

ALGUNS ASPECTOS DA PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO

SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA

I — Introdução

No estudo das várias formas de utilização das coisas públicas — permissão, cessão, concessão, locação —, a tônica tem sido sempre dada ao sentido desses termos, com olvido de que a cada uma dessas categorias jurídicas corresponde uma espécie própria de uso do bem.

O presente trabalho busca dar realce equivalente a ambos os elementos caracterizadores, no caso da permissão de uso.

II — Os atributos da permissão como ato jurídico

1. Um primeiro aspecto é o da discricionariedade na apreciação dos motivos, dos antecedentes da prática do ato permissivo; discricção, inclusive, quanto à deliberação de outorgar, ou não, a permissão.

2. Característica igualmente ínsita ao gênero é o da revogabilidade dos atos em tela.

2.1. Por considerações de mérito (conveniência, oportunidade, eficiência, economicidade, melhoria técnica), no procedimento de revisão do ato administrativo, a Administração pode operar o desfazimento do ato, através da produção de um efeito jurídico que corresponde à revogação. A revogação é, como consabido, o desfazimento do ato administrativo em razão de seu mérito, de seu merecimento.

2.1.1. A origem etimológica do vocábulo revogar traduz bem o exato sentido do fenômeno jurídico que ele rotula. Revogar significa retirar a voz (em latim, *vox*). Na revogação, aquele que revoga, retira a voz, a expressão da vontade, do substrato fático do ato, implodindo a manifestação, a declaração

de vontade que o compunha. Desfeito o substrato, desfaz-se o próprio ato que era produto da entrada desse substrato no mundo jurídico.

2.1.2. Diz-se que um ato jurídico é revogável, quando a lei permite a seu autor, ou outrem, ir até o mundo fático e de lá retirar a anterior expressão de vontade.

No Direito Privado, há casos de revogação, como o da doação, por ingratidão do donatário, o do mandato, o da promessa de recompensa.

No Direito Público, o instituto assume importância fundamental, chegando mesmo a se afirmar, como princípio geral, o da revogabilidade das leis e a dos atos administrativos.

2.1.3. A revogação é sempre unilateral, e o poder de revogar é necessário à Administração Pública, para que ela possa permanentemente adequar suas soluções, sua atuação, aos interesses públicos e sociais, em constante transformação, eis que, quando revoga, a Administração Pública está simplesmente administrando.

2.1.4. A revogação corresponde um efeito jurídico que redunde, como acabamos de ver, na retirada do ato do mundo jurídico.

Esse efeito pode ser obtido de vários modos.

Em primeiro lugar, expressamente, através de um novo ato que declara que revoga, ou, como se diz comumente, que “torna sem efeito” o ato revogado. O efeito revocatório pode ser obtido, todavia, tácita ou implicitamente, mediante a prática do ato posterior incompatível com o anterior.

2.1.5. A revogação é produto do exercício de um poder jurídico originário, tal como o foi a prática do ato revogado. E o que ocorre, p. ex., quando a Administração concede determinada autorização de ocupação de calçada com mesas e cadeiras de bar, e a revoga.

A revogação é sempre, deste modo, manifestação da chamada Administração Ativa. Quando esta revoga, expressa ou tacitamente, ela está, simplesmente, como salientado, administrando.

2.2. A revogação pode ser inteiramente livre, como no caso, exatamente, dos atos a título precário (art. 35 da Lei Complementar RJ nº 08, de 25.10.77, que dispõe sobre o regime jurídico dos bens imóveis do Estado do Rio de Janeiro); ou pode ser dependente de algum fato, como no caso da revogação por ingratidão do donatário.

2.3. Só à própria Administração cabe revogar atos administrativos, eis que ao Judiciário só compete apreciar o aspecto de legalidade dos mesmos (verbete nº 473 da Súmula STF).

2.4. Ao lado da revogabilidade simples ou gratuita, existe a revogabilidade com indenização, desde que a lei assim o estabeleça.

Na permissão, a lei, ao contrário, estabelece, como regra, a não-indenizabilidade (art. 35, § 3º, da citada Lei Complementar RJ nº 08/77).

3. Atributo da posição jurídica, resultante da prática do ato de permissão, é a sua precariedade.

3.1. Distinguindo-se do “status”, da qualidade jurídica, permanente, que têm exemplos no estado civil, na nacionalidade; a posição jurídica, por si só, já é “acidental, exterior e temporal”.

Por isso, o permissionário se encontra em posição jurídica. E, mais ainda, em posição jurídica precária.

3.2. A precariedade traduz, de um lado, a idéia da revogabilidade livre e gratuita.

É que a precariedade envolve, como é consabido, a instabilidade, a possibilidade do desfazimento, *ad libitum*, da posição jurídica.

3.3. Mas a precariedade tem seu sentido específico, eis que nem tudo que é revogável é precário, como é o caso, já citado, da doação (Código Civil, arts. 1.181 a 1.187).

O fundamento (o título, a causa) da posição jurídica precária é um ato ou um fato que não tem por objeto a investidura efetiva e plena numa situação jurídica, mas, tão-somente, a ocupação provisória de uma posição.

É o caso, por exemplo, do Vice-Presidente da República que está no exercício da Presidência; do servidor interino; do Ministro de uma Pasta, que, interinamente, substitui ou sucede a outro, de Secretaria diversa, que foi exonerado; do responsável pelo expediente.

3.4. O poder de desfazimento dessa posição é, por isso, diferente de outras formas de extinção de situações e de posições jurídicas, como a denúncia, a resolução, a rescisão, a exoneração.

Assim, o Ministro de Estado titular, embora livremente exonerável, não está em situação precária.

Em latim, *precario* (advérbio) significava, exatamente, “por empréstimo, a título de auxílio”; e *precarius*, a, um (adjetivo, derivado de *precari*, pedir, rogar, suplicar) tinha o sentido de “alheio, de outro, por outro” (*precaria manu scribere*: escrever por mão de outrem, isto é, ditar uma carta a outro que a escreve), e, por consequência, sem segurança, passageiro, não-efetivo.

3.5. Mesmo no sentido comum, precário é o insuficiente, o limitado, débil, contingencial, e, em decorrência, pouco durável (Aurélio, Novo Dicionário da Língua Portuguesa).

Como assinala Diogo Freitas do Amaral (*A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, São Paulo, Juriscredi, 1972, p. 240), os atos precários,

como as autorizações ou permissões administrativas, não são atos constitutivos, diversamente das concessões, que o são.

Otto Mayer (*Derecho Administrativo Alemán*, Buenos Aires, Depalma, 1951) é incisivo, ao proclamar que o ato de permissão, discricionário e revogável por natureza, não sendo alienativo, e compreendendo-se na gestão corrente da coisa, pela Administração Pública (gestão que não se transfere para o autorizatário ou permissionário), não cria direito subjetivo, não integrando seu efeito o patrimônio do permissionário.

No precário, inexistente investidura, transferência, atribuição, delegação: há tolerância, assentimento, aquiescência, em condições de emergência, de exceção, de urgência, de lacuna, de vacância, de contingencialidade.

Na precariedade, existe o ensejo de exercício de poderes e faculdades, mas em grau insuficiente para caracterizar a investidura na situação jurídica em sua plenitude.

Ocupa-se a situação, mas a título de posição, com as características apontadas.

Como toda situação de insuficiência, o conjunto de faculdades, objeto da permissão, não tem força jurídica para fazer nascer, no mundo do Direito, a investidura na situação jurídica, restringindo-se à ocupação de uma posição transitória e limitada.

4. O ato de permissão é existencialmente unilateral.

4.1. Sob o aspecto de existência do ato jurídico, os conceitos de unilateralidade, bilateralidade e plurilateralidade levam em conta o número de partes ou lados que expressam a sua vontade na formação do ato.

4.2. Se apenas uma parte o faz, temos o ato unilateral, que é, no campo do Direito Administrativo, da maior importância, porque, em geral, a Administração Pública age através da prática de atos jurídicos para cuja existência se exige apenas a sua declaração de vontade.

Atos administrativos bilaterais, como os contratos administrativos, são aqueles em que encontramos duas partes declarantes, uma diante da outra, expressando vontades que se entrecruzam.

Atos administrativos plurilaterais, como nos convênios entre entidades públicas, têm duas ou mais partes cujas vontades convergem para um ponto comum.

Por outro lado, nem todo ato bilateral é contrato. No chamado ato-união, como em algumas concessões, há duas partes, é um ato bilateral, mas sem a característica do contrato.

4.3. Ato unilateral, a permissão pressupõe um pedido prévio do interessado; ou sua aceitação ulterior.

4.3.1. Daí, ser possível a prática do ato de permissão e do de aceitação num mesmo instrumento, do que decorre uma bilateralidade instrumental, cristalizada em um termo — de permissão —, com duas partes.

É o que indica Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, Rio, Borsoi, 3ª ed., 1970, p. 173), ao realçar a distinção entre forma e instrumento do ato jurídico: a comunidade de instrumentalização de dois atos não os unifica.

4.3.2. Anote-se, ademais, que o ato bilateral é a fusão de dois atos unilaterais, a oferta e a aceitação, que se soldam, porque a isso se destinam. São dois negócios jurídicos que se destinam a formar um só, e necessários à existência do último, donde não ser a aceitação tão-somente pressuposto de eficácia da oferta, mas, diversamente, junto com aquela, elemento constitutivo do ato jurídico bilateral.

Assim, mesmo na doação, há oferta e aceitação: art. 1.165 do Código Civil.

Explica Pontes de Miranda (*Tratado cit.*, XLVI: 198) que a “doação é contrato”, porque “têm de existir a oferta e a aceitação”. E aduz: “se A que faz uma liberalidade a B, com a intenção de doar, somente se há de pensar em contrato, concluído, de doação, quando B consentir, expressa ou tacitamente, em que se considere a título gratuito tal prestação”.

Enquanto não há aceitação, não há doação; “se A quis doar e B não aceitou a oferta, o que A prestou pode ser exigido com fundamentação no enriquecimento injustificado (cf. Código Civil, arts. 964/971)”.

4.3.3. Já a permissão unilateral, como expressão volitiva de uma única parte, existe, por si só, mas o efeito, no atingimento do destinatário daquela, depende da recepção da manifestação de vontade.

Não há contrato, nem acordo ou ajuste, porque não se trata de proposta ou oferta, a ser, ou não, aceita, mas de permissão já aperfeiçoada no plano da existência jurídica.

É o que alguns chamam de ato unilateral eficazmente relativo (cf. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Rio, Forense, 2ª ed., 1975, I: 434), que se complementa (e não, se completa) com o concurso de outro ato unilateral, autônomo, e que constitui um pressuposto da emanção ou da concretização do efeito do outro. Por sua autonomia, participam de um procedimento administrativo, e não da formação de um ato jurídico bilateral.

4.3.4. O ato jurídico existencialmente unilateral é expressão de vontade que entra no mundo jurídico e se faz ato jurídico, sem que precise ou venha a precisar de qualquer expressão volitiva de outrem para o completar.

Lafayette Pondé, em festejo trabalho sobre *A Vontade Privada na Formação ou na Eficácia do Ato Administrativo* (RDA 63: 19) assinala, com propriedade, que, em muitas hipóteses, “a interferência do particular não integra o ato da Administração”, eis que “este se apresenta como um ato unilateral”. A “prévia manifestação de vontade privada pode constituir um pressuposto jurídico de sua validade”; ou, se a manifestação for *a posteriori*, poderá ter influência na vigência, na irradiação da eficácia ou no efeito já produzido do ato da autoridade pública.

4.3.5. Pode ver-se, na postura do destinatário que consente em receber a permissão, a mesma daquele que formaliza a adição ou aceitação que é feita à herança (art. 1.581 do Código Civil).

Não é aceitação de oferta, eis que se trata de ato jurídico unilateral, autônomo, e, tal como no Direito das Sucessões, tem lugar diante de um fato jurídico consumado, com seu efeito irradiado: na sucessão, “no momento em que ocorreu a morte, a herança transferiu-se aos herdeiros, automaticamente”.

4.4. A permissão é ato jurídico em sentido estrito, isto é, corresponde a ato voluntário em que a vontade está dirigida a efeitos *ex lege*. Diferentes são os negócios jurídicos, nos quais as partes escolhem as formas jurídicas mediante as quais administrarão os seus interesses, e que, mercê do auto-regramento da vontade, fornecem os exemplos mais expressivos de utilização dos poderes jurídicos de que dispõem.

4.5. É certo que a permissão tem sido, em certas hipóteses, contratualizada, mas, cremos, na maioria dos casos, mais sob o ângulo instrumental, também já referido.

De qualquer modo, neste caso, haverá, não permissão e ulterior aquiescência, ambos como atos autônomos: existirão proposta (oferta) e aceitação fundidos, sob a modalidade de negócio jurídico.

5. No plano da eficácia dos atos jurídicos, também se usam as expressões unilateralidade e bilateralidade: na primeira espécie, só há prestação de um lado, ou porque o ato é existencialmente unilateral (só tem uma parte), ou, mesmo sendo bilateral, apenas um dos lados presta; na segunda, existe prestação e contraprestação, caracterizando-se, portanto, onerosidade, ou seja, vantagem para ambas as partes.

5.1. Quando se trata de um contrato administrativo, este tem de revestir-se, como atributos necessários, de bilateralidade (é, como também se diz, contrato sinalagmático), criando direitos e deveres para ambas as partes; e de onerosidade — que se opõe à gratuidade —, eis que prestação e contraprestação trazem ônus e bônus para os dois lados.

Por isso, o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, ao conceituar o contrato administrativo, alude a “acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas”.

Bem configurados estão, na definição, a bilateralidade e a onerosidade, evidenciando-se estar no campo de Direito Administrativo Obrigacional.

Com efeito, presente a noção de vínculo jurídico, pelo qual alguém está adstrito a dar, fazer, não fazer, suportar; portanto, a alguma ação ou abstenção; a uma prestação, com valor patrimonial, do devedor em favor do credor.

Outrossim, inerente ao conceito, a reciprocidade das obrigações, das prestações de valor patrimonial, sendo cada uma das partes, ao mesmo tempo, credora e devedora da outra.

5.2. A permissão de uso não envolve obrigações, vínculos, prestações recíprocas.

Bilateralidade e onerosidade haveria, se houvesse prestação e contraprestação, e, neste caso, já estaríamos num terreno contratual.

A permissão só é contratual, se houver obrigação, do permissionário, de cumprir a destinação, de exercer a atividade, como na de serviço público (art. 175, parágrafo único, da CF; art. 40 da Lei nº 8.987, de 13.02.95).

O que pode haver é a revogação da permissão, em face do desinteresse do permissionário; ou caducidade da mesma, por mau uso.

5.3. É próprio da permissão, a presença de uma prestação secundária, como o ônus do pagamento de preço público pelo uso da coisa, mas que não diz respeito à obrigação de cumprir a destinação: o permissionário pode, mas não é sua obrigação efetivar tal cumprimento.

Diogo do Amaral (op. cit., p. 215/217) sublinha que, pela obtenção do uso privativo e pelo exercício das atividades que, com ele, o particular intenta explorar, tem o interessado de efetuar prestações pecuniárias a favor da Administração Pública.

Essa remuneração pode ser traduzida pela figura de um preço público tarifado. Mas acrescenta o Autor (p. 217): — “De outras vezes, porém, as quantias a pagar pelo uso privativo dos bens dominiais não decorrem da aplicação de uma tarifa geral previamente estabelecida, mas sim de uma fixação especial da Administração em cada caso concreto.”

Nesta linha, a regra do art. 36, I, da Lei Complementar RJ nº 08/77.

5.4. É possível haver, também, a imposição de encargo, que é, na expressiva linguagem ponteana (*Tratado cit.*, V: 216), determinação anexa, e não inéxa ou ínsita — diferentemente, pois, da condição e do termo —, e que põe ao lado da manifestação de vontade nuclear.

Como se vê pelo art. 128 do Código Civil, o encargo não tem nenhuma interferência na eficácia do ato a que está anexado, como não o tem na sua existência, nem em sua validade.

6. Os atos de permissão são atos-condição, na medida em que colocam o destinatário em uma posição estatutária, objetiva, cujo conteúdo está nas regras do Direito Positivo, do Direito Objetivo: e não, atos subjetivadores, criadores de situação jurídica subjetiva.

São individualizados, na medida em que determinam o destinatário, que, conforme salientado, se coloca, precariamente, numa posição — e não, em uma situação — que nada tem de subjetiva.

Se o ato permissivo aduzir novas condições, será, nessa parte, ato regulamentar: conterà regras, e não cláusulas propriamente ditas.

7. A permissão de uso é formalizada através de termo, o que, em sede de instrumentalização de atos jurídico-administrativos, pode servir à corporificação de contratos ou, como no caso, a atos não-contratuais.

Cabe, outrossim, reiterar que, mesmo que se apresentem como instrumentalmente bilaterais, pela presença de duas partes, o que existem são dois atos unilaterais sucessivos e autônomos: o de permissão (e não proposta ou oferta) praticado pelo Poder Público; e o de aceitação pelo permissionário.

8. Por seu turno, o prazo não descaracteriza o ato unilateral de permissão, não configurando a existência de um contrato, que envolveria a bilateralização, eis que o período fixado é o segmento temporal máximo de duração do efeito jurídico do ato — e, muitas vezes, base para a mensuração da remuneração pela autorização —, efeito que pode ser, no entanto, desconstituído a qualquer momento.

8.1. A citada Lei Complementar RJ nº 08/77, que tem servido para exemplificações neste trabalho, contempla a fixação de prazo para as permissões de uso, que pode ser superior a 60 (sessenta) dias, na dicção expressa do art. 7º, § 3º, desse diploma legal.

8.2. Neste sentido, a Minuta-padrão nº P-3/92, aprovada pela Procuradoria-Geral do Estado, contém cláusula sobre prazo de permissão de uso para exploração de cantina em dependências imobiliárias estaduais, e que traduz, com precisão, essa noção, ao estatuir que “não poderá a utilização efetiva do imóvel exceder de... anos”, contados do dia da assinatura do termo.

8.3. Diogo Freitas do Amaral (*A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, p. 213/214) discorre, com argúcia, sobre a fixação de prazo nas autorizações precárias de uso dos bens públicos.

Lê-se em seu estudo que “se estas (as autorizações precárias), por definição podem ser revogadas a todo o tempo, parece à primeira vista que não

tem interesse a fixação de um prazo”, mas que concorrem razões para que semelhante fixação se verifique na prática, como aquela que “consiste em que a marcação do prazo facilita o cômputo da taxa devida pela utilização do domínio, taxa cujo pagamento é imposto em alguns casos ainda que a licença caduque”. E arremata: “O que se acaba de dizer leva a concluir, portanto que, ao permitir um uso privativo mediante licença precária, a Administração não quer significar de modo nenhum que não haja probabilidades de a licença se prolongar no tempo: esse será mesmo o resultado mais provável, desde que o interesse público não reclame coisa diversa.”

8.4. Saliente-se que o prazo, na hipótese em tela, não está associado qualquer direito à indenização, em face do autorizado no caso de revogação antecipada.

Pelo contrário, a legislação dispõe de forma inversa: Lei Complementar RJ nº 08/77, art. 45, § 3º.

III — As variadas naturezas das diferentes espécies de uso de bens públicos: o uso na permissão

1. A utilização de uma coisa pode ser a diferentes títulos, e, com diversas naturezas, em situações e posições jurídicas variadas.

2. O *usus* (uso), em sua configuração máxima, é, ao lado do *fructus* (gozo) e do *abusus* (disposição), elemento do conteúdo do direito de propriedade: art. 524 do Código Civil, segundo o qual é assegurado ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens.

Está-se, no primeiro caso, perante o *ius utendi*, que é o direito, do proprietário, de usar da coisa; o direito de dela tirar todos os serviços que o bem pode prestar, dentro das limitações legais, sem que haja modificação em sua substância (Maria Helena Diniz, *Código Civil Anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 400).

O proprietário, que usa, retira da coisa as utilidades, que não os frutos: “Na mesma fazenda, usa-se a casa de moradia e desfruta-se a horta” (Pontes de Miranta, *Tratado de Direito Privado*, São Paulo, RT, 3ª ed., 1983, XIX: 79).

3. Esta espécie de uso, dado fático, que está presente no poder do proprietário, de extrair as utilidades da coisa, pode ser transferida a terceiro, e pôr-se no conteúdo de direitos reais sobre coisa alheia, como o direito real de uso, de usufruto e o de habitação; e nos de direitos pessoais, como o de locação, de comodato, de depósito.

4. Este uso, o *ius utendi* dominial, seja ele exercido pelo proprietário, seja por esse transferido a terceiro, tem, como poder factual, sua natureza específica, porquanto se traduz na posse da coisa.

5. A posse, segundo Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado* cit., X: 07) é o estado de fato de quem se acha na possibilidade de exercer poder como aquele que seria exercido por quem fosse proprietário; poder incluso no direito de propriedade: é o *usus* (uso) ou o *fructus* (gozo), como se lê no já citado art. 524 do Código Civil.

5.1. A posse é relação inter-humana, entre o possuidor e o *alter*, a comunidade. É relação *erga omnes*, de natureza real, eis que a situação do possuidor exclui a de qualquer outra pessoa.

5.2. Salienta Pontes (*op. cit.*, p. 08) que a definição de posse que se tem no art. 485 do Código Civil é a melhor (embora oblíqua, porquanto define possuidor) que até hoje se deu em texto legislativo: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade”.

É poder fático sobre a coisa, e a que corresponde o exercício de alguns dos citados poderes dominiais.

5.3. A posse, como salientado, está sempre vinculada a algum título anterior, derivado de direito real, seja a propriedade, seja a concessão de uso, o aforamento, o usufruto; ou, então, de direito pessoal, como a locação, o comodato, o depósito.

Até mesmo no usucapião extraordinário de coisa imóvel, em que está presente o *animus domini*, a vontade dirigida ao possuir o bem como seu, presume-se o título (Código Civil, art. 550), dispensado este, apenas, no caso de móvel (art. 619).

6. Nem todo uso, no entanto, é tradução da posse, isto é, nem a todo ter, fisicamente, a coisa corresponde o *ius utendi* de proprietário, nem, em consequência, a posse.

7. Neste sentido, os arts. 487 e 497, 1ª parte, do Código Civil são explícitos: — “Não é possuidor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.”

“Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância.”

7.1. Nestas hipóteses, só se caracteriza a detenção, a tença, com o que se afina o disposto no art. 35 da Lei Complementar RJ nº 08/77, que, explicita, de modo categórico, que a permissão de uso “não induz a posse”.

7.2. Já nossa vetusta codificação civil, e em sua esteira, a Lei estadual são, portanto, expressas quanto a que mera permissão de uso de um bem não gera posse, e, portanto, ao permissionário não é transferido o *ius utendi* de proprietário, mas, apenas, a detenção da coisa, que é uma faculdade qualitativa

e quantitativamente diversa do poder do possuidor, poder este que, como grifado, é, este sim, de mesma natureza e intensidade do *usus do dominus*.

7.3. A simples detenção da coisa, a sua utilização pelo detentor, difere, inclusive, do que o art. 489 do Código Civil chama de posse precária.

7.3.1. Serpa Lopes (*Curso de Direito Civil*, Rio, Freitas Bastos, 1960, VI: 137) distingue, com clareza, entre posse precária (aquela atribuída com a possibilidade de revogação *ad nutum*, e que se torna viciosa, a partir do momento em que o precarista se recusa a obedecer à ordem de restituição) e a situação prevista no art. 497, 1ª parte, do Código Civil, ao prescrever que não induzem posse (é, exatamente, a linguagem do art. 35 da Lei Complementar RJ nº 08/77, quando trata da permissão de uso) os atos de mera permissão ou tolerância, situação em que, havendo simples faculdade do detentor, e não poder, é também eminentemente revogável, pois que igualmente precária.

7.3.2. Na detenção, e no uso correspondente da coisa, a posição (não chega a ser uma situação jurídica) é precária; o ato que a enseja é livremente revogável, e, mais ainda: não é posse, não é uso como se fora proprietário; enfim, o ter a coisa não é a título de possuidor. Está-se diante do detentor, e não do possuidor.

7.4. Em suma, na permissão de uso, não há transferência de domínio ou posse: ocorre, apenas, tolerância, consentimento, na utilização do bem, ou de parte desse.

E como não tem índole contratual — nem de direito real, nem de direito pessoal —, incore, na espécie, por exemplo, a garantia da evicção (art. 1.107, e parágrafo único, do Código Civil).

7.5. O Código Penal, ao tipificar, no seu art. 168, o crime de apropriação indébita, distingue entre posse e detenção.

Explica, a propósito, Néelson Hungria (*Comentários ao Código Penal*, Rio, Forense, 2ª ed., 1958, VII: 130/131):

“Com o primeiro termo, quer designar a posse direta de que cuida o art. 486 do Código Civil (‘Quando, por força de obrigação, ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, se exerce temporariamente a posse direta, não anula esta às pessoas, de quem eles a houveram, a posse indireta’); com o segundo termo, quer significar o poder de fato que, segundo os arts. 487 e 497 do citado Código, não constitui posse, isto é, quando quem o exerce: (a) ‘achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas’; (b) não o faz senão por ‘mera permissão ou tolerância’ do proprietário ou quem de direito.

.....

A posse de que trata o art. 168 é precisa e exclusivamente a posse direta do art. 486 do Código Civil, da qual se distingue, conceitualmente, a simples detenção, exercida pelo *servus possessionis* (fâmulos da posse) ou por 'mera permissão ou tolerância' do *dominus* (ex.: a detenção que o empregado doméstico exerce sobre o dinheiro que o patrão lhe entrega para compras na feira, ou a que exerce alguém sobre o automóvel que o dono lhe cede para um passeio)."

8. O vocábulo uso é oriundo do latim *usus*, *us*, que deriva de *utor*, *uti*, usar, servir-se de, e de que provém, igualmente, *utilis*, *e*, e *utilitas*, *atis*.

8.1. Todo esse conjunto traduz, de um lado, a idéia de serventia, de destinação proveitosa, de capacidade de satisfação de uma necessidade, de atendimento a um fim vantajoso; e, de outro, de obtenção dos proveitos daquilo que se usa.

8.2. No Direito Público, em que o elemento finalidade; e as figuras da afetação, da destinação, da vinculação são fundamentais, lembrar-se esse contexto etimológico é de decisiva relevância.

Daí, falar-se de usuário dos bens públicos, de seu utente, que é aquele que se utiliza dos mesmos, com uma certa finalidade, estando os bens, ou partes suas, e o respectivo uso, afetados, destinados, vinculados a um fim, a um determinado interesse.

8.3. O uso, nesta área, se objeto de mera permissão, produto de ato revogável *ad nutum*, ensejador de uma posição precária, não é a título de propriedade, nem de sua exteriorização, que é a posse; não é geradora dessa, mas propiciadora de mera detenção.

Temos, portanto, a figura do usuário, do detentor, e não do possuidor. É o utente, que tem posição específica, diversa do locatário, do comodatário, do depositário, do usufrutuário, do enfiteuta, do concessionário, que também usam, mas o fazem a título de possuidores, e em situações jurídicas próprias, cada uma com a respectiva natureza e conteúdo.

9. Por outro lado, no Direito Público, a noção de uso de bens públicos dá lugar a uma especificação própria desses, de importância fundamental, e que serve para evidenciar as peculiaridades e as variedades que o instituto oferece no *ius publicum*.

10. O uso é, com efeito, figura fundamental, em sede de bens públicos.

10.1. Nesta linha, a finalidade do uso e, cognatamente, a espécie de uso servem para classificar os bens públicos, de acordo, exatamente, com a destinação.

10.2. Daí, a distinção entre bens de uso comum do povo; bens de uso especial e dominicais: Código Civil, art. 66, I a III; art. 803, *a a c*, do Regula-

mento do Código de Contabilidade Pública da União (aprovado pelo Decreto nº 15.783, de 08.11.22; art. 2º da Lei Complementar RJ nº 08/77).

Assinale-se que pode tratar-se de um bem por inteiro; ou de uma parte dele.

11. O uso comum é aquele que, objeto de faculdade ampla da população, é uso de todos, e, conseqüentemente, de cada um.

Esse uso, ao qual se estabelecem limites; que se regulamenta; que pode ser retribuído, é, em geral, apenas atuação ou até contemplação, não chegando, sequer, a uma detenção da coisa, bastando lembrar os bens que são rotulados como de uso comum: logradouros públicos, os rios públicos, as praças públicas.

11.1. O uso comum não constitui objeto de direito subjetivo.

Explana Pontes de Miranda (*Tratado cit.*, V: 237) que “posso sentar-me durante o tempo que me apraz, no banco A do jardim público de uso comum”, mas “não tenho direito subjetivo a isso”. Se há alguma vedação para mim, “ferem-me o direito de ir, ficar e vir (liberdade física), para a tutela da qual me cabe pedir *habeas corpus*; não, porém, o direito subjetivo de sentar-me no banco A do jardim público”.

11.2. Expressivo é o tratamento dado, pela Constituição Federal vigente, ao meio ambiente, que é por ela caracterizado, no art. 225, como bem de uso comum do povo.

Este uso nada tem a ver com propriedade, posse ou detenção, mas identifica o desfrute, por todos, da função ecológica dos bens ambientais.

Se a função ecológica encerra a noção de vinculação ao fim de propiciar uma “sadia qualidade de vida”; o uso dos bens que compõem o meio ambiente corresponde à faculdade de fruição da utilidade que resulta dessa função.

11.3. O mesmo conceito de uso, como desfrute de uma função própria do bem, a que ele está destinado, comprometido, jurídica e faticamente, se encontra no campo do patrimônio cultural, definido no art. 216, e seus incisos, da Carta Magna Nacional, e que se identifica pelo valor cultural, pela utilidade, pela função histórica, paisagística, artística, arqueológica, paleontológica, ecológica, científica, tecnológica, dos bens que compõem esse patrimônio.

A faculdade, comum de todos, tem por objeto o desfrute da função cultural das coisas que integram tal universalidade.

Tudo isso, sem qualquer ligação com propriedade, posse ou detenção.

11.4. Esses exemplos dados evidenciam a multifária significação; o polidrico conteúdo do termo uso, muito especialmente em sede de bens públicos, de bens nacionais em sentido amplo.

E — o que é fundamental — essa noção do uso como desfrute da função a que se destina o bem, pode ocorrer num determinado espaço físico, mas a fruição da utilidade sobreleva a da própria ocupação de um *locus*.

O uso é atividade que traduz seu conteúdo, seu objetivo, e sua finalidade, sua destinação.

12. O uso especial é o uso administrativo, o *usus* pela Administração Pública: bens de uso especial (art. 66, II, do Código Civil; art. 808, *b*, do Regulamento) são aqueles total ou parcialmente afetados, destinados à utilização, ao desfrute da utilidade do bem, pela AP, “como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal”. É a chamada utilização no serviço público (arts. 27 a 29 da Lei Complementar RJ nº 08/77).

Os integrantes da população têm direito de acesso aos bens imóveis de uso especial em que funcionam repartições abertas ao público, que é o uso comum sob a forma de utilização tornada objetivamente especial (Pontes, *Tratado cit.*, II: 157). Esse acesso é regulamentável e, através da polícia dos bens de uso especial, pode a Administração Pública impedir a entrada de pessoas de comportamento nocivo.

13. Os bens dominiais — total ou parcialmente — são os bens residuais, e que restam sem uso em determinado momento; ou em que se enseja a chamada utilização do bem por terceiros, sob diferentes regimes jurídicos.

14. O conceito de utilização de bens por terceiros não inclui o uso comum, porque o povo não é um terceiro: é o destinatário, enquanto população.

O uso por particulares é o chamado uso privativo, que é aquele consentido a uma ou a algumas pessoas determinadas, com base em um título jurídico individual.

14.1. O uso privativo é, portanto, o modo de utilização, do domínio público, consentida a uma ou a algumas pessoas individualmente determinadas, ocupando o utente uma porção limitada do domínio público, excluídas outras pessoas.

Diogo Freitas do Amaral (*A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, São Paulo, Juriscredi, 1972, p. 163) cita Laubadère, para assinalar que os bens públicos se afirmam cada vez mais, modernamente, como devendo ser objeto de gestão econômica, como uma riqueza a explorar, na medida em que sua destinação não for contrariada.

14.2. Se, de um lado, o particular busca a maior estabilidade possível na utilização privativa; de outro, o interesse público aponta para a precariedade, para a desfazibilidade do uso.

E aduz Diogo do Amaral (op. cit., p. 164):

“A história do regime do domínio público, pelo que respeita aos usos privativos, é feita de uma tensão permanente entre estes dois interesses de sinal contrário, que o Direito Administrativo tem procurado ponderar justamente e equilibrar nas soluções que estabelece.”

14.3. Francesco Alessandro Querci (Demanio Marittimo, “in” Enciclopedia del Diritto, vol. XII, 1964, p. 102) grifa que o mais frisante na posição jurídica de utente são os aspectos passivos, notadamente o de pagar uma prestação pecuniária à Administração, o dever de utilizar a coisa, ou sua fração, conforme o disposto nas leis, regulamentos e no ato autorizativo.

14.4. É mister salientar que não há direito preexistente ao uso privativo, nem a autorização para ele confere direitos subjetivos, mas apenas legitima interesses, permite o exercício de faculdades. A situação é eminentemente objetiva, eis que as faculdades derivam do direito objetivo, inclusive do regulamento contido no próprio ato autorizativo, que, efetivamente, ostenta caráter regulamentar: contém, em verdade, regras, e não cláusulas.

14.5. Os regimes de utilização de bens públicos por particulares englobam a permissão de uso, a cessão e a concessão de uso, isto no sistema dos arts. 34 a 49 da Lei Complementar RJ nº 08/77, que não contempla a locação, e põe, em capítulos diversos, a servidão (arts. 50 e 51), não admitindo o aforamento.

14.6. Assim, o uso privativo pode ter por base um ato unilateral — só uma parte (lado) emissora da expressão de vontade, assim como prestação somente do particular destinatário —, e que é o caso da permissão; ou um ato existencialmente bilateral — duas partes emissoras — e eficazmente unilateral — uma só prestadora —, ou bilateral e oneroso.

14.7. A permissão enseja o exercício de faculdades, poderes factuais (o étimo *fac* é o mesmo em *fa(c)to* e em *faculdade*).

A cessão gera direitos pessoais; e a concessão e a servidão, o nascimento de direitos reais, que oneram o bem (cf. art. 4º da Lei Complementar RJ nº 08/77).

14.8. Em verdade, portanto, essas formas de utilização diferem entre si, substancialmente, porque somente a cessão, a concessão e a servidão são contratuais; da primeira irradiando-se direito pessoal, e as duas últimas participando do surgimento de direito real.

Outrossim, a cessão só pode ser outorgada, no Estado do Rio de Janeiro, a pessoas públicas e administrativas ou a pessoas jurídicas de relevante valor social (Lei Complementar RJ nº 08/77, art. 40).

Assim, a utilização, não baseada em direito real, fora dessas hipóteses, só pode dar-se por permissão unilateral, revogável, precária, não indutora de posse.

14.9. A utilização privativa, nestes termos, pode ter lugar nos bens de uso comum (uso de calçadas, por bares, para instalação de cadeiras e mesas); de uso especial (os que ocupam e exploram os boxes de mercado público); ou os dominiais (ocupação temporária de terreno baldio público por um circo).