupar determinado espaço público, possibilidade que deve ser assegurada a todos, sobretudo diante das diretrizes constitucionais. A Constituição da República repudia privilégios e não respalda a tentativa de apropriação da posse de espaços públicos em caráter permanente por um indivíduo ou grupo de pessoas.

O poder-dever que existe para a Administração Pública está em zelar pelo interesse de toda a coletividade e não em proteger o interesse privado.

## **2 Utilização de bens públicos por particulares**

---

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 16.280.

A utilização privada de bens públicos pode ocorrer de várias formas. Destacam-se a autorização, a permissão e a concessão.

A primeira anotação que nos cumpre fazer relaciona-se com a ausência de regras nacionais que possam conduzir a uma avaliação única seja com relação ao conteúdo e as características de cada um desses instrumentos de outorga, inclusive com relação à própria nomenclatura utilizada.

Isso porque caberá aos entes políticos disciplinar a sua maneira, sem discrepar de imperativos constitucionais, sobretudo ou quase exclusivamente, o que toca aos princípios informadores da administração pública.

Recorda-se que a ausência de norma constitucional a traçar marco regulatório sobre os bens e suas características - unida ao reconhecimento de autonomia político-administrativa dos entes da federação - desautoriza conclusão no sentido de uma unidade de pensamento, rótulos e classificação sobre os instrumentos de outorga antes mencionados.

Logo, apesar do esforço doutrinário, impossível catequizar de maneira a que tenhamos uma só definição para cada um dos requisitos e menos ainda uma lista uniforme de traços orientadores que os possam definir de norte a sul. Vejamos, por exemplo, algumas contribuições doutrinárias:

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, a distinção crucial entre os institutos da autorização e permissão estaria, no fato de que

[...] na autorização de uso, o interesse que predomina é o privado, conquanto haja interesse público como pano de fundo. Na permissão de uso, os interesses são nivelados: a Administração tem algum interesse público na exploração do bem pelo particular, e este tem intuito lucrativo na utilização privativa do bem.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. p. 994-995.

Mas a doutrina não é acorde no que tange aos pontos de distinção entre os institutos. Maria Sylvia Zanella Di Pietro também salienta a precariedade tanto da autorização quanto da permissão, apenas ressaltando que a segunda gera o dever de uso para o beneficiado, enquanto a primeira gera a faculdade de uso para o destinatário, afirmando também que o prazo para o uso privado na permissão é maior do que o uso na autorização.<sup>15</sup>

Hely Lopes Meirelles, por exemplo, ao abordar a permissão, a define como

[...] 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, dados sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público.<sup>16</sup>

A concessão de uso, por derradeiro, seria o contrato administrativo por meio do qual se reconhece o direito de um particular à utilização “exclusiva” de um bem público, por certo período de tempo. O que o diferencia da autorização e da permissão de uso seria seu caráter de contrato e a relativa estabilidade da outorga do uso do bem público ao particular, nas condições convencionadas no termo ajustado entre as partes, estabilidade que se conquista também com a permissão condicionada, que é aquela na qual a Administração fixa prazo, não sendo, portanto, possível sua revogação a qualquer tempo sem a imposição de indenização.

### **3 Análise crítica**

A precariedade da autorização e da permissão seriam, assim, segundo exemplificam os ilustres autores acima indicados, incontestes e significa dizer que os atos que viabilizaram o uso privado podem ser desfeitos a qualquer momento, unilateralmente.

Pode cair por terra tal definição se roupagem distinta for concebida por aquele que titulariza o bem. Assim, não se pode ignorar que a precariedade que, segundo se ensina, colore as permissões e autorizações de uso, pode deixar de existir se de forma distinta indicar o legislador.

---

<sup>15</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. p. 218.

<sup>16</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. p. 493.

Com isso está-se a dizer que a influência conceitual da doutrina necessariamente cederá espaço quando o legislador optar por instruir de forma “inovadora”.<sup>17</sup>

Na mesma toada, importa considerar que, salvo previsão legal ou normativa aqui ou acolá, não há, segundo nosso entender, algo que possa objetivamente orientar uma obrigatoriedade de uso pelo particular num caso e não no outro, como parte da doutrina aponta. Parece-nos que tal critério não serve, salvo se retratado normativamente a despeito de ser apresentado pelos eminentes autores.

Logo, se o que se pretende é a maior rotatividade do bem público, a hipótese seria, em princípio, a de permissão e não de concessão. De todo modo, à Administração reconhece-se a discricionariedade para optar por um ou outro tipo de instrumento.

Por outro lado, a concessão de bem público tradicionalmente é vista como contrato celebrado por entes da administração pública, a partir de avaliações político-administrativas que conduzem à compreensão de que se trata de medida ajustada ao interesse público. Não se impõe sua celebração nem à administração pública, nem ao particular, já que se trataria de contrato.

Mas, comprovando que à lei (materialmente falando e talvez nem só a ela, mas a atos normativos também) há de se reconhecer a possibilidade de conceituar e caracterizar de forma distinta. Não podemos ignorar, por exemplo, o conteúdo que a Medida Provisória nº 2.220/2001 emprestou a certa modalidade de concessão de uso de bem público.

A aludida MP nº 2.220/2001 disciplinou o instituto da concessão de uso especial para moradia em bens públicos.<sup>18</sup> O parâmetro básico para incidência da norma é a posse ininterrupta e sem oposição, por cinco anos concluídos até 22/12/2006, de imóveis públicos, em área urbana, com finalidade de moradia, desde que o beneficiário não seja proprietário ou concessionário de outro imóvel, urbano ou rural.

---

<sup>17</sup> Não se está de antemão premiando ou condenando eventuais textos legais ou normativos. Apenas admite-se que do ponto de vista fático e jurídico, tal possibilidade não pode ser negada aos entes federados.

<sup>18</sup> Aquela que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017)

Com tal medida provisória, o sistema jurídico pátrio instituiu uma espécie normativa que impõe ao Estado o dever de regularizar a posse da terra, satisfazendo as exigências do bem estar social,<sup>19</sup> efetivando de modo expresso o direito à moradia, em consonância aos princípios constitucionais e ao estatuído no Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001.<sup>20</sup>

A imposição acima mencionada deriva do fato de a Medida Provisória nº 2.220/2001 estabeleceu, em seu art. 6º, *caput*, que “O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial.”<sup>21</sup>, afirmando, logo a seguir, no art. 6º, §3º, que “Em caso de ação judicial, a concessão de uso especial para fins de moradia será declarada pelo juiz, mediante sentença.”<sup>22</sup>

A citada concessão não apenas favorece seu destinatário, reconhecendo-lhe o direito à posse de determinado bem público, cumpridas certas condições, mas reflete não exatamente uma escolha da administração pública, senão uma medida imperativa.<sup>23</sup>

A mesma Medida Provisória pode ser invocada ainda para ilustrar, uma vez mais, a capacidade de se definir de forma diversa o conteúdo do instrumento relativo ao uso de bens públicos por particulares.

O art. 9º MP nº 2.220/2001 previu que era facultado ao Poder Público autorizar o uso de bem público àquele que, até 22 de dezembro de 2006, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para fins comerciais.

---

<sup>19</sup> Uma das autoras já escreveu sobre a MP, classificando-a como inconstitucional. Mas, novo olhar sobre o tema permite reconhecer que algumas das críticas naquele momento apresentadas cedem em face do apelo social que a caracteriza.

<sup>20</sup> A discussão sobre a constitucionalidade da MP, em especial quando invade o campo decisório dos Estados e Municípios, titulares dos bens atingidos pela concessão, é sempre objeto de debates. Sustenta-se sua inconstitucionalidade com fundamento no art. 18 da CF 1988, mas o art. 21, XX e o art. 24 do Texto Constitucional poderiam dar respaldo à constitucionalidade. Quer nos parecer que a competência da União para legislar sobre normas gerais e para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano não dá ensejo a ofensas ao pacto federativo, pelo que não seria tolerado que a União resolvesse o destino de bens alheios.

<sup>21</sup> BRASIL. Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001.

<sup>22</sup> BRASIL. Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001. p. 12

<sup>23</sup> É facultado ao Poder Público competente dar autorização de uso àquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para fins comerciais”

No caso acima, não se impõe a autorização, distinguindo-a do tratamento dado à concessão. Também não se fixa prazo, pelo que se poderia depreender que ao proprietário caberá estabelecê-lo, sendo possível a revogação diante da ausência de data-limite ou mesmo que diante dessa, discutindo-se eventual indenização.

O olhar social impregnado na MP pode, contudo, levar à conclusão diversa. Se a finalidade da norma foi acautelar o desfavorecido socialmente, a fixação de prazo e a revogação distanciam-se do espírito protetivo.

Correta essa interpretação, a autorização em exame revela-se novamente invulgar.

Sob outros ângulos, reafirma-se que o espaço reservado para decisão político-administrativa não é de todo amplo.

A autorização para fins comerciais, que, a depender do regramento do seu titular, poderia ser conferida mesmo antes da edição da MP, caso nela se baseie há de ocorrer de forma gratuita, visto que assim está previsto no § 1º, do art. 9º.

Veja-se que, comparando os contornos contidos na MP e, por exemplo, o tratamento da Lei Orgânica de Belo Horizonte (LOMBH), percebem-se importantes diferenças.

Segundo o art. 38 da citada Lei Orgânica<sup>24</sup>, são quatro os instrumentos que podem viabilizar o uso de bem municipal por terceiro. São eles:

I - concessão, mediante contrato de direito público, remunerada ou gratuita, ou a título de direito real resolúvel;

II - permissão;

III - cessão;

IV - autorização.

O §2º, do art. 38, da LOMBH prevê distinto tratamento a depender da finalidade econômica. Ali, em se tratando de bem destinado à finalidade econômica, a remuneração se impõe, assim como a prévia licitação.

---

<sup>24</sup> BELO HORIZONTE. Lei Orgânica do Município, de 21 de março de 1990.

Observa-se que, de forma distinta da tratada pela MP, a remuneração há de ocorrer de forma a contraprestar o uso autorizado, razão pela qual se prevê procedimento cujo escopo é render tratamento isonômico entre interessados.

Evidentemente que, pelo contexto em que se editou a MP, quando emergia o Estatuto da Cidade,<sup>25</sup> não nos parece possível interpretar o art 9º senão impregnado pelo caráter social que contamina todo o diploma legal em que ele se insere.

Logo, compreende-se a razão para a não cobrança, porque a pretensão é salvaguardar interesses do hipossuficiente, mesmo que ali (art 9º) não se afirme que os destinatários da autorização hão de ser assim catalogados.

Por outro lado, o exame da Lei Orgânica de Belo Horizonte comprova, uma vez mais, a tese aqui sustentada no sentido da absoluta ausência de fundamento científico que, *a priori*, possa respaldar os conceitos doutrinários clássicos.

O referido § 2º do art. 38 menciona a necessidade de licitação quando presente a finalidade comercial, sem atenuar tal condição ainda que se intente realizar uma autorização.

Uma vez mais, as assertivas de que, a autorização, porque é ato, independe de licitação, aplicando-se tal procedimento apenas diante de contratos, não encontra ressonância na LOMBH.

E ao deter-se na exigência da Lei de Licitações, especialmente em seu art. 2º, ver-se-á que, por ser precária, a autorização e a permissão de uso de bem público, firmadas através de termo e não de contrato administrativo, apesar de regidas pelo direito público, não precisam ser precedidas de licitação.

Reforça-se, pois, a ideia de que os instrumentos, a despeito da doutrina clássica que os define e das normas gerais que ousam caracterizá-los, vai responder, em verdade, aos comandos da legislação específica que sobre eles dispor, a exemplo do ocorrido na norma belo-horizontina sobre a autorização de uso de bem público quando presente a finalidade comercial.

---

<sup>25</sup> Os artigos 15 a 20 do Estatuto da Cidade foram vetados pelo Presidente da República que, todavia, assumiu o compromisso de editar a MP. Ao fazê-lo, previu data-limite para a aquisição do limite, assim como ressaltou da “incidência” da norma determinados imóveis, como aqueles afetados ao uso comum do povo.

Por outro lado, o instituto da autorização também poderá assumir feição de ato praticado no exercício da competência vinculada se assim o legislador definir. É o que ocorre com a lei da Anatel.

Com efeito, a Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/1997) previu o instrumento da autorização de uso de bem público sem o caráter precário e discricionário com o qual sempre foi definida.

De igual modo, a Lei nº 9.427/96, que regulamentou o setor elétrico, adotou a autorização de uso para exploração de potencial hidroenergético, o que, considerados os investimentos a serem feitos pelo particular, implicaria na previsão de menor precariedade ao instrumento.

Conforme bem salientado por Floriano de Azevedo Marques Neto,<sup>26</sup> em parecer publicado sobre o regime jurídico dos bens públicos empregados na geração de energia, o regime de autorização de uso de potenciais hidroenergéticos para fins de geração de energia recebeu, nos marcos legais do setor elétrico, tratamento discrepante da precariedade que lhe era conferida pela doutrina.

Tudo isso confirma o fato de que, mesmo a precariedade existente na gênese de ambos os institutos pode cair por terra se assim definir o legislador, como nas hipóteses acima indicadas.

E não se pode negar que essa nova roupagem legal está atrelada, nesse caso acima mencionado, ao tamanho dos investimentos aplicados nessas atividades, o que, em face do princípio da segurança jurídica, induz, necessariamente, maiores garantias para o particular autorizado a fazer uso do bem público.

#### **4 Conclusão**

---

<sup>26</sup>In Regime jurídico dos bens públicos empregados na geração de energia, [www.migalhas.com.br](http://www.migalhas.com.br). Consultado em 28/03/2014.

Ao contrário do que a doutrina se esforça para afirmar, não se pode falar em conceitos inequívocos, insuperáveis e de aplicação nacional.

Legislações locais podem alterar as características que tradicionalmente, e sem maior rigor científico, costuma-se emprestar aos instrumentos como a autorização, a permissão e a concessão de uso de bem público pelo particular.

## REFERÊNCIAS

BELO HORIZONTE. Lei Orgânica do Município, de 21 de março de 1990. Disponível em: <<http://www.cmbh.mg.gov.br/leis/legislacao/lei-organica>> Acesso em: mar. 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa* (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: abr. 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em: abr. 2014.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2220.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm)> Acesso em: mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 11.998-0/SP. Ação Ordinária de indenização por apossamento administrativo. Rel. Min. Américo Luz. Data do Julgamento: 24/06/1992. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199100124460&dt\\_publicacao=07-12-1992&cod\\_tipo\\_documento=>](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100124460&dt_publicacao=07-12-1992&cod_tipo_documento=>)> Acesso em: mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 16.280. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7376674/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-16280-rj-2003-0060932-1>> Acesso em: abr. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.