

## A AUTORIZAÇÃO DE USO DE BEM PÚBLICO DE NATUREZA URBANÍSTICA

José dos Santos Carvalho Filho\*

### 1. GESTÃO DOS BENS PÚBLICOS

Os bens públicos, assim considerados aqueles que integram o acervo material e imaterial das pessoas jurídicas de direito público, podem ser objeto de *aquisição*, de *gestão* e de *alienação*. Com efeito, a grande dinâmica que envolve os fatos administrativos e os diversos objetivos a que o Poder Público se dedica conduzem à necessidade de que sejam adquiridos bens por aquelas pessoas, ou alienados, observadas as condições que a lei estabelecer. Sem alienar ou adquirir, a Administração tem a incumbência de gerir seu uso.

Na concepção de gestão dos bens públicos não se inclui nem o poder de adquirir nem o de alienar bens. *Gerir* significa *administrar, zelar, cuidar, conservar*. E tal administração se afigura necessária: sendo tão grande o acervo dessa categoria de bens e tão variadas as hipóteses de sua utilização, não haveria mesmo outra alternativa senão a de União, Estados, Distrito Federal e Municípios atraírem para si o exercício do controle sobre o destino dos bens. Esse controle implica a atividade de gestão dos bens públicos.

Já tivemos a oportunidade de assinalar: “A *gestão dos bens públicos, como retrata típica atividade administrativa, é regulada normalmente por preceitos legais genéricos e por normas regulamentares mais específicas. A alienação, a oneração e a aquisição reclamam, como regra, autorização legal de caráter mais específico, porque na hipótese não há mera administração, mas alteração na esfera do domínio das pessoas de direito público*” (“*Manual de Direito Administrativo*”, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 8.ª ed., 2001, pág. 843).

O núcleo dessa idéia emana da lição do saudoso **HELIO LOPES MEIRELLES**: “No conceito de administração de bens compreende-se, normalmente, o poder de utilização e conservação das coisas administradas, diversamente da idéia de propriedade, que contém, além desse, o poder de oneração e disponibilidade e a faculdade de aquisição” (“*Direito Administrativo Brasileiro*”, Ed. Malheiros, São Paulo, 18.ª ed., 1993, pág. 431).

\* Procurador de Justiça do Rio de Janeiro (aposentado); Prof. da FEMPERJ – Fundação Escola do Ministério Público do Rio de Janeiro; Prof. da EMERJ – Escola de Magistratura do Rio de Janeiro; Mestre em Direito (UFRJ).

Nota-se, portanto, que a gestão dos bens públicos é a atividade de mais evidente caráter administrativo, isto é, a atividade que mais internamente se situa no âmbito da função administrativa das pessoas de direito público. Nem sempre a Administração Pública se tem conduzido com a necessária diligência e com o esperado interesse administrativo no que concerne à gestão de seus bens. Mas sempre deveria fazê-lo. Afinal, quando se diz que um bem é público não se leva em consideração apenas o fato de integrar o acervo de uma pessoa de direito público, mas principalmente a circunstância de que, em última análise, pertence à própria coletividade.

É evidente que a atividade de gerir os bens públicos pode ensejar numerosas providências a respeito de sua conservação, finalidade, proteção e utilização. Para os fins deste trabalho, o foco será a utilização ou uso dos bens públicos, ou seja, os aspectos que, na atividade de administração desses bens, importem sua utilização, seja pelo próprio Poder Público, seja por terceiros.

### 2. USO DE BENS PÚBLICOS

Nem sempre os bens públicos são utilizados pela pessoa de direito público a que estão atrelados. Assim, além do *uso próprio*, que é a utilização feita pela pessoa titular do domínio, temos o *uso por terceiros*, hipótese em que particulares recebem a anuência do Estado para a utilização dos bens. Neste último caso, cumpre ao Poder Público examinar sempre o fim a que se destina o uso e fiscalizar o atendimento das exigências pelos usuários. O fim público do uso pode não ser ostensivo, mas, mesmo indiretamente, será o elemento mobilizador do consentimento estatal, como registra corretamente, com outras palavras, **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO** (“*Direito Administrativo*”, Ed. Atlas, São Paulo, 3.ª ed., 1993, pág. 384).

O uso de bens públicos por terceiros divide-se em duas modalidades: 1.º) *uso comum*; 2.º) *uso especial*. O uso comum tem natureza genérica e incide sobre bens que servem à utilização coletiva, como ocorre em regra com os bens de uso comum do povo: praias, ruas, avenidas, praças públicas, logradouros públicos. São suas características: 1.ª) a generalidade da utilização do bem; 2.ª) o uso indiscriminado pelos administrados; 3.ª) a adequação do uso aos fins normais a que o bem se destina; 4.ª) a ausência de gravame imposto para o uso.

O uso especial é a utilização fundada em consentimento estatal expresso, gerando para o usuário alguns direitos decorrentes da relação jurídica de direito público que vincula o Estado ao indivíduo. Normalmente, encerra alguns efeitos singulares, como a exclusividade do uso, a onerosidade, a privatividade e a ausência de compatibilidade estrita, em alguns casos, entre o uso e o fim a que se destina o bem (nosso “*Manual*” cit., pág. 847).

O uso especial nem sempre é privativo do usuário. Mas, conforme o título outorgado pelo Estado para o uso, pode sê-lo. Estaremos aí diante do *uso especial privativo*.

O que caracteriza o uso especial privativo é a circunstância de que a pessoa de direito público que tem o domínio do bem permite o uso deste a *pessoa determinada*, física ou jurídica, conferindo-lhe, em consequência, alguns privilégios derivados do regime jurídico no qual se baseou o consentimento estatal.

O uso especial dá ensejo a diferentes modalidades de instituto, uns sujeitos a regras especiais de direito público, como a autorização de uso, a permissão de uso, a concessão de uso, a concessão de direito real de uso e a cessão de uso, e outros regulados basicamente por normas de direito privado, como, por exemplo, a locação, o comodato e a enfiteuse. Cada um desses institutos tem fisionomia própria, muito embora possuam algumas linhas idênticas, o que é facilmente explicável porque todos afinal estampam formas de utilização de bens públicos.

Tais institutos já estão alojados no Direito Administrativo há bastante tempo e, por isso, vários têm sido os estudos sobre a sua fisionomia jurídica. Recentemente, porém, veio a lume nova modalidade de uso de bem público – a *autorização de uso de bem público de natureza urbanística* – que, por ser dotada de aspectos singulares, está a merecer alguns sucintos comentários sobre o perfil com que a lei a desenhou, inclusive sob visão comparativa em relação aos demais mecanismos de uso de bem público.

### 3. AUTORIZAÇÃO DE USO DE BEM PÚBLICO DE NATUREZA URBANÍSTICA

**FONTES NORMATIVAS** – A vigente Constituição traçou, nos arts. 182 e 183, as regras fundamentais sobre a política urbana. Em tais dispositivos, o Constituinte evidenciou a preocupação quanto ao destino das cidades, conferiu ao Poder Público competência para instituir e preservar a ordem urbanística e vislumbrou medidas de inegável alcance social, permitindo o acesso a alguns direitos fundamentais por populações de baixa renda.

Como primeiro diploma geral regulador da política urbana, foi editada a Lei n.º 10.257, de 10.07.2001 – o Estatuto da Cidade – que, além de ter estabelecido as diretrizes gerais de política urbana e asseverado o direito de todos as cidades sustentáveis, assim consideradas as que permitem aos moradores e usuários o direito à moradia, ao bem-estar, aos serviços públicos, ao saneamento básico, ao lazer etc., regulamentou e instituiu alguns instrumentos urbanísticos com especificidade própria, como, para exemplificar, o parcelamento e a edificação compulsórios, o IPTU progressivo no tempo e a desapropriação urbanística sancionatória, de um lado, e o usucapião especial individual e coletivo, o direito de superfície e a outorga onerosa do direito de construir, de outro.

Logo depois, veio a lume a Medida Provisória n.º 2.220, de 04.09.2001, que, também com intuito urbanístico, instituiu duas novas figuras: a *concessão de uso especial* e a *autorização de uso especial de imóvel público*. As presentes observações terão como foco esta última modalidade.

Desse modo, a fonte normativa mediata da autorização de uso especial de bem público se situa nos arts. 182 e 183 da Constituição, ao passo que a fonte imediata é a citada MP 2.220/2001.

Vale a pena observar, por oportuno, que as regras insculpidas nesse novo diploma normativo caracterizam-se como *normas de direito público*, porque específicas para regular institutos urbanísticos e a relação entre o Estado e o particular no que toca a tais instrumentos, muito embora possam incidir supletivamente normas de direito privado.

**CONCEITUAÇÃO LEGAL** – O instituto tem suas linhas gravadas no art. 9.º da MP 2.220/2001 com os seguintes dizeres:

*“É facultado ao Poder Público competente dar autorização de uso àquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para fins comerciais”*

Vista de forma isolada, a definição legal não indica o verdadeiro fim a que se destina o instituto: a ordem urbanística. É preciso, pois, ler o dispositivo no contexto em que sobressaia a intenção do legislador de converter situações meramente de fato em situações jurídicas, sempre tendo em vista a observância das diretrizes da política urbana.

**NATUREZA JURÍDICA** – A formalização da autorização de uso de natureza urbanística se processa através de *ato administrativo*. Não haverá, pois, a vontade bilateral convergente formadora do contrato. Ainda que haja interesse por parte do autorizatário, e por conseguinte esteja presente o elemento *vontade*, a única manifestação volitiva que se exterioriza é a que provém do Poder Público. Essa, aliás, a razão por que **HELLY LOPES MEIRELLES** denominava tais atos de *negociais* (ob. cit., pág. 168).

O conteúdo básico da autorização de uso de natureza urbanística é a anuência que o Poder Público expressa quanto à possibilidade de o indivíduo usar determinado imóvel público. Trata-se, então, de ato administrativo que integra a categoria dos *atos de consentimento estatal*, como o são as permissões e as concessões de uso, a cessão de uso etc.

Esse ato administrativo, entretanto, ostenta, como já visto, natureza e fins urbanísticos. Quer dizer: não atende exclusivamente ao particular usuário do imóvel público, mas ao contrário traduz inegável interesse público, que é o que se traduz na observância à política urbana. Foi instituído, então, como verdadeiro *instrumento de política urbana*.

Nesse ponto, aliás, difere da tradicional autorização de uso, porquanto nesta o interesse que predomina ostensivamente é o privado, daquele que pretende utilizar o bem público. Só remotamente se pode dizer que haja efetivo interesse público nesse tipo de consentimento estatal. Na autorização de uso de natureza urbanística o interesse público sobreleva: se de um lado o indivíduo se interessa no uso, o Estado se interessa em regularizar aquela situação imobiliária urbana.

Podemos, assim, afirmar que a natureza da autorização de uso de natureza urbanística é a de *ato administrativo formal, da categoria dos atos de consentimento estatal, que materializa instrumento de política urbana.*

**COMPETÊNCIA** – A competência administrativa para praticar o ato administrativo de autorização de uso de natureza urbanística é da pessoa de direito público que tiver o domínio da área objeto da posse. Por isso mesmo, a lei aludiu apenas a Poder Público.

Deve consignar-se que os imóveis públicos podem pertencer a pessoas federativas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) ou pessoas públicas administrativas, como é o caso de autarquias e fundações de direito público. Qualquer delas, portanto, tem aptidão para outorgar a autorização de uso.

Na variadíssima situação imobiliária hoje existente, existem áreas do domínio federal, estadual e municipal ocupadas por possuidores para os mais diversos fins. Embora o interesse urbanístico prevalente seja do Município, a MP 2.220 tem caráter genérico e aplica-se a todas as pessoas jurídicas de direito público. Desse modo, não havendo qualquer razão plausível que o impeça, a União e os Estados devem outorgar a autorização de uso ao possuidor que preencha as condições impostas na lei, já que o processo de urbanização é, em última análise, interesse de todo o país.

**DISCRICIONARIEDADE OU VINCULAÇÃO?** – O texto é claro no que diz respeito à prática do ato: “*É facultado...*”. Nenhuma dúvida pode haver quanto à discricionariedade para a outorga da autorização. Significa dizer que a pessoa pública pode conferir ou não a autorização de uso do imóvel público ao possuidor, dependendo dos critérios administrativos que embasem a decisão. Em outras palavras, a lei permite que a Administração possa sopesar os elementos de conveniência e de oportunidade para concluir se deve deferir ou denegar a autorização.

Nesse ponto, a autorização de uso de imóvel público de natureza urbanística se distingue da concessão especial de uso de imóvel público de natureza urbanística, também regulada na MP 2.220 (art. 1.º). Em relação a esta, o possuidor tem direito subjetivo à prática do ato, desde que preenchidos os requisitos apontados na lei, e por isso mesmo a atuação da Administração nessa hipótese é indubitavelmente vinculada, não se lhe permitindo qualquer avaliação de mérito quanto à conduta a ser efetivada. Ao contrário, na autorização de uso inexistente direito subjetivo previamente definido na lei, mas mera expectativa de direito do possuidor, que somente terá sucesso no que pretende se a Administração, na avaliação discricionária, entender que é conveniente a outorga do ato.

De outro lado, a autorização de uso urbanística também não se confunde com a autorização de uso tradicional, ainda que ambos os atos administrativos sejam discricionários e retratem consentimento para uso de imóvel público. Nesta última, porém, o poder discricionário da Administração é mais amplo, uma vez que não há requisitos expressos em lei para que o consentimento se materialize. Há, pois, discricionariedade não só no momento da concessão do ato, como também quanto às condições em que o imóvel vai ser utilizado. Já na autorização urbanística, a discricionariedade só ocorre no momento da outorga; no que concerne ao uso, a Administração estará vinculada à observância dos requisitos fixados na lei, como data, tempo, finalidade do uso etc.

**PRECARIEDADE OU DEFINITIVIDADE?** – Eis aqui outro ponto singular do novel instituto. Como é sabido, alguns atos administrativos são *definitivos*, porque geram em favor do beneficiário direito subjetivo à sua permanência, sendo vedado à Administração revogá-los por critérios administrativos. É o caso, por exemplo, da licença para localização de estabelecimento. Outros, porém, são *precários*, não transmitindo qualquer segurança aos destinatários, que têm que curvar-se à decisão administrativa discricionária quanto à revogação ou à manutenção dos atos.

A autorização clássica de uso de bem público é, como regra, precária, porque os critérios administrativos podem ser avaliados tanto para a concessão do ato quanto para a sua revogação. Basta que haja o antagonismo quanto ao motivo: se o conjunto de razões que conduziram à outorga sofrer contraposição pelas novas razões que advieram, o ato de autorização não subsistirá e, em conseqüência, sofrerá revogação.

O mesmo não sucede, entretanto, na autorização de uso de natureza urbanística. Uma vez outorgada a autorização, em face do preenchimento dos requisitos legais pelo possuidor, não mais será cabível o desfazimento do ato pela revogação. A conclusão ressaí do perfil do instituto. Quando a lei não estabelece condições para a prática do ato, como no caso da autorização de uso simples, a Administração será livre para reconsiderar os critérios iniciais e desfazer o ato. Mas, quando a lei fixa requisitos a serem observados pelo interessado, assegura-lhe, *ipso facto*, a subsistência do ato. No ato em foco, há, além da posse em si, condições de tempo, de data, de finalidade do uso, a serem atendidas pelo possuidor. Sendo assim, é de garantir-se ao possuidor o direito à continuação de sua posse.

A conclusão, outrossim, é a de que na autorização de uso de natureza urbanística não pode haver precariedade; sua característica, pois, é a de definitividade.

**PRESSUPOSTO BÁSICO: A POSSE** – Ninguém desconhece que o conceito de posse é alvo de numerosas e inconciliáveis polêmicas, a começar pela incerteza sobre se é um direito ou um fato. O antagonismo tem como pontos de origem as teorias *subjetivista* de SAVIGNY e *objetivista* de IHERING. O núcleo da distinção entre elas se situa na composição dos elementos da posse. Para a teoria subjetivista, os elementos são o *corpus*, poder físico sobre a coisa, e o *animus*, a vontade de possuir a coisa

como sua. Na teoria objetivista, contudo, a posse se perfaz com o estado de fato, sendo, pois, irrelevante o elemento anímico. O Código Civil, como bem registra **ORLANDO GOMES** ("Direitos Reais", Forense, 2.<sup>a</sup> ed., Tomo I, 1962, pág. 42), teve como inspiração, para o texto do art. 485, o pensamento de **IHERING**, mas em outras passagens fez algumas concessões à teoria subjetivista.

Por outro lado, a doutrina é pacífica quanto à distinção entre a posse e a mera detenção, embora haja divergências quanto às situações em que ocorre uma ou outra. Na posse existe para o possuidor um efetivo poder de fato sobre a coisa e ele o exerce em nome próprio. A detenção, por outro lado, implica o uso e a fruição do bem em nome de terceiro; o detentor tem a convicção de que a coisa está sob o jugo de direito alheio, não tendo, por isso, sentimento de permanência em relação ao bem.

Quando se cuida de autorização de uso de imóvel público de natureza comum, o autoritário tem mera detenção, pois que em nenhum momento lhe vem à cabeça a idéia de que o uso e a fruição da coisa lhe possam atribuir situação de permanência. Ademais, tem plena consciência de que o imóvel pertence ao Poder Público, e tanto é verdade que a ele se dirigiu para postular o uso do bem. Em relação a ele incide o art. 487, do Cód. Civil: "*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*".

Em se tratando, no entanto, da autorização de uso urbanística, a relação entre o usuário e o bem tem que ser analisada de forma diversa. Diz a lei que aquele que *possuiu como seu* o imóvel público para fins comerciais pode pleitear a autorização de uso. Ora, a idéia que mobilizou o legislador à criação do instituto não foi o de admitir a mera detenção, mas sim uma verdadeira posse por parte do comerciante, cujo elemento psicológico o levava à certeza de que, mesmo não sendo o titular do domínio (visto este sob rigorosa roupagem jurídica), era ao menos titular do *direito à permanência na situação fática representada pelo uso do imóvel*.

É bem verdade que não se pode ir ao extremo de interpretar a expressão "*possuir como seu*", na hipótese em foco, como aquela que decorre da convicção do possuidor de que a ele é também atribuída a propriedade da coisa, convicção essa que corresponderia ao *animus* na teoria de SAVIGNY. Nem se vai evidentemente ao outro extremo de admitir-se a mera detenção, já que o possuidor não utiliza a coisa por permissão de terceiro, mas o faz como se fosse sua própria.

Sem dúvida, o elemento anímico que constitui pressuposto para a autorização urbanística está a meio caminho entre os convencimentos psicológicos da posse e da detenção. Pode mesmo dizer-se que, na relação entre o possuidor e o imóvel público objeto da posse, há a *certeza fática* da utilização real do bem e a *certeza jurídica* de que algum direito vai permitir-lhe continuar a atividade que exerce no imóvel. Esse aspecto, aliás, é o mesmo exigido para a concessão de uso especial de imóvel público urbano, regulada, como vimos, pelo mesmo diploma.

Em algumas situações, ficará clara a distinção. Suponha-se que o possuidor, nos cinco anos em que exerceu a posse do imóvel público, utilizando-o para fins comerciais, tenha locado ou emprestado, por período menor, de um ano, por exemplo, o estabelecimento para terceiro. Este será mero detentor e não terá legitimidade para postular a autorização de uso. Sê-lo-á o efetivo possuidor, isto é, aquele que tiver possuído o imóvel como seu; a ele é que deverá ser outorgado o ato de consentimento.

**PRESSUPOSTOS TEMPORAIS** – A lei estabeleceu dois pressupostos temporais, um relativo ao período da posse do imóvel e o outro ao termo final em que, preenchidas as condições para a autorização, seria possível ao possuidor requerê-la.

O prazo da posse é de *cinco anos*, e a posse deve ser exercida sem interrupção e sem oposição. Posse ininterrupta significa que o possuidor teve a posse contínua, sem entrecortes e sem paralisação. Se a posse sofreu interrupção, a contagem deverá ter-se iniciado novamente, seja em favor do antigo possuidor, que admitiu a interrupção, seja em favor do novo possuidor. A ausência de oposição revela que em nenhum momento a pessoa pública titular do domínio se manifestou no sentido de contrariar a situação fática exercida pelo possuidor. Alguns a denominam de *posse mansa e pacífica*.

Por outro lado, a posse e os demais requisitos legais devem ter-se ultimado *até a data de 30.06.2001*. Significa dizer que a lei fixou termo *ad quem* para possibilitar o direito de requerer a autorização de uso. Se o possuidor, antes dessa data, não completou o período quinquenal de posse ou deixou de preencher qualquer outro requisito exigido por lei, não fará jus à obtenção do ato de autorização de uso.

O substrato fático do direito à postulação impõe que todos os seus elementos estejam presentes na referida data. Somente se vier a ser alterado esse específico elemento do substrato fático, como ocorreria, por exemplo, se fosse editada nova lei com a fixação de outro termo, é que será admitida a outorga da autorização ao possuidor. Em consequência, temos hoje apenas duas situações: ou o possuidor preencheu até aquele termo final as condições legais e, por isso, pode requerer a autorização de uso, ou não o fez, e nesse caso nada poderá reivindicar.

**PRESSUPOSTO TERRITORIAL** – O pressuposto territorial diz respeito à dimensão do imóvel público urbano utilizado pelo possuidor.

De acordo com o texto legal, o imóvel deve ter até *duzentos e cinquenta metros quadrados*. Esse é o limite territorial que legitima o pedido de autorização de uso. A limitação territorial foi instituída deliberadamente pelo legislador. Na verdade, o instituto tem que ser visto como instrumento urbanístico, de nítido alcance social, e não como mecanismo que possa ensejar indevido locupletamento por parte de pessoas que, sem suporte legal, ocupam imóveis públicos.

Se a área pública ocupada pelo possuidor for superior àquele limite, incabível será que a Administração conceda a autorização de uso urbanística. Poderá até outorgar a autorização simples, mas o possuidor-usuário não terá a garantia de permanência que se assegura ao possuidor no caso da autorização urbanística. Como visto, sua situação jurídica estará marcada pela precariedade no que toca ao uso do imóvel, diversamente do caráter de definitividade, que caracteriza o ato de consentimento estatal urbanístico.

**PRESSUPOSTO FINALÍSTICO** – O ato de autorização de uso de natureza urbanística só pode ser outorgado ao possuidor que utilizar o imóvel público *para fins comerciais*.

Nesse aspecto, a autorização se distingue da concessão de uso especial de imóvel urbano: esta somente é deferida ao possuidor que utilize o imóvel *para fins de moradia* (art. 1.º, MP 2.220). A despeito da diferença de finalidades do uso, ambos os atos de consentimento objetivam ajustar a situação imobiliária às diretrizes de política urbana da cidade, convertendo-a de meramente fática em situação jurídica.

Em nosso entender, a expressão "*fins comerciais*" deve ser interpretada com maior latitude, em ordem a alcançar outros *fins empresariais*. Tecnicamente, a ciência econômica distingue os setores primário, secundário e terciário, representando a indústria, o comércio e a prestação de serviços. Como a *mens legis* é a de regularizar situações de fato existentes em imóveis públicos urbanos, não parece razoável que somente os empresários comerciais pudessem pleitear a autorização de uso urbanística.

Realmente, fugiria a qualquer parâmetro lógico alijar outros usuários do imóvel. A marca divisória deve ser encontrada na natureza do uso: moradia ou não-moradia. Dentro da não-moradia, entretanto, não há por que só autorizar o uso para comerciantes. Suponha-se que o indivíduo use o imóvel para fabricar pequenas peças de artesanato (atividade de indústria), ou que a utilização seja para abrigar pequena empresa de conservação e limpeza, ou de assistência técnica, com profissionais como bombeiro hidráulico, pedreiro, chaveiro etc. (atividade de prestação de serviços). Qual a diferença, para fins urbanísticos, entre essas atividades empresariais e do comerciante que, por exemplo, explora pequeno bar ou lanchonete no local?

Dentro, portanto, de uma interpretação lógica, e não se perdendo de vista os fins a que se destinam os institutos contemplados na MP 2.220, parece-nos que a autorização de uso pode ser concedida para qualquer usuário que explore atividade empresarial no imóvel, desde que, é óbvio, não existam óbices urbanísticos para permitir a continuação da atividade. Como a autorização de uso urbanística é discricionária ao momento em que a Administração decide sobre sua outorga, não haveria para ela qualquer risco: sempre poderia o órgão competente verificar a existência ou não de impedimentos de ordem legal ou administrativa que conduzissem à concessão ou denegação do requerimento.

Poder-se-ia ainda indagar: beneficiária do ato de autorização será apenas a pessoa física ou também poderá ser pessoa jurídica? A primeira idéia que surge quanto à posse em geral centra-se na pessoa física. Mas a verdade é que a lei não marcou qualquer distinção a respeito. Se é verdade que, no caso em foco, será a pessoa física comerciante que, em regra, estará utilizando o imóvel, não menos verdadeiro é que se afigura possível que a posse esteja sendo exercida de fato por pessoa jurídica, mormente quando se trata de uso para fins comerciais. Além disso, o próprio Código Civil admite a aquisição da posse por representante ou procurador (art. 494, II), sem especificar qual a natureza do representado ou mandante. Como a pessoa jurídica é suscetível de representação pelas pessoas a quem os respectivos estatutos cometerem o encargo, é de admitir-se que a autorização de uso urbanística possa ser outorgada também a pessoa jurídica. Nenhuma repercussão haveria, inclusive, para os fins urbanísticos a que o instituto se destina.

**GRATUIDADE** – O uso de bens públicos pode ser gratuito ou remunerado. A regra, inclusive, está expressa no art. 68 do Código Civil: "*O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito, ou retribuído, conforme as leis da União, dos Estados, ou dos Municípios, a cuja administração pertencerem*".

A alternativa da gratuidade ou da onerosidade é normalmente aplicada nos casos comuns de uso de imóveis públicos por terceiros. Assim, a autorização, a permissão e a concessão de uso de bens públicos podem ser outorgadas a título oneroso ou gratuito. O critério de escolha, dentro de uma visão geral, pertence à Administração, só não o sendo quando a lei respectiva impuser regra num sentido ou no outro. Diante de imposição desse tipo, ao administrador não cabe outra alternativa senão observar a norma legal.

A autorização de uso de natureza urbanística é um desses casos em que a lei já definiu previamente a questão da retributividade. Nesse sentido, dispõe a MP 2.220 que essa autorização só pode ser conferida *de forma gratuita* (art. 9.º, § 1.º).

Duas observações merecem ser feitas a propósito da imposição legal.

Primeiramente, a regra não admite escolha discricionária por parte da Administração titular do imóvel sob a posse do interessado. Cumpridos por este os pressupostos legais e decidindo-se a Administração pela outorga da autorização urbanística, nenhuma retribuição poderá ser cobrada do possuidor a qualquer título. Aqui a Administração está vinculada à lei: nenhuma outra alternativa lhe resta senão a de isentar o beneficiário do ato de qualquer pagamento.

A outra observação diz respeito à *ratio legis*. A autorização de uso de natureza urbanística – repete-se mais uma vez por amor à precisão – não traduz a prevalência do interesse do possuidor, que evidentemente é um interesse privado, mas sim a preponderância do interesse público consistente na regularização imobiliária e na observância dos objetivos da política urbana. É justo até mesmo considerar que para o possui-

dor o interesse tenha enorme dimensão, mas nunca tal interesse prevalecerá sobre a relevância do processo de urbanização. Em outras palavras, a autorização não é uma benesse exclusiva do possuidor. Desse modo, a gratuidade do uso guarda coerência com os fins legais.

**POSSES CONTÍNUAS** – A questão aqui diz respeito à continuidade da posse. Se um novo possuidor sucede ao antigo possuidor, podem as posses ser contadas num só conjunto para fim de alcançar o prazo mínimo exigido por lei?

No sistema do Código Civil, o possuidor continua de direito a posse do antecessor quando se trata de sucessão universal (caso de herança, por exemplo). Cuidando-se de sucessão singular (v.g., por contrato), o possuidor tem a *faculdade* de unir sua posse à do antecessor; não há, pois, nesse caso, a *continuação de direito* da posse anterior; para tanto faz-se necessária a vontade do novo possuidor (art. 496).

Para a autorização de uso de natureza urbanística, a lei admite que o possuidor acrescente sua posse à de seu antecessor, estabelecendo, todavia, a condição de que as posses sejam contínuas (art. 9.º, § 2.º). Conclui-se, pois, que o sistema é um pouco diferente do adotado na lei civil. Para a autorização de uso, é *sempre admissível* a *continuação de direito* das posses contínuas, seja qual for o título pelo qual se deu a sucessão, isso independentemente da vontade do novo possuidor.

**TRANSFERÊNCIA DO OBJETO DO DIREITO** – A lei conferiu dois vetores de segurança ao Poder Público quando tiver que decidir sobre a outorga da autorização de uso de natureza urbanística.

Em primeiro lugar, como já se viu, atribuiu à decisão sobre a outorga o caráter discricionário, e assim permitiu que a Administração pudesse considerar aspectos de conveniência e oportunidade.

Depois, previu a possibilidade de a autorização de uso ter por objeto *imóvel diverso* daquele em que o interessado exercia a posse.

Uma dessas hipóteses poderá ocorrer quando a ocupação provocar risco à vida ou à saúde dos ocupantes (art. 9.º, § 3.º c/c art. 4.º, MP 2.220). Aqui o legislador quis assegurar o direito ao ocupante, mas transferindo-o de local em virtude do risco derivado do uso no lugar de utilização. É o que ocorre, por exemplo, em áreas sujeitas a enchentes ou desbarrancamentos.

Note-se, contudo, que a decisão de transferência de local para a hipótese de autorização de uso é *facultativa*, diversamente do que ocorre quando se trata da concessão de uso especial para fins de moradia, hipótese em que a lei obriga a Administração a garantir o exercício do direito em outro local. A transferência de local nesse caso de concessão de uso, portanto, é *coercitiva*.

Será ainda facultado ao Poder Público outorgar a autorização de uso em outro local em mais algumas hipóteses, todas ligadas de alguma forma à ordem urbanística. São elas: a) quando se tratar de bem de uso comum do povo; b) área destinada a projeto de urbanização; c) área reservada à construção de represas e obras congêneres; d) áreas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; e) imóveis situados em via de comunicação.

Na verdade, trata-se de hipóteses que constituem a reserva de garantia da Administração contra interesses urbanísticos, que poderiam ser atingidos pela autorização de uso do imóvel público.

#### 4. CONCLUSÕES

Examinado, *primo oculi*, o instituto da autorização de uso de bem público de natureza urbanística, podem-se alinhar algumas conclusões sobre seu perfil jurídico. São elas:

a) a autorização de uso de bem público de natureza urbanística configura-se como nova forma de uso de bens públicos, inconfundível com as clássicas formas de uso (autorização, permissão e concessão de uso, concessão de direito real de uso e cessão de uso);

b) a natureza jurídica dessa modalidade de autorização é a de ato administrativo formal, enquadrado na categoria dos atos de consentimento estatal e com a fisionomia de instrumento de política urbana;

c) a outorga do ato baseia-se no poder discricionário da Administração no que toca à decisão sobre o consentimento para o uso, mas estará ela vinculada quanto aos pressupostos a serem observados pelo interessado, razão por que, uma vez concedida a autorização, o uso não terá a marca da precariedade;

d) o pressuposto básico para a outorga da autorização urbanística é a posse sobre imóvel público;

e) são exigidos, ainda, pressupostos de ordem temporal, territorial e finalística, impondo-se, em relação a este último, que o uso do imóvel seja para fins empresariais;

f) a gratuidade do ato é vinculativa para a Administração;

g) é admissível o acréscimo de posses, sem interveniência de manifestação volitiva, se há continuidade entre elas;

h) assegura-se à Administração o direito de optar pela transferência de local em que o possuidor vai continuar exercendo a sua atividade quando surgirem hipóteses de interesse urbanístico, caso em que a autorização de uso terá por objeto imóvel diverso daquele em que o possuidor exercia a posse.