

zados, até porque, em muitos casos, ocorrerá valorização dos imóveis atingidos. Pelo contrário, na esmagadora maioria dos casos de tombamento pelo Patrimônio Histórico, quando são atingidos algum ou alguns especificados bens há uma individualização do bem objeto de ato imperativo da Administração, que traz consigo um prejuízo econômico manifesto para o proprietário e, assim sendo, é de rigor que este seja indenizado.

## Capítulo XVII

### GESTÃO DOS BENS PÚBLICOS

*I. Conceito. II. Os bens com relação à sua destinação. III. Afetação e desafetação dos bens públicos. IV. Regime jurídico dos bens públicos. V. Os bens quanto à sua natureza física. VI. Formas de aquisição e alienação de bens públicos. VII. Formas de utilização dos bens públicos pelos administrados.*

#### **I. Conceito**

*I.* Bens públicos são todos os bens que pertencem às *peessoas jurídicas de Direito Público*, isto é, União, Estados, Distrito Federal, 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, estejam afetados à prestação de um serviço público.

O conjunto de bens públicos forma o “domínio público”, que inclui tanto bens imóveis como móveis.

Esta noção acolhe as procedentes lições do iluminado publicista Ruy Cirne Lima, segundo quem, a noção de domínio público é mais extensa que a de propriedade, pois nele se incluem bens que não pertencem ao Poder Público; a marca específica dos que compõem tal domínio é a de participarem da atividade administrativa pública, encontrando-se, pois, sob o signo da relação de administração, a qual domina e paralisa a propriedade, mas não a exclui.<sup>1</sup>

1. Cf., ao respeito, *Princípios de Direito Administrativo*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2007, pp. 189 e ss. Registrem-se notadamente estas suas excelentes observações: “Dá-nos a relação de administração, a seu turno, e não a propriedade, a medida de participação do bem, de que se cuida, na atividade administrativa. Mas a relação de administração e a propriedade não se excluem, ainda que coexistentes sobre os bens do domínio público e do patrimônio administrativo. Aquele domina e paralisa esta, superpõe-se-lhe, mas não a afasta” (pp. 78-79). V., ainda, pp. 56-57, na

A noção de bem público, tal como qualquer outra noção em Direito, só interessa se for correlata a um dado regime jurídico. Assim, todos os bens que estiverem sujeitos ao mesmo regime público deverão ser havidos como bens públicos. Ora, bens particulares quando afetados a uma atividade pública (enquanto o estiverem) ficam submissos ao mesmo regime jurídico dos bens de *propriedade pública*. Logo, têm que estar incluídos no conceito de bem público.

## II. Os bens com relação à sua destinação

2. Quanto à destinação, os bens, como resulta do art. 99 do novo Código Civil, classificam-se em:

a) de uso *comum* – são os destinados ao uso indistinto de todos, como os mares, ruas, estradas, praças etc.;

b) de uso *especial* – são os afetados a um serviço ou estabelecimento público, como as repartições públicas, isto é, locais onde se realiza a atividade pública ou onde está à disposição dos administrados um serviço público, como teatros, universidades, museus e outros abertos à visitação pública;

c) *dominicais*, também chamados dominiais – são os 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. O parágrafo único do citado artigo pretendeu dizer que serão considerados dominicais os bens das pessoas da Administração indireta que tenham estrutura de direito privado, salvo se a lei dispuser em contrário.

A redação do dispositivo é outra, e grosseiramente errada, visto que, de acordo com ela: “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”. Ora, não há, nem pode haver, pessoa de direito público que tenha estrutura de direito privado, pois a estrutura destas entidades auxiliares é um dos principais elementos para sua categorização como de direito público ou de direito privado.

primeira das quais se respiga o seguinte escólio: “É indiferente quem seja o proprietário da coisa vinculada ao uso público. A relação de administração paralisará, em qualquer caso, a relação de direito subjetivo”.

## III. Afetação e desafetação dos bens públicos

3. *Afetação* é a preposição de um bem a um dado destino categorial de uso comum ou especial, assim como *desafetação* é sua retirada do referido destino. Os bens dominicais são bens não afetados a qualquer destino público.

A *afetação ao uso comum* tanto pode provir do destino natural do bem, como ocorre com os mares, rios, ruas, estradas, praças, quanto por lei ou por ato administrativo que determine a aplicação de um bem dominical ou de uso especial ao uso público.

Já, a *desafetação* dos bens de *uso comum*, isto é, seu trespasse para o uso especial ou sua conversão em bens meramente dominicais, depende de lei ou de ato do Executivo praticado na conformidade dela. É que, possuindo originariamente *destinação natural* para o uso comum ou tendo-a adquirido em consequência de ato administrativo que os tenha preposto neste destino, haverão, de toda sorte, neste caso, terminado por assumir uma *destinação natural* para tal fim. Só um ato de hierarquia jurídica superior, como o é a lei, poderia ulteriormente contrariar o destino natural que adquiriram ou habilitar o Executivo a fazê-lo.

A *desafetação* de bem de *uso especial*, trespassando-o para a classe dos *dominicais*, depende de lei ou de ato do próprio Executivo, como, por exemplo, ao transferir determinado serviço que se realizava em dado prédio para outro prédio, ficando o primeiro imóvel desligado de qualquer destinação. O que este não pode fazer sem autorização legislativa é desativar o próprio serviço instituído por lei e que nele se prestava. Também um fato da natureza pode determinar a passagem de um bem do uso especial para a categoria dominical. Seria o caso, por exemplo, de um terremoto destruir o prédio onde funcionava uma repartição pública, como lembra Diógenes Gasparini.<sup>2</sup>

## IV. Regime jurídico dos bens públicos

4. Os bens públicos, no Direito brasileiro, marcam-se pelas seguintes características de regime:

a) *Inalienabilidade* ou alienabilidade nos termos da lei, característica, esta, expressamente referida no art. 100 do Código Civil. Os de uso comum ou especial não são alienáveis enquanto conservarem

tal qualificação, isto é, enquanto estiverem *afetados* a tais destinos. Só podem sê-lo (sempre nos termos da lei) ao serem *desafetados*, passando à categoria dos dominiais. O fato de um bem estar na categoria de dominial não significa, entretanto, que só por isto seja alienável ao alvedrio da Administração, pois o Código Civil, no artigo 101, dispõe que: "Os bens públicos dominiais podem ser alienados, observadas as exigências da lei".

Independentemente do que dispõe o Código Civil, o simples princípio da subordinação da Administração à lei (princípio da legalidade) já serviria de fundamento para tal característica dos bens pertencentes às pessoas de Direito Público. Daí que, mesmo que se entenda que o Código Civil não poderia legislar sobre matéria administrativa estadual ou municipal (como efetivamente não pode), também os bens estaduais ou municipais estão submissos ao aludido regime. Anote-se, ainda que a alienação de terras públicas com área superior a 2.500ha depende de prévia aprovação do Congresso Nacional, manifestada por decreto legislativo, conforme arts. 49, XVII, e 188, § 1º, da Constituição.

b) *Impenhorabilidade* – bens públicos não podem ser penhorados. Isto é uma consequência do disposto no art. 100 da Constituição. Com efeito, de acordo com ele, há uma forma específica para satisfação de créditos contra o Poder Público inadimplente (v., a respeito o Capítulo XX, ns. 105 e 106). Ou seja, os bens públicos não podem ser pracedados para que o credor neles se sacie. Assim, bem se vê que também não podem ser gravados com direitos reais de garantia, pois seria inconsequente qualquer oneração com tal fim.

c) *Imprescritibilidade* – quer-se com esta expressão significar que os bens públicos – *sejam de que categoria forem* – não são suscetíveis de usucapião. É o que estabelecem os arts. 102 do Código Civil e 200 do Decreto-lei 9.760, de 5.9.1946, que regula o domínio público federal. Antes dele, já a tradição normativa, desde o Brasil-Colônia, repelia a usucapião de terras públicas, embora alguns insistissem em questionar este tópico. A primeira lei de terras do Brasil independente, Lei 601, de 18.9.1850, e seu Regulamento, n. 1.318/1854, impunham tal intelecção e os Decretos federais 19.924, de 27.4.1931, 22.785, de 31.5.1933, e 710, de 17.9.1938,<sup>3</sup>

3. Note-se que, nestas épocas, o Congresso Nacional estava dissolvido e os decretos do Executivo tinham força de lei. O Decreto 710/1938 também foi expedido em época em que o Congresso estava dissolvido, pois, embora houvesse sido reinstaurado com a Constituição de 1934, voltou a ser fechado a partir da Carta de 1937.

também espanicavam qualquer dúvida sobre isto. Hoje, a matéria está plenamente pacificada (Súmula 340 do STF).

Ademais, a Constituição vigente é expressa, em seus arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, ao dispor que "os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião". Assim, as normas sobre a usucapião *pro labore*, previstas no art. 191, *caput*, não podem ser invocadas em relação a bens públicos. No passado, podiam. É que os textos constitucionais anteriores que previam tal modalidade de usucapião não mencionavam a imprescritibilidade dos imóveis públicos. Era cabível, pois, entender que prevaleciam sobre a proteção que lhes era dada pela legislação ordinária. Hoje isto não é mais possível, ante a clareza do precitado parágrafo único do art. 191.

A usucapião *pro labore* assim se configura, nos termos do art. 191, *caput*: "Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a 50 (cinquenta) hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade".<sup>4</sup>

## V. Os bens quanto à sua natureza física

5. Deixando de lado os bens móveis, quanto à natureza física os bens públicos assim se classificam:

- a) bens do domínio hídrico, compreendendo:
  - a.1) águas correntes (mar, rios, riachos etc.);
  - a.2) águas dormentes (lagos, lagoas, açudes) e
  - a.3) potenciais de energia hidráulica;
- b) bens do domínio terrestre:

É verdade, entretanto, que, de acordo com esta Carta, o veículo próprio para regular matéria de lei seria o "decreto-lei", e não simples decreto.

4. Quem a introduziu foi a Constituição de 1934, no art. 125, limitando a área a 10ha. O mesmo dispositivo foi reproduzido na Carta de 1937 (art. 148) e na Constituição de 1946 (art. 156, § 3º). A Emenda 10, de 9.11.1964, aumentou o limite da área em questão para 100ha, não falou em "tendo nele sua moradia" e acrescentou à expressão "tornando-o produtivo por seu trabalho": "e de sua família". A Carta de 1967 não previa a "usucapião *pro labore*", estabelecendo, apenas, em seu art. 174, ao qual corresponde o art. 171 da Carta de 1969, que "a lei federal disporá sobre as condições de legitimação de posse e de preferência para aquisição de até 100ha de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com seu trabalho e de sua família". A Constituição de 1988, como visto no texto, reintroduziu a usucapião *pro labore*.

- b.1) do solo;
- b.2) do subsolo.

#### a) Bens do domínio hídrico

6. São bens do domínio hídrico as águas salgadas e doces, compreendendo o mar territorial e as águas correntes e dormentes qualificáveis como públicas, na conformidade dos esclarecimentos seguintes.

7. Mar territorial, bem público de uso *comum*, é a faixa de 12 milhas marítimas de largura, contadas a partir da linha do baixa-mar do litoral continental e insular do país (art. 1º da Lei 8.617, de 4.1.1993).

8. São bens públicos tanto as águas correntes (rios, riachos, canais) e dormentes (lagos, lagoas e reservatórios executados pelo Poder Público) *navegáveis ou fluviáveis bem como as correntes de que se façam estas águas*, quando as nascentes forem de tal modo consideráveis que, por si sós, constituam o *caput fluminis*, como ainda os braços das correntes públicas, *desde que influam na navegabilidade ou fluviabilidade delas* (art. 2º do Código de Águas – Decreto 24.643, de 10.7.1934, época em que o Executivo legislava por decretos), e mais as águas situadas nas zonas periodicamente assoladas pelas secas, nos termos e forma que legislação especial dispuser sobre elas (art. 5º). Tais bens se **categorizam** como bens públicos de uso *comum*.

Entretanto, os lagos e lagoas situados e cercados por um só prédio particular e que não forem alimentados por correntes públicas não são bens públicos (§ 3º do art. 2º).

São também águas públicas, mas já agora como bens públicos *dominiais*, quaisquer águas que, não respondendo às características indicadas, estejam, contudo, sitas em terras públicas (art. 6º).

9. Rios públicos, portanto, são, além dos situados em terrenos públicos, os navegáveis ou fluviáveis, os de que estes se façam e os que lhes determinem a navegabilidade ou fluviabilidade.

Os rios públicos serão *federais* quando situados em terras federais ou quando banhem mais de um Estado, ou quando sirvam de limite com outros países ou quando se estendam ou provenham de território estrangeiro (art. 20, III, da Constituição). Os demais rios públicos são *estaduais* (art. 26, I, da Constituição).

10. Lagos e lagoas públicos, conforme visto, são os situados em terras públicas ou os que sejam navegáveis ou fluviáveis, ressalvados, neste caso, os situados e cercados por um só prédio particular que não sejam alimentados por correntes públicas.

Os lagos e lagoas públicos serão *federais* quando situados em terras federais, ou quando banhem mais de um Estado ou sirvam de limite com território estrangeiro (art. 20, III, da Constituição). Serão *estaduais* nos demais casos (art. 26, I, da Constituição).

11. Os *potenciais de energia hidráulica* são bens públicos pertencentes à União, por força do art. 20, VIII, da Constituição.

#### b) Bens do domínio terrestre

12. Dentre os bens do domínio terrestre *do solo* convém distinguir e referir as terras devolutas, os terrenos de marinha, os terrenos marginais (ou ribeirinhos), os terrenos acrescidos e as ilhas.

Além destes bens há outros, arrolados no art. 20 como *bens da União*: sítios arqueológicos e pré-históricos, terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (os quais terão sobre elas posse permanente, conforme o art. 231, § 1º, da Constituição), *recursos minerais, inclusive do subsolo*, e também alguns bens subterrâneos, como as cavidades naturais subterrâneas, e submarinos, caso dos recursos naturais da plataforma continental e da zona de exploração exclusiva.

#### Domínio do solo

13. Terras devolutas – São as terras *públicas* não aplicadas ao uso comum nem ao uso especial. Sua origem é a seguinte. Com a descoberta do país, todo o território passou a integrar o domínio da Coroa portuguesa. Destas terras, largos tratos foram trespassados aos colonizadores, mediante as chamadas concessões de sesmarias e cartas de data, com a obrigação de medi-las, demarcá-las e cultivá-las (quando então lhes adviria a confirmação, o que, aliás, raras vezes sucedeu), sob pena de “comisso”, isto é, de reversão delas à Coroa, caso fossem descumpridas as sobreditas obrigações. Tanto as terras que jamais foram trespassadas, como as que caíram em comisso, *se não ingressaram no domínio privado por algum título legítimo e não receberam destinação pública, constituem as terras devolutas*. Com a independência do país passaram a integrar o domínio imobiliário do Estado Brasileiro.

14. Pode-se definir as terras devolutas como sendo as que, dada a origem pública da propriedade fundiária no Brasil, pertencem ao Estado – sem estarem aplicadas a qualquer uso público – porque nem foram trespassadas do Poder Público aos particulares, ou, se o foram, caíram em comisso, nem se integraram no domínio privado por algum título reconhecido como legítimo.

15. É bem de ver que, ao longo da História, houve inúmeras ocupações, bem como transações entre particulares envolvendo terras públicas. Ao tempo do Império procurou-se dar uma disciplina à caótica situação fundiária do país, com a precitada Lei 601, de 18.9.1850, e seu Regulamento, n. 1.318, de 30.1.1854, cujas diretrizes-mestras persistiram no decorrer do tempo.

Estas normas pioneiras, das quais procede a originária definição de terras devolutas (art. 39 da lei), estabeleceram a proibição de alienar gratuitamente terras públicas, salvo nos limites do Império, numa extensão de 10 léguas (66km), em que podia haver concessões gratuitas, para fins de povoamento (arts. 1º da lei e 82 do regulamento). Os que se apossassem de terras públicas sujeitavam-se a multas e prisão, sendo nominados de “delinquentes” (arts. 2º da lei e 87 do regulamento), *o que bem demonstra a inadmissibilidade do usucapão de tais imóveis.*

Além disto, a sobredita lei e respectivo regulamento trataram de regularizar globalmente a propriedade fundiária dos particulares no Brasil.<sup>5</sup>

5. Fizeram-no através das seguintes providências: a) consideraram como *de per se titulados* tanto os sesmeiros e concessionários que cumpriram regularmente suas obrigações ou haviam sido delas dispensados por ato competente quanto os que tinham havido suas terras de particulares mediante “título legítimo”, considerando-se como tais quaisquer atos então hábeis para translação de domínio, desde que o imposto de transmissão houvesse sido pago, ainda que os outorgantes houvessem sido sesmeiros ou concessionários inadimplentes ou mesmo simples posseiros. O mesmo se admitiu em relação a companhias colonizadoras que haviam medido e demarcado tempestivamente as terras; b) deferiram *legitimação* a primeiros ou segundos ocupantes das terras, se nelas houvesse cultura ou princípio de cultura e morada habitual do posseiro ou seu representante, bem como aos que as adquiriram de primeiro ocupante que as tenha possuído até a data do regulamento e as alienou sem tirar o título a que aludia o art. 11 do referido diploma e ainda aos que as houveram, por compra e venda ou doação, do primeiro ocupante e pagaram o imposto de transmissão após a publicação do regulamento; c) deferiram *revalidação* a atos concessivos caducos quando, embora descumpridas as condições de outorga, ainda estivessem em poder dos primeiros sesmeiros ou concessionários e nelas houvesse cultura ou princípio de cultura e morada habitual dos beneficiários ou representantes seus.

16. Com o advento da Constituição Republicana, em 1891, instaurada a Federação, *as terras devolutas foram trespassadas aos Estados pelo art. 64*, reservando-se à União tão somente as terras indispensáveis à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais. Atualmente, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 20, inciso I, estatui que são bens da União “os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos”, e no inciso II refere “as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei”.

Os Estados, de seu turno, a partir da Constituição de 1891, trespassaram, em suas Constituições e/ou Leis Orgânicas dos Municípios, parte destas terras devolutas às Municipalidades. No Estado de São Paulo, a última Lei Orgânica editada pelo Estado (Decreto-lei Complementar 9, de 31.12.1969) – já que, hoje, cada Município edita a própria Lei Orgânica, na conformidade do art. 29 da Constituição Federal – outorgava aos Municípios paulistas em geral as terras devolutas sitas em um raio de 8km do ponto central do Município e de 6 contados do ponto central dos seus Distritos. Ao Município da Capital, além das que se encontram em um raio já agora de 8km do ponto central dos Distritos, pertencem também as que se encontram em um raio de 12km a partir da Praça da Sé. Estas são, portanto, as terras devolutas municipais.

As terras devolutas são bens públicos *dominicais*. Com exceção das terras devolutas sitas na “faixa de fronteira” – que é “a faixa de 150km de largura, ao longo das fronteiras terrestres, considerada fundamental para a defesa do território nacional” (§ 2º do art. 20 da Constituição) – e que pertencem à União, por força do art. 20, II, da Lei Magna, as demais, que não hajam sido trespassadas aos Municípios, são de propriedade dos Estados.

17. Terrenos de marinha – São as faixas de terra fronteiras ao mar numa largura de 33m contados da linha do preamar médio de 1831 para o interior do continente, bem como as que se encontram à margem dos rios e lagoas que sofram a influência das marés, até onde esta se faça sentir, e mais as que contornam ilhas situadas em zonas sujeitas a esta mesma influência. Considera-se influência das marés a oscilação periódica do nível médio das águas igual ou

Foi deste modo que se estratificou juridicamente a propriedade privada no Brasil a partir do Império. Depois disto, houve, ainda, seguidos atos de legitimação, revalidação e reconhecimento de posses ao largo de nossa História.

superior a 5cm (art. 2º e parágrafo único do Decreto-lei 9.760, de 5.9.1946).

Tais terrenos pertencem à *União*, conforme art. 20, VII, da Constituição Federal, e se constituem em bens públicos *dominicais*. Não devem ser confundidos com praias, que são bens públicos federais (art. 20, IV, da Constituição) *de uso comum* e que também pertencem à *União*.

Entende-se por *praia*, consoante definição que lhe dá o § 3º do art. 10 da Lei 7.661, de 16.5.1988 (que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro), “a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema.” A linha da vegetação natural referida no dispositivo é habitualmente conhecida como “linha de jundu”. É esta linha que, como anota Diógenes Gasparini,<sup>6</sup> à falta da demarcação do preamar médio de 1831, é utilizada na prática para iniciar a contagem dos terrenos de marinha, inobstante assim se desatenda à dicção legal.

**18. Terrenos reservados** – Terrenos marginais, também chamados de reservados ou ribeirinhos, são bens públicos constituídos pelas faixas de terra à margem dos rios públicos livres da influência das marés, numa extensão de 15m, contados da linha média das enchentes médias ordinárias, conforme o art. 4º do Decreto-lei 9.760 e o art. 14 do Código de Águas (Decreto 24.643, de 10.7.1934). Excluem-se, entretanto, dos reservados os marginais das correntes públicas que apenas concorrem para tornar outras navegáveis ou fluviáveis.

São de propriedade *da União* quando marginais de águas doces sitas em terras de domínio federal ou das que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países ou, ainda, se estendam a território estrangeiro ou dele provenham (art. 20, III, da Constituição). Por seguirem o destino dos rios, são de propriedade *dos Estados* quando não forem marginais de rios federais.

Em tempos houve quem, erroneamente, sustentasse que sobre eles não havia propriedade pública, mas apenas servidão pública. Hoje a matéria é pacífica, havendo súmula do STF (n. 479) reconhecendo o caráter público de tais bens, ao confirmar acórdão do TJSP<sup>7</sup>

6. *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 514.

7. In RT 379/149.

no qual a matéria fora exhaustivamente aclarada pelo relator, Des. O. A. Bandeira de Mello, o qual, em trabalhos teóricos anteriores, já havia examinado *ex professo* o assunto.<sup>8</sup> De resto, hoje, no art. 20, VII, da Constituição, a questão está expressamente resolvida.

Os terrenos reservados são bens públicos dominicais (art. 11 do Código de Águas).

**19. Terrenos acrescidos** – São os que, por aluvião ou por avulsão, se incorporam aos terrenos de marinha ou aos terrenos marginais, aquém do ponto a que chega o preamar médio ou do ponto médio das enchentes ordinárias, respectivamente, bem como a parte do álveo que se descobrir por afastamento das águas (art. 16 do Código de Águas). São bens dominicais se não estiverem destinados ao uso comum e sua propriedade assiste à entidade pública titular do terreno a que aderiram, salvo se, por algum título legítimo, estiverem em propriedade privada (§ 1º do art. 16).

**20. Ilhas** – De acordo com o art. 20, IV (com a redação dada pela Emenda 46, de 5.5.2005), as ilhas *fluviais* e *lacustres* nas zonas limítrofes com outros países pertencem à *União*. As outras ilhas fluviais e lacustres pertencem aos Estados, por força do art. 26, III. Ainda de acordo com o art. 20, IV, também pertencem à *União* as *ilhas oceânicas* e as *costeiras*, salvo se contiverem sedes de Municípios, quando, então, serão municipais. Neste caso, serão da *União* apenas as áreas afetadas a serviço público federal ou unidade ambiental federal. Outrossim, escapam do domínio da *União* as ilhas *oceânicas* e *costeiras* referidas no art. 26, II – isto é, as que estiverem sob o domínio de Estados, de Municípios ou de terceiros.

As ilhas públicas são bens *dominicais*, salvo quando se lhes tiver dado outro destino (art. 25 do Código de Águas).

#### Domínio do subsolo

**21.** Como dantes se mencionou (n. 12), pertencem ao domínio público, no subsolo, as cavidades subterrâneas, conforme o art. 20, X, da Constituição, e as jazidas minerais do subsolo, conforme o inciso IX do mesmo artigo. De resto, tais jazidas também são de domínio público quando sitas no próprio solo, como resulta do men-

8. In RDA II/17.

cionado artigo e inciso, bem como do art. 176. Tais bens são *dominicais* e, por força dos citados dispositivos, pertencem à *União*.

### VI. Formas de aquisição e alienação de bens públicos

22. Os bens públicos adquirem-se pelas mesmas formas previstas no Direito Privado (compra e venda, doação, permuta etc.) e mais por formas específicas de Direito Público, como a desapropriação ou a determinação legal.<sup>9</sup> Esta última hipótese tem lugar, *e.g.*, como bem anota Diógenes Gasparini,<sup>10</sup> quando, em decorrência de loteamento e nos termos do art. 22 da Lei 6.766, de 19.12.1979, passam para o domínio público as áreas nele obrigatoriamente previstas para vias, praças, espaços livres e áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos constantes do projeto e do memorial descritivo.<sup>11</sup>

23. A alienação de bens públicos só pode ter lugar nos termos e forma legalmente previstos, como, de resto, consta do precitado art. 101 do Código Civil. A Administração, para alienar bens públicos, depende, no caso de bens imóveis, de autorização legislativa, nor-

9. O art. 25 do Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10.7.2001) instituiu em favor do poder público municipal um direito de preempção, isto é, preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares, sempre que o Poder Público necessitar da área para certas finalidades de interesse urbanístico mencionadas no art. 26, como, por exemplo, regularização fundiária, execução de programas e projetos habitacionais de interesse social, criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes etc. Nas áreas sobre as quais incidirá o direito de preferência, previamente delimitadas por lei municipal, o proprietário que deseje alienar seu imóvel deverá notificar o Município para que este, no prazo máximo de 30 dias, manifeste seu interesse em comprá-lo nas mesmas condições em que outrem o faria, e que devem estar estampadas em proposta escrita e assinada (art. 27 e § 1º).

10. Ob. cit., p. 363.

11. Desde o Decreto-lei 271, de 28.2.1967 (art. 4º), passam à propriedade pública, a partir do registro do loteamento (dantes denominado "inscrição") no Registro Imobiliário, "as vias e praças e áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos constantes do projeto e do memorial descritivo". Equivalente dispositivo encontra-se, hoje, no art. 22 da Lei 6.766, de 19.12.1979. Antes dos aludidos diplomas, quando da vigência do Decreto-lei 58, de 10.12.1937, a integração de tais áreas no patrimônio público dava-se, segundo entendemos, com a efetiva utilização pública das vias e praças. Com efeito, à época, o art. 3º do citado decreto não outorgava ao ato registral as mesmas consequências que lhe foram irrogadas pelo Decreto-lei 271 e pela Lei 6.766, pois limitava-se a estabelecer que ficariam "inalienáveis".

malmente explícita, embora se deva admitir que há casos em que aparece implicitamente conferida. Dita alienação deve ser precedida da avaliação do bem e de licitação, tudo conforme preveem os arts. 17 e 19 da Lei 8.666/1993 (Lei das Licitações e Contratos Administrativos), com as ressalvas ali estabelecidas no que tange à autorização legislativa e aos casos de dispensa de licitação. A Lei 9.636, de 15.5.1998, com inúmeras modificações ulteriores, a última das quais introduzida pela Lei 12.058, de 13.10.2009 – é a lei mais geral sobre alienação de imóveis da União. Seu art. 31 previu que, a critério do Presidente da República, poderiam ser doados a Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações, empresas públicas, tanto federais quanto de quaisquer destas esferas, assim como a "fundos públicos nas transferências destinadas à realização de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social" ou aos próprios "beneficiários de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública, para cuja execução seja efetivada a doação".

Conforme já dantes se anotou, de acordo com os arts. 49, XVII, e 188, § 1º, da Constituição Federal, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares, depende de aprovação do Congresso Nacional, manifestada por decreto legislativo, ressalvado o caso de alienações ou concessões de terras para fins de reforma agrária.

### VII. Formas de utilização dos bens públicos pelos administrados

24. A utilização de bens públicos pelos particulares, como é natural, depende do tipo do bem (bem de uso comum, de uso especial e dominical), mas se propõe em relação a quaisquer destas categorias. Assim, devem ser discernidas as modalidades de uso, conforme se trate de bem de uma ou outra tipologia.

#### a) Utilização dos bens de uso comum

25. É sabido que os bens de uso comum, como ruas, praças, estradas, rios, mares etc., são os abertos à livre utilização de todos.

Entretanto, a variedade de usos por eles comportados<sup>12</sup> leva a que se indague em que condições estão abertos a *esta indiscriminada utilização que lhes é característica qualificadora*.

26. Importa fixar, de logo, que os bens de uso comum, como o nome o indica, fundamentalmente servem para serem utilizados *indistintamente por quaisquer sujeitos, em concorrência igualitária e harmoniosa com os demais, de acordo com o destino do bem e condições que não lhe causem uma sobrecarga invulgar*. Este é o seu uso comum.

Donde, para esta utilização *comum, ordinária e correspondente à própria destinação que têm* (por exemplo, transitar por uma rua, sentar-se nos bancos de uma praça, tomar sol em uma praia, nadar no mar) *prescinde-se de qualquer ato administrativo que o faculte ou do dever de comunicar previamente à autoridade a intenção de utilizá-los*. Tal aquiescência também é prescindível se o uso, embora não seja o inerente à sua destinação principal, específica, incluir-se entre as destinações secundárias neles comportadas e, demais disto, não for de molde a determinar sobrecarga do bem ou transtorno à *igualitária e concorrente* utilização dos demais (por exemplo, empinar papagaio em uma praça pública).

O uso do bem nos termos indicados – repita-se – é que é o seu *uso comum*. Donde, tal uso é que é *livre a quaisquer sujeitos*, independentemente de manifestação administrativa aquiescente.

12. Com efeito, por suas próprias conformações intrínsecas, tais bens possuem aptidões *físicas* para utilizações muito variadas. É possível, entretanto, neles reconhecer-se uma destinação *jurídica* própria, af se discernindo também uma destinação *principal*, além de destinações *secundárias* ou *acessórias*. Demais disto, tais bens possuem ou podem possuir outras serventias de uso que resultam *meramente de sua configuração física*. Veja-se: é perceptível que as ruas têm como destinação jurídica principal prestarem-se para a circulação de veículos e, nas calçadas, de pedestres. Sem embargo, estas, tanto como as praças (cuja destinação principal é o repouso, o lazer das pessoas), prestam-se, como destinação acessória ou secundária, para manifestações artísticas ou culturais. Ou, ainda, para instalações de feiras livres, de bancas de jornais, de mesinhas de bares e restaurantes, de quiosques para venda de cigarros. E tudo isto em proveito não só de quem os explore comercialmente, mas dos próprios transeuntes. Contudo, a conformação natural das ruas também lhes confere aptidão, já agora *meramente física*, para eventos esportivos, como corridas pedestrianísticas, ciclísticas e até automobilísticas. Estes últimos *não coincidem com a destinação jurídica* (principal ou secundária) das ruas. Sem embargo, *transitoriamente*, em caráter *episódico e por tempo breve*, podem ser adscritos a tal uso.

27. É claro que a sobredita utilização far-se-á na conformidade das *normas gerais*, aplicáveis a todos. Assim, por exemplo, os veículos podem trafegar nas ruas, mas terão de respeitar as regras de trânsito (mãos de direção, sinais de trânsito etc.). A navegação nos mares pode ser empreendida por qualquer pessoa, mas desde que tenha a habilitação correspondente: licença de arrais, de mestre etc.

Além disto, dependendo do que as leis estabeleçam, o uso comum pode ser gratuito ou remunerado. Assim, a circulação de veículos nas estradas é livre, mas seus condutores, para fazê-lo, terão que pagar o “pedágio” acaso estabelecido.

Ao dizer-se que o uso é livre, está-se caracterizando que ele *independe de algum ato administrativo reportado a alguma individualização especificadora de tal ou qual utente*. Assim, v.g., o pagamento de pedágio, a que se vem de aludir, é condição geral impositiva a quaisquer condutores de veículos – e não decisão individualmente tomada à vista deste ou daquele usuário.

28. Além do uso *comum* dos bens de uso comum, isto é, deste uso livre, podem ocorrer hipóteses em que alguém necessite ou pretenda deles fazer *usos especiais*, ou seja, que se afastem das características dantes apontadas, por implicarem *sobrecarga* do bem, *transtorno* ou *impedimento para a concorrente e igualitária utilização de terceiros* ou ainda por demandarem até mesmo o desfrute de uma *exclusividade* no uso sobre parte do bem.

Em tais situações, ora será indispensável (a) a *prévia manifestação administrativa* concordante (autorização de uso ou permissão de uso), ora será necessário (b) dar *prévia ciência* à Administração de que se pretende fazer determinada utilização de um certo bem público de uso comum, para que o Poder Público possa *vetá-la*, se for o caso. Com efeito, nestes casos não mais se estará ante o uso *comum*, mas ante usos *especiais*.

É o que ocorre perante as seguintes diferentes hipóteses, a saber:

29. (1) Quando o uso de tais bens, embora correspondente à destinação *específica, principal, que lhes é própria*, for *extraordinário*, isto é, efetuado em condições *incomuns, causadoras de incômodos* ou transtornos para o uso de terceiros ou onerosas para o próprio bem. É o que sucede, *e.g.*, quando se trate de transitar nas estradas com veículos excepcionalmente longos ou que transportem carga de peso excessivo (turbinas, implementos mecânicos de grande porte). Trata-se, aí, bem se vê, de um uso invulgar e que só episódica e ex-

cepcionalmente pode ser efetuado, mediante prévia manifestação administrativa concordante, mediante *licença* ou *autorização*, conforme o caso. *Licença*, quando a utilização para quem a solicite, for razoavelmente qualificável como indispensável e *autorização* quando não tiver tal caráter.<sup>13</sup>

**30.** *Autorização de uso de bem público* é o ato unilateral pelo qual a autoridade administrativa faculta o uso de bem público para utilização episódica de curta duração.

**31.** (2) Quando a utilização pretendida, embora compatível com as destinações secundárias, comportadas pelo bem, implicar *impedimentos à normal utilização concorrente de terceiros* segundo a destinação principal do logradouro público. É o que ocorre no caso de comícios, passeatas e demais manifestações em que deliberadamente se promova grande concentração de pessoas cuja presença, evidentemente, obstará à normalidade do uso do bem pela generalidade das pessoas.

O que vem de ser dito apenas aparentemente colidiria com o disposto no art. 5º, XVI, da Constituição, cujos termos dispõem: “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”.

O que se há de extrair do citado preceptivo constitucional é que a Administração não pode obstar às reuniões a que alude a Constituição, em locais abertos ao público, mas daí não se há de extrair que possam efetuar-se em quaisquer locais dentre os abertos ao público, ainda que isto cause sérios inconvenientes para a coletividade.<sup>14</sup>

13. Assim, se o exercício de dada atividade empresarial demanda rotineiramente o uso de uma via pública para transporte de sua produção ou dos insumos que lhe são necessários, e estes se constituem em objetos muito pesados ou que demandam veículos muito longos, não se poderia negar-lhe o direito de utilização da via – daí ser o caso de licença, se a passagem por ela demandar, para segurança dos usuários, um horário predeterminado.

14. Não seria de supor que a Constituição estivesse, com tal dispositivo, facultando que as distintas facções políticas, mais as inúmeras entidades sindicais ou agrupamentos de trabalhadores, mais quaisquer contingentes de pessoas interessadas na propagação de ideias (religiosas, culturais, humanitárias, sociais etc.), pudessem promover, onde melhor lhes parecesse e com a frequência que lhes apetecesse, concentrações capazes de implicar a interrupção de vias de grande circulação, como, v.g., em São Paulo, a Av. Paulista, a Av. São João, Av. Ipiranga ou, no Rio de Janeiro, Av. Rio Branco ou outras da mesma importância. Fosse isto possível, artérias como

Assim, se a Constituição estabeleceu que ditas reuniões independem de autorização para se efetuarem, *não significou com isto que a Administração, previamente comunicada – como refere o texto – não tenha o poder de vetar o local escolhido para tanto, desde que esteja estribada em razões prestantes, justificáveis, e que deixe em aberto para os interessados inúmeros outros locais públicos, cuja utilização não frustre os objetivos ou a ressonância da reunião pretendida.* Eventuais abusos administrativos – sempre possíveis, reconheça-se – serão corrigíveis pelo Poder Judiciário, a instâncias dos agravados, como é normal.

Deveras, consoante ensinou o eminente Carlos Maximiliano: “Deve o Direito ser interpretado inteligentemente; não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”.<sup>15</sup>

**32.** (3) Quando o uso do bem, comportado em suas destinações secundárias, compatível, portanto, com sua destinação principal e até mesmo propiciando uma serventia para a coletividade, implicar ocupação de parte dele com caráter de *exclusividade* em relação ao uso propiciado pela sobredita ocupação. É o caso de quiosques para venda de cigarros ou refrigerantes, de bancas de jornais ou de utilização das calçadas para colocação de mesinhas diante de bares ou restaurantes. Nestas hipóteses a sobredita utilização depende de *permissão de uso de bem público*.

**33.** *Permissão de uso de bem público* é o ato unilateral, precário e discricionário quanto à decisão de outorga, pelo qual se faculta a alguém o uso de um bem público. Sempre que possível, será outorgada mediante licitação ou, no mínimo, com obediência a procedimento em que se assegure tratamento isonômico aos administrados (como, por exemplo, outorga na conformidade de ordem de inscrição). Foi dito “sempre que possível”, pois, em certos casos, evidentemente, não haveria como efetuar-la. Sirva de exemplo a já mencionada hipótese de solicitação, feita por quem explore bar ou restaurante, para instalar mesinhas na calçada lindeira ao estabelecimento.

as aludidas estariam com alarmante regularidade subtraídas à sua destinação principal, com os consequentes transtornos sérios para toda a coletividade, assim agravada para atender aos interesses, ainda que respeitáveis, de uma simples fração dela. Não se pode admitir que o interesse do todo seja sobrepujado pelo interesse de alguma ou algumas de suas partes.

15. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 2ª ed., Livraria do Globo, 1933, p. 183.

34. (4) Quando a utilização do bem de uso comum for anormal, por excluí-lo, embora transitória e episodicamente, de suas destinações próprias, em vista de proporcionar, ocasionalmente, um uso comportado pelas características físicas do bem, mas diverso de suas jurídicas destinações. É o que ocorre quando há fechamento de vias públicas para realização de corridas de pedestrianismo, ciclísticas ou automobilísticas, com a temporária exclusão explícita de sua utilização pelos demais usuários. Para utilizações deste gênero é necessário *autorização* administrativa.

b) *Utilização dos bens de uso especial*

35. Como os bens de uso especial são aqueles onde estão instaladas repartições públicas, compreende-se que, como regra, o uso que as pessoas podem deles fazer é o que corresponda às condições de prestação do serviço ali sediado. Assim, e.g., o acesso a um museu, a um teatro, a um campo de futebol ou ginásio esportivo públicos dar-se-á nos termos regentes da utilização dos serviços.

Sem embargo, casos há em que os administrados podem obter um *uso exclusivo* sobre partes das áreas de bens de uso especial, por ser esta justamente a destinação das sobreditas áreas. É o que se passa nos mercados públicos e centros de abastecimento. O Poder Público, então, defere, mediante licitação, permissão de uso ou concessão de uso destes "boxes" onde se instalarão os comerciantes interessados.

36. A *concessão de uso de bem público* é o contrato administrativo pelo qual, como o nome já o indica, a Administração trespassa a alguém o uso de um bem público para uma finalidade específica. Se o Poder Público, instado por conveniências administrativas, pretender rescindi-la antes do termo estipulado, terá de indenizar o concessionário.

c) *Utilização dos bens dominicais*

37. A utilização por particulares, em caráter exclusivo, de bens dominicais pode resultar de diferentes atos jurídicos. A saber: locação, arrendamento, comodato, permissão de uso, concessão de uso, concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial, a autorização de uso e enfiteuse.

É desnecessário fazer referências à locação, ao arrendamento e ao comodato, por serem institutos largamente conhecidos na esfera

do Direito Privado. É indispensável registrar, entretanto, que o comodato, por ser instituto caracterizado pela gratuidade, só pode ser conferido a instituições que desenvolvam atividades de utilidade pública, sem fins lucrativos, ou, então, a servidores públicos, nos termos de lei.

Na esfera federal, irrealisticamente, o Decreto-lei 9.760, de 5.9.1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União, estatui que a locação obedecerá unicamente às disposições nele constantes, entre as quais se inclui a de que a locação pode ser rescindida por ato unilateral do Poder Público, por conveniência administrativa e sem indenização ao locatário, salvo no que concerne a benfeitorias necessárias (art. 89, § 2º). Será sempre precedida de licitação, como é natural. Resta ver se alguém se interessaria em locar sob tais condições.

Já tendo sido feita menção à permissão de uso e à concessão de uso (ns. 33 e 36), resta referir a concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial, a autorização de uso e a enfiteuse, também chamada aforamento.

38. *Concessão de direito real de uso*, instituto previsto no art. 7º do Decreto-lei 271, de 28.2.1967, com a redação que lhe foi dada pela MP 335, de 23.12.2006, convertida na Lei 11.481, de 31.5.2007, é o contrato pelo qual a Administração transfere, por tempo certo ou por prazo indeterminado, como direito real resolúvel, o uso remunerado ou gratuito de terreno público para que seja utilizado com 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.

Consoante dispõe o § 4º do preceptivo citado, salvo reserva contratual, o direito por ela instaurado é transmissível por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, como os demais direitos reais sobre coisas alheias.

Desde logo diverge da simples concessão de uso pelo fato de que, ao contrário daquela – na qual apenas se compõe um direito de natureza obrigacional (isto é, pessoal) –, instaura um direito real.

Possui, então, como características inerentes sua imediata adesão à coisa e o chamado direito de sequela, que enseja a persecução do bem. É exclusivo, vale dizer, sobre o bem em que recai não incidirá outro direito da mesma espécie, e é protegido por ação real, graças ao quê "prevalece contra qualquer que detenha a coisa". É oponível *erga omnes*, ou seja, contra todos, pois confere ao titular a

prerrogativa de vê-lo respeitado por quaisquer sujeitos, os quais ficam impedidos de opor-lhe qualquer embaraço. Seu exercício independe da colaboração de terceiro; faz-se de per si, diretamente na relação entre o sujeito e a coisa, ao contrário dos direitos pessoais.

39. A concessão do direito real de uso é um instituto aparentado com o velho “direito de superfície”. Sem embargo da parentela com o direito de superfície, o certo é que com as características atribuídas pelo Decreto-lei 271 ganhou fisionomia específica, em que sobressai seu caráter *conaturalmente resolúvel*, conforme consta do próprio art. 7º, precitado, se (a) o concessionário distrair o bem da destinação contratualmente estabelecida ou (b) descumprir cláusula resolutória do ajuste, consoante dispõe o § 3º do mesmo preceptivo.

Além disto, ao contrário do tradicional direito de superfície, que, como o próprio nome indica, respeita à “superfície” de um imóvel, a concessão do tradicional direito real de uso, como já se disse, *não tem seu âmbito de aplicação circunscrito ao nível do solo*, pois o art. 8º do mesmo diploma estabelece que “é permitida a concessão de uso do *espaço aéreo* sobre a superfície de terrenos públicos ou particulares, tomada em projeção vertical, nos termos e para os fins do artigo anterior e na forma que for regulamentada”.

Note-se que a referência normativa explícita ao espaço aéreo impõe o entendimento de que seu uso pode ser concedido *autonomamente*, isto é, desligado do solo, e não, portanto, como simples resultante ou consequência da concessão do uso do solo.<sup>16</sup>

40. A concessão de uso especial para fins de moradia foi prevista no art. 4º, V, letra “h” do Estatuto da Cidade, mas tendo sido vetados os dispositivos que dela tratavam, só veio a ser regulada pela inconstitucional (porque expedida fora dos pressupostos constitucionais) MP 2.220, de 4.9.2001, mas que persistiu no Direito Positivo brasileiro em decorrência do art. 2º da Emenda Constitucional 32, de 11.9.2001.

De acordo com este inconstitucional diploma, quem, *até 30 de junho de 2001*, haja possuído como seu, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, imóvel público urbano de até 250m<sup>2</sup>, utilizando-o

16. No Direito brasileiro da atualidade foi criado um direito de *superfície* incluído do “espaço aéreo” e do “subsolo” (compondo, portanto, uma “supersuperfície” e uma “subsuperfície”), conforme resulta do § 1º do art. 21 do Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10.7.2001). Entretanto, nem um, nem outro, foram contemplados autonomamente, ao contrário do que nos parece ter ocorrido com a concessão do direito real de uso.

para sua moradia, tem direito à concessão de uso especial, desde que não seja proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural (art. 1º). Contudo, se a ocupação acarretar risco de vida ou à saúde dos ocupantes o Poder Público assegurará o direito em questão em outro imóvel (art. 4º) e, se o imóvel for de uso comum do povo, destinado a projeto de urbanização, de interesse da defesa nacional, de preservação ambiental e proteção dos ecossistemas naturais, reservado à construção de represas e obras congêneres, ou situado em via de comunicação, é *facultado* ao Poder Público assegurar dito direito em outro imóvel (art. 5º).

Caso se trate de área com mais de 250m<sup>2</sup>, ocupada como moradia por população de baixa renda, onde não for possível identificar por possuidor os terrenos ocupados, a concessão de uso especial será conferida de forma coletiva, atribuindo-se a cada qual fração ideal igual e que não poderá ser superior a 250m<sup>2</sup> (art. 2º e §§ 2º e 3º).

O possuidor, para fins de contar o prazo de cinco anos exigido “pode acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas” (§ 1º do art. 2º).

Aos ocupantes, regularmente inscritos, de imóveis públicos sítos em área urbana e com os mesmos limites de dimensão referidos, fica assegurada, na forma de regulamento, a opção de exercer os direitos à mencionada concessão de uso especial para fins de moradia (art. 3º).

O título recognitivo do direito à concessão de uso especial para fins de moradia é gratuito (art. 1º, § 1º) e será obtido pela via administrativa ou pela via judicial, mediante sentença, se a Administração se omitir ou recusar (art. 6º) e servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis (§ 4º). A Administração disporá de doze meses, contados do protocolo do pedido, para expedir o título (§ 1º), o qual é transferível por ato *inter vivos* ou *mortis causa* (art. 7º), mas se extingue se o concessionário der ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou sua família ou se adquirir a propriedade ou concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural (art. 8º).

A já citada MP 292, de 26.4.2006 (também ela expedida fora dos pressupostos constitucionais – com o quê, todavia, nem o Legislativo nem o STF se importam minimamente), ao produzir modificações na Lei 9.636, de 15.5.1998, concernente a imóveis da União, dispôs que a concessão em apreço pode incidir sobre tais bens, inclusive sobre terrenos de marinha e acrescidos. É o que consta do art. 22-A, introduzido na lei pela referida medida provisória e mantido pela MP 335, de 23.12.2006, que tornou a regular a matéria.

41. A *autorização de uso* é um instituto também previsto na inconstitucional MP 2.220. A Administração *poderá* conferi-lo a quem, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, em área urbana, imóvel público de até 250m<sup>2</sup>, utilizando-o para fins comerciais. Nota-se que não estando criado um direito para o administrado, mas uma simples possibilidade, cuja concreção foi deixada ao critério do Poder Público, estão abertas portas para favoritismos ou perseguições. Ao nosso ver esta liberdade ilimitada quanto à decisão é inconstitucional pela ausência de pautas que permitiriam controlar a obediência ou desobediência ao princípio constitucional da igualdade.

42. A *enfiteuse* (aforamento) de bens federais, instituto regulado nos arts. 99 a 124 do Decreto-lei 9.760, de 5.9.1946, e na Lei 9.636, de 15.5.1998, pode ser definida, nas expressões de Orlando Gomes, como o direito real sobre coisa alheia "que confere a alguém, perpetuamente, os poderes inerentes ao domínio, com obrigação de pagar ao dono da coisa uma renda anual e a de conservar-lhe a substância".<sup>17</sup>

Enfiteuse ou aforamento, que são expressões equivalentes, só se confere sobre imóveis, e, em rigor, ao conceito formulado seria preciso acrescentar que a renda é certa e invariável e que o direito real em apreço é transferível, onerosa ou gratuitamente, desde que seja dado aviso ao senhorio, isto é, ao titular da propriedade. No caso de venda ou dação em pagamento, este tem direito à preferência para consolidar o domínio em seu favor. Não se valendo dela, faz jus ao *laudêmio*, que é uma percentagem fixa sobre o valor da transferência. Nos termos do Decreto-lei 2.398, de 21.12.1987, tal percentual é de 5%.

O proprietário da coisa denomina-se *senhorio* e seu domínio é chamado *direto*. O beneficiário do direito real denomina-se *foreiro* ou *enfiteuta* e seus direitos sobre a coisa são designados como *domínio útil*. A renda que anualmente pagará ao senhorio chama-se *foro*, *cânon* ou *pensão*, e corresponde a 0,6% do valor do domínio pleno do imóvel; se por três anos consecutivos ou quatro intercalados deixar de pagá-la sofre o *comisso*, isto é, a perda do aforamento, consolidando-se o domínio pleno em favor do proprietário.

O enfiteuta dispõe dos mais amplos poderes sobre o bem: pode usá-lo, gozá-lo e dispor dos frutos, produtos e rendas, mas não pode mudar-lhe a substância ou deteriorá-lo.

17. *Direitos Reais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958, p. 397.

3403
m5271030
Tombo 15203/B
Sysno 2415203

**CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**

**CURSO DE DIREITO  
ADMINISTRATIVO**

*30ª edição,  
revista e atualizada  
até a Emenda Constitucional 71,  
de 29.11.2012*

 **MALHEIROS  
EDITORES**