

## USO DE BENS PÚBLICOS E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA

**Roberta Keiko Taki Imagawa**

*Especialista em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Bacharel em Direito pela UEL.*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Bens Públicos. 3. Regime Jurídico dos Bens Públicos. 4. Utilização de Bens Públicos pela Administração Pública e pelo povo. 5. Utilização de Bem Público por particular. 6. Função Social dos Bens Públicos. 7. Considerações Finais. 8. Referências bibliográficas.

**RESUMO:** O presente artigo consiste em um estudo preliminar acerca do uso dos bens públicos e da aplicabilidade ou não do princípio da função social da propriedade a estes. Preliminarmente, realiza uma análise legal e doutrinária acerca dos bens denominados públicos com base na classificação adotada pelo Código Civil de 2002. Características do regime jurídico dos bens públicos como a inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não onerabilidade são traçadas a fim de diferenciá-lo do regime privado. Os bens públicos podem ser utilizados pela própria Administração Pública, pelo povo ou pela iniciativa privada. Neste último caso, são necessários instrumentos de Direito Público ou Privado para outorga desse uso privativo. Independentemente de quem esteja exercendo o uso da propriedade pública deve esta atender ao princípio constitucional da função social da propriedade, visto que não há como dissociar da ideia de bem público as noções de função social e interesse público.

**PALAVRAS-CHAVE:** Bem público; Formas de utilização. Função social da propriedade pública.

**ABSTRACT:** The present article is a preliminary study about the use of public property and applicability or not of the principle of the social function of property to them. First of all, it conducts a legal and doctrinal analysis about the public property based on the classification adopted by the Civil Code of 2002. Characteristics of the legal regime of public goods such as alienation, unseizability, imprescriptible and not profitability are drawn in order to differentiate it from the private sector. Public property can be used by the Public Administration itself, by the people or by the private sector. In the latter case, it takes public law instruments or Private to grant this private use. Regardless of who is exercising the use of public property must meet this constitutional principle of the social function of property, because there is no way to separate the idea of public good notions of social function and public interest.

**KEY-WORDS:** Public property; Instruments of use. Social function of property.

### 1. Introdução

O objetivo do presente trabalho é discorrer a respeito das formas de utilização dos bens públicos, bem como sobre a aplicabilidade ou não do princípio da função social da propriedade, encampado pela Constituição Federal de 1988 e por diversas legislações infraconstitucionais, a estes.

Preliminarmente, faz-se necessário definir no que consiste a expressão “bens públicos”, qual a sua natureza jurídica, bem como as suas características. Ademais, será tratado sucintamente a respeito da afetação e desafetação dos bens públicos e a sobre a competência legislativa no que tange a tais bens. Cabe dizer que, não é de hoje que os bens públicos permeiam as previsões legais estatais. Já no período romano e na Idade Média se observam fundamentos que lembram o que hoje se pode entender como regime jurídico dos bens públicos. Por conseguinte, serão traçadas as principais características no que tange a tal regime.

Feita tal explanação, a qual servirá de alicerce para o desenvolvimento do artigo, passa-se a análise das modalidades de utilização dos bens públicos. A princípio, será tratado sobre o uso dos bens públicos realizado pela Administração Pública. Nesse ínterim, serão analisados resumidamente quais os bens que podem ser passíveis de utilização em tal modalidade, assim como, peculiaridades a respeito do assunto. Logo após, tratar-se-á a respeito da utilização pelo povo, explicitando os principais aspectos inerentes ao uso comum dos bens públicos.

Posteriormente, adentrar-se-á no estudo acerca da utilização dos bens públicos pelos particulares, expondo o conceito, regime jurídico e as formas que a iniciativa privada tem de exercer o uso. Serão especificados os instrumentos de Direito Público e de Direito Privado para a outorga do uso privativo.

Por fim, será feita uma análise a respeito da função social da propriedade pública. Para tanto, mister discorrer sobre o seu conceito bem como trazer ponderações sobre a sua aplicabilidade ou não aos bens públicos.

## 2. Bens Públicos

É primordial, conceituar no que consiste a expressão “bens públicos”. Pode-se encontrar vários conceitos doutrinários para tal locução. A saber, para Meirelles<sup>1</sup> os bens públicos em sentido amplo, podem ser definidos como todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis ou móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais.

Em sentido contrário, Mello defende que os bens públicos “são todos os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 493.

<sup>2</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.p.866.

Constata-se que as diferenças conceituais refletem a diversidade do critério eleito, posto que, na definição de Hely Lopes Meirelles leva-se em conta a qualidade do sujeito titular do bem, enquanto a de Celso Antônio se preocupa com o regime jurídico aplicável.

Não obstante tal divergência doutrinária entende-se, que a discussão teórica acerca da abrangência da expressão “bens públicos” deixou de ter grande relevância a partir da vigência do Código Civil de 2002. Isso porque, segundo o artigo 98 do ordenamento em questão, “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.”

Assim, consoante o direito positivo brasileiro, só são formalmente considerados bens públicos os bens de propriedade das pessoas jurídicas de direito público, os quais estão, por conseguinte, integralmente sujeitos ao regime jurídico dos bens públicos. Contudo, cabe destacar que isso não significa que tal regime jurídico próprio seja exclusivo de tais bens e que em nenhuma hipótese possa um bem particular estar a ele sujeito. Pelo contrário, há razoável entendimento doutrinário no sentido de que os bens de pessoas administrativas de direito privado que estejam sendo diretamente empregados na prestação de um serviço público passam a revestir características próprias do regime dos bens públicos, enquanto permanecerem afetados com essa utilização. Contudo, importante salientar que o Supremo Tribunal Federal parece inclinado ao posicionamento de que somente os bens das pessoas jurídicas de direito público são bens públicos.

Com base o artigo 99 do Código Civil atual, os bens públicos estão enquadrados segundo o critério da titularidade, em três categorias, que são a de bens de uso comum do povo, de uso especial e dominicais. Os primeiros podem resumidamente ser definidos como aqueles de utilização concorrente de toda a comunidade, sendo facilmente identificados no dia a dia, haja vista que são utilizados por todos.

Por outro lado, os de uso especial são aqueles utilizados para o cumprimento das funções públicas. Nos termos utilizados por Di Pietro “[...] são todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para a realização de suas atividades e consecução de seus fins”.<sup>3</sup> Finalmente, os dominicais são bens utilizados pelo Estado para fins econômicos, tal como faria um particular, posto que, são considerados como objeto de direito pessoal ou real do Estado. Assim, conclui-se que os bens de uso comum do povo, bem como os de uso especial estão destinados a uma finalidade, enquanto que, os bens dominicais não estão afetados a qualquer objetivo.

Importante destacar que os bens não afetados podem receber uma afetação por ato administrativo ou por lei. Assim, segundo Gasparini “afetar é atribuir ao bem uma destinação; é

---

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 533

consagrá-lo ao uso comum do povo ou ao uso especial”.<sup>4</sup> Do mesmo modo que pode ocorrer a afetação de bens dominicais, pode sobrevir a mudança de um bem de uso comum do povo ou de uso especial para a categoria dos bens não afetados. A tal fenômeno conceitua-se como desafetação, que conforme os ensinamentos de Justen Filho consiste em “ato unilateral, cuja formalização obedecerá aos termos da lei, por meio do qual o Estado altera o regime jurídico aplicável ao bem público, produzindo a submissão ao regime de bem dominical”.<sup>5</sup> Com efeito, o bem continua sendo público, mas deixa de ser necessário ou útil para o desempenho das funções próprias do Estado.

O professor José dos Santos Carvalho Filho esclarece o assunto, com o seguinte exemplo:

Um prédio onde haja uma Secretaria de Estado em funcionamento pode ser desativado para que o órgão seja instalado em local diverso. Esse prédio, como é lógico, sairá de sua categoria de bem de uso especial e ingressará na de bem dominical. A desativação do prédio implica sua desafetação. Se, posteriormente, no mesmo prédio for instalada uma creche organizada pelo Estado, haverá afetação, e o bem, que estava na categoria dos dominicais, retornará à sua condição de bem de uso especial.<sup>6</sup>

No que tange a competência legislativa destaca-se que ressalvada a competência da União para legislar sobre Direito Civil, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 22, inciso I, cabe a cada uma das pessoas políticas, quais sejam, União, Estado-Membro, Distrito Federal e Município, regular alguns aspectos da aquisição do uso, da administração e da alienação dos bens que integram seus respectivos patrimônios.

### 3. Regime Jurídico dos Bens Públicos

O regime jurídico aplicável aos bens públicos, em regra, apresenta algumas peculiaridades quando comparado ao regime dos bens privados. Isso porque, devido a sua própria natureza, os bens de uso comum do povo, de uso especial bem como os dominicais podem apresentar características como inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não onerabilidade.

Quanto a inalienabilidade esclarece o artigo 100 do Código Civil de 2002 que “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”. Ademais, o artigo 101 do mesmo Código dispõe que

<sup>4</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 949.

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.708.

<sup>6</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1192.

“os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei”. Por conseguinte, conclui-se que a inalienabilidade do bem público encontra-se intrinsecamente ligada a sua destinação a uma finalidade pública específica, visto que os bens dominicais, tidos como não afetados, conforme acima explanado, podem ser alienados, obedecidos os requisitos do artigo 17 da Lei 8.666/93.

Os bens públicos ao não se sujeitarem ao regime da penhora são caracterizados como impenhoráveis. O regime de precatório do artigo 100 da Constituição Federal de 1988 é o respaldo para a impenhorabilidade. Referido dispositivo prevê que os créditos de terceiros contra a Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. Nas palavras de Carvalho Filho<sup>7</sup> a impenhorabilidade tem o escopo de salvaguardar os bens públicos do processo de alienação comum aos bens privados, sendo uma característica com intuito eminentemente protetivo.

A imprescritibilidade, por sua vez, relaciona-se com a possibilidade de adquirir a propriedade de um bem mediante usucapião. Nesse interim, importante destacar que no caso dos bens públicos, seja qual for a natureza, não é possível a prescrição aquisitiva do direito de propriedade, tendo em vista vedação constitucional nos artigos 183, §3º e 191, parágrafo único. Como bem pontua Alexandrino<sup>8</sup> mesmo que um particular tenha a posse pacífica de um bem público pelo tempo necessário à aquisição por usucapião dos bens privados não adquire o direito de propriedade sobre esse bem.

A possibilidade de onerar um bem relaciona-se com o fato de poder de dá-lo em garantia ao credor no caso de inadimplemento da obrigação. A vedação à onerabilidade, característica dos bens públicos, impede que estes sejam gravados com direitos reais, como penhor, hipoteca e anticrese, em favor de terceiros e decorre da previsão constitucional de que o pagamento dos créditos de terceiros em favor da Fazenda Pública deve obedecer ao regime de precatórios. Ou seja, a não oneração encontra-se embasada na própria ideia de impenhorabilidade dos bens públicos.

#### 4. Utilização de Bens Públicos pela Administração Pública e pelo povo

Cabe a Administração Pública utilizar os seus bens para a persecução dos interesses coletivos que lhe foram concedidos pelo ordenamento jurídico. Essa utilização rege-se por regras administrativas internas e independe de qualquer manifestação de quem quer que seja. Podem

---

<sup>7</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *op.cit.* p. 1195.

<sup>8</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 23ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015. p. 1040.

ser objeto de uso tanto os bens de uso comum do povo como os de uso especial, sempre tendo como parâmetro a destinação do bem, salvo em hipóteses excepcionais. Ademais, a Administração pode manter sob sua guarda, conservação e aprimoramento inclusive os bens dominicais.

O uso comum, isto é, aquele feito por qualquer pessoa, deve sempre ser compatível com a destinação do bem. Diferentemente da utilização pela Administração Pública ou do uso privativo por particulares, o uso dos bens públicos pelo povo destaca-se pela liberdade da utilização, pela igualdade de todos os usuários, e por não estar limitado no tempo. Assim, segundo Gasparini tal forma de utilização “será sempre possível enquanto a Administração Pública não der ao bem outra destinação desconforme com o uso de todos”.<sup>9</sup>

## 5. Utilização de Bens Públicos por particular

Qualquer uma das categorias de bens públicos elencadas no artigo 99 do Código Civil de 2002 – uso comum, uso especial ou dominical – são passíveis de utilização pelos particulares, mediante outorga da Administração Pública. E, conforme preleciona Alexandrino “essa outorga, que exige sempre um instrumento formal, está sujeita ao juízo de oportunidade e conveniência exclusivo da própria administração e pode ser feita mediante remuneração pelo particular ou não”.<sup>10</sup>

O uso privativo pelo particular deve ser compatível com o interesse público e depende do consentimento da Administração, materializado no título legal para esse uso. Ao admitir que o particular utilize o bem, pode a Administração fixar preceitos e regras, decorrentes do poder administrativo de polícia, que quando não respeitadas podem acarretar na cessação do uso. Além disso, no que tange ao regime jurídico é de suma importância destacar a precariedade, posto que, ela é regra geral para o uso privativo. Por conseguinte, pode o Poder Público com vistas ao atendimento do interesse público revogar unilateralmente o ato ou até mesmo o contrato, ainda que dotado de prazo determinado.

Os particulares, por sua vez, podem exercer sobre os bens públicos diferentes formas de uso. Di Pietro sistematiza tais formas de uso em uma dupla classificação:

- a) pelo critério da conformidade ou não da utilização com o destino principal a que o bem está afetado, o uso pode ser normal ou anormal;

---

<sup>9</sup> GASPARINI, Diogenes. *op. cit.* p. 987.

<sup>10</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. *op. cit.* p. 1083.

b) pelo critério da exclusividade ou não do uso, combinado com o da necessidade ou não de consentimento expresso da Administração, o uso pode ser comum ou privativo.<sup>11</sup>

### 5.1 Uso normal e uso anormal

O uso de bem público por particular nem sempre tem por objeto o mesmo fim a que ele se destina, embora deva ser sempre com ele compatível. Consequentemente, surge a distinção, defendida por alguns autores, entre a utilização normal e a anormal.

A fruição dos bens públicos pelo particular faz-se de acordo com o princípio da proporcionalidade, observando-se padrões de adequação, necessidade e respeito aos valores fundamentais. Quando tais características revestem a utilização, pode-se dizer que o uso é normal, tendo em vista que é exercido em conformidade com a destinação principal do bem.

Por outro lado, o uso é tido como anormal quando atender a finalidades diversas ou acessórias e, às vezes, até mesmo em contradição com a destinação do bem. Nesses casos, a Administração Pública exercita suas competências de poder de polícia para admitir ou proibir o uso anormal pretendido, bem como para impor restrições ou condições a isso. A saber, se uma rua está aberta à circulação, tem uso comum normal; se esta mesma rua for utilizada para a realização de festejos ou comemorações, por um período determinado, tem-se o uso anormal.

### 5.2 Uso comum e uso privativo

A utilização comum do bem pode ser definida como a fruição dos bens públicos exercida por todos, em igualdade de condições. Importante destacar que está sujeita ao poder de polícia da Administração Pública, a qual regulamenta o uso, fiscaliza e aplica medidas coercitivas, a fim de coibir qualquer espécie de ação danosa por parte dos administrados, garantindo a fruição do bem público de acordo com a sua destinação. Não raro, o uso comum é gratuito, entretanto, segundo o artigo 103 do Código Civil de 2002, também pode ser remunerado, conforme as leis da União, dos Estados, dos Municípios, a cuja administração pertencerem.

O uso comum pode ser ordinário quando aberto a todos indistintamente, sem exigência de instrumento administrativo de outorga e sem retribuição de natureza pecuniária, ou extraordinário, quando sujeito a maiores restrições impostas pelo poder de polícia do Estado, podendo

---

<sup>11</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *op. cit.* p. 558/559.

estar limitado a determinadas categorias de usuários, ou sujeito a remuneração, ou ainda, dependente de outorga administrativa.

Em contrapartida, a utilização privativa dos bens públicos consiste no uso especial conferido pela Administração Pública, mediante título jurídico individual, a pessoa física ou jurídica ou grupo de pessoas determinadas, para que o exerçam, com exclusividade, sobre parcela de bem público. Esse uso pode ser trespassado de forma onerosa ou gratuita, conforme dispuser legislação pertinente. Constantemente, o bem está submetido a legislação municipal e, por conseguinte, deve adequar-se às leis locais de zoneamento, de edificação e de uso e ocupação do solo.

No que tange às características essenciais pode-se destacar que a fruição privativa propicia a exclusividade na utilização da parcela dominial, deve atender a uma finalidade consentida e exige um título jurídico individual, através do qual a Administração outorga o uso e estabelece as condições em que será exercido. Outrossim, pode-se acrescentar a precariedade como quarta característica do uso privativo, tendo em vista que este pode ser revogado a qualquer tempo, por iniciativa da Administração, com ou sem indenização.

Apesar de o uso privativo poder decorrer de institutos jurídicos do Direito Privado, frequentemente é trespassado ao particular através de instrumentos estatais de outorga de uso. Nesse contexto, cabe destacar que a utilização de institutos de Direito Privado tem sido contestada por doutrinadores e pelo Tribunal de Contas da União. Nos dizeres de Gasparini “tem-se pregado a ilegalidade do uso desses instrumentos de Direito Privado, na outorga ao particular do uso privativo dos bens públicos de uso comum do povo e de uso especial”.<sup>12</sup> Assim, conclui-se que é possível a utilização desses instrumentos apenas quando o objeto da outorga for bem público dominial.

Por fim, cabe destacar que o uso privativo não tem o condão de transferir a propriedade do bem. Tal conclusão encontra respaldo nos artigos 183 e 191 da Constituição Federal de 1988, na medida em que veda sua aquisição da propriedade pública via usucapião. Conseqüentemente, o Poder Público continua a ser o proprietário titular do bem.

### 5.3 Instrumentos de Direito Público para outorga de uso privativo

Os instrumentos para outorga de uso privativo de bens públicos são institutos sujeitos ao regime jurídico de direito público, com características próprias que decorrem do princípio da supremacia do interesse público. É interessante destacar que os bens de uso comum do povo e uso especial estão fora do comércio jurídico de Direito Privado, e que conseqüentemente, só podem ser

---

<sup>12</sup> GASPARINI, Diogenes. *op. cit.* p.988.

objeto de relações jurídicas regidas pelo Direito Público. Diversa é a situação dos bens dominicais, que inseridos no comércio jurídico de direito privado, podem tanto ser outorgados por instrumentos do Direito Privado quanto Público.

Os institutos estatais para a outorga da fruição privativa dos bens públicos podem ser de três tipos, quais sejam, a autorização, a permissão e a concessão.

A autorização é um ato administrativo unilateral e discricionário, veiculado por decreto ou portaria, pelo qual a Administração consente ao particular, o uso privativo transitório de um bem público, mediante certas condições. Como toda autorização administrativa, a de uso privativo é classificada como ato unilateral, pois para ser considerada como perfeita exige exclusivamente a manifestação de vontade do Poder Público, embora haja a necessidade de prévia provocação do interessado. Ademais, é ato discricionário, uma vez que a Administração tem a faculdade, conforme considerações de oportunidade e conveniência, de autorizar ou não o uso do bem público. Além disso, o ato em questão é precário, no sentido de que pode ser revogado a qualquer tempo, sem ensejar ao particular o direito de indenização. A dispensa de indenização é decorrência da natureza de gratuidade e de vantajosidade do ato para o particular.

Entretanto, cabe destacar que a autorização pode ser simples ou qualificada<sup>13</sup>. No primeiro caso o ato é concedido sem prazo de duração. Na autorização qualificada há fixação de prazo e, com isso é tirado o caráter de precariedade, conferindo ao uso privativo certo grau de estabilidade. Nesse caso, a Administração fica vinculada a obediência do prazo que cria e, o particular possui direito público subjetivo ao exercício da utilização até o termo final previamente fixado, podendo ser indenizado caso por razões de interesse público seja revogada a autorização.

A característica primordial da autorização de uso consiste no fato de que como todo ato administrativo ela deve atender ao interesse público, mas deve preponderar o interesse do particular. Segundo Di Pietro “a utilização não é conferida com vistas à utilidade pública, mas no interesse privado utente. Aliás, essa é uma das características que distingue a autorização da permissão e da concessão”.<sup>14</sup> Por essa razão, é uma faculdade do particular utilizar, ou não, o bem autorizado. A autorização poderá incidir sobre qualquer bem público e independe de chancela legislativa e licitação prévia. Por fim, destaca-se que a outorga de tal ato é da competência do órgão a quem incumbe a administração do bem.

A permissão de uso pode ser definida como ato administrativo unilateral discricionário e precário pelo qual se atribui ao particular o uso continuado de bem público, de modo privativo. Sendo ato precário, releva-se mais adequado nos chamados usos anormais, uma vez que, a

---

<sup>13</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.* p. 563.

<sup>14</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.* p. 564.

permissão se aplica aos usos privativos não conformes à real destinação do bem, mas com ele compatíveis.

Há divergências doutrinárias no que tange a necessidade de licitação prévia à outorga de permissão de uso de bem público, tendo em vista que ela é mero ato administrativo, e não um contrato. Apesar de ser um simples ato, a Lei 8.666/1993, que versa sobre normas para licitações e contratos da Administração Pública, em seu artigo 2º, afirma que:

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

A análise do dispositivo possibilita interpretação no sentido de que a regra só seria aplicável às permissões de serviços públicos, que são contratos administrativos, mas não às permissões de uso de bem público, que são atos. Não obstante, cabe enfatizar o artigo 31 da Lei 9.074/1995 que exige expressamente licitação para qualquer permissão:

Art. 31. Nas licitações para concessão e permissão de serviços públicos ou uso de bem público, os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obras ou serviços.

De certo, a licitação consiste em exigência prévia à celebração de contratos administrativos. E, embora haja conflitos entre as leis e doutrina, tem-se firmado o entendimento de que, embora as permissões de uso de bem público sejam atos, devem ser precedidas de licitação, a menos que se verifique alguma situação legal de dispensa ou inexigibilidade. Maria Sylvia Zanella Di Pietro vai mais além, e leciona no sentido de que a fixação de prazos na permissão, segue as mesmas regras descritas para a concessão. Assim, pode a Administração outorgar uma permissão qualificada e, com isso, reduzir ainda mais a precariedade do ato. Para ela:

a permissão de uso, embora seja ato unilateral, portanto excluído da abrangência do artigo 2º da Lei 8.666/93, às vezes, assume a forma contratual, com características iguais ou semelhantes à concessão de uso; é o que ocorre na permissão qualificada, com prazo estabelecido. Neste caso, a licitação torna-se obrigatória.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.* p. 567.

Grande parte das considerações realizadas sobre a autorização se aplica à permissão de uso. A distinção entre autorização e permissão reside no fato de que nessa é mais relevante o interesse público, enquanto que naquela ele é apenas indireto, mediato e secundário, uma vez que é autorizado o uso de bens públicos para fins de interesse predominante do particular.

Por conseguinte, na permissão de uso, embora o vocábulo 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 retirada a permissão. Já na autorização, o uso é facultativo, a critério do particular. Por fim, a permissão deve, regra geral, ser precedida de licitação, enquanto que a autorização nunca apresenta tal requisito.

O terceiro instituto estatal para outorga do uso de bens públicos é a concessão. Essa pode ser definida como contrato administrativo por meio do qual um particular é investido na faculdade de usar um bem público durante período determinado, mediante o cumprimento de requisitos estabelecidos. Sua natureza é a de contrato de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado *intuitu personae*.<sup>16</sup>

Sendo contrato, a concessão indubitavelmente deve ser precedida de licitação, salvo se presente alguma das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade. Diferentemente da autorização e da permissão, não há lastro de precariedade, pois é sempre outorgada por prazo determinado e só admite rescisão (e não revogação), nas hipóteses previstas em lei. Assim, o particular tem direito subjetivo de exigir o respeito ao prazo previsto originariamente ou, uma indenização por perdas e danos no caso da Administração Pública, instada por conveniências administrativas, rescindir o contrato. Em geral, a concessão se efetua para uso conforme a própria destinação do bem, ou seja, é inerente a esse tipo de bem o uso privativo.

A concessão é instrumento utilizado, preferencialmente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público tenha como objeto o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário. Seja como for, importante é enfatizar que a distinção principal entre ambos os institutos, reside no fato de que as concessões são contratos e as permissões são meros atos administrativos.

Moreira Neto adverte:

A concessão de uso é a principal modalidade contratual de transferência de utilização de um bem público a um particular, gratuita ou remunerada e sob condições pactuadas. Essa transferência contratual de uso, todavia, não se

---

<sup>16</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *op. cit.* p. 567.

negocia ao exclusivo talante da Administração: é necessário que, primeiro, a modalidade esteja prevista na lei reguladora dos bens públicos da pessoa jurídica de direito público titular do domínio e, segundo, que o uso que o particular dará também convenha, de alguma forma, ao interesse público.<sup>17</sup>

Nesse sentido, a concessão compreende, acima de tudo, fiscalização por parte do poder concedente e adequação do valor do contrato aos preços de mercado, sob pena de se caracterizar privilégio do particular em detrimento do interesse público. A adequação ao preço de mercado deve ser perene por todo o contrato, implicando em revisão toda vez que não houver pagamento justo à Administração.

Finalizando o assunto, cabe dizer que, não é cabível a concessão de uso de bem público quando o objeto da atividade a ser nele desenvolvida for prestação de serviços públicos. De certo, nesses casos a via adequada é a concessão de serviço público. Ademais, não há delegação da prestação de serviço público pela mera outorga da concessão de uso de bem público. Entretanto, é possível a cumulação dos dois institutos, sendo perfeitamente possível que a cessão de bem público seja vínculo jurídico acessório e instrumental para a concessão de serviço público.

#### 5.4 Instrumentos de Direito Privado de outorga do uso de bens públicos

A utilização de institutos do Direito Privado para trespasse do uso privativo somente é possível no caso dos bens dominicais, já que estes estão dentro do comércio jurídico do direito privado. Em todos os contratos em que a Administração se utiliza do direito privado, este sofre mutações a fim de se adaptar às peculiaridades do regime jurídico da Administração.

Enquanto a utilização privativa dos bens de uso comum do povo e de uso especial só pode ser consentida meio de autorização, permissão ou concessão, a utilização de bens dominicais pode ser outorgada tanto por tais instrumentos de direito público, quando a utilização se destinar ao exercício de atividade de interesse geral, bem como por institutos de Direito Civil, quando a utilização tem como finalidade direta ou imediata atender ao interesse privado do particular. Nesses casos, o interesse público é apenas indireto, assegurado a obtenção de renda ao Estado e permitindo a adequada exploração do patrimônio público, no interesse de todos. De modo sucinto serão indicados, a seguir, alguns desses instrumentos.

A locação, nos termos do artigo 565 do Código Civil de 2002, é o “contrato pelo qual uma das partes, o locador, se obriga a ceder à outra, o locatário, o uso e gozo de uma coisa não

---

<sup>17</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral, parte especial. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 342

fungível mediante certa retribuição, comumente chamada de aluguel”. No entanto, só cabe locação de bens públicos pertencentes à União, segundo Decreto – lei 9.760/46, quando o imóvel não estiver sendo utilizado em serviço público e houver conveniência em tornar o imóvel produtivo. O imóvel locado é utilizado como residência de autoridades federais ou de outros servidores da União, no interesse do serviço ou em caráter voluntário e a quaisquer interessados. Nesse último caso, depende de concorrência, sendo esta dispensada, no entanto, no caso de programas habitacionais realizados por órgãos ou entidades da Administração criados para esse fim, conforme estabelece o artigo 17, inciso I, alínea f da Lei 8.666/93. Dentre as normas estabelecidas, há de se ressaltar:

Art. 87. A locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposições de outras leis concernentes à locação.

Art. 88. É proibida a sublocação do imóvel, no todo ou em parte, bem como a transferência de locação.

Art. 89. O contrato de locação poderá ser rescindido:

I – quando ocorrer infração do disposto no artigo anterior;

II – quando os alugueis não forem pagos nos prazos estipulados;

III – quando o imóvel for necessário a serviço público, e desde que não tenha a locação sido feita em condições especiais, aprovadas pelo Ministro da Fazenda;

IV – quando ocorrer inadimplemento de cláusula contratual.

§ 1º Nos casos previstos nos itens I e II, a rescisão dar-se-á de pleno direito, imitando-se a União sumariamente na posse da coisa locada.

§ 2º Na hipótese do item III, a rescisão poderá ser feita em qualquer tempo, por ato administrativo da União, sem que esta fique por isso obrigada a pagar ao locatário indenização de qualquer espécie, excetuada a que se refira a benfeitorias necessárias.

Diferencia-se do contrato de concessão, no sentido de que esta tem como objeto o uso privativo de bem público para fins de utilidade pública, onde o concessionário vai exercer sobre o bem, algum tipo de atividade de interesse público. A locação apesar de também ter como objeto o uso de bem público, visa o proveito exclusivo do locatário, que do bem se utilizará para fins residenciais.

Considerada como modalidade de locação, pelo Decreto-lei nº 9.760/46, o arrendamento consiste na utilização que objetiva a exploração de frutos ou a prestação de serviços. Seu prazo máximo é de dez anos, no entanto, caso o projeto envolva investimentos cujo retorno, justificadamente, não possa ocorrer dentro desse lapso temporal, o instituto poderá ter como prazo de

vigência o tempo necessário à viabilização econômico-financeira do empreendimento, conforme dispõe o artigo 21 da Lei 9.636/98.

O mesmo Decreto-lei supra referido, disciplina, para imóveis da União, o instituto do aforamento ou da enfiteuse. O artigo 2.038 do Código Civil de 2002 veda a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando as ainda existentes, até a extinção, ao Código Civil de 1916, com exceção da enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos que tem a sua continuidade determinada pelo art. 49 das ADCT. Em suma, pela enfiteuse a União atribui a outrem o uso completo de terreno da marinha, inclusive transmissão a terceiro, recebendo, em troca, um foro anual, certo e invariável. É instituto muito utilizado quanto aos edifícios de apartamentos situados em terrenos da marinha.

A Lei 9.636/98 nos artigos 18 a 21 dispõe acerca da cessão de uso, que pode ser definida como a transferência do uso de certo bem, a fazer-se gratuitamente em prol de outra pessoa estatal, entidade sem fins lucrativos ou pessoas jurídicas ou físicas, nos casos que envolverem questões de interesse público ou social, ou de aproveitamento econômico de interesse nacional. A cessão, formalizada por termo ou contrato de cessão, autorizada pelo Presidente da República, torna-se nula se ao imóvel, total ou parcialmente, é dada finalidade diversa da fixada.

Por fim, a concessão de direito real de uso é instrumento de utilização de bem público dominical por particular, que está disposta nos artigos 7º e 8º do Decreto-lei nº 271, de 1967. Aferre-se dos artigos em questão que a concessão de direito real de uso, pode ser remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado. Além disso, incide sobre terrenos públicos, como direito real resolúvel, com fins específicos, quais sejam, a urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social. O aspecto mais relevante no que tange a tal instituto consiste no fato de que não é possível a resolução da outorga em virtude de razões de conveniência administrativa e de ser possível a sua transferência a terceiros.

## 6. Função Social dos Bens Públicos

Como visto, a utilização dos bens públicos, sejam eles de uso comum, de uso especial ou dominicais deve se coadunar com a consecução do interesse público. Nesse sentido, autores como Maria Sylvia Zanella di Pietro têm defendido a necessidade de que os bens públicos cumpram a sua função social, independentemente de estar sendo utilizado pela própria Administração Pública ou por particulares. De outro norte, há corrente diversa, encabeçada por Nilma de Castro Abe no sentido de que a propriedade pública prescinde de atender a uma função social, nos moldes da tratada pelo direito privado.

O texto constitucional de 1988 trouxe o direito de propriedade como um direito fundamental no artigo 5º, inciso XXII, estabelecendo, contudo, que esta deverá atender a sua função social (artigo 5º, XXIII). Mais adiante, o artigo 170, inciso II traz a função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica e os artigos 182, parágrafo 2º e 184 trabalham com a ideia de função social da propriedade urbana e rural, respectivamente.

O conceito de função social da propriedade pode ser elucidado nas palavras de Leon Duguit, tido como um dos precursores no estudo do tema, ao dizer que “o proprietário tem o dever e, portanto, o poder de empregar a sua coisa na satisfação das necessidades comuns de uma coletividade nacional inteira ou de coletividades secundárias.”<sup>18</sup> Logo, a ideia de função social refere-se ao escopo que deve ter propriedade de não visar apenas aos interesses de seu titular, mas sim da sociedade como um todo.

A Constituição Federal ao tratar da propriedade urbana dita que esta cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Ademais, estabelece que o aproveitamento inadequado do solo urbano pelo seu proprietário sujeita-o a sanções sucessivas de parcelamento ou edificação compulsórios, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e, em último caso, desapropriação. No que tange a propriedade rural, a Carta Magna de 1988 também estabelece a possibilidade de desapropriação, que ocorre por interesse social, para fins de reforma agrária em face do imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social.

Tais disposições constitucionais servem de embasamento para justificar a inaplicabilidade do princípio da função social aos bens públicos. Isso porque, segundo ABE

Enquanto dever fundamental, a função social da propriedade, previsto no art. 5º, XXIII, da Constituição Federal, deve ser atendida por todos os particulares e, não pelo Estado, pois as sanções jurídicas previstas para o descumprimento da função social da propriedade urbana são imputáveis apenas aos particulares, sendo inadequadas para punir os entes públicos (União, Estados, DF, Municípios) pelo descumprimento deste dever.<sup>19</sup>

Em outras palavras, a impraticabilidade do princípio à propriedade pública se justifica na impossibilidade de seu titular, qual seja, a Administração Pública, sujeitar-se às

---

<sup>18</sup> *Apud.* TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A função social no código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 154.

<sup>19</sup> ABE, Nilma de Castro Rita. Notas sobre a Inaplicabilidade da Função Social à Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, fevereiro/março/abril, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 20 de novembro de 2015. p. 8.

penalidades incidentes sobre os particulares. A doutrinadora a fim de justificar seu pensamento exemplifica que o Município, mesmo ao constatar o descumprimento da função social do imóvel de titularidade da União não poderá ordenar o parcelamento ou a edificação deste imóvel público, visto que isso traduziria invasão na autonomia de outro ente federativo, ferindo o princípio do pacto federativo.<sup>20</sup>

Assim, para esta corrente as regras constitucionais acerca do desígnio da propriedade de atender a uma utilidade pública têm como destinatários apenas os particulares, já que não há norma expressa estendendo essa finalidade ao Poder Público, bem como não há como este sujeitar-se às penas imputadas pelo seu descumprimento, sem que tal fato ocasione lesão a princípios pétreos da Constituição.

Em que pese a inexistência de disposição expressa acerca da função social dos bens públicos, a corrente defendida por Maria Sylvia Zanella di Pietro entende que o princípio em questão pode ser obtido implicitamente em alguns dispositivos constitucionais que tratam da política urbana. Defende a autora que o “interesse público constitui a baliza que orienta suas decisões; outorgará e extinguirá, discricionariamente, os usos privativos, bem como imprimir-lhes-á maior ou menor precariedade, à medida que atendam ao interesse da coletividade.”<sup>21</sup> Ademais, no mesmo sentido, importante são as lições de Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber:

A propriedade pública, ao contrário, já se dirige, em tese, ao atendimento dos interesses de todas as pessoas e, por isso mesmo, referir-se à sua função social costuma parecer dispensável, uma repetição inútil daquilo que já lhe é reconhecido como essencial. A verdade, todavia, é que a propriedade pública é, por definição, voltada não ao interesse social, mas ao interesse público, e o reconhecimento de sua função social impõe uma verificação de conformidade entre estes dois interesses, cuja importância não pode passar despercebida ao intérprete.<sup>22</sup>

De certo, os bens públicos de uso comum e de uso especial ao serem empregados na finalidade que lhes é inerente cumprem por si só a sua função social. São incontáveis os benefícios e os beneficiados da utilização de uma praça, das águas, de uma repartição pública. Maria Sylvia Zanella di Pietro vai além, pugnando até pelo dever de bens dominicais cumprirem sua função social, apesar destes, como exposto anteriormente, nem estarem afetados a uma finalidade social específica. Nas palavras da autora não há porque excluir os bens dominicais da incidência das normas constitucionais

<sup>20</sup> ABE, Nilma de Castro Rita. *Op. Cit.* p. 09.

<sup>21</sup> Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, abril/maio/junho, 2006. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 20 de novembro de 2015. p. 7.

<sup>22</sup> TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Ano VI, Nº 6 - Junho de 2005. p. 112.

que asseguram a função social da propriedade, quer para os submeter, na área urbana, às limitações impostas pelo Plano Diretor, quer para enquadrá-los, na zona rural, aos planos de reforma agrária<sup>23</sup>. Por conseguinte, se o bem dominical localiza-se em área definida no plano diretor é indispensável que cumpra as exigências fundamentais de ordenação da cidade, a fim de que cumpra sua função social.

Não obstante os fundados apontamentos da primeira linha de pensamento, nota-se ser impossível não falar na aplicabilidade do princípio da função social aos bens públicos. Ainda que um ente político não possa empregar penalidades a outro pelo descumprimento do referido princípio, este não deve deixar de inspirar a Administração Pública na tomada de suas decisões dotadas de discricionariedade. Ou seja, a função social precisa ser considerada como mais um instrumento hábil a reprimir o desvio de finalidade, bem como a assegurar maior eficiência no uso dos bens públicos.

## 7. Considerações Finais

O trabalho realizado teve como objetivo traçar linhas gerais acerca dos bens públicos, no que tange as suas formas de utilização e na existência ou não de um dever destes atenderem a uma função social. Nesse ínterim, cabe dizer que esses bens formam o domínio público do Estado, e por isso gozam de características que lhes garantem um regime jurídico específico, diferenciando-os dos bens particulares. Tais características, como visto, são a inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não onerabilidade.

Os bens públicos são divididos em três espécies, os de uso comum, de uso especial e os de uso dominical. Os dois primeiros estão reservados a uma finalidade pré-determinada, enquanto que, os bens dominicais não estão afetados a qualquer objetivo. Contudo, tanto os bens dominicais podem sofrer o fenômeno da afetação, quanto os de uso comum e especial podem ser desafetados, deixando de ser considerados como necessários para o desempenho das funções próprias do Estado.

A utilização desses bens pode ser praticada diretamente pelo Estado por meio da Administração Direta ou Indireta, pelo povo ou pelo particular. A disponibilização dos bens públicos para o uso privativo por parte dos particulares pode se dar por meio de institutos do Direito Público como a autorização, permissão ou concessão, bem como por instrumentos do Direito Privado, conforme análise realizada no presente trabalho.

Importante destacar que independente de quem seja o titular do uso do bem público, este está inevitavelmente obrigado a coadunar suas condutas à luz do princípio da função social que deve ter uma propriedade. Os instrumentos de Direito Público para outorga do uso

---

<sup>23</sup> Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.* p. 11.

privativo de bens públicos devem levar em consideração o interesse público, ainda que de forma indireta como ocorre nos casos de autorização. Ademais, até mesmo nos institutos de Direito Privado para que o particular faça uso de bens dominicais levam-se em consideração questões de interesse público, melhor aproveitamento econômico e desenvolvimento nacional.

Em suma, após tudo o que foi explanado, resta pontuar a necessidade de que a Administração Pública ao outorgar o uso do bem público ao particular realize tal conduta de maneira responsável e consciente. Além disso, é mister que o Poder Público, seja usando diretamente ou exercendo seu poder de polícia, não deixe de se influenciar por princípios como a função social da propriedade. A ideia de bem público por si só, já incita a de função social, logo, Administração Pública e particulares devem balancear seus interesses em prol do bem comum.

## 8. Referências Bibliográficas

ABE, Nilma de Castro Rita. Notas sobre a Inaplicabilidade da Função Social à Propriedade Pública. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, fevereiro/março/abril, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 20 de novembro de 2015.

ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. *Direito Administrativo Descomplicado*. 23ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2015.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 44 ed. rev. e atual. Saraiva, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28ª ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, abril/maio/junho, 2006. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 20 de novembro de 2015.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral, parte especial. 12<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A função social no código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. **A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro**. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VI, Nº 6 - Junho de 2005.