

Capítulo XV

BENS PÚBLICOS

1. CONCEITO

Não existe no âmbito da doutrina administrativista um conceito uniforme de “bem público”. Alguns autores entendem que a definição de bem público deve ser extraída da observação do regime jurídico a que determinado bem esteja sujeito. Outros consideram a natureza jurídica da pessoa proprietária como o fator determinante do enquadramento de um bem como público ou privado. Há, por fim, quem proponha reconhecer predominância ora à natureza jurídica da pessoa proprietária, ora à utilização do bem.

Não obstante tais divergências doutrinárias, pensamos que pelo menos a discussão teórica acerca da **abrangência** da expressão “bens públicos” deixou de ter relevância a partir da vigência do atual Código Civil (Lei 10.406/2002). Embora não se preocupe em estabelecer um conceito de “bem público”, o Código Civil não deixou margem à dúvida, no âmbito de nosso direito legislado, quanto aos bens que devem e aos que não devem ser **formalmente** enquadrados como bens públicos.

De fato, nos expressos termos do art. 98 do Código Civil, “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” (grifamos).

Portanto, consoante o direito positivo brasileiro, só são formalmente bens públicos os bens de propriedade das **pessoas jurídicas de direito público**. Significa dizer que somente têm bens públicos propriamente ditos: a União,

os estados, o Distrito Federal, os municípios e as respectivas autarquias e fundações públicas de natureza autárquica.

Os bens dessas entidades – corpóreos e incorpóreos, móveis e imóveis, qualquer que seja a sua utilização – estão integralmente sujeitos a regime jurídico próprio, o denominado “regime jurídico dos bens públicos”, traduzido nas características de imprescritibilidade, impenhorabilidade, não onerabilidade e na existência de restrições e condicionamentos a sua alienação (inalienabilidade relativa).

Todos os demais bens são bens privados (ou particulares), não só os bens das pessoas da iniciativa privada, mas também os bens das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das fundações públicas que tenham personalidade jurídica de direito privado.

Isso não implica afirmar – e este ponto tem grande importância – que o regime jurídico dos bens públicos seja exclusivo de tais bens e que em nenhum aspecto possa um bem particular estar a ele sujeito. Pelo contrário, há razoável acordo doutrinário quanto à asserção 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 – especialmente a impenhorabilidade e a proibição de que sejam onerados –, enquanto permanecerem com essa utilização.

Frise-se que **todos** os bens das pessoas jurídicas de direito privado que integram a administração pública indireta **são bens privados**, mas alguns deles poderão estar jungidos a regras inerentes ao regime jurídico dos bens públicos, caso estejam sendo empregados na prestação de um serviço público. Essa incidência de regras do regime público, entretanto, decorre do **princípio da continuidade dos serviços públicos**, e não de alguma característica formal ou da natureza do bem em si mesmo considerado. Ademais, ela **não tem o dom de transmudar** o bem da pessoa jurídica de direito privado em bem público – ele permanece, em qualquer hipótese, sendo um **bem privado** (ou particular).

Dessarte, em decorrência do princípio da continuidade dos serviços públicos, os bens das empresas públicas e das sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, assim como os das fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado, desde que estejam sendo, em qualquer caso, **efetivamente** utilizados na prestação de um **serviço público**, ficam submetidos a regras próprias do regime jurídico dos bens públicos, revestindo, especialmente, as características de impenhorabilidade e de não onerabilidade. A rigor, como consequência do postulado em questão, até mesmo uma delegatária de serviço público (pessoa não integrante da admi-

nistração pública formal) sofre restrições quanto à disponibilidade dos seus bens que estejam sendo **diretamente** empregados na prestação do serviço público delegado.

Enfim, podemos sintetizar o que foi aqui exposto desta forma:

- a) **somente** são bens públicos, integralmente sujeitos ao regime jurídico dos bens públicos, qualquer que seja a sua utilização, os bens pertencentes a **pessoas jurídicas de direito público**;
- b) os bens das **pessoas jurídicas de direito privado** integrantes da administração pública **são bens privados** (ou particulares), mas podem estar sujeitos a regras próprias do regime jurídico dos bens públicos, quando estiverem sendo efetivamente utilizados na prestação de um serviço público.

2. CLASSIFICAÇÃO

Os bens públicos costumam ser classificados a partir de variados critérios, sendo o mais importante deles, a nosso ver, o que toma por base a sua destinação.

Antes de analisarmos a classificação dos bens públicos quanto a sua destinação, cabe referir uma classificação das mais singelas: quanto à **titularidade**, os bens públicos podem ser federais, estaduais, distritais ou municipais, conforme pertençam, respectivamente, à União, aos estados, ao Distrito Federal ou aos municípios, ou a suas autarquias ou fundações de direito público.

Quanto à **destinação**, os bens públicos classificam-se em:

a) **bens de uso comum do povo**;

São os bens destinados à utilização geral pelos indivíduos, que podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, independentemente de consentimento individualizado por parte do poder público.

São exemplos de bens públicos de uso comum do povo: as ruas, as praças, os logradouros públicos, as estradas, os mares, as praias, os rios navegáveis etc.

Em regra, são colocados à disposição da população **gratuitamente**. Nada impede, porém, que seja exigida uma contraprestação (remuneração) por parte da administração pública. Um exemplo rotineiro de utilização remunerada de bem de uso comum do povo é a cobrança de estacionamento rotativo (cobrança por horas de uso) em áreas públicas (ruas e praças) pelos municípios.

b) bens de uso especial;

São todos aqueles que visam à execução dos serviços administrativos e dos serviços públicos em geral. São os bens de propriedade das pessoas jurídicas de direito público utilizados para a prestação de serviços públicos (em sentido amplo).

Exemplos de bens públicos de uso especial são: os edifícios públicos onde se situam repartições públicas, as escolas públicas, os hospitais públicos, os quartéis, os veículos oficiais, o material de consumo da administração, entre muitos outros.

c) bens dominicais.

São os que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades. São todos aqueles que não têm uma destinação pública definida, que podem ser utilizados pelo Estado para fazer renda. Enfim, todos os bens que não se enquadram como de uso comum do povo ou de uso especial são bens dominicais.

São exemplos de bens dominicais: as terras devolutas e todas as terras que não possuam uma destinação pública específica; os terrenos de marinha; os prédios públicos desativados; os móveis inservíveis; a dívida ativa etc.

3. CARACTERÍSTICAS

As principais características dos bens públicos, que compõem o seu regime jurídico, são as descritas a seguir.

a) inalienabilidade;

Estabelece o Código Civil 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” (art. 100). Logo depois, complementa: “os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei” (art. 101).

Conforme se constata, a inalienabilidade dos bens públicos não é absoluta.

A rigor, atualmente está pacificada a orientação segundo a qual somente são absolutamente inalienáveis aqueles bens que, pela sua própria natureza, não têm valor patrimonial. Seriam esses os bens de uso comum do povo insuscetíveis de valoração patrimonial, como os rios, os mares, as praias.

Os bens públicos dominicais, que são exatamente os bens públicos que não se encontram destinados a uma finalidade pública específica (afetados), podem ser objeto de alienação, obedecidos os requisitos legais. Os requisitos para alienação de bens públicos constam da Lei 8.666/1993, que exige demonstração do interesse público, prévia avaliação, licitação e, caso se trate de bem imóvel, autorização legislativa (art. 17).

b) impenhorabilidade;

A penhora é instituto de natureza constritiva que recai sobre o patrimônio do devedor para propiciar a satisfação do credor na hipótese de não pagamento da obrigação. O bem penhorado pode ser compulsoriamente alienado a terceiros para que o produto da alienação satisfaça a dívida a que o credor faz jus.

Os **bens públicos são impenhoráveis**, vale dizer, não se sujeitam ao regime de penhora.

A Constituição Federal, no *caput* do seu art. 100, estabeleceu regra específica para a satisfação dos créditos de terceiros reconhecidos contra a Fazenda Pública em **sentença judicial transitada em julgado**, determinando que eles sejam pagos segundo o denominado **regime de precatórios**, nestes termos:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, 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.

É importante registrar que existe uma **única hipótese** em que deve ser feito pagamento direto pela Fazenda, sem seguir a sistemática de precatórios: trata-se das **obrigações de pequeno valor**, definidas em lei (art. 100, § 3.º).

As entidades de direito público estão obrigadas a incluir nos respectivos orçamentos a verba necessária ao pagamento dos precatórios oriundos de sentenças transitadas em julgado e apresentados até 1.º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente (art. 100, § 5.º).

As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao presidente do tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar

o **sequestro** da quantia respectiva, a requerimento do credor, nos casos de (art. 100, § 6.º):

- a) **preterição de seu direito de precedência;** e
- b) **não alocação orçamentária** do valor necessário à satisfação do seu débito.

Portanto, embora os bens públicos realmente sejam impenhoráveis (não sujeitos a penhora), é possível, nas restritas hipóteses constitucionalmente previstas, ocorrer o **sequestro** de valores (dinheiro público) necessários à satisfação de dívidas constantes de precatórios judiciais.

c) **imprescritibilidade;**

Os bens públicos, seja qual for a sua natureza, são imprescritíveis, isto é, são insuscetíveis de aquisição mediante usucapião.

Assim, mesmo que um particular tenha a posse pacífica de um bem público pelo tempo necessário à aquisição por usucapião dos bens privados, conforme regulado no direito privado – ou por qualquer período de tempo, a bem da verdade –, não adquirirá direito de propriedade sobre esse bem.

A Constituição Federal veda, expressamente, qualquer tipo de usucapião de imóveis públicos, quer localizados na zona urbana (CF, art. 183, § 3.º), quer na área rural (CF, art. 191, parágrafo único). Vale observar que, embora a Carta Política somente tenha se preocupado em tornar expressa essa vedação para os bens **imóveis**, a impossibilidade de aquisição de bens públicos **móveis** por meio de usucapião é, também, pacífica em nosso ordenamento. O art. 102 do Código Civil, de forma categórica, e sem qualquer distinção, estabelece: “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”.

d) **não onerabilidade.**

Onerar um bem é gravá-lo como garantia, para satisfação do credor no caso de inadimplemento da obrigação. São espécies de direitos reais de garantia sobre coisa alheia o penhor, a anticrese e a hipoteca (CC, art. 1.225).

Os bens públicos **não podem** ser gravados dessa forma, como garantia em favor de terceiro. Enfim, o credor da Fazenda Pública não pode ajustar garantia real incidente sobre bem público, sob pena de **nulidade** absoluta da garantia.

Finalizando o presente tópico, cumpre frisar que as quatro características descritas – inalienabilidade (relativa), impenhorabilidade, imprescritibilidade e não onerabilidade – compõem o denominado “**regime jurídico dos bens públicos**”. Os bens das **pessoas jurídicas de direito público**, por serem bens

públicos, seguem sempre, integralmente, esse regime jurídico, estejam ou não diretamente afetados a uma destinação específica (circunstância que interfere na possibilidade de serem alienados, como visto acima). Os bens das pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração pública não são bens públicos, mas podem estar sujeitos a essas restrições e prerrogativas próprias do regime jurídico dos bens públicos, quando estiverem sendo utilizados na prestação de um serviço público.

4. USO PRIVATIVO DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES MEDIANTE AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO E CONCESSÃO

Qualquer que seja a categoria do bem público – uso comum, uso especial ou dominical –, é possível à administração pública outorgar a particulares determinados o seu uso privativo. 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 sem remuneração (gratuita).

Os instrumentos mais importantes aptos a outorgar a particulares a utilização privativa de bens públicos são a **autorização de uso** de bem público, a **permissão de uso** de bem público, a **concessão de uso** de bem público e a **concessão de direito real de uso** de bem público. Os três primeiros instrumentos concedem direitos pessoais, e o último, um direito real, isto é, um direito referido diretamente ao bem (e não a uma pessoa determinada), que adere ao bem e o acompanha seja quem for que o possua, independentemente das características pessoais do possuidor.

Vejam, sucintamente, os aspectos mais relevantes dos supracitados instrumentos.

A **autorização de uso de bem público** é um ato administrativo discricionário, precário e, como regra, sem previsão de prazo de duração. Sendo mero ato administrativo – unilateral, portanto –, não há licitação prévia.

A precariedade traduz a possibilidade de a autorização ser revogada a qualquer tempo, sem ensejar ao particular direito a indenização. Contudo, caso seja outorgada por prazo certo – prática criticada pela doutrina –, a revogação antes do prazo poderá acarretar para a administração a obrigação de indenizar eventuais prejuízos ocasionados ao particular.

A característica principal da autorização de uso de bem público é o predomínio do interesse do particular (evidentemente deve ela – como todo ato administrativo – atender ao interesse público, mas prepondera o interesse do particular). Por essa razão, é uma faculdade do particular utilizar, ou não, o bem autorizado.

Exemplo de autorização de uso é a autorização de fechamento de uma rua para a realização de uma festa popular, como uma festa junina organizada pela associação de moradores de um bairro residencial.

A **permissão de uso de bem público** é também um ato administrativo discricionário, precário e, como regra, sem previsão de prazo de duração. Existe controvérsia na doutrina sobre o cabimento de licitação prévia à outorga de permissão de uso de bem público, porque ela é um mero ato administrativo, e não um contrato.

Apesar de ser um simples ato – portanto, unilateral –, a Lei 8.666/1993, em seu art. 2.º, afirma que as permissões, quando **contratadas** com terceiros, devem ser precedidas de licitação. A redação do dispositivo possibilita a interpretação de que a regra só seria aplicável às permissões de serviços públicos, que indiscutivelmente são contratos, mas não às permissões de uso de bem público, que são atos administrativos. Ocorre que existe outra lei em que a exigência de licitação para qualquer permissão é absolutamente explícita. Trata-se da Lei 9.074/1995, que, no seu art. 31, estatui:

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.

Certo é que licitação consiste em exigência prévia à celebração de contratos administrativos. Não obstante, em face dos dispositivos legais acima referidos, nossa opinião é que as permissões de uso de bem público, embora sejam atos administrativos – e não contratos –, devem ser precedidas de licitação, a menos que se verifique alguma situação legal de dispensa ou inexigibilidade. Trata-se de hipótese excepcional – a única de que temos notícia –, em que se exige licitação prévia à prática de um mero ato administrativo (note-se que, formalmente, a permissão de uso de bem público não deixa, por isso, de ser um ato administrativo, isto é, uma manifestação unilateral da administração pública).

Exemplo de permissão de uso é a permissão para ocupação de área de passeio público para a instalação de uma banca de jornais e revistas ou a permissão para ocupação de área de uma praça pública para instalação de uma banca em uma feira de artesanato.

Na esfera federal, merece nota o art. 22 da Lei 9.636/1998, nos termos do qual “a utilização, a **título precário**, de áreas de domínio da União para a **realização de eventos de curta duração**, de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional, poderá ser autorizada, na forma do regulamento, **sob o regime de permissão de uso**, em ato do Secretário do Patrimônio da União, publicado no Diário Oficial da União”.

A doutrina aponta como elementos distintivos entre a autorização e a permissão de uso de bem público: (a) na permissão é mais relevante o interesse público, enquanto na autorização ele é apenas indireto, mediato e secundário; (b) em razão desse fato, na permissão o uso do bem, com a destinação para a qual foi permitido, é obrigatório; na autorização o uso é facultativo, a critério do particular; (c) a permissão deve, regra geral, ser precedida de licitação; a autorização nunca é precedida de licitação.

Conquanto os administrativistas afirmem que a precariedade é maior na autorização do que na permissão – em razão da predominância do interesse privado naquela –, a verdade é que, em regra, ambas são revogáveis a qualquer tempo, sem indenização ao particular. Somente poderá haver obrigação de a administração indenizar o particular pela revogação se a outorga tiver se dado por prazo certo (a regra geral é a autorização e a permissão serem outorgadas sem prazo), ou na hipótese de outorga onerosa ou condicionada (em que se exige alguma contrapartida que implique ônus para o particular).

A **concessão de uso de bem público** é um contrato administrativo. Essa característica é o ponto principal de distinção entre as concessões e as autorizações e permissões de uso de bens públicos.

Sendo contrato, a concessão de uso de bem público incontroversamente deve ser precedida de licitação (salvo se presente alguma hipótese legal de dispensa ou inexigibilidade), não é precária, é sempre outorgada por prazo determinado e só admite rescisão (e não revogação) nas hipóteses previstas em lei. Ademais, a extinção antes do prazo enseja indenização ao particular, quando não decorra de causa a ele imputável.

A doutrina tradicional afirma que na concessão existe preeminência do interesse público, comparado com o do particular. Parece-nos que essa afirmação só é sempre correta quando se trata de concessão de serviço público. Na concessão de uso de bem público, pode o interesse público predominar, ou pode preponderar o interesse do particular concessionário.

Como exemplo dessa última situação, tome-se uma concessão para exploração de mina de água ou para lavra de jazida mineral. Como exemplo de situação em que há predomínio do interesse público (ou pelo menos interesses público e privado equiponderantes), tome-se uma concessão de área pública para exploração de um estacionamento anexo a um aeroporto, ou a concessão de uma área em prédio público onde funcione determinado órgão público para um particular instalar um refeitório destinado aos respectivos servidores.

Seja como for, importante é enfatizar que a distinção realmente relevante reside no fato de as concessões serem contratos administrativos e as autorizações e permissões de uso de bem público serem meros atos administrativos.

A seguir, sintetizamos as principais características da autorização, da permissão e da concessão de uso de bens públicos.

AUTORIZAÇÃO	PERMISSÃO	CONCESSÃO
Ato administrativo.	Ato administrativo.	Contrato administrativo.
Não há licitação.	Licitação prévia.	Licitação prévia.
Uso facultativo do bem pelo particular.	Utilização obrigatória do bem pelo particular, conforme a finalidade permitida.	Utilização obrigatória do bem pelo particular, conforme a finalidade concedida.
Interesse predominante do particular.	Equiponderância entre o interesse público e o do particular.	Interesse público e do particular podem ser equivalentes, ou haver predomínio de um ou de outro.
Ato precário.	Ato precário.	Não há precariedade.
Sem prazo (regra).	Sem prazo (regra).	Prazo determinado.
Remunerada ou não.	Remunerada ou não.	Remunerada ou não.
Revogação a qualquer tempo sem indenização, salvo se outorgada com prazo ou condicionada.	Revogação a qualquer tempo sem indenização, salvo se outorgada com prazo ou condicionada.	Rescisão nas hipóteses previstas em lei. Cabe indenização, se a causa não for imputável ao concessionário.

Por fim, cumpre aludir à **concessão de direito real de uso de bem público**. Essa modalidade de uso privativo de bem público por particulares está regulada no Decreto-lei 271/1967, com alterações trazidas pela Lei 11.481/2007.

Nos termos dos arts. 7.º e 8.º do DL 271/1967, pode ser outorgada concessão de direito real de uso de **terrenos públicos**, ou do respectivo **espaço aéreo**, “para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas”. Pode a concessão recair também sobre terrenos particulares, aspecto que, todavia, não interessa ao nosso estudo.

A outorga de concessão de direito real de uso exige **anuência prévia** (art. 7.º, § 5.º):

I – do Ministério da Defesa e dos Comandos da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, quando se tratar de imóveis que estejam sob sua administração; e

II – do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência de República, observados os termos do inciso III do § 1.º do art. 91 da Constituição Federal.

A concessão de direito real de uso constitui um direito de natureza real (e não um mero direito pessoal), consoante explicita o inciso XII do art. 1.225 do Código Civil. Consiste ela num contrato que confere ao particular um direito real resolúvel, por prazo certo **ou indeterminado**, de forma remunerada ou gratuita. Como se vê, resta configurada hipótese excepcional em que a lei possibilita a celebração de contrato administrativo sem prazo, derogando, nesse ponto, o § 3.º do art. 57 da Lei 8.666/1993.

O contrato de concessão de direito real de uso pode ser formalizado por instrumento público ou particular, ou por simples termo administrativo, e será inscrito e cancelado em livro especial.

Como se trata de direito **real** (e não de direito pessoal), a concessão de direito real de uso “transfere-se por ato *inter vivos*, ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, registrando-se a transferência” (art. 7.º, § 4.º).

Observe-se que, diferentemente, a simples concessão de uso de bem público, por conferir apenas um direito pessoal ao concessionário (e não um direito real), não pode ser transferida por este a terceiro sem previsão expressa no contrato, sob pena de sua rescisão (Lei 8.666/1993, art. 78, VI).

Conforme antes afirmado, a concessão de direito real de uso confere ao particular um direito real **resolúvel**, isto é, um direito que se extingue na hipótese de ocorrerem determinadas situações previstas na lei ou no contrato. Com efeito, o § 3.º do art. 7.º do Decreto-lei 271/1967 estatui que a concessão resolve-se (extingue-se) caso “o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza”.

Nos termos da Lei 8.666/1993, a concessão de direito real de uso deve ser precedida de licitação, em regra na modalidade concorrência (art. 23, § 3.º). O tipo de licitação, isto é, o critério de julgamento deve ser o de maior lance ou oferta, conforme o art. 45, § 1.º, IV (caso se trate de concessão onerosa, evidentemente). A Lei 8.666/1993 prevê específicas hipóteses de licitação dispensada para a concessão de direito real de uso, no seu art. 17.