

de sua família,¹⁷ tendo nela moradia, e ficou explicitado no parágrafo único do artigo que ele não recai sobre imóveis públicos.

Também a usucapião constitucional de área urbana não recai sobre imóveis públicos, conforme determinação do § 3º do art. 183 da Constituição Federal.

13.5.4 Não onerabilidade com direitos reais de garantia

O regime jurídico público não permite que os bens públicos afetados sejam gravados com **direitos reais de garantia**. Estes são uma forma de vincular o bem como garantia de adimplemento de uma obrigação, sem que o devedor deixe de usufruir dele, como ocorre, por exemplo, na **hipoteca**, no **penhor** ou na **antícrese**. Assim, por serem destinados à realização de interesses públicos, os bens da Fazenda Pública e demais pessoas jurídicas de direito público não podem ser por elas oferecidos como direitos reais de garantia.

13.6 Uso privativo de bem público

Conforme expõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro, existem determinados bens que comportam inúmeras formas de utilização, sendo possível a conjugação do uso comum do povo com usos privativos exercidos por particulares para distintas finalidades.

Assim, ensina a autora em sua obra *Uso privativo de bem público por particular* que é possível a compatibilização dos usos:

se a ampliação dessa liberdade em relação a algumas pessoas, mediante outorga de maiores poderes sobre os mesmos bens, trazer também alguma utilidade para a população, sem prejudicar o seu direito de uso comum, não há por que se negar à Administração, que detém a gestão do domínio público, o poder de consentir nessa utilização, fixando as condições em que se exercerá. Concilia-se com o uso comum do povo o uso das vias públicas para realização de feiras livres, de exposições de arte, de venda de combustíveis, de distribuição de jornais, de comércio de flores e frutas.¹⁸

Constituem formas gratuitas ou onerosas que possibilitam ao particular o uso privativo de bem público:

¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 901. MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 1.935.

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 2.

- autorização de uso;
- permissão de uso; e
- concessão de uso.

13.6.1 *Autorização de uso*

É ato negocial, unilateral e discricionário, pelo qual a Administração faculta, a título precário, que o particular se utilize de bem público com exclusividade.

A utilização do bem, neste caso, é conferida no interesse privado do particular-utente. Está sujeita à autorização de uso, por exemplo, a requisição do particular de uso de terreno baldio de ente federativo para realização do evento.

A autorização pode ser simples, quando não tem prazo de duração, ou qualificada, que estipula prazo determinado. Todavia, se o Poder Público fixar prazo na autorização, ele acaba por retirar o caráter de precariedade, típico do instituto e, como resultado, sujeita-se a indenizar o particular se a revogar extemporaneamente, isto é, antes do prazo.

É da competência do órgão que administra o bem autorizar o seu uso.

13.6.2 *Permissão de uso*

Permissão de uso de bem público é ato negocial, unilateral e discricionário pelo qual a Administração consente que o particular se utilize de bem público no interesse próprio e também coletivo.

A utilização do bem é de interesse da coletividade que frui certas vantagens do uso, que se assemelha a um serviço de utilidade, por isso podem haver obrigações a serem assumidas pelo permissionário.

São exemplos de usos sujeitos à permissão: a exploração de banca de jornais, quiosques, vestiários em praia ou a utilização de parte das calçadas por bares e restaurantes.

Uma vez conferida a permissão ao particular, este tem obrigação, e não faculdade (como no caso da autorização), de utilizar o bem, sob pena de caducidade, pois ela envolve interesse público.

A permissão também pode ser simples ou qualificada; neste último caso, se a administração fixar o prazo de sua duração, a precariedade é restringida e, além da consequência da indenização, em caso de revogação antes do prazo fixado, ela perde a característica de ato negocial e se transforma em verdadeiro contrato, o que significa que exige licitação.

O parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/93 qualifica como contrato, independentemente da denominação utilizada, todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas.

A Lei nº 13.311/16 institui normas gerais para ocupação e utilização de área pública urbana por equipamentos urbanos do tipo: quiosque, traillet, feira e banca de vendas de jornais e de revistas.

A lei permite a transferência da outorga, pelo prazo restante, a terceiros que atendam aos requisitos exigidos em legislação municipal. No falecimento do titular ou se ele for acometido de enfermidade física ou mental que o impeça de gerir seus próprios atos, a outorga será transferida, pelo prazo restante, na seguinte ordem: (1) ao cônjuge ou companheiro e (2) aos ascendentes e descendentes, dando-se preferência aos parentes de grau mais próximo.

A transferência de que trata esse artigo depende de requerimento do interessado no prazo de 60 dias, contado do falecimento do titular, da sentença que declarar sua interdição ou do reconhecimento, pelo titular, por escrito, da impossibilidade de gerir os seus próprios atos em razão de enfermidade física atestada por profissional da saúde, além do preenchimento dos requisitos exigidos pelo Município para a outorga.

Extingue-se a outorga: (1) pelo advento do termo; (2) pelo descumprimento das obrigações assumidas; e (3) pela revogação do ato pelo Poder Público Municipal, desde que demonstrado o interesse público de forma motivada. O Município pode dispor sobre outros requisitos para a outorga, observada a gestão democrática do Estatuto da Cidade.

Logo, percebe-se que a outorga é prevista com prazo determinado, admitindo-se inclusive sua transferência para terceiros ou para o cônjuge, ou parente do titular, se este tiver algum impedimento por enfermidade física ou mental, e, no falecimento, para o prazo restante.

Note-se que além da extinção da outorga em função do descumprimento das obrigações assumidas (caducidade), a lei prevê a possibilidade de extinção pela revogação do ato pelo Poder Público Municipal, desde que demonstrado o interesse público de forma motivada. Nesse último caso, apesar de a Lei nº 13.311/2016 nada mencionar, interpretamos que haveria direito à indenização, pois a previsão de prazo retira a precariedade da outorga, conforme explicado acima.

Ponto controvertido – calçada: uso, conservação e natureza jurídica

As calçadas são consideradas bem de uso comum do povo, isto é, uma espécie de bem público, sendo possível por permissão de uso de bem público, conforme visto, tornar privativo o uso de determinado local da calçada, por meio da permissão para a instalação de banca de jornais, por exemplo.

Existe até uma definição anexa ao Código Nacional de Trânsito que indica que as calçadas são a parte da via, normalmente segregada e em nível diferente, não destinada à circulação de veículos, reservada ao trânsito do pedestre e, quando possível, à implantação de mobiliário urbano, sinalização e vegetação.

A calçada é bem público pertencente ao Município e cada Prefeitura teria interesse local para legislar acerca do assunto. Se a calçada é considerada bem público, a conclusão mais coerente seria reconhecer a responsabilidade do Poder Público em conservar as calçadas. Isto já é feito pelas Municipalidades, como no caso de São Paulo que em 2011 reformou 145 mil metros quadrados de calçadas.

Contudo, há uma nova legislação municipal (paulistana) que determina o compartilhamento da responsabilidade pela construção, conservação, reforma e manutenção das calçadas entre o proprietário do imóvel e o locatário (usuário), comercial ou residencial, seja em caráter individual ou em condomínio, sendo responsável o Município quando ele tiver realizado melhoramentos públicos que causarem danos a terceiros.

O art. 7º da Lei Municipal nº 15.442, de 9.9.2011, estabelece que os responsáveis por imóveis, edificados ou não, lindeiros a vias ou logradouros públicos dotados de guias ou sarjetas, são obrigados a executar, manter e conservar os respectivos passeios na extensão correspondente à sua testada, sendo previstas como sanções para a ausência do cumprimento do dever a multa e a intimação para regularização.

Ocorre que, se a responsabilidade for repassada ao particular, isso implicaria juridicamente que acidentes pela má conservação da calçada fossem também de sua responsabilidade, exceto se for imóvel locado a ente federativo ou de propriedade pública. Ora, essa interpretação vai contra o fato de a calçada ser bem público, sendo inclusive conflitante com a jurisprudência consolidada no sentido de que o Município teria responsabilidade pela ausência de conservação das vias públicas, o que contraria a definição encontrada no Código Nacional de Trânsito no sentido de que as calçadas estão incluídas na noção de vias "públicas".

13.6.3 Concessão de uso

É contrato precedido de licitação mediante o qual a Administração confere ao particular a utilização privativa de bem público, para que o exerça de acordo com a sua destinação específica.

O bem de domínio do Estado é trespassado ao particular, que deve manter a destinação de interesse coletivo. Não há possibilidade de a concessão ser utilizada para atender a finalidades de interesse particular do concessionário, exceto se o uso privativo constituir a própria finalidade do bem.

O contrato é celebrado por tempo certo ou determinado. A concessão de uso envolve investimentos de maior vulto do que as outras formas de uso privativo de bem público por particular e por esse motivo é cercada de maiores garantias.

São exemplos passíveis de concessão de uso: os boxes em mercados, a instalação de bares ou restaurantes em edifícios públicos, as sepulturas em cemitérios, os quiosques de venda de produtos dentro de prédios públicos etc.

Por ser contrato, a concessão de uso possui maior estabilidade e gera direitos subjetivos para os concessionários nos termos do ajuste. Note-se que o direito pessoal (*intuitu personae*) de uso do bem público é privativo e intransferível sem prévio consentimento da Administração.

Autorização de uso	Permissão de uso	Concessão de uso
<ul style="list-style-type: none"> • ato negocial • unilateral • discricionário • precário 	<ul style="list-style-type: none"> • ato negocial • unilateral • discricionário • precário – se a permissão não for qualificada (com prazo) 	<ul style="list-style-type: none"> • contrato • precedido de licitação
uso no interesse do particular-utente	também no interesse coletivo há obrigação de usar	conforme uso de interesse coletivo – em destinação específica

13.7 Espécies de bens públicos

A especificação dos bens públicos encontra-se em diversos diplomas normativos. A Constituição Federal trata dos bens da União¹⁹ no art. 20. Os bens dos Estados-membros estão dispostos no art. 25. Os bens imóveis da União são disciplinados no Decreto-lei nº 9.760/46. O Código de Águas (Decreto nº 24.643/34) trata das águas públicas.

São espécies de bens públicos que serão desdobradas a seguir:

- terras devolutas;
- terrenos reservados;
- faixa de fronteira;
- terras ocupadas pelos índios;
- plataforma continental;
- terrenos de marinha;
- ilhas;
- águas públicas; e
- jazidas e minas.

¹⁹ Ressalte-se que a Lei nº 13.240/2015 dispõe sobre a administração, a alienação, a transferência de bens imóveis da União e seu uso para a constituição de fundos.



IRENE PATRÍCIA
NOHARA

DIREITO ADMINISTRATIVO

7ª EDIÇÃO
REVISTA, ATUALIZADA E AMPLIADA

