

USO DE BEM PÚBLICO POR PARTICULAR POR MEIO DOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE CONCESSÃO, PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO DE USO: ANÁLISE DOUTRINÁRIA

Jeanne Cristina Costa¹
Juliana Lima Faria²

RESUMO: O artigo em tela visa estudar, de forma descritiva, por meio da análise das obras de renomados doutrinadores administrativos, o uso de bem público por particular por intermédio dos instrumentos estatais que formalizam o ato administrativo, quais sejam: concessão, permissão e autorização de uso, instrumentos corriqueiramente utilizados no âmbito do direito administrativo e que possibilitam que o particular usufrua do bem público, tanto para suprir interesse coletivo, quanto interesse privado.

Palavras-chave: Bem público. Instrumentos estatais. Uso por particular.

ABSTRACT: The article in question aims to study, in a descriptive way, through the analysis of the works of renowned administrative scholars, the use of public property in particular through the state instruments that formalize the administrative act, namely: concession, permission and authorization of use, instruments that are commonly used in the scope of administrative law and that enable the individual to enjoy the public good, both to supply collective interest, private interest.

Keywords: Public good. State instruments. Private use.

1 INTRODUÇÃO

Abordar o conceito de bens públicos não é uma tarefa fácil, visto que os juristas abordam um conceito distinto um dos outros em suas obras, contudo, a fim de sintetizar o conceito, faz-se necessário trazer à baila, nesta oportunidade preliminar, uma definição mais precisa e clara, cujo intuito é familiarizar o leitor com o tema.

1- Bacharel em Direito pela Unifucamp. Rua Goiás, nº 1625, Vila Nova, Monte Carmelo-MG, CEP: 38500-000. Endereço eletrônico: jeannecristina_@hotmail.com

2- Aluna do curso de Bacharelado em Direito da Unifucamp. Rua João Bernardes, nº 259, Centro, Coromandel-MG, CEP: 38550-000. Endereço eletrônico: julianafaria388@gmail.com

Destarte, Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 837) define bens públicos como aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Público, quais sejam, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, assim como as suas respectivas autarquias e fundações de Direito Público, bem como aqueles que mesmo não pertencentes às pessoas de Direito Público, sejam afetados à prestação de um serviço público.

Com efeito, o Código Civil de 2002, precisamente em seu artigo 99, classifica os bens públicos em 03 (três) espécies, sendo elas: a) os bens de uso comum do povo; b) os bens de uso especial; e, c) os bens dominicais, também denominados de bens dominiais por alguns doutrinadores, os quais serão trabalhados separadamente em momento oportuno.

As espécies de bens públicos podem ser usadas por pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, tal fruição é denominada de uso privativo ou uso especial, conferido pela Administração Pública por meio de título jurídico individual a uma pessoa ou ao um grupo, para que usam o bem público para interesse próprio ou coletivo.

Nesse sentido, a autorização para fruição de bens públicos ocorre por meio de instrumento estatais de outorga de uso privativo, que dentre os instrumentos serão estudados os 03 (três) principais e mais comuns, quais sejam: a) autorização; b) permissão; e, c) concessão, instrumentos que serão tratados no presente estudo, sem prejuízo de citar os demais, sendo estes os mais comuns.

Desta forma, o presente estudo visa abordar o conceito e as espécies de bens públicos, bem como apontar modalidades e os instrumentos mais utilizados que permitem conceder a sua fruição a terceiros, que são corriqueiramente utilizados para fins próprios ou da coletividade.

2 CONCEITO E MODALIDADES DE BENS PÚBLICOS

Segundo Marçal Justen Filho, os bens públicos são os instrumentos materiais que promovem o desempenho das funções institucionais da Administração Pública, ou seja, “bem público consiste no “bem jurídico pertencente a uma pessoa jurídica estatal”.” (2005, p.700-701)

Contudo, Justen Filho aborda em sua obra 02 (duas) definições de bens públicos, sendo a primeira sob o critério da qualidade do titular – supramencionada no parágrafo

Uso de bem público por particular

anterior; e, a segunda sob o critério do regime jurídico, sendo que, “sob esse outro ângulo, bem público é “o bem jurídico de titularidade de uma pessoa estatal, submetido a um regime jurídico de direito público, que importa restrições ao uso, fruição e disponibilidade”. (2005, p. 701)

No que tange a concepção de José dos Santos Carvalho Filho sobre bens públicos, o autor define que:

Com base no vigente dispositivo do novo Código¹, podemos, então, conceituar bens públicos como todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e as associações públicas. [...] (2012, p. 1123)

Concomitantemente, em análise à obra de Maria Sylvia Zanella Di Pietro intitulada de “Direito Administrativo”, verifica-se que a autora se abstém de conceituar o instituto de bens públicos, uma vez que ela apenas realiza uma análise histórica do instituto e em ato contínuo, parte para a sua classificação em bens de domínio público e bens de domínio privado do Estado. (2018, p. 843-844)

Outrossim, o autor Celso Antônio Bandeira de Mello também apresenta uma definição para bens públicos, que, segundo ele, são:

[...] os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público, isto é, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público (estas últimas, aliás, não passam de autarquias designadas pela base estrutural que possuem), bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, sejam afetados à prestação de um serviço público. (2005, p. 837)

Superada a análise conceitual de bem público, ressalta-se que os bens públicos se dividem em 03 (três) modalidades, sendo elas: a) os de uso comum do povo; b) os de uso especial; e, c) os dominicais, conforme preconiza o artigo 99 do Código Civil².

¹ Carvalho Filho refere-se ao Código Civil, precisamente ao artigo 98, que aborda uma definição legal de bens públicos, *in verbis*: “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.”

² 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

a) Bens Públicos de uso comum

Os bens públicos de uso comum são aqueles que, “por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração.” (PIETRO, 2018, p. 848)

Em outras palavras, os bens de uso comum são aqueles de “utilização concorrente de toda a comunidade (praças, ruas etc.)”. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 704)

Nesse prisma, Carvalho Filho também disserta sobre os bens públicos de uso comum:

Nessa categoria de bens não está presente o sentido técnico de propriedade, tal como é conhecido esse instituto no Direito. Aqui o que prevalece é a **destinação pública** no sentido de sua utilização efetiva pelos membros da coletividade. Por outro lado, o fato de servirem a esse fim não retira ao Poder Público o direito de regulamentar o uso, restringindo-o ou até mesmo o impedindo, conforme o caso, desde que se proponha à tutela do interesse público. (2012, p. 1129, grifo do autor)

São exemplos de bens públicos de uso comum do povo as praças, as ruas, os logradouros, os mares, as praias, os rios, os canteiros, as estradas, os parques e as calçadas. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 1129)

b) Bens público de uso especial

No que tange os bens públicos de uso especial, estes consistem na “utilização para cumprimento das funções públicas (repartições estatais, serviços públicos etc.)”. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 704)

Segundo Pietro, os “**bens de uso especial** são todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para realização de suas atividades e consecução de seus fins” (2018, p. 848, grifo da autora), bem como afirma que:

A expressão **uso especial**, para designar essa modalidade de bem, não é muito feliz, porque se confunde com outro sentido em que é utilizada, quer no direito estrangeiro, quer no direito brasileiro, para indicar o **uso privativo** de bem público por particular e também para abranger determinada modalidade de **uso comum** sujeito a maiores restrições, como pagamento de pedágio e autorização para circulação de veículos especiais. (2018, p. 848, grifo da autora)

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.

Nesse sentido, a autora ainda afirma que seria mais adequado a expressão utilizada pelo direito italiano e pelo Código de Contabilidade Pública, vez que denomina de **bens do patrimônio indisponível**, em decorrência do caráter patrimonial do bem e a sua indisponibilidade, posto que resulta do fato de estar ele afetado à uma finalidade pública e não da natureza do bem. (PIETRO, 2018, p. 848, grifo nosso)

Segundo as sintéticas palavras de Justen Filho, os bens públicos de uso especial são aqueles de “utilização para cumprimento das funções públicas (repartições estatais, serviços públicos etc.)”. (2005, p. 704)

São exemplos de bens de uso especial os imóveis onde estão situadas as repartições públicas e os bens móveis utilizados pela Administração pública, como os cemitérios públicos, as bibliotecas, os veículos oficiais, os aeroportos, as terras devolutas ou arrecadadas pelo Estado, por meio de ações discriminatórias que são indispensáveis à proteção dos ecossistemas naturais. (PIETRO, 2018, p. 849)

c) Bens públicos dominicais

Em relação aos bens dominicais, são aqueles de “utilização pelo Estado para fins econômicos, tal como o faria um particular (imóveis desocupados)”. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 704)

Concomitantemente, Carvalho Filho também aborda uma definição de bens dominicais: “(...) terras sem destinação pública específica, os prédios públicos desativados, os bens móveis inservíveis e a dívida ativa. Esses é que constituem objeto de direito ou pessoal das pessoas jurídicas de direito público.” (2012, p. 1131)

Os bens dominicais também são denominados por alguns autores de dominiais, como Celso Antônio Bandeira de Mello, que define essa espécie de bem público como “próprios do Estado como objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais os terrenos ou terras em geral, sobre os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal.” (2005, p. 838)

3 ESPÉCIES DE USO DE BEM PÚBLICO POR PARTICULAR

Os bens públicos discriminados nas três modalidades previstas no artigo 99 do Código Civil podem ser usados pela própria pessoa jurídica de direito público que possui a sua titularidade ou por outros entes públicos ou também por particulares. (PIETRO, 2018, p. 862)

No que tange a classificação quanto ao “critério da conformidade ou não da utilização com o destino principal a que o bem está afetado, o uso pode ser **normal** ou **anormal**”, visto que o uso de bem público por particular “nem sempre tem por objeto o mesmo fim a que ele destina, embora deva ser sempre com ele compatível. Daí resulta a distinção, aceita por alguns autores, entre uso normal e anormal.” (PIETRO, 2018, p. 862)

Em relação do uso normal do bem, segundo Pietro, “é o que se exerce de conformidade com a destinação principal do bem”, enquanto o de uso anormal “é o que atende a finalidades diversas ou acessórias, às vezes em contradição com aquela destinação.” (2018, p. 863)

Quando se trata de uso de bens públicos por particulares, a fruição deve ocorrer de acordo com o princípio da proporcionalidade, respeitando-se os paradigmas da adequação, necessidade e respeito aos valores fundamentais. Normalmente este tipo de uso é qualificado como normal. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 722)

Contudo não se segue a vedação absoluta ao uso anormal de bens públicos por particulares. Neste caso, um regime jurídico específico é determinado, oportunidade em que a Administração Pública coloca em prática as suas competências de poder de polícia para admitir ou proibir o uso anormal, bem como ordenar limites e condições ao uso do bem. Nos casos de uso anormal, a Administração Pública deve ser previamente consultada, sob pena de caracterização de ilicitude. Com efeito, o uso de bens públicos por particulares é materializado por meio de institutos jurídicos próprios, de acordo com cada perfil. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 722)

Destarte, são instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos:

a) Autorização de uso

A autorização de uso constitui um ato administrativo discricionário e unilateral, a qual a Administração Pública autoriza que o particular usufrua e utilize de bem público com exclusividade, contudo trata-se de título precário. (PIETRO, 2018, p. 867)

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro expõe que:

Como toda autorização administrativa, a de uso privativo é ato **unilateral**, porque não obstante outorgada mediante provocação do interessado, se perfaz com a exclusiva manifestação de vontade do Poder Público; **discricionário**, uma vez que o consentimento pode ser dado ou negado, segundo considerações de oportunidade e conveniência, a cargo da Administração; **precário**, no sentido de que o pode ser revogado a qualquer momento, quando o uso se tornar contrário ao interesse público, Pode ser **gratuita** ou **onerosa**. (2018, p. 867)

Cumprе ressaltar que a autorização não visa à utilidade pública do bem público, mas o interesse privado do utente. Com efeito, esta é uma característica que distingue a autorização da permissão e da concessão. (PIETRO, 2018, p. 867)

No que tange a precariedade, denota-se que esta característica possibilita a revogação a qualquer tempo, sem o cabimento de indenização ao particular. Contudo, a doutrina prevê a possibilidade de autorização mediante prazo determinado, o que modifica a situação, eis que se houver prazo determinado ou condicionado à utilização do bem, acarreta-se a desnaturação da autoridade, que converte a outro regime jurídico.

Outrossim, Carvalho Filho aborda alguns exemplos deste instrumento, tais como: “autorizações de uso de terreno baldios, de área para estacionamento, de retirada de água de fontes não abertas ao público, de fechamentos de ruas para festas comunitárias ou para a segurança de moradores e outros semelhantes. (2012, p. 1156)

O autor Justen Filho também materializa este instituto por meio de exemplificação:

Os casos mais usuais de autorização são aqueles em que o particular pretende satisfazer interesse próprio por meio da utilização do bem público de uso comum, o que gera a impossibilidade de fruição equivalente por outros particulares. É o caso da realização de manifestação pública, em bem de uso comum. (2005, p. 724)

Desta forma, a autorização de uso de bem público é distinta dos demais instrumentos por visar satisfazer o interesse de particular, ou seja, não visa atender interesse coletivo/público.

b) Permissão de uso

A permissão de uso de bem público é um ato administrativo, discricionário, unilateral, precário, oneroso ou gratuito. Nesse caso, a Administração Pública concede ao particular a permissão de uso de um bem público, cuja finalidade é atender interesse coletivo.

Contudo, não se pode confundir a permissão com a autorização, visto que aquela “se relaciona com o uso continuado do bem público”, esta “se destina a uso episódico e eventual”. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 724)

Nesse sentido, Di Pietro também aborda em sua obra as peculiaridades do instrumento em tela:

Aliás, o fato de tratar-se de bem destinado, por sua natureza ou destinação legal, ao uso coletivo, impede que o uso privativo seja **permitido** ou **autorizado** para fins de interesse exclusivo do particular; embora seja assegurada, com a permissão, determinada vantagem ao usuário, não auferida pela generalidade dos indivíduos, o uso por ele exercido deve proporcionar algum benefício de caráter geral. Por essa razão, também, embora o vocábulo **permissão** dê a ideia de faculdade que pode ser ou não exercida, na realidade o permissionário se **obriga** a utilizar o bem para o fim predeterminado, sob pena de, não o fazendo, ser-lhe retirado a permissão. (2018, p. 869, grifo da autora)

Ademais, “o ato de permissão de uso é praticado *intuitu personae*, razão por que sua transferência a terceiros só se legitima se houver consentimento expresso da entidade pertinente”, o que acarreta a prática de um novo ato, diferente do ato anterior que favorecia outro sujeito. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 1159)

Por fim, Justen Filho aborda alguns exemplos de permissão de uso, quais sejam: “a utilização da via pública (bem de uso comum) ou de área num prédio público (bem de uso especial) para implantação de empreendimento comercial (bancas de revistas, restaurantes, lanchonetes)”. (2005, p. 724)

c) Concessão de uso

A concessão de uso consiste em um contrato administrativo no qual a Administração Pública concede ao particular o uso privativo de um bem público por um tempo determinado, mediante o cumprimento de requisitos pré-estabelecidos.

Outrossim, o “elemento fundamental na concessão de uso é relativo à finalidade. (...) o uso tem que ser feito de acordo com a destinação do bem. No caso de bens destinados à utilização privativa, o uso tem que atender a essa destinação”, como é o caso de bens de uso especial, como os mercados e cemitérios. (PIETRO, 2018, p. 871)

Com efeito, “quando a concessão implica utilização de bem de uso comum do povo, a outorga só é possível para fins de interesse público. Isto porque, em decorrência da concessão, a parcela de bem pública concedida fica com sua destinação desviada para finalidade diversa (...)”. (PIETRO, 2018, p. 871)

Outrossim, esta modalidade de instrumento deve ser realizada por meio de licitação, nos termos do artigo 2^o da Lei nº 8.666/93, contudo a lei é silente em relação à modalidade licitatória que deve ser utilizada. (PIETRO, 2018, p. 872)

Ademais, a concessão de uso se subdivide em modalidades, conforme exposto por Pietro:

1. de **exploração** ou de simples **uso**, conforme seja, ou não conferido ao concessionário poder de gestão dominial, substituindo-se à Administração concedente; como exemplos da primeira, o autor indica as concessões de minas, de águas e de campo de algas; e, da segunda, as relativas a áreas de dependências de aeroportos, ocupação de via pública, sepultura e outras;
2. **temporária** (como a concessão de águas e a maioria das utilizações privativas) ou **perpétua** (como a de sepultura);
3. **remunerada** ou **gratuita**;
4. de **utilidade pública** (como a que é acessória de uma concessão de serviço público) ou de **utilidade privada** (como a de sepultura, a de derivação de águas para irrigação, de exploração de campo de algas e de minas, a de concessão especial para fins de moradia). (2018, p. 872, grifo da autora)

No que pese os instrumentos estudados acima de outorga de uso privativo de bens públicos à particulares, cumpre destacar que há outros instrumentos de acordo com a natureza e a titularidade dos bens, como o arrendamento, o contrato de locação, concessão de direito real de uso, cessão de uso, dentre outros.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo dedicou a estudar, mesmo que de forma sintética, porém precisa, sobre os bens públicos, suas espécies e os instrumentos estatais que permitem o uso privativos dos mesmos para particulares, mesmo sendo possível a fruição pela própria pessoa jurídica de direito público que possui a sua titularidade ou por outros entes públicos.

Todavia, o objetivo do estudo foi estudar os instrumentos corriqueiramente utilizados pela Administração Pública que permitem o uso de bens públicos por particulares, seja para

³ Art. 2^o As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

fins próprios ou para atender interesse coletivo. Destarte, abordou-se as características e peculiaridades da autorização, concessão e permissão de uso.

Deste modo, esta condensada pesquisa visou esclarecer e conceituar os bens públicos, assim como estudar os instrumentos que permitem o uso por terceiros, por intermédio das sábias palavras de juristas renomados, como Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello, Carvalho Filho e Justen Filho, de modo de auxiliar no entendimento destes institutos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.