



UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA- EDTM
DEPARTAMENTO DE DIREITO



Bruno Lourdes de Jesus

**A DELIMITAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL DA
FUNÇÃO SOCIAL: REFLEXOS QUANTO A (IM)PRESCRITIBILIDADE DE BENS
PÚBLICOS DOMINICAIS**

Ouro Preto/MG
2022

Bruno Lourdes de Jesus

**A DELIMITAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL DA
FUNÇÃO SOCIAL: REFLEXOS QUANTO A (IM)PRESCRITIBILIDADE DE BENS
PÚBLICOS DOMINICAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) como
requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Frederico Nunes de Matos.

**Ouro Preto/MG
2022**



FOLHA DE APROVAÇÃO

Bruno Lourdes de Jesus

A delimitação dos bens públicos sob o prisma constitucional da função social: reflexos quanto a (im)prescritibilidade de bens públicos dominicais

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito

Aprovada em 21 de junho de 2022

Membros da banca

Doutor - Federico Nunes de Matos - Orientador (UFOP)

Doutor - Felipe Comarela Milanez (UFOP)

Mestranda - Laura Gonçalves Braga (PPGD/UFOP)

Federico Nunes de Matos, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 21/06/2022



Documento assinado eletronicamente por **Federico Nunes de Matos, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 21/06/2022, às 17:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0348569** e o código CRC **79D09F07**.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a minha mãe, Joana D'arc Silva de Lourdes, e à minha família, pelo apoio incondicional para que eu realizasse todos os meus objetivos.

Agradeço a todos os meus amigos por serem meu colo, ouvirem meus anseios e me empurrarem para frente.

Agradeço à Universidade Federal de Ouro Preto pelos cinco anos de ensino público de qualidade e a todos os meus professores por contribuírem nessa jornada.

Agradeço, ainda, ao meu orientador, Professor Federico Nunes de Matos, por todas as oportunidades a mim concedidas durante a graduação e pela orientação neste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a inadequação do critério civilista (subjetivo), utilizado pelo Código Civil Brasileiro para delimitação do domínio público, com o mandamento constitucional da função social da propriedade entre outros direitos fundamentais. O critério civilista, ao considerar como bem público todos os bens de titularidade de pessoas jurídicas de direito público interno (art. 98, CC), independentemente de estarem vinculados a atividade voltada ao bem-estar da coletividade, acaba por submeter ao regime jurídico do direito público bens que são mero objeto de domínio por parte da Administração Pública. Em consequência da adoção do critério civilista, os bens públicos dominicais são considerados impenhoráveis, imprescritíveis e insuscetíveis de oneração. Em outras palavras, ao adotar o critério subjetivo, a ordem jurídica nacional confere a tutela jurídica própria do direito público a bens que não cumprem a sua função social. Assim, ao considerar como públicos bens desprovidos de qualquer funcionalidade para a sociedade, o direito brasileiro passa a impedir, por exemplo, que tais bens possam ser objeto de usucapião por terceiros, impedindo, portanto, que particulares possam conferir a esses bens a sua função social. O presente estudo intencionou, por meio de análise jurídico-dogmática e processos de estudo prospectivo questionar a adequação do critério civilista sob ótica constitucional e sistematizada do ordenamento jurídico, além de propor a redefinição do domínio público de modo a tornar a definição de bem público compatível com o mandamento da função social da propriedade consagrado pela Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Bens Públicos; Domínio Público; Usucapião; Função Social da Propriedade.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate the inadequacy of the civilist (subjective) criterion, used by the Brazilian Civil Code to delimit the public domain, with the constitutional commandment of the social function of property. The civilist criterion, when considering as a public good all assets owned by legal entities governed by internal public law (art. 98, CC), regardless of whether they are linked to activities aimed at the well-being of the community, ends up submitting to the legal regime of the public law goods that are merely an object of domain by the Public Administration. As a result of the adoption of the civilist criterion, public domain assets are considered unattachable, imprescriptible and not subject to encumbrance. In other words, by adopting the subjective criterion, the national legal order grants the legal protection proper to public law to goods that do not fulfill their social function. Thus, when considering as public goods that are devoid of any functionality for society, Brazilian law prevents, for example, that such goods can be subject to adverse possession by third parties, thus preventing individuals from granting these goods their function. Social. The present study intended, through legal-dogmatic analysis and processes of prospective study, to question the adequacy of the civilist criterion from a constitutional and systematized perspective of the legal system, in addition to proposing the redefinition of the public domain in order to make the definition of public good compatible with the commandment of the social function of property enshrined in the Federal Constitution of 1988.

Keywords: Public Goods; Public Domain; Adverse Possession; Social Function of Property.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1: A DELIMITAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS NO DIREITO BRASILEIRO	10
1.1 Assimetrias Conceituais: considerações introdutórias sobre o domínio público.....	10
1.2 Panorama dos bens públicos no direito brasileiro.....	12
1.3 Os bens públicos e suas classificações	16
1.3.1 Os bens de uso comum	16
1.3.2 Os bens de uso especial	18
1.3.3 Os bens dominiais.....	20
1.4 A afetação	23
1.5 O regime jurídico dos bens públicos	26
1.5.1 O regime jurídico público administrativo.....	27
1.5.1.1 Inalienabilidade	29
1.5.1.2 Impenhorabilidade	31
1.5.1.3 Não onerabilidade.....	31
1.5.1.4 Imprescritibilidade.....	32
Capítulo 2: O INSTITUTO DA PROPRIEDADE EM PERSPECTIVA.....	35
2.1 Apanhado histórico sobre a origem e desenvolvimento da propriedade.....	35
2.1.1 A propriedade na Antiguidade.....	36
2.1.1.1 A propriedade romana	36
2.1.2 A propriedade na Idade Média	38
2.1.3 A propriedade na modernidade.....	38
2.1.3.1 O Estado Absolutista	39
2.1.3.2 O Estado Liberal.....	39
2.1.3.3 O Estado Social	42
2.2 O direito de propriedade na Constituição Federal de 1988.....	44
2.3 A função social	46
2.3.1 A função social da propriedade enquanto mandamento constitucional fundamental	48
2.3.2 Função social da propriedade pública	51
2.3.3 A função social de bens dominicais	55
CAPÍTULO 3: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA USUCAPIÃO	59

3.1 Fundamentação.....	60
3.2 Requisitos	60
3.2.1 Requisitos pessoais.....	61
3.2.2 Requisitos reais.....	61
3.2.3 Requisitos formais.....	61
3.3 Espécies de usucapião.....	62
3.3.1 Usucapião extraordinária.....	62
3.3.2 Usucapião ordinária.....	63
3.3.3 Usucapião especial	64
3.3.3.1 Usucapião especial urbana.....	64
3.3.3.2 Usucapião especial rural.....	65
Capítulo 4: A (IM)PRESCRITIBILIDADE DE BENS PÚBLICOS SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL E SISTEMATIZADO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	67
4.1 A garantia do mínimo existencial como fundamento e objetivo da república.....	68
4.2 O direito fundamental à moradia:	70
4.3 O interesse público em dimensão constitucional	72
4.4 A usucapião como ferramenta emancipatória	74
4.5 Uma releitura funcionalizada dos bens públicos	76
CONCLUSÃO.....	79
REFERÊNCIAS	81

INTRODUÇÃO

A história do Brasil é marcada pelos resquícios do passado colonial e escravocrata. Como reflexo disso, a ocupação de terras no país se deu de forma desigual fazendo com que, ainda hoje, a questão da má distribuição fundiária seja apontada como meio de exclusão social e marginalização de segmentos populacionais. Apesar de a história da propriedade privada ser destacada por alguns autores como a “história da liberdade”, para muitos brasileiros, a propriedade é vislumbrada como um longe devaneio e não como direito fundamental. Não são poucas as famílias que se encontram desamparadas de local sadio que se possa, morar, trabalhar e construir uma vida digna.

Nesse passo a realidade ocupacional brasileira, segue sendo caracterizada pelas desigualdades sociais, produzida em precariedade e dentro da informalidade. É nesse contexto que também se tem ocorrido assentamentos informais de baixa renda em terras públicas, em que os próprios excluídos vão em busca de sua condição cidadã, frente a omissão do Estado brasileiro na efetivação da função social do patrimônio público e na promoção do direito à moradia.

Contudo, essas populações não veem nenhuma perspectiva de realização do direito de propriedade sobre esses bens devido às regras de nosso ordenamento jurídico brasileiro que prelecionam ser todos os bens do domínio estatal imprescritíveis. Mesmo aqueles negligenciados pelo poder público, que se encontram em total ócio, não podem ser adquiridos pela usucapião. Isso porque, o direito brasileiro delimita os bens públicos por meio de critério pautado, não na contribuição desses bens para a coletividade, mas na sua titularidade.

Em decorrência disso, todos os bens pertencentes a entes jurídicos de direito público interno (art. 98 CCB/02), independente da sua utilização ou não utilização, são considerados bens públicos e, por tanto, são submetidos a regime jurídico com regras protetivas que visam salvaguardar estes bens em nome do interesse público, tornando-os inalienáveis, impenhoráveis, não oneráveis e imprescritíveis.

Percebe-se, assim, que a adoção do critério subjetivo acaba por proporcionar uma série de repercussões socioeconômicas que impactam, na grande dificuldade jurídica de promover a regularização fundiária, conferir o acesso à terra e o direito à moradia digna. Em função desse critério, bens desprovidos de qualquer funcionalidade social são insuscetíveis de serem adquiridos por terceiros por meio de usucapião, já que a nossa ordem constitucional não admite a usucapião de bens públicos. É sob esse panorama jurídico e social que se justifica e se propõe as investigações do presente trabalho.

Questiona-se, com isso, se sob a ótica da função social da propriedade, do direito fundamental à moradia e compreensão sistemática do ordenamento jurídico, se seria juridicamente adequado que se confira a bens que em nada se vinculam ao bem-estar da coletividade o *status* e a proteção jurídica própria do direito público, impedindo que terceiros detentores de boa-fé, que lhes dão destinação social, possam regularizar a propriedade destes bens por meio da prescrição aquisitiva?

Ainda sob a ótica de tais mandamentos constitucionais, somado ao princípio do interesse público (norteador da Administração), no que tange a delimitação dos bens públicos e a consequente incidência do regime jurídico protetivo, em que medida a adoção do critério civilista (subjetivo), isto é, o critério pautado na titularidade do bem, seria o mais adequado? E, ainda, quais seriam as maneiras de se compatibilizar a definição de bens públicos com tais preceitos e garantias fundamentais?

A presente proposta de pesquisa tem por objetivo, portanto, demonstrar a inadequação do critério civilista (subjetivo), empregado pelo art. 98 do Código Civil para a definição dos bens públicos na ordem jurídica brasileira, assim como propor a sua redefinição de modo a permitir a prescrição aquisitiva de bens públicos desfuncionalizados, tornando a sua definição compatível com o mandamento constitucional da função social da propriedade.

No campo metodológico, a presente pesquisa realizou-se de forma interdisciplinar, buscando coordenar conteúdos pertencentes ao Direito Constitucional, ao Direito Administrativo e ao Direito Civil. Ao longo da pesquisa, buscou-se conjugar diversos processos de estudo com destaque para o processo jurídico-prospectivo e jurídico-propositivo, os quais foram utilizados para demonstrar a inadequação do critério civilista (subjetivo), acolhido pelo art. 98 do Código Civil brasileiro, com o mandamento da função social da propriedade (art. 5º, XXIII e art. 170, III da Constituição Federal de 1988). Assim como propor a redefinição de bens públicos a partir do critério funcional (objetivo).

Além disso, por se tratar de pesquisa de caráter eminentemente teórico, visando a crítica e a reconstrução de concepções teóricas atinentes ao Direito Administrativo e ao Direito Civil, por meio de procedimentos discursivos e argumentativos, o principal procedimento de análise empregado foi a “análise de conteúdo”. Empregada, em especial, no exame de documentos, de legislação e doutrinários sobre a temática da presente pesquisa.

Como Marco teórico, adotou-se a obra de Floriano de Azevedo Marques Netto (2014) “Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas”. Obra por meio da qual é possível compreender as nuances envolvidas na delimitação

de bens públicos no ordenamento jurídico brasileiro a partir do critério subjetivo, e as consequências de sua adoção e aplicação prática no âmbito social e jurídico.

Estruturou-se o presente trabalho em quatro capítulos. O primeiro se presta a apresentar um panorama dos bens públicos no Direito brasileiro. Partindo-se da exposição do tratamento conferido aos bens dessa natureza por nosso ordenamento jurídico e da exposição e análise das vantagens e insuficiências dos critérios de delimitação dos bens que integram o patrimônio privado e o patrimônio público (critério conceitual da titularidade e critério funcionalista).

O segundo capítulo buscou abordar o direito de propriedade, enfatizando a origem da propriedade e seus significados na perspectiva pública e privada. Com efeito, propôs-se a edificação de esboço histórico através de relatos doutrinários da evolução do direito de propriedade particular e da relação dominial estatal. A fim de melhor entender os processos que moldaram tal instituto jurídico até a sua inserção na carta constitucional brasileira de 1988 na qual assume caráter funcionalizado.

O terceiro capítulo é voltado ao estudo do instituto da usucapião, em que se busca perpassar pelas suas características, fundamentações e classificações. A fim de melhor entender pelo que se está a advogar neste trabalho.

Findando no quarto capítulo, no qual, amarrando todo o texto, se propôs a investigar a possibilidade de usucapião de bens públicos desfuncionalizados a partir de compreensão sistematizada e constitucional do ordenamento.

CAPÍTULO 1: A DELIMITAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS NO DIREITO BRASILEIRO

Como apontado por diversos autores, o tema do domínio público se coloca num campo de múltiplas controvérsias no mundo jurídico. A compreensão de termos como patrimônio público, propriedade pública, domínio público e bens públicos, não encontram consenso dentro da bibliografia jurídica administrativista, assumindo significados diversos a depender da doutrina e/ou jurisprudência. Isso porque, como observa Nilma de Castro Abe¹, não houve, ao menos à princípio, grandes esforços para a construção de um direito de propriedade pública como se fez em relação à propriedade privada.

Em vista disso, imperioso a este trabalho, ainda neste ponto inicial, discernirmos alguns desses conceitos, e compreendermos as suas dimensões antes que possamos rumar à discussão quanto ao tema da delimitação dos bens públicos no direito brasileiro.

1.1 Assimetrias Conceituais: considerações introdutórias sobre o domínio público

Num sentido etimológico, a palavra domínio provém do vocábulo latino *dominium* decorrente, por sua vez, de *dominus*, isto é, senhor. Essencialmente, o termo traz à baila a ideia de um poder, de senhorio. Assim lecionam Christiano Chaves e Nelson Rosevald.²

Os autores pontuam, ainda, que no âmbito do direito privado “o domínio pode ser compreendido na situação material de submissão direta e imediata da coisa ao poder do seu titular, mediante o senhorio, pelo exercício das faculdades de uso, gozo e disposição”.³ Sob essa ótica, pode-se constatar que ele reflete a face de direito real por excelência. O que não acontece quando vislumbrado dentro do direito público, no qual ele ganha contornos mais complexos.

Sobre a expressão domínio público e sua polissemia, Maria Sylvia Zanella Di Pietro pontua:

A expressão domínio público é equívoca, no sentido de que admite vários significados: em sentido muito amplo, é utilizada para designar o conjunto de bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno (...); em sentido menos amplo, utilizado na referida classificação do direito francês, designa os bens afetados a um fim público (...); em sentido restrito, fala-se em bens do domínio público para

¹ ABE, Nilma de Castro Rita. *Notas Sobre a Inaplicabilidade da Função Social à Propriedade Pública*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 11 – jan./jun. 2008. P.135- 154. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-11/RBDC-11-135-Nilma_de_Castro_Abe.pdf. Acesso em 15 abr. 2022, p. 137.

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Propriedade. Curso de direito civil: direitos reais*. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 265.

³ Idem, *ibidem*, p. 267.

designar apenas os destinados ao uso comum do povo, correspondendo ao demanio do direito italiano.⁴

Mateus Carvalho sintetiza o assunto dizendo que, segundo o entendimento majoritário, o domínio público pode ser entendido em um sentido amplo e estrito. No sentido estrito, ele é compreendido pelo plexo de bens pertencentes ao poder público que, enquanto ente personalizado, integra relação dominial, com todas as prerrogativas inerentes. Enquanto na sua face de sentido amplo, o referido termo se confunde com o conceito de domínio eminente.⁵

Por domínio eminente compreende-se, nas palavras do autor, “o poder que o Estado exerce sobre todos os bens que se encontram em seu território (...) A sua soberania exercida dentro do território nacional”.⁶ Pode-se entendê-lo, então, como a prerrogativa que o Estado tem de regular e criar restrições aos bens, ainda que privados, sem, contudo, afastar a relação de propriedade entre tais bens e seus titulares.

Em complemento a essa compreensão, Floriano de Azevedo Marques Netto assevera que o domínio eminente não se confunde com os poderes de proprietário, trata-se, em verdade, da autoridade que o Estado tem sobre os bens enquanto ordenador e disciplinador. Sendo o seu traço mais ardente, no direito brasileiro contemporâneo, o mandamento da função social da propriedade. Assinala que é dessa autoridade, compreendida como poder de polícia, sempre balizada pela legalidade e pelo interesse público, que decorrem, também, as intervenções do poder público sobre a propriedade, tais como os institutos da desapropriação e da requisição Administrativa.

Ainda, Hely Lopes Meirelles entende a expressão domínio público em duas dimensões. Além do domínio eminente, o autor traz o conceito de domínio patrimonial referindo-se ao direito de propriedade que o Estado exerce sobre os bens de entidades públicas, sujeito a regime administrativo especial.⁷

Apesar de tal distinção feita pelo autor, há que se dizer que, para o recorte proposto neste trabalho, voltado ao estudo prioritário dos bens públicos e do direito de propriedade dentro da esfera pública, a expressão “domínio público” será empregada às relações de propriedade em que figura o Estado, isto é, em sentido estrito. Destacado será o seu sentido amplo quando intencionado.

⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 1 jun. 2022, p. 870-871.

⁵ CARVALHO, Mateus. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p.1141.

⁶ Idem, ibidem, p. 1141.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42ª ed. São Paulo.: Malheiros. 2016, p. 633-634.

Outro conceito que carece atenção é o de patrimonialidade. No regime privado, apesar de também haver divergências, ele vai corresponder, de acordo com a melhor doutrina, a todo o acervo de bens de uma pessoa, incluindo aí as disponibilidades financeiras no sentido de se incluir no patrimônio os elementos ativos e passivos. Nesse sentido ensina Caio Mário da Silva Pereira: “patrimônio seria o complexo das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente”.⁸

Na esfera do direito administrativo, Floriano de Azevedo Marques Netto entende que o patrimônio público pode ser compreendido em três dimensões distintas:

(...) o “patrimônio nacional” (formado por todos os ativos que possuem valor para a coletividade no âmbito nacional, independentemente de pertencerem ou não ao domínio de entes públicos); o “patrimônio público” (que corresponde a todos os ativos economicamente valoráveis — bens, direitos e receitas — integrantes do domínio dos entes públicos) e os “bens públicos” (objetos que têm valor econômico atribuíveis aos entes públicos, não incluídas as receitas públicas).⁹

Pode-se concluir por meio desta distinção trazida pelo autor, que os bens públicos nada mais são que uma espécie que compõe o patrimônio público. Empregar-se-á este termo aos bens públicos.

Quanto à compreensão de propriedade, se coloca como questão precípua ao presente texto. Motivo pelo qual, merece tratamento mais minucioso, o que será feito em capítulo próprio.

Pois bem. Entendidas as dimensões dos conceitos supramencionados e os sentidos aplicáveis a este trabalho, podemos então nos voltar ao estudo das delimitações, classificações e repercussões dos bens públicos no direito hodierno.

1.2 Panorama dos bens públicos no direito brasileiro

Conforme já pontuado, a temática da delimitação do domínio público se coloca como verdadeira celeuma no mundo jurídico. Isso porque, a nossa legislação administrativa não possui conceito bem formado e satisfatório acerca do instituto, conforme se demonstrará no decorrer deste trabalho. O que abre espaço pra divergências no campo doutrinário.

A controvérsia já se inicia na escolha do ordenamento em conferir ao diploma civilista a tarefa de tratar do domínio público, haja vista que sua primeira definição foi forjada no Código

⁸ PEREIRA, Caio Mário da S. *Instituições de Direito Civil* - Vol. IV - Direitos Reais, 27ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530985424/>. Acesso em: 1 jun. 2022, p.335.

⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p.98.

Civil de 1916, de caráter excessivamente patrimonial e influenciado pelo individualismo liberal. Apesar do tratamento dado pelo diploma ter sido suscinto, acreditam alguns autores que a matéria deveria ter sido tratada em legislação própria, com o devido cuidado de modo que a logicidade própria do direito administrativo fosse melhor atendida.

O Código Civil de 1916 traceja, em seu art. 65, conceito de bens públicos pautado pela titularidade do bem e, em seu art. 66, previu-se a sua classificação tripartite. Os textos legais dos respectivos artigos, *in verbis*, assim aduzem:

Art. 65 São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. (...) Art. 66. Os bens públicos são: I. Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças. II. Os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal. III. Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.¹⁰

Em que pese a crítica dos administrativistas, a definição dos bens públicos continuou sendo tratada no diploma privado. O Código Civil de 2002, inspirado pelo seu antecessor, traz a definição de bens públicos, assim como sua classificação nos artigos 98 e 99 conforme, respectivamente, se verifica:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. (...) Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único. 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.¹¹

Da análise destes dispositivos, impõe-se algumas observações. Nessa ótica trazida pelo Código Civil, nosso ordenamento considera como bens públicos aqueles bens pertencentes à entes de direito público interno, sendo todos os outros bens particulares. Sobre essa demarcação, Marques Netto¹² explica que o objetivo do legislador foi apartar o que seriam os bens integrantes do domínio público daqueles que são do domínio privado. Mais além, segundo o jurista, se erradicou a possibilidade de existência de *res nullius*, porquanto estabelece o

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em 1 jun. 2022.

¹¹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 1 jun. 2022

¹² MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica*; o regime jurídico das utilidades públicas. 2014, p. 105.

dispositivo que ou os bens pertencem a pessoa jurídica de direito público interno ou pertencem a particular.¹³

Observa-se, ainda, que o legislador pátrio optou por manter o critério subjetivo e as classificações trazidas no diploma privado de 1916. Porém, trouxe algumas modificações, sobretudo, ao fato do Código Civil anterior se referir a titulares dos bens públicos somente a União, os estados, e os municípios. Enquanto na legislação hodierna, optou-se por referir-se às pessoas jurídicas de direito público interno. Sendo estas aquelas previstas no art. 41 do CC/02, o qual aqui transcrevo:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei. Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código¹⁴.

Sendo assim, para o Código Civil (artigo 41), estas pessoas correspondem aos quatro entes da Federação além das autarquias, fundações públicas e as associações públicas - previstas na Lei nº 11.107/05. Fazendo-se referência, ainda, às demais entidades de caráter público criadas por lei.

Ao pautar-se pelo critério civilista, orientado pela titularidade do bem, o ordenamento acaba não considerando no plexo de bens públicos e, portanto, deixando de fora do arcabouço protetivo conferido a estes bens, aqueles bens de titularidade de entes privados, mas que empregados pela administração na consecução de suas finalidades. Os bens de empresas estatais e sociedade de economia mista, a exemplo, não seriam de nenhuma forma abarcados pelo critério civilista no conceito de bens públicos. Isso porque, mesmo as prestadoras de serviços públicos, se submetem a regime jurídico privado, ressalvada as devidas derrogações.

A extensão das garantias dos bens públicos aos bens do regime privado que se encontram afetados, somente se concretiza no âmbito doutrinário e jurisprudencial. É nesse sentido que apontou o Superior Tribunal de Justiça ao entender que os bens das empresas estatais somente podem ser penhorados quando não afetados à prestação de serviço público.¹⁵

¹³ Sobre essa questão da *res nullius*, Marques Netto diz que acredita que o novo Código contempla sim a hipótese de existência de coisa sem dono (*res nullius*), “mas apenas para dizer que estas, tão logo assenhoreadas por alguém, passam de imediato a integrar o patrimônio do apropriante (cf. artigo 1.263)”. Em verdade, o que o autor sustenta, é que o nosso ordenamento refuta a existência de coisas que, por sua natureza, sejam determinadas a não integrar o patrimônio de quem quer que seja. *Idem*. *Ibidem*, p.105.

¹⁴ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 107735/RS, Dje:15/12/2008. apud CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo*, p. 1143.

Matheus Carvalho explica que a controvérsia a respeito da definição dos bens públicos é latente justamente porque a doutrina tradicional, em um primeiro momento, adotava o entendimento de que seriam bens públicos não só aqueles de titularidade das pessoas jurídicas de direito público interno, mas igualmente aqueles pertencentes a pessoas de direito privado, desde que estivessem afetados à prestação de determinados serviços públicos.¹⁶

Certo é que a adoção do critério subjetivo tem forte influência privatística, que centraliza o sujeito detentor do direito de propriedade possuidor das prerrogativas decorrentes do direito real contra terceiros. O que se contrapõe ao entendimento de alguns doutrinadores administrativistas, que, por sua vez, defendem a utilização de critério funcional, voltado não a titularidade do bem, mas à sua função. A preocupação aqui é com as finalidades a que ao bem se emprega. Nesse sentido, para essa parte da doutrina, seriam considerados bens públicos aqueles cujas finalidades se confundem com as finalidades próprias do poder público, isto é, o interesse público.

Percebe-se, assim, que a discussão quanto a delimitação dos bens públicos se perfaz sob dois eixos centrais, o critério da titularidade (subjetivo) e o critério funcional (objetivo). Tomando por empréstimo os ensinamentos de Alexandre Mazza, é possível agrupar as diferentes opiniões sobre o alcance do conceito de bens públicos em algumas correntes principais: Corrente exclusivista; corrente inclusivista e corrente mista.¹⁷

Na corrente exclusivista, inclui-se aqueles para quem o conceito de bens públicos deve estar necessariamente vinculado à titularidade, tal qual se depreende do adotado pelo Código Civil brasileiro (art. 98). É a visão defendida por José dos Santos Carvalho Filho, para quem bens públicos são

(...) todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e as associações públicas.¹⁸

Na corrente inclusivista figuram aqueles que consideram como bens públicos todos aqueles que pertencem à Administração Pública direta e indireta. É a posição defendida por Hely Lopes Meirelles¹⁹ e, com variações, também por Maria Sylvia Zanella Di Pietro.²⁰

¹⁶ CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*, p. 1141-1142.

¹⁷ MAZZA, Alexandre, *Manual de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 1325-1327.

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014, p.1157

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*, p. 636.

²⁰ MAZZA, Alexandre, *Manual de direito administrativo*, p. 1325.

Na corrente mista, adotando ponto de vista intermediário, Celso Antônio Bandeira de Mello entende que são bens públicos todos os que pertencem a pessoas jurídicas de direito público, bem como os que estejam afetados à prestação de um serviço público.²¹

Essa conceituação parece ser a mais coerente à luz do direito positivo nacional por incluir no conceito de bens públicos, reconhecendo-lhes um especial tratamento normativo, os bens pertencentes a pessoa jurídica de direito privado, estatal ou não, indispensáveis para a continuidade da prestação de serviços públicos, como ocorre com parcela do patrimônio de empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias e permissionárias de serviços públicos.

Voltar-se-á a esta discussão quanto aos critérios de delimitação dos bens públicos em momento oportuno. Temos de nos ater, neste momento, a destrinchar as características e classificações dos bens públicos para que se possa, de maneira mais apropriada, compreender todos os reflexos da delimitação de bens públicos insuficiente e a sua necessidade de readequação. Passemos, então, a discernir sobre o supramencionado art. 99 do Código Civil de 2002, o qual dispõe sobre as classificações dos bens públicos.

1.3 Os bens públicos e suas classificações

A doutrina tradicional concatenou diversos parâmetros para a diferenciação dos bens da Administração. Apesar disso, apenas uma se destacou aos olhos do legislador a ponto de ganhar uma fundamentação legal. O Código Civil de 2002 trouxe consigo, à espelha do código anterior, a classificação dos bens públicos sob o eixo de sua destinação. Dessa forma, decorrem do artigo 99 do CCB/02 três categorias de bens públicos a saber: bem público de uso comum do povo (art. 99, I, CC); bem público de uso especial (art. 99, II, CC) e bem público dominical (art. 99, III, CC). Categorias as quais passamos a riscar a finos traços.

1.3.1 Os bens de uso comum

A categoria dos bens de uso comum é extraída do art. 99, inciso I, do Código Civil de 2002, o qual preleciona que seriam bens públicos: “os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças”.²²

²¹ MELLO. *Curso de direito administrativo*. 2014, p. 938.

²² BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*.

Da análise de tal dispositivo, pode-se observar que o legislador não trouxe definição clara e metódica acerca dessa classe de bens. Optando-se por defini-la por meio da enumeração de exemplos como se extrai do trecho “tais como rios, mares, estradas, ruas e praças.” Por certo, essa escolha do legislador é alvo de crítica entre os autores administrativistas.

Oportuno fazermos uso das sábias palavras de Floriano de Azevedo Marques Netto que sinaliza de forma veemente a falta de tecnicidade do legislador e ainda defende ser as categorias classificatórias forçadas impropriamente sob os seguintes argumentos:

Primeiro, pela má técnica das definições exemplificativas. Ao invés de dizer quais os predicados que levam o bem a ser de uso comum ou especial, o Código, notadamente para os de uso comum, limita-se a caracterizá-los pelos exemplos, como se isso fosse suficiente para que todos entendam de que tipo de bem (e de uso) se trata. Segundo, pelas generalizações, que desconsideram, a exemplo da definição dos bens de uso comum, que o termo “vias” pode se referir às vias férreas que, sem deixar de serem vias, caracterizam-se como bens de uso especial. Terceiro, pela insuficiência da classificação, pois ao mesmo tempo em que limita os bens de uso especial a espécies de bens imóveis (edifícios e terrenos), nada falando sobre bens móveis que são afetados ao uso especial (por exemplo, a frota de ônibus empregada no transporte escolar dos municípios), dá a entender que os bens das autarquias haveriam de ser bens de uso especial, olvidando-se que uma autarquia territorial possa deter bens de uso comum.²³

Para o autor o uso comum pode ser melhor compreendido pela existência de alguns pressupostos, quais sejam: “a disponibilidade do bem a uma fruição geral, impessoal e incondicionada pelos indivíduos, traduzida em um direito público subjetivo”.²⁴ É dizer, em outras palavras, que os bens de uso comum são aqueles bens de desfrute da população em geral, de maneira indistinta, equânime e sem que se requisite aspecto subjetivo específico ou que se careça autorização do poder público para sua fruição.

Sobre a inexigibilidade de autorização subjetiva, esclarece o autor que existe uma legitimação de uso geral decorrente da própria afetação do bem, que é assim destinado por lei ou por decorrência da sua própria natureza – tais como praias e praças públicas. E essa legitimidade de uso defere-se a todos e a qualquer um que se utilize do bem de modo compatível a seu uso específico.

Na mesma linha entende Maria Zanella Di Pietro que compreende essa categoria de bens como “aqueles que, por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração”.²⁵

²³ MARQUES NETO. Bens Público: *função social e exploração econômica*; o regime jurídico das utilidades públicas. 2009, p. 109.

²⁴ Idem. Ibidem, p. 109.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 2022, p.872.

José dos Santos Carvalho, não obstante, explica que nessa categoria de bens prevalece a destinação pública no sentido de sua utilização efetiva pelos membros da coletividade. No entanto, este fato não retira do Poder Público o direito de regulamentar o uso, restringindo-o ou até mesmo o impedindo, conforme o caso, desde que tutelado pelo interesse público.²⁶

Mais além, Neto defende a possibilidade de oneração desse tipo de bem, desde que exigido a todos também de forma indistinta. Em suma, quer-se dizer que, em que pese seu uso geral e indistinto, isto não afasta o direito de propriedade do ente público enquanto seu titular, que continua detendo o poder de discipliná-lo e inclusive demandar alguma qualificação de ordem objetiva.

Há que se dizer que esta compreensão não é unânime na doutrina. Parte dela defende a ideia de que a propriedade deste tipo de bem, em verdade, seria da coletividade exercendo o Estado mero poder de polícia sobre ele. Há, ainda, aqueles que sustentam não serem estes bens passíveis de apropriação, os denominados *res nullius* à exemplo do direito romano.

Ocorre que, como já sublinhado, à luz da redação dada pelo artigo 98 do CCB/02, não parece haver espaço para se cogitar em uma espécie de bens além dos públicos e dos privados. Afinal, diz a lei que dentre os bens do domínio nacional – bens integrantes do território brasileiro – os que pertencem ao Estado são públicos e “todos os demais” serão do domínio de algum particular, o que afasta a ideia da existência de bens que não pertençam a ninguém. Além disso, negar o domínio desses bens ao Estado implicaria reduzir ferramentas protetivas, decorrentes dos poderes dominiais para proteger estes bens contra turbações.

Portanto, se mostra mais adequado compreender os bens de uso geral como pertencente ao domínio Estatal. O Estado é proprietário dos bens públicos, porém exerce esta propriedade dentro dos ditames legais que constituem o regime jurídico-administrativo.

Se por um lado o legislador classificou alguns bens pela sua afetação de uso geral, por outro concebeu uma categoria de uso específico, são eles os bens de uso especial.

1.3.2 Os bens de uso especial

O uso especial é aquele que confere ao bem público uma aplicação que não pode ser geral, impessoal e incondicionalmente usufruída por todos os administrados, pressupostos apontados por Netto aos bens de uso comum.²⁷ Para o autor, diferentemente, o uso especial

²⁶ CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. 2014, p. 1163.

²⁷ MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*. 2014, p. 215.

ostenta núcleo essencial de caráter individual, o que pode ou não se traduzir na privatividade. Ao contrário dos bens de uso comum, o uso especial, vai demandar do usuário do bem algum título especial que o legitime ao uso.

Pode-se dizer que essa categoria de bem escancara o caráter instrumental dos bens públicos. Isso porque constituem, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, “o aparelhamento material da Administração para atingir os seus fins”.²⁸ É dizer, a satisfação das necessidades coletivas não se realiza somente pela simples disponibilidade do bem, como acontece com os bens de uso comum, no qual sua utilidade confunde-se com o próprio bem. É necessário aqui a realização de alguma atividade para a qual os bens de uso especial servirão de utensílio.

Para melhor ilustração, tomemos os exemplos de Marques Netto, de nada serviria um universo de instalações geradoras de energia e de redes de transmissão e distribuição se ninguém se dispusesse a gerar, transmitir, distribuir energia elétrica.²⁹

A sua fundamentação legal é identificada no inciso II do art. 99 do CCB/02, o qual preleciona que são bens públicos aqueles “de uso especial, tais com os edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias”.³⁰ Portanto, esses bens são dedicados a um uso também público, mas utilizado de forma especial pela Administração Pública para realização de suas atividades e consecução de seus fins.

Há que se destacar, entretanto, que esses bens nem sempre são utilizados de forma direta pela Administração na realização de serviços públicos. Segundo Di Pietro, a expressão serviço pública, referida no supramencionado dispositivo legal, deve ser entendida num sentido amplo de modo que abarque atividades de interesse geral sob autoridade ou fiscalização do poder público. Alude a autora que essa categoria de bem:

(...) nem sempre se destina ao uso direto da Administração, podendo ter por objeto o uso por particular, como ocorre com o mercado municipal, o cemitério, o aeroporto, a terra dos silvícolas etc. Para alguns autores, esse tipo de bem não utilizado diretamente pela Administração não se enquadra em qualquer das categorias previstas no Código Civil. (...). No entanto, a dificuldade se contorna se se der ao vocábulo serviço o sentido amplo, já referido, e desde que se leve em conta que, quanto ao regime jurídico, esses bens em nada diferem daqueles utilizados direta e exclusivamente pela Administração para execução dos serviços públicos³¹.

²⁸ CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. 2014, p.1163.

²⁹ MARQUES NETTO, Op. Cit., p, 215.

³⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*.

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 2022 p. 873.

A autora problematiza, ademais, a expressão “bens de uso especial”. Sobre a escolha deste termo assevera Di Pietro não ter sido a mais ideal, isso porque concebida para dois outros sentidos diversos. Um indicativo do uso privativo de bem público por particular e outro que denota a modalidade de uso comum sujeito a maiores restrições, como pagamento de pedágio e autorização para circulação de veículos especiais.

Forjando um conceito que compreenda todos esses aspectos, Celso Antônio Bandeira de Mello os concebe como aqueles bens

(...) 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.³²

Pois bem, os bens públicos de uso especial e os bens públicos de uso comum assim se classificam devido a destinação a que lhe são empregados, vale dizer que são eles afetados à consecução de atividades próprias do poder público, isto é, aquelas voltadas à consecução dos interesses públicos. Ocorre que nosso ordenamento ainda previu mais uma classe de bens, cuja a qual não encontra nenhuma afetação, a classe dos bens dominicais que passa a ser o foco de nossa atenção no tópico que se segue.

1.3.3 Os bens dominicais

Compreende-se por bens dominicais ou dominiais a categoria dos bens que compõem o patrimônio público estatal, mas que não são destinados a usos comum ou especial, como os anteriormente referidos. Ou seja, eles não são empregados a nenhuma atividade do poder público, tais como as terras devolutas e bens móveis apreendidos sem utilização definida.

Essa espécie de bem é prevista pela legislação brasileira no inciso II do artigo 99 do Código Civil de 2002 que preleciona ser uma espécie bens público:

(...) os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único. Não dispendo 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.³³

³²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 938.

³³BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Segundo Cretella Júnior, dominical é vocábulo que designa o bem que pertence ao dominus, senhor ou proprietário. Por isso, ele usa a expressão para designar “a parcela de bens que pertence ao Estado em sua qualidade de proprietário”.³⁴

É a espécie de bem público que integra com o ente público relação de propriedade mais aproximada àquela de direito real concebida na esfera privada, pois que se integram ao acervo de bens de entes de direito público interno exclusivamente pelo seu aspecto patrimonial, ou seja, são caracterizados como bens públicos exclusivamente por decorrência de sua titularidade.

Explica Celso Antônio Bandeira de Mello que os bens dominicais:

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.³⁵

Pode-se dizer que os bens dominiais, portanto, não são, ao menos de forma direta e imediata, afetados à consecução de atividades de interesse geral, prestam-se ao cumprimento de finalidade patrimonial de gerar rendas para a Administração, receitas supostamente empregadas em finalidades públicas. E é nesse caráter instrumental de geração de renda que se fazem úteis à função pública. Veja-se a este respeito as lições de Celso de Mello:

Nem todos os bens pertencentes ao ‘poder público acham-se direta e imediatamente afetados à realização de um interesse público. Isto é, determinados bens encontram-se prepostos à realização de uma necessidade ou utilidade pública, servindo-a por si mesmos; outros estão afetados a ela de modo instrumental, de maneira que a Administração se serve deles como um meio, um ambiente físico, no qual desenvolve atividade pública. Ou seja: correspondem a um local onde o serviço desenvolvido não tem correlação indissociável com a natureza do bem, posto que este nada mais representa senão a base espacial em que se instala a Administração. Finalmente, outros bens, embora sejam de propriedade pública não estão afetados ao desempenho de um serviço ou atividade administrativa. (...) Certamente existe — partindo-se dos bens dominicais para os de uso comum, tomados como pontos extremos — uma progressiva, crescente, identificação com o interesse público. Os dominicais apenas muito indiretamente beneficiam ou podem beneficiar a utilidade pública; os de uso especial já se apresentam como instrumento para sua efetivação e os de uso comum se identificam com a própria utilidade pública por meio deles expressada.³⁶

Voltemos às lições de Netto que, à contramão, defende que os bens dominiais são, ou deveriam ser afetados. Explique-se. Apesar de não encontrarem afetação específica, tal como os bens de uso comum e os de uso especial, devem estes bens ser afetados de forma geral, isto é, devem ser empregados de formas a efetivamente gerar receita à administração.

³⁴ CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado do domínio público*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 336.

³⁵ MELLO. *Curso de direito administrativo*. 2014, p. 938.

³⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Desapropriação de Bem Público*, p. 50

Em regra, os bens dominicais, ainda que não possuam uma destinação de ordem geral ou específica ao uso do administrado, não deveriam deixar de ter uma função. Hão de ser consagrados a uma finalidade de instrumentalidade da ação estatal, no sentido de que se prestam a gerar receitas que sejam empregáveis no cumprimento das crescentes demandas da sociedade. (...) Se bens dominicais existem, a eles deve ser dada a destinação patrimonial: o acervo destes bens deve ser administrado de forma a propiciar resultado econômico (rendas para a Administração) ou a permitir que os particulares o façam, preferencialmente com reversão de ônus em favor do poder público.³⁷

Esclarece o autor que tal afetação geral, em verdade, decorre da necessidade imposta pelo direito brasileiro à toda propriedade de atendimento à uma função social, conforme art. 5º, inciso XXIII da CR/88. Nesta perspectiva, os bens dominicais encontram ou deveriam encontrar possibilidades de usos.

A peculiaridade dos bens dominicais reside na flexibilidade quanto aos usos que lhe serão dados, já que inexistente afetação específica. mas há que ser usado de forma que efetivamente gere receitas à Administração no plano imediato, mas também seu uso pode buscar o atendimento de fins sociais e/ou interesses de outras naturezas.

Complementando esse raciocínio, conta Di Pietro que os bens dominiais são comumente utilizados como sede de obras públicas e também cedidos a particulares para fins de utilidade pública. Exemplifica a autora aludindo a concessão de direito real de uso para fins de urbanização, industrialização, cultivo e também a sua cessão, para fins culturais, recreativos, esportivos.³⁸

Em suma, pode-se concluir, que os bens dominicais não são afetados, mas devem ser úteis no sentido de atender à uma função. O que nem sempre acontece. Haja vista deter o Estado bens ociosos, sem nenhuma finalidade.

A respeito dos usos e das formas que cada espécie de bem público atende à sua função social, serão melhor discernidas e analisadas em momento oportuno deste trabalho. Nos cabe, por hora, compreender as qualidades que conformam estas espécies de bens.

Voltando-se ao dispositivo do CCB/02 que prevê os bens dominicais, há de se destacar a preleção de seu parágrafo único. Também alvo de controvérsia na ceara administrativa devida à má técnica legislativa. O parágrafo único do artigo 99 do CCB/02 alude que: “serão considerados dominicais os bens das pessoas da Administração indireta que tenham estrutura de direito privado, salvo se a lei dispuser em contrário”.³⁹

³⁷ MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*, p. 221-222.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 2022, p.875.

³⁹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*.

A imprecisão legislativa ocorre por não existir pessoa de direito Público com estrutura de direito Privado em nosso regime administrativo constitucional. Netto considera a norma bizarra e inconstitucional, esclarece:

A norma é bizarra, pois se a estrutura dada à pessoa jurídica é de direito privado, ela não poderá ser pessoa jurídica de direito público. Inconstitucional, porque, na medida em que toda pessoa jurídica integrante da Administração Pública tem de ser criada por lei (artigo 37, XIX, CF), será a lei de criação do ente que dirá qual é o seu regime jurídico e não o CCB (lei ordinária, derogável sempre que em sentido contrário disser a norma de mesma hierarquia e temporalmente posterior).⁴⁰

Como visto, são os bens públicos classificados a par de sua afetação, ou não afetação, haja a vista que, ao contrário dos bens de uso comum e de uso especial, os bens dominiais não encontram afetação específica. A afetação é um eixo central dessa classificação. Passemos então a endente-la.

1.4 A afetação

Uma vez incorporados ao patrimônio estatal, os bens públicos podem ser empregados a diversas finalidades que são próprias do Poder Público. Isto é, aquelas atividades voltadas ao atendimento dos interesses públicos. Em termos genéricos, podemos compreender a afetação como a vinculação de um determinado bem a uma ou mais funções públicas, enquadrando-se como bem de uso comum ou de uso especial. Por outro lado, desafetar seria o processo pelo qual o bem público deixa de receber destinação específica. Não faz a lei nenhuma menção, ao menos de forma explícita, ao instituto da afetação, sendo a sua construção um produto doutrinário. Vejamos como alguns deles o concebem.

Nas palavras do célebre doutrinador Celso Bandeira de Mello: “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”.⁴¹

Já José dos Santos Carvalho, compreende a afetação como sendo o fato administrativo pelo qual se atribui ao bem público uma destinação pública especial de interesse direto ou indireto da Administração.⁴² Ainda, Lucas Rocha Furtado diz que

o bem está afetado quando se destina diretamente ao uso pela população ou quando forem utilizados pelas entidades e órgãos públicos para a realização das suas

⁴⁰ MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*, p.111.

⁴¹ MELLO. *Curso de direito administrativo*. 2014, p. 939.

⁴² CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. 2014, p. 1212.

atividades públicas. Ao contrário, se o bem não se destina a essas duas finalidades, diz-se que não está afetado.⁴³

É possível perceber que é pacífico seu entendimento enquanto vinculação de um bem à uma função pública. Com tudo diverge a doutrina sobre a sua natureza.

Para uns a afetação adviria de situação fática, decorrente de usos, costumes, comportamentos humanos em geral. De outro lado, há aqueles que defendem a necessidade de vinculação de forma expressa, por meio de ato legislativo ou administrativo, em que a afetação decorreria de um ato de vontade. Havendo, ainda, aqueles que congruem tais possibilidades, o que parece ser o entendimento mais adequado.

Nesse sentido entende José Cretella Jr. que concebe o instituto como “o fato ou pronunciamento do Estado que incorpora uma coisa à dominialidade da pessoa jurídica”.⁴⁴

Di Pietro complementa esse raciocínio ao dizer que a afetação pode resultar tanto de ato administrativo, lei, atuação direta da Administração, sem manifestação expressa de sua vontade, ou de fato da natureza.⁴⁵ Ou seja, reconhece a autora a possibilidade afetação de forma expressa ou tácita.

Na mesma linha figura José dos Santos Carvalho, para quem se trata de fato jurídico administrativo, que tanto pode ocorrer mediante a prática de ato administrativo formal, como através de fato jurídico de natureza diversa.⁴⁶

Marques Netto, por sua vez, entende que nem sempre a afetação se dará por um ato jurídico, podendo advir deste ou de ato legislativo ou de um fato ao qual correspondem consequências jurídica.⁴⁷ Pondera, contudo, que a afetação não é natural a alguns bens. Sendo sempre necessário que o bem seja destinado a algum uso e existindo a possibilidade de, quando decorrente de situação factual ou costumeira, proceder a Administração a sua alteração, isto é, nova afetação que seja compatível ou prejudicial à afetação fática anteriormente dada ao bem. Em suma, a afetação do bem importa na sua destinação – formal ou material – a um uso de interesse geral. Correspondendo a um fato jurídico decorrente de ato da Administração ou legislativo ou por decorrência de situação factual. Podendo se dar de forma expressa ou tácita.

⁴³ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 5ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 711.

⁴⁴ CRETILLA JÚNIOR, *Tratado do domínio público*. 1984, p. 152.

⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 2022, p. 874.

⁴⁶ CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. 2014, p. 1167-1168.

⁴⁷ MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*. 2014, p. 125.

Outro ponto que merece atenção é a questão da afetação de bens não pertencentes ao domínio estatal. É comum que o poder público se utilize de bens privados para consecução de suas atividades, ou, ainda, no campo da descentralização, delegue alguns de suas atividades a particulares. Portanto a afetação recairia sobre os bens do domínio público (bens cuja propriedade é de titularidade de pessoa jurídica de direito público interno), mas também sobre bens do domínio privado, quando estes forem essenciais e imprescindíveis à execução de serviço público ou atividade administrativa.

Ocorre que nem sempre essa utilização de bens particulares pelo poder público implicará na subtração da propriedade do particular. Exemplo disso é o aluguel de um prédio particular a ser utilizado como sede da prefeitura de determinado município. Pode a administração locar o imóvel, tendo a sua posse, mas continuar o particular com as prerrogativas dominiais decorrentes do seu direito de propriedade.

Em decorrência do critério civilista, já ora abordado, que se pauta na titularidade, os bens não titularizados por entes de direito público interno não poderiam ser considerados bens públicos, mesmo que afetados a função pública. O problema é que nosso ordenamento confere aos bens públicos tratamento especial. Eles contam com certas proteções e prerrogativas próprias do regime público administrativo a que se submetem. Em não sendo considerados bens públicos, por pertencerem a um particular, não receberiam tais proteções do regime público, mesmo que afetados.

Celso Antônio Bandeira de Mello, discorda desse entendimento, afirmando que

(...) bens particulares quando afetados a uma atividade pública (enquanto o estiverem) ficam submissos ao mesmo regime jurídico dos bens de propriedade pública. Logo, têm de estar incluídos no conceito de bem público.⁴⁸

Nessa mesma linha, Matheus Carvalho ressalta que este seria o entendimento mais indicado para assegurar as garantias de tais bens, uma vez que as vantagens conferidas pelo regime público aos bens públicos não seriam prerrogativas do titular do bem, isto é, do ente jurídico estatal, mas sim direito da coletividade. Como exemplo, o autor ilustra a situação de penhora e arrematação de uma empresa de transporte público, situação que infere danos diretos à coletividade e a seus interesses.⁴⁹

Por certo, a concepção civilista tem se mostrado insuficiente. A submissão de bens particulares no regime público só se concebe, se adotarmos uma perspectiva funcionalista, a

⁴⁸ MELLO. *Curso de direito administrativo*. 2014, p. 938.

⁴⁹ CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*, p. 1142.

partir da qual, considera-se o emprego do bem a uma finalidade pública, independentemente de sua titularidade.

Diante disso, importante, pincelarmos como se caracteriza o regime jurídico público administrativo aos quais os bens públicos estariam submetidos.

1.5 O regime jurídico dos bens públicos

O ordenamento jurídico brasileiro ainda sustenta visão dicotômica do regime jurídico dos bens, visão essa derivada de um apego à tradição civilista de separar os bens de acordo com a titularidade. Na medida que o Código Civil somente menciona bens públicos e bens privados, por paralelismo, pode se entender existir apenas dois regimes: um público e um privado. O problema é que tal raciocínio dicotômico, não é suficientemente adequado a realidade do domínio estatal.

Há bens estatais que são públicos, mas outros que não. Há bens privados em regime tradicional e outros que, por uma vinculação com funções públicas, precisam se sujeitar à incidência significativa do direito administrativo como se públicos fossem. Em suma, chegamos a uma situação em que nem tudo o que é estatal é público e nem tudo que é particular é privado.

Nessa esteira, diverge a doutrina sobre a incidência dos regimes jurídicos aplicáveis ao domínio público. Defendem alguns autores que nem todos os bens que compõem o domínio público estariam submetidos ao regime publicístico.

Nesse sentido, Maria Zanella Di Pietro, a luz do direito estrangeiro, sustenta a existência de uma diferença precípua entre algumas classes de bens calcada pela sua destinação.⁵⁰ Como já tratado, sob essa perspectiva, pode-se diferenciar os bens afetados (bens de uso comum do povo e bens de uso especial) daqueles não afetados (bens dominiais ou dominicais). Para a autora, incidiriam sobre os primeiros às regras próprias do regime público administrativo, enquanto ao segundo incidiriam regras do direito privado, direito privado da Administração, com as devidas derrogações de regras do regime público.

Dentro dessa lógica, os bens de uso comum e os bens de uso especial, por se destinarem ao uso coletivo ou por estarem destinados ao uso direto ou indireto da Administração, para consecução de seus fins, comporiam o patrimônio indisponível do Estado e, devido a sua não afetação e serem eles destinados apenas a cumprir dever fiscal, os dominicais, comporiam o patrimônio disponível. Já que, como se verá, a nossa legislação possibilita a sua alienação.

⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 2022, p. 869.

Há que se dizer, como já exposto, essa ideia de que bens dominicais comporiam o patrimônio fiscal do Estado, tendo apenas o dever de gerar receita não se sustenta. Sob a ótica do mandamento da função social da propriedade, eles podem e devem ser utilizados de maneira otimizada, podendo servir à interesses de outras naturezas.

Esse entendimento não é pacificado, haja a vista que, o tratamento dado por nossa legislação ao domínio público e aos bens públicos é lacunoso e insuficiente. O que leva muitos autores, a partir do critério civilista (subjetivo), a defender que o domínio público se submeteria integralmente às regras do regime publicístico.

Havemos então de entender as características do regime público e as regras e prerrogativas especiais conferidas aos bens considerados públicos.

1.5.1 O regime jurídico público administrativo

Para aclarar algumas noções iniciais sobre o Regime Jurídico Administrativo, tomarei por empréstimo os ensinamentos de Lucas Rocha Furtado. Por meio de seus ensinamentos, podemos compreender o regime jurídico administrativo como “o ramo do Direito Público que fixa os princípios e as regras que pautam a atuação das atividades administrativas do Estado”⁵¹ com fonte, sobretudo, na constituição e nos próprios fins e valores de um Estado Democrático de Direito, isto é, a consecução do interesse público e a realização dos direitos fundamentais.

Sob essa perspectiva, o autor nos ensina que o Estado de Direito, social e Democrático tem objetivos básicos que lhes são conferidos pela Constituição de cada país. No caso do Brasil, a nossa constituição estabelece os objetivos fundamentais da república no art.3º da CR/88.⁵²

E afim de que o Estado brasileiro, ou qualquer outro sujeito a regime democrático, possa cumprir seus objetivos, é necessário que o ordenamento jurídico lhe confira determinadas prerrogativas. Elas existem justamente para permitir a realização das finalidades do Estado Democrático de Direito, é dizer, estão elas diretamente relacionadas ao atendimento do interesse público.

As prerrogativas conferidas pelo Direito Administrativo estão diretamente relacionadas à realização dos interesses públicos. O poder do Estado de desapropriar bens, a presunção de legitimidade dos atos administrativos, a prerrogativa do Estado de exigir, por meio de atos unilaterais, determinados comportamentos positivos ou negativos dos particulares, o poder de anular ou de revogar seus próprios atos, de

⁵¹ FURTADO. Curso de direito administrativo. 2016, p. 66

⁵² art. 3º estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

modificar unilateralmente seus contratos são alguns exemplos de prerrogativas que o Direito Administrativo confere à Administração Pública. Todas essas prerrogativas existem e devem ser exercidas tendo como único e exclusivo objetivo a realização do interesse público.⁵³

Portanto, a principal característica do regime jurídico administrativo consiste na presença de prerrogativas necessárias à realização dos interesses públicos. Mas o que seria interesse público? Certo é que numa sociedade plural e multifacetada como a sociedade brasileira, existem interesses de naturezas múltiplas.

Explica Furtado, que “em primeiro lugar, merece ser qualificado como público apenas aquele interesse que pela sua importância seja elevado à categoria de interesse geral, de toda a sociedade, e em cujo nome pode-se exigir limitação ou restrição de interesse privado⁵⁴”. Essa tarefa é reserva à lei. Sobre o tema, Marçal Justen Filho anota:

O interesse público se perfaz com a satisfação de necessidades de segmentos da população, em um momento concreto, para realizar os valores fundamentais. O interesse público é o interesse da sociedade e da população, mas voltado à realização dos valores de mais elevada hierarquia⁵⁵.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o interesse público é o interesse do conjunto social, não se confunde com a somatória de interesses individuais, mas nem tão pouco se desvincula deles, isto é, não são antagônicos. “O interesse público, ou seja, o interesse do todo, é "junção" qualificada dos interesses das partes, um aspecto, uma forma específica, de sua manifestação”.⁵⁶

Ainda, para o autor, a realização do interesse público importa em dois aspectos fundamentais, que são normalmente apresentados como estruturantes do regime, são eles: supremacia do interesse público sobre o interesse privado e indisponibilidade do interesse público.⁵⁷ Em termos gerais, este enuncia que o interesse tutelado pelo poder público não se encontra na esfera de disponibilidade ou disposição do gestor, enquanto aquele implica que, havendo entrechoque do interesse público com o particular, o interesse público deve prevalecer.

A doutrina mais moderna tem repensado a noção de interesse público, no entanto. Nessa nova abordagem, o interesse público parte necessariamente de uma leitura constitucional. Iluminado especialmente pelas garantias fundamentais, inclusive as individuais. Diz-se então que interesse público é aquele que realiza direito fundamental.

⁵³ FURTADO. *Curso de direito administrativo*. 2016, p. 73.

⁵⁴ Idem, *ibidem*, p. 68.

⁵⁵ Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, p. 129 *apud* FURTADO. *Curso de direito administrativo*. 2016, p. 72.

⁵⁶ MELLO. *Curso de direito administrativo*. 2014. p. 59.

⁵⁷ Id, *ibid.*, p. 56-58.

Nessa perspectiva, interesses individuais poderiam, em certos contextos, prevalecer em face dos interesses da maioria. Isso porque o Estado Democrático de Direito, principalmente, após os movimentos neoconstitucionais, passa a ter o dever de preservar interesses minoritários. Haja vista que a democracia não é governo da maioria ou dos interesses da maioria, mas sim de todos. Anote-se, contudo, que nesse caso, ainda estaríamos, em verdade, diante da supremacia do interesse público, pois ele se confundiria com a realização de um interesse individual.

A releitura do interesse público é um ponto precípua para os objetivos deste trabalho, motivo pelo qual sua análise será retomada e desenvolvida em outro momento.

Feitas as devidas considerações, há que se dizer que esta pesquisa se filia à concepção moderna, sem, contudo, abandonar inteiramente a enunciação clássica dada por Celso Antônio Bandeira de Mello. O interesse público presente no regime dos bens públicos não deve estar dissociado da realização dos direitos fundamentais à moradia e do mandamento fundamental da função social da propriedade. Como pretende-se demonstrar nesta monografia.

Fato é que o ordenamento jurídico brasileiro cuidou de construir um regime de proteção aos bens públicos que lhes atribuem algumas características. Pelo critério civilista subjetivo, os bens públicos, como parte integrante do acervo patrimonial dos entes públicos de direito interno, gozam do regime jurídico publicístico que os confere atributos e prerrogativas peculiares quando comparados com os bens de natureza privada, dentre as quais, destacam-se a impenhorabilidade, a não onerabilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade.

1.5.1.1 Inalienabilidade

A inalienabilidade significa que os bens públicos não podem ser vendidos livremente. Isso porque a legislação estabelece condições e procedimentos especiais para a venda de tais bens. Assim, leciona a melhor doutrina que o mais apropriado é falar em alienabilidade condicionada ao cumprimento das exigências legalmente impostas.

Dentre as restrições impostas pelo ordenamento para alienação de um bem público, está à necessidade de desafetação. Conforme dispõe o caput do art. 100 do Código Civil, enquanto os bens de uso especial e os de uso comum conservarem sua afetação, isto é, enquanto estiverem vinculados a uma atividade pública, são inalienáveis.

Preleciona Di Pietro que “a inalienabilidade, no entanto, não é absoluta, a não ser com relação àqueles bens que, por sua própria natureza, são insuscetíveis de valoração patrimonial, como os mares, praias, rios navegáveis”.⁵⁸ Explica a autora que, mesmo os bens de uso comum

⁵⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 2022, p. 874.

e especial, podem ser alienados por uma entidade pública á outra, isto é, dentro do comércio do direito público. Eles só não estão suscetíveis ao comercio de direito privado, não podem ser objeto de propriedade particular. Para isso, precisam ser desafetados. Conclui-se com isso que só os bens dominicais podem ser alienados dentro comércio jurídico privado.

Para que a alienação se aperfeiçoe, contudo, e se torne válida, é necessária a observância das restrições legais. O que se verifica pela redação do artigo 101 do código civil: “os bens dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei”.⁵⁹

No âmbito dos bens móveis e imóveis da União, tais exigências foram previstas no artigo 17 e outros da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos). Exigências que foram repetidas pela nova Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Marques Netto sintetiza tais requisitos legais da seguinte forma:

(i) desafetação (caso se trate de bem formal ou materialmente consagrado a um fim público); (ii) autorização legal (caso se trate de bem imóvel e inexista autorização legal genérica); (iii) procedimento licitatório para escolha de quem adquirirá o bem; e (iv) avaliação econômica do bem, para verificação da economicidade do negócio que encetará a alienação. Além de um pressuposto geral que deve estar presente na alienação, qual seja, a existência de um interesse público suficiente para justificar a alienação.⁶⁰

Ainda a Lei nº 9.636/1998 exige para alienação de bens imóveis da União autorização do Presidente da República (art. 23). Normas sobre alienação de bens imóveis da União constam também da Lei nº 13.240/2015, e da Lei nº 14.011/2020, que altera a Lei nº 9.636/98, aprimorando os procedimentos de gestão e alienação dos imóveis da União, com previsão, inclusive, de hipóteses de dispensa de licitação.

Além disso, a Lei nº 8.666 e a Lei nº 14.133 estabelecem algumas normas especiais de licitação para alienação de bens públicos, conforme a natureza, móvel ou imóvel, do bem. Vejamos algumas dessas regras nas palavras da Di Pietro:

Para os bens imóveis, a forma de licitação adotada é a concorrência (arts. 17, I, e 23, § 3º), ressalvada a hipótese prevista no artigo 19; ela é, no entanto, dispensável nos casos previstos no artigo 17, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21-6-93. Às hipóteses previstas nesse dispositivo, pode-se acrescentar outra em que a licitação é incompatível com a própria natureza do instituto: a retrocessão. Na Lei nº 14.133/21, a modalidade de licitação é o leilão (art. 6º, XL), dispensado nas hipóteses previstas no art. 76, quando se trata de bens móveis, a autorização legislativa não é necessária e a modalidade de licitação a ser utilizada é o leilão (art. 22, § 5º, da Lei nº 8.666, e art. 6º, XL, da Lei nº 14.133). Na hipótese de alienação realizada por institutos do direito privado, observam-se as normas do Código Civil, parcialmente derogadas

⁵⁹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.*

⁶⁰ MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*, p. 305.

pelo direito público, no que diz respeito às exigências de procedimento, forma, motivação, competência, finalidade. Com relação aos institutos de direito público, a licitação não é necessária, porque inexistente competição; é o que ocorre com a investidura, a retrocessão, a legitimação de posse e a legitimação fundiária.⁶¹

Percebe-se com isso que o caráter indisponível dos bens públicos não é absoluto. Eles são indisponíveis apenas na medida em que são diretamente úteis aos interesses da coletividade, isto é, na medida em que são efetivamente utilizados na consecução de atividades de interesse público. Em contrário, é permitido ao poder público balizado pela legalidade e, ainda buscando atender aos interesses da coletividade, dispor de seus bens.

1.5.1.2 Impenhorabilidade

Pode-se entender como penhora “o ato construtivo que, no processo, recai sobre bens do devedor para propiciar a satisfação do credor no caso de inadimplemento obrigacional”.⁶² O bem penhorado pode ser alienado a terceiros afins de que o produto da alienação satisfaça o interesse do credor, conforme explica José dos Santos Carvalho.

Leciona a melhor doutrina que os bens públicos não podem ser penhorados em juízo, isso porque seriam de inquestionável prejuízo a toda sociedade que dele usufrui. Contudo, defendem a maior parte dos autores que, mesmo aqueles que não são destinados a nenhuma atividade pública, isto é, os bens dominiais, gozam de tal prerrogativa.

A impenhorabilidade decorreria de dois pontos. Primeiro da inalienabilidade dos bens públicos. Contudo, como já dito, a inalienabilidade não é absoluta e, portanto, sob esse aspecto, não poderia ser a impenhorabilidade. E o segundo ponto decorreria do art. 100 da CR/88 que diz que a satisfação dos créditos de terceiros contra a Fazenda Pública se realiza através do sistema de precatórios.

1.5.1.3 Não onerabilidade

O terceiro traço do regime próprio aos bens públicos é a impossibilidade de o gestor dos bens públicos gravá-los livremente por qualquer uma das modalidades de garantia – penhor, hipoteca e anticrese. É este o entendimento de maior parte da doutrina, porém há aqueles que discordam, acreditando que a não onerabilidade também nada tem de absoluta.

⁶¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 2022, p. 880.

⁶² CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. 2014, p. 1215.

Advogando nesse sentido, Netto⁶³ identifica que tal atributo também se sustenta em duas fontes, quais sejam: por decorrência da impossibilidade de alienação, o que não é absoluto, já que nosso ordenamento permite alienação de bens dominiais na observância dos requisitos legais. E da impenhorabilidade na medida em que se o bem público não pode ser objeto de execução fora da regra constitucional do artigo 100 da CF, não seria plausível fazer recair sobre o bem uma garantia que não poderá ser executada para satisfazer o débito garantido.

Sobre isso, analisa o autor que o sistema de precatórios encontra sua razão de ser em duas finalidades: organizar o sistema de satisfação dos créditos de particulares contra a fazenda, de modo que ela não desorganize as finanças públicas; e impedir privilégios na satisfação de créditos contra o poder público.

Sustenta o autor que tais finalidades não estariam prejudicadas com a possibilidade de oneração. Isso porque a disponibilização do bem em garantia deve ser antecedida por uma decisão do poder público e não do credor, além de ser amparada em lei permissiva. Portanto, a oneração não acarretaria em uma alienação de bens ao arbítrio do credor, já que os bens dados em garantia estariam previamente consagrados a esta finalidade. Assim não haveria que se falar em desorganização das finanças públicas nem tampouco de privilégios à determinados credores.

Portanto, a oneração deveria ser possível nos casos em que a lei reservar um conjunto de bens dominiais à consagração das finalidades de servir como garantia real a operações de crédito.

1.5.1.4 Imprescritibilidade

A imprescritibilidade significa que os bens públicos são insuscetíveis de aquisição por particulares por meio da usucapião. Esse caráter é previsto no direito positivo, que, em reiteradas oportunidades, preleciona serem os bens públicos imprescritíveis. No âmbito constitucional, tem-se duas previsões, uma no artigo 183, §3º, no qual se lê que “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”⁶⁴ e no artigo 191, parágrafo único, vemos repetida a mesma vedação, mas desta vez fazendo-se menção aos os imóveis rurais.

Não obstante, o ordenamento previu vedações a usucapião de bens públicos em normas infraconstitucionais. O artigo 200 do Decreto-Lei nº 9.760/46 prevê que “os bens imóveis da

⁶³ MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*. 2014, p. 299-301.

⁶⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

União, seja qual for sua natureza, não serão sujeitos à usucapião”.⁶⁵ E no Código Civil, de quase idêntico teor é o artigo 102. Ainda, o STF, pela Súmula nº 340, consagrou o entendimento de que “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.⁶⁶

Conta Di Pietro que a imprescritibilidade dos bens públicos, costumava ser flexibilizada em diplomas anteriores, como as previsões nas Constituições de 1934, 1937 e 1946, que previam o chamado usucapião *pro labore*. Este instituto assegurava o direito de propriedade àquele que cultivasse a terra com o próprio trabalho e o de sua família. A constituição de 1967 não mais previu essa possibilidade. Subsistiu, contudo, hipótese de a usucapião especial sobre terras devolutas rurais, que era previsto pela Lei nº 6.969/81, o que foi revogado pela CR/88.⁶⁷

Alguns autores reputam a imprescritibilidade como decorrência da suposta inalienabilidade. Outros reputam resultar ela do fato de os bens públicos serem coisas fora do comércio e, portanto, impassíveis de prescrição aquisitiva.

Florianio de Azevedo discorda dessa ideia, acreditando ser outra a motivação do legislador. Sustenta que não poderia decorrer da inalienabilidade – pois que não é absoluta – nem da extra comercialidade do bem público – já que está se põe quanto aos bens dominicais nos termos do que a lei determina. Para o jurista, em verdade, o direito brasileiro interdita a possibilidade de uma disposição de um bem por omissão do poder público e não por sua decisão legítima. Visa, com isso, proteger os bens da negligência da própria administração. Assim expõe:

Com efeito, uma coisa é haver a decisão de alienar um bem, sopesando ser mais interessante dele dispor, para fazer renda ou para permitir que ele cumpra sua função social no domínio de um particular (como ocorre, *verbi gratia*, com as moradias populares ou com os títulos para reforma agrária). Outra bem distinta é ser o patrimônio público desfalcado (pois a usucapião é perda de propriedade sem qualquer reposição patrimonial ou possibilidade de clausular o domínio) por conta da incúria e ineficiência do administrador na gestão dos bens públicos.⁶⁸

A imprescritibilidade, portanto, impede que haja a perda do bem pelo poder público em decorrência da ocupação pacífica do bem por um particular que nele fixe residência ou exerça labor. O problema é que nem sempre o poder público dá aos bens de seu patrimônio a devida destinação de interesse público, nem mesmo os empregando na geração de receitas públicas.

⁶⁵ BRASIL. *DECRETO-LEI Nº 9.760, de 5 de setembro de 1946*. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del9760.htm. Acesso em 1 jun. 2022

⁶⁶ BRASIL. *Súmula 340. Supremo Tribunal Federal. 1963*. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3319>. Acesso em 23 mai. 2022.

⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 2022, p. 876.

⁶⁸ MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*. 2014, p. 215.

Essa é uma questão que se mostra cara a este trabalho, sendo um dos objetos centrais de problematização.

Como visto, as prerrogativas concebidas à Administração pública, apenas se justificam na medida em que possibilite e potencialize à consecução do interesse público. Sendo este indisponível os bens públicos também o serão na medida que se valem para a sua consecução. Se, em contrário, o bem em nada se presta à função pública ou mesmo atende a alguma função social, não haveria de se conceber a eles as prerrogativas protetivas do regime público.

Por essa e outras razões, que serão elucidadas no decorrer deste trabalho, parece acertada a posição de Di Pietro em separar os bens do domínio público do estado, afetados a atividades de interesse público, daqueles do domínio privado do Estado, já que em nada contribuem para as funções públicas e são disponíveis.

Mas, para além disso, há outro ponto que se mostra intrincado. Como conceber justo que o poder público mantenha no seu patrimônio um enorme acervo de bens absolutamente ociosos, e, ao mesmo tempo, impedindo que terceiros, que na posse deles lhes atribuem destinação social, possam regularizar o seu direito de propriedade? Considerando, principalmente, a sua inserção na égide da ordem constitucional e democrática de direito que impõe à propriedade o dever de cumprir uma função social?

Afinal, pelo critério civilista de delimitação, o domínio patrimonial do Estado sobre seus bens é direito de propriedade, mas direito de propriedade pública, sujeito a um regime administrativo especial.

Para melhor entender essa problemática, é preciso que adentremos à análise do instituto da propriedade e da função social. Por derradeiro, é pretense à esta monografia investigarmos como essas duas máximas constitucionais se interrelacionam e em quais dimensões tal mandamento constitucional incide ou não sobre à propriedade pública. É o que se pretende fazer no capítulo que se segue.

CAPÍTULO 2: O INSTITUTO DA PROPRIEDADE EM PERSPECTIVA

Nos ensina Caio Mário Pereira da Silva que o instituto da propriedade não é um conceito fixo e cristalizado, mas um construto em constante inflexão:

Não existe um conceito inflexível do direito de propriedade. Muito erra o profissional que põe os olhos no direito positivo e supõe que os lineamentos legais do instituto constituem a cristalização dos princípios em termos permanentes, ou que o estágio atual da propriedade é a derradeira, definitiva fase de seu desenvolvimento. Ao revés, envolve sempre, modifica-se ao sabor das injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas. Nem se pode falar, a rigor, que a estrutura jurídica da propriedade, tal como se reflete em nosso Código, é a determinação de sua realidade sociológica, pois que aos nossos olhos e sem que alguém possa impedi-lo, ela está passando por transformações tão substanciais quanto aquelas que caracterizaram a criação da propriedade individual, ou que inspiraram a sua concepção feudal.⁶⁹

Não há, portanto, caminho mais pertinente para definir a propriedade e compreender a sua inserção no direito e no mundo fático do que o caminho da história. É preciso analisar como ela fora conhecida ao longo da história humana para que então se possa perceber as suas modulações hodiernas.

2.1 Apanhado histórico sobre a origem e desenvolvimento da propriedade

A origem da propriedade trata-se de matéria hermética e conflituosa, pois que existe tão longo existe a humanidade. Sua origem e desenvolvimento foram notadamente marcadas pelas condições econômicas e políticas de sociedades historicamente situadas, cujas quais seus processos históricos contribuíram para a noção hodierna de propriedade funcionalizada.

Oportuno, portanto, remontarmos a cada período histórico afim de melhor compreender como a noção de propriedade e de propriedade pública surgiram e como elas se atrelaram a uma perspectiva social.

Mas imperioso aduzir, antes de tudo, que muitos autores sustentam que a história da propriedade nada tem de linear e retilínea. Contudo, em razão da inexistência de método mais adequado, e a fim de se criar sistematização, priorizou-se neste trabalho adotar por linha mestra a própria ordem cronológica dos períodos históricos. A fim de melhor se realizar investigação crítica, através de relatos que nos contam como a propriedade era concebida em cada sociedade histórica.

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da S. *Instituições de Direito Civil - Vol. IV - Direitos Reais*, 27ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019, p. 64

2.1.1 A propriedade na Antiguidade

Desde os primórdios o indivíduo sempre procurou satisfazer suas necessidades através da apropriação de bens. É comum na bibliografia jurídica, entretanto, remontar-se ao período antigo como um nascedouro da noção de propriedade. Em especial ao período romano que tem substancial influência sob o aspecto jurídico, já que sua disciplina normativa representa um importante substrato lógico-legal que compõe a base de muitos ordenamentos jurídicos vigentes, inclusive o brasileiro. Por isso, dar-se-á maior enfoque, dentro da Antiguidade, a esse local histórico.

2.1.1.1 A propriedade romana

Sob uma ótica subjetiva, Fustel de Coulanges, em sua obra Clássica “A Cidade Antiga”, defende que a propriedade tem origem mítica e constituía-se, juntamente com a família e a religião doméstica, como um dos pilares fundantes das sociedades itálicas. Esses três pilares se relacionavam de maneira umbilical, isso porque a ideia de propriedade decorria da própria religião.

Conta o autor que as famílias romanas consideravam seus antepassados mortos como Deuses e seu túmulo um templo. O laço de parentesco familiar existia com o compartilhamento dos mesmos deuses. A família erguia sua casa e seu altar, que deveria ser materialmente fixo, e ali cultuavam seus deuses eternamente, o que estreitava a relação dela com a terra. A propriedade, portanto, decorria da titularidade do solo sagrado pela entidade familiar.

Percebe-se com isso, segundo a concepção do autor, que foi a religião doméstica que ensinou o homem a assenhorear a terra e que lhe assegurou direito sobre a mesma. Por isso, há que se dizer que o direito de propriedade nessa época era mais completo e absoluto do que nas sociedades modernas.

Com os processos de dominação e conquistas territoriais, decorrentes de guerras, e o conseqüente desenvolvimento das cidades romanas, a propriedade transicionou de um caráter essencialmente familiar para um sistema de escrituração garantido por um poder central.

Foi no Direito Romano que se estabeleceu um mecanismo de interditos que visava tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A exemplo, muitos autores, como Alexandre de Moraes, em sua doutrina de Direito Constitucional, apontam a Lei das Doze

Tábuas como a origem dos textos escritos consagrados da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão.⁷⁰

Apona Floriano de Azevedo Marques Netto que a propriedade evolui ao longo da história romana. Era em seu período arcaico ligada ao pátrio poder e à religião doméstica, e no período pós clássico, com o surgimento de formas de organização econômicas mais complexas e crescimento das cidades, foi integrada num instituto completo. Se tornando cada vez mais individual. Contudo, em outro passo, aponta o autor que é nesse período histórico, também, que se delineia as primeiras noções de propriedade coletiva e de bens públicos.

Nos conta o autor, ainda, que no que tange a propriedade pública, nesse momento histórico, caracteriza-se, primariamente, numa espécie de dominialidade coletiva. Aqui entendida como coisas comuns a toda a comunidade, como vias, praças locais de convívio etc.

Já a noção de domínio público, entendido como patrimônio do Estado e destinado à utilidades sociais, tem seu escopo no período imperial em que há personificação de Roma na figura do Imperador. Marques Netto explica que é nesse momento que “o plexo de bens pertencente ao povo romano passa a integrar o domínio do príncipe na condição de representante da coletividade”.⁷¹ E é daí que advieram as conhecidas classificações justinianas dos bens públicos romanos, a saber:

As res in patromonio dividiam-se em res privatae e em res in pecunia populi, estas últimas constituindo-se de coisas apropriáveis individualmente pelo Estado com vistas a gerar rendas para o povo romano. Dentre as res humani juris acima divisadas, apenas as res singulorum poderiam ser consideradas res in patrimonium nostro. As res extra commercium compreenderiam, além das res communes e das res publicae, as res nullius, entendidas como aquelas não pertencentes ou aproveitadas a ninguém. Estas formulações e classificações influenciaram muito as teorias sobre o patrimônio público e seguem sendo forte fonte de alguns equívocos (especialmente na identificação entre a noção de público e a in comerciabilidade).⁷²

Assevera Maria Zanella Di Pietro, no entanto, que foi Pardessus quem criou a primeira classificação do domínio público. Narra a autora que existia “o domínio nacional, suscetível de apropriação privada e produtor de renda, e o domínio público, consagrado, por natureza, ao uso de todos e ao serviço geral, sendo inalienável, imprescritível e insuscetível de servidão”.⁷³

⁷⁰ MORAES, Alexandre D. Direito Constitucional. 38ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 29.

⁷¹ MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*. 2014, p. 61.

⁷² Ibis. Idem, p.63.

⁷³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 2022, p. 868.

Aqui é possível perceber a influência direta do direito romano no sistema de classificações tripartite de bens adotada pelo Código Civil de 2002.

Mas fato é que daquela época à contemporaneidade, a propriedade ainda passaria por diversas transformações. Todo o construto normativo desenvolvido neste período não se sustentou com o declínio do império romano e a insurreição do período feudal.

2.1.2 A propriedade na Idade Média

Este período foi caracterizado pela figura dos senhores feudais, donos de grandes contingentes territoriais e que através delas estabeleciam relação de dominação com quem ali se fixasse. A terra era instrumento de apropriação do próprio homem, já que os servos eram meros acessórios quando a terra era vendida. Estado e religião seguiam juntos, impondo a separação entre suserano e vassalo.

Apesar da rigidez característica da época, alguns diplomas apontavam de forma tímida para a restrição do poder estatal sobre o indivíduo. O principal documento da época foi a Magna Carta, datada de 1215, na Inglaterra, outorgada pelo rei João Sem Terra.

Notadamente, nesse período, a propriedade era o mais importante símbolo de status social e meio de dominação, o direito de propriedade restringia-se à determinadas membras da nobreza que ocupavam o topo da pirâmide social.

Na Idade Média, a propriedade pública não era concebida. Uma vez que se suprimiu a noção de poder político central. Noção que só volta à baila entre a segunda fase do período feudal e o início do período moderno, com o surgimento da ideia de Estado, enquanto um ente personalizado e soberano. A partir daí, o rei passa, a concentrar no seu patrimônio os bens de propriedade da Coroa e aqueles necessários à fruição da sociedade. Explica Di Pietro que, “nessa época, os bens públicos eram considerados propriedade do rei, e não mais do povo, como ocorria no Direito Romano”.⁷⁴ O que só se intensifica no início da modernidade com a consolidação do Estado Absolutista.

2.1.3 A propriedade na modernidade

Segundo Antônio Carlos Wolkmer, o Estado Moderno é oriundo de um processo histórico com início nos séculos XII/XIV, e se estendeu até o século XVIII, apresentando-se

⁷⁴ Ibis. Idem, p. 868.

ora como Estado Absoluto (soberano, monárquico e secularizado) e ora como Estado Liberal (capitalista, constitucional e representativo).⁷⁵ E na égide desses Estados que a propriedade pública encontra seu nascedouro.

2.1.3.1 O Estado Absolutista

A queda de Constantinopla marcou o fim do período feudal e o surgimento do Estado Absolutista. Havia, neste período, a identificação total do monarca com o Estado e a concentração de poder e autoridade em sua figura, inclusive poder jurídico. Não diferente, nesse período a propriedade passou a se concentrar nas mãos do soberano. Ele detinha prerrogativas e privilégios irrestritos sobre elas, enquanto a população, em sua maioria composta por camponeses, pouco detinha. O que forçosamente acarretou a eclosão de ideais revolucionárias que vieram a ruir a lógica absolutista do antigo regime.

A sociedade absolutista passou por uma série de transformações socioeconômico culturais, principalmente com o desbravamento das grandes navegações e a ascensão de uma nova classe econômica. O modelo monárquico-absolutista arruinou-se principalmente a partir do crescimento das relações mercantilistas, que proporcionou o acúmulo de capital pela classe burguesa que começa, à época, a encabeçar uma nova ordem mundial.

A difusão dos movimentos renascentistas e iluministas do século XVIII, ressuscitaram ideias helênicas como a liberdade, igualdade, democracia e república, os quais pulverizaram as revoluções burguesas, em destaque as revoluções francesas e inglesas, das quais nasce o Estado Liberal.

2.1.3.2 O Estado Liberal

Conta Norberto Bobbio que esse modelo de Estado (que representa a segunda fase do Estado Moderno e originador da ideia de Estado de Direito) nasce a partir da revolução francesa de 1789, em contra posição ao caráter limitador e restritivo do Estado Absoluto.⁷⁶ Descreve Bobbio que nesse período a classe burguesa ansiava por espaço para se desenvolver e almejava liberdade para produzir, e isso só seria possível a partir de dois processos: mitigação da

⁷⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 1990, p. 24-25.

⁷⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 4.

máquina estatal e sua submissão a uma ordem legal. Só assim a atividade econômica poderia ser exercida de forma livre.

Diz Comparato, em seu texto “Direitos e deveres em matéria de propriedade” (2015) que é nesse período, em que se começa a delinear a distinção entre Estado, sociedade e indivíduo. A liberdade se materializa através da contemplação dos direitos individuais e da abstenção do poder estatal. Nasceram, daí, os chamados direitos de primeira dimensão, com a positivação dos direitos civis e políticos. Eram os direitos advindos da valorização da liberdade do indivíduo.

A civilização burguesa estabeleceu a nítida separação entre o Estado e a sociedade civil, entre o homem privado, como indivíduo (de onde a expressão "direitos individuais", para indicar os direitos humanos da primeira geração, os quais dizem respeito a todos, independentemente de sua nacionalidade) e o cidadão, como sujeito da sociedade política.⁷⁷

O autor explica, ainda, que foi nesse contexto, no bojo do constitucionalismo liberal, que se pôs a questão do direito de todo indivíduo à propriedade. Sob essa ótica de garantia da liberdade individual, a propriedade passou, então, a ser protegida constitucionalmente em sua dupla natureza de direito subjetivo e de instituto jurídico.

Os documentos políticos do final do século consagraram essa visão de mundo. Tanto o Bill of Rights de Virgínia, de 12 de junho de 1776, em seu primeiro parágrafo, quanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembléia Nacional francesa em 1789, em seu art. 2º, apresentam a propriedade, juntamente com a liberdade e a segurança, como "direitos inerentes" a toda pessoa, ou "direitos naturais e imprescritíveis do homem"⁷⁸.

Relata Caio Mário que o Código de Napoleão, advento da revolução francesa, assim como outros diplomas, “ensaia uma definição de propriedade (art. 544) dizendo: “o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”⁷⁹.

Após as revoluções libertárias a lei torna-se, então, o alicerce em que se apoia a sociedade burguesa, como garantia de não intervenção estatal na atividade privada, conferindo certa segurança a seu direito de propriedade e às relações comerciais.

Influenciada pelos ideais libertários e republicanos, consolidados por autores como Locke e Montesquieu nos séculos XVII e XVIII, a propriedade e as liberdades individuais aqui

⁷⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres em matéria de propriedade*. Revista do Ministério Público, Rio de Janeiro, p. 71-81, 2015, p. 2.

⁷⁸ COMPARATO. *Direitos e deveres em matéria de propriedade*. 2015, p. 3.

⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da S. *Instituições de Direito Civil - Vol. IV - Direitos Reais*. 2019, p. 71.

passam a ser questões centrais. Acreditava-se que a propriedade deveria ser absoluta e direito último dos indivíduos. Ela ganha caráter marcadamente econômico e privado. Caberia ao Estado apenas exercer papel de tutela da relação dominial privada, exercendo poder de polícia. Se aflora, então, a dicotomia da esfera pública e privada.

Apesar de já se perceber noções de propriedade pública no direito romano, ela é fruto da Modernidade. Isso porque, como alude Netto, sob a luz dos ensinamentos de Massimo Severo Giannini, ela é consequência dos processos geradores do Estado moderno e da emergência do capitalismo⁸⁰.

Deriva-se primariamente do Estado Absolutista e sua ideia de soberania, poder ilimitado e do processo de constrição desse poder sob a égide da lei. E noutra dimensão, já no Estado liberal, se consolida com a separação funcional entre o espaço público e o espaço privado. Dicotomia que, como explicado, decorre da necessidade, imposta pela ordem capitalista emergente, de se afirmar para preservar e garantir a esfera privada.

Alega Netto, sob a luz dos ensinamentos de Odete Medauar, que é na França onde a construção teórica da propriedade pública começa a se afirmar no direito positivo. Primeiramente, na monarquia francesa, o autor indica a Lei 143 de 22 de novembro-1º de dezembro, denominada lei de *Le Domaine de La Nation* como marco da transformação do patrimônio pessoal do rei em patrimônio público e a separação dos bens da Coroa que não mais poderiam ser livremente dispostos pelo Rei. Por conseguinte, tem-se a separação entre o patrimônio (privado) da Coroa e o patrimônio da Nação⁸¹.

Posteriormente, conta o autor que o Código de Napoleão, incorporando os artigos da lei supramencionada, preocupa-se em listar os bens do domínio público e de propriedade da Nação, afirmando que aqueles não são passíveis de propriedade privada, enquanto estes comporiam o domínio nacional. Preserva-se a ideia de domínio da coroa, mas transfere-se a titularidade do patrimônio do príncipe para a nação.

Já para viabilizar a separação das esferas pública e privada, no que tange ao domínio, foi necessário não apenas separar o patrimônio pessoal do soberano do patrimônio comum de toda a gente - como procedeu a Assembleia Nacional francesa – mas, também, assentar o espaço público, construindo a figura do Estado como um ente dotado de personalidade jurídica própria.

Será somente com o surgimento do Estado Moderno e da teoria da personalidade jurídica estatal que se poderá edificar, definitivamente, a patrimonialidade estatal como hoje se conhece. De fato, o Estado moderno, por propiciar a separação entre o

⁸⁰ MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*. 2014, p. 61.

⁸¹ Idem, *ibidem*, p. 66.

domínio do rei (espaço privado) e o domínio da nação (espaço público), e a personificação, que possibilita reconhecer o ente estatal como detentor dos direitos de propriedade constituintes do patrimônio público, permitem a identificação do patrimônio estatal⁸².

Assim, permitir-se-ia, no âmbito jurídico, que o Estado se equipare-se em certo grau aos demais sujeitos, ensejando que estes tenham mecanismos jurídicos para proteger seus direitos e liberdades individuais. Emerge-se, então, a ideia abstrata de Estado de Direito, pessoa jurídica constricta a ordem legal, titular de direitos e obrigações, passando a integrar relação dominial com todas as prerrogativas inerentes.

Embora a Revolução Francesa, tenha pretendido democratizar a propriedade, abolir privilégios e cancelar direitos perpétuos, as estruturas de privilégios continuaram subsistentes, apenas transferindo-se do monarca para a classe burguesa. Corroborando desse entendimento, Vicente Barreto explica que o “Estado Liberal organizou-se, assim, de forma excludente; pela liberdade e igualdade, sim, mas prioritariamente dos proprietários⁸³”.

Quando da passagem do final do século XIX para o Século XX, o cenário histórico político social foi marcado pelo aprofundamento das desigualdades sociais, decorrente da concentração de capital, assim como pelas cicatrizes da Revolução Industrial, caracterizada por uma forte precarização das relações de trabalho que aumentaram a demanda pela seguridade social e, por conseguinte, a quantidade e complexidade da própria função do Estado. A resposta para este quadro, explica, José Fernando Castro Farias, guiado pelas ideias de Léon Duguit, foi a readequação da própria teoria do Estado, como também do instituto da propriedade. Nasce, assim, um novo Estado pautado na solidariedade social.

2.1.3.3 O Estado Social

É nesse contexto que nos séculos XIX e XX vislumbraram-se, então, a terceira fase do Estado Moderno, o Estado Social ou a social-democracia, na qual o mínimo existencial (saúde, educação, moradia etc.) deveria ser garantido por um Estado intervencionista. Surgia a segunda dimensão de direitos, os econômicos, sociais e culturais, amparados na noção de igualdade social. Essa dimensão de direitos, que tem como titular a coletividade, pressupõe uma atuação positiva por parte do Estado. O que repercute no direito de propriedade.

⁸² MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*. 2014, p. 64.

⁸³ BARRETO, Vicente. *Ética, liberalismo e capitalismo*. Revista Brasileira de Filosofia. São Paulo, v.2. fasc. 180, out/nov/dez 1995, p. 411.

A evolução para o Estado Social faz nascer a percepção de que o estado deve intervir para garantir o bom uso da propriedade. Frente a esse novo cenário, ele assume novos contornos. O Estado pauta-se em princípios distintos do Estado Absolutista (de poderes irrestritos como decorrência de vocação divina) e também distintos dos do Estado Liberal (justificado e mitigado a proteção de direitos individuais e da esfera privada). O Estado passa a se fundamentar na ideia de solidariedade e no atendimento dos interesses coletivos.

já no fim do século XIX e no início do século XX, o discurso do Estado de Solidariedade implicava uma profunda reflexão sobre o Estado contemporâneo, e este processo não se reduzia simplesmente a um reajustamento do Estado Liberal clássico, pois correspondia a uma mudança no plano das práticas sociais, que testemunhavam a aparição de uma nova forma de Estado (...). O discurso do Estado de solidariedade não representa a continuidade do Estado Liberal; ele não é uma correção deste, tampouco uma etapa de transição para um Estado Socialista, mas uma nova racionalidade político-jurídica, que correspondia a uma realidade específica de construção do que F. Ewald chama de “novo imaginário político-jurídico”: o imaginário segurador⁸⁴.

Com isso, mitigou-se a ampla liberdade individual e a propriedade começa a ganhar um aspecto funcionalizado, voltada a atender não só interesses individuais, mas também os interesses coletivos.

Muitas foram as Constituições que incorporaram os direitos sociais em seu texto, a exemplo da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, apontadas por Cesar Luiz Pasold como marcos na elevação da teoria da função social da propriedade à categoria de norma jurídico constitucional. As duas cartas políticas consagraram que a propriedade deve satisfazer ao bem da coletividade, tendo influenciado a Constituição brasileira de 1934.

No Brasil, a proteção do interesse coletivo sobre o individual no referente ao direito de propriedade privada tornou-se relevante a partir da Constituição Federal de 1934, avançando na interpretação doutrinária e jurisprudencial e nas leis infraconstitucionais, como o Estatuto da Terra, até chegar à concepção de propriedade disposta na Carta Política de 1988 e no Código Civil de 2002, como veremos em tópico à parte.

Já no que tange a propriedade pública, no Estado de Bem Estar Social, norteado na ideia de consecução de interesses gerais e no bem estar da coletividade, ela se instrumentaliza. O Estado exerce um tipo específico de relação dominial, passando a titularizar um acervo de bens com fins específicos, isto é, servientes as necessidades sociais. Marques Netto explica que é

⁸⁴ FARIAS, José Fernando de Castro. *A Teoria do Estado no fim do século XIX e no início do século XX*: os enunciados de Léon Duguit e de Maurice Hauriou. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 62-63.

esse fim específico que vai legitimar e justificar o direito de propriedade Estatal e a sua submissão a regime jurídico com prerrogativas peculiares. Nesse sentido aponta o autor, utilizando-se das palavras de Miguel Reale: “(...) Os bens públicos, em geral, pertencem ao Estado, que existe em função do povo, que é quem materialmente tira proveito dos bens, por seu uso *uti singuli* ou *uti universi*, conforme as diversas modalidades de sua afetação”⁸⁵.

Como se verifica, o direito de propriedade teve, ao longo da história euro centralizada, multifacetadas compreensões. Pautada por uma ordem religiosa e coletivista, a instrumento de dominação social, a direito absoluto individual e natural, e por fim repensada à luz do princípio da solidariedade, o qual se assenta a carta constitucional brasileira de 1988, quando condiciona a propriedade ao atendimento de função social.

Conclui-se com isso que o direito de propriedade não tem caráter absoluto nem no regime privado, nem no regime publicístico. Na esfera pública, mais do que a sujeição à condicionantes, o domínio público se fundamenta e se justifica na medida em que se instrumentaliza, servido às necessidades coletivas.

Entendida a logicidade instrumentalizada e funcionalizada por trás da propriedade pública, passemos a analisar como o direito de propriedade e a propriedade pública é compreendida no direito brasileiro contemporâneo, sob a égide da constituição de 1988.

2. 2 O direito de propriedade na Constituição Federal de 1988

Como vimos, o instituto da propriedade se constitui como um dos mais importantes direitos, presente nas declarações de direitos da época do surgimento do constitucionalismo. Ganhando diversas molduras ao longo da história da humanidade. Repensado a partir de um caráter absoluto e individual para um caráter mais pautado na ideia de solidariedade social.

Atualmente, em nosso ordenamento jurídico, o direito de propriedade pode ser percebido na Constituição Federal da República de 1988, especialmente em seu artigo quinto, conforme se verificar nos seguintes incisos XXII e XXIII que respectivamente dispõe: “é garantido o direito de propriedade; a propriedade atenderá a sua função social”⁸⁶.

Ele foi contemplado pela constituição como um direito individual, garantia fundamental e como princípio da ordem econômica (art. 170, II CR/88). Relevando, contudo, o interesse público de sua utilização e de seu aproveitamento adequado aos anseios sociais.

⁸⁵ REALE, Miguel. *Direito Administrativo*, p. 242. Apud MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*. 2014. p. 71

⁸⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

Convém ressaltar que, não só a Constituição Federal, como também a legislação infraconstitucional garante o direito de propriedade. Seguindo os passos da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, garante a propriedade definindo-a, contudo, através da noção de domínio, isto é, da enumeração de seus poderes elementares que recaem sobre o proprietário, sendo eles, o poder de usar, gozar, dispor e de reaver, além de prever expressamente a funcionalização da propriedade, abandonando o caráter individualista e absoluto tão presente no Código anterior, conforme se verifica:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. §1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas, sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.⁸⁷

A definição de propriedade segundo o Código Civil se trata de um verdadeiro plexo de faculdades jurídicas dominiais. É interessante notar que, ao defini-la, o legislador não se preocupou em traçar conceitos estanques. No entanto, tal leitura é ainda por demais presa ao âmbito do direito civil e da esfera privada de relações entre indivíduos. É nesse sentido as lições de Nelson Rosevald e Cristiano Farias:

Ora, inserida a sociedade em caleidoscópio de propriedades, a concepção unitária da propriedade com base em mera descrição dos poderes proprietários (art. 1.228 do Código Civil) apenas reforça o discurso conservador de tutela aos interesses individuais do titular, sem atentar para os diversos perfis da propriedade e as múltiplas formas de utilização de bens⁸⁸.

Portanto, não se pode conceber, apesar dos esforços doutrinários, uma definição unívoca do aludido instituto. Em verdade, o direito de propriedade pode ser estudado e analisado por diversas óticas, em determinados momentos históricos, relacionado ao direito público ou ao direito privado, ao direito civil, ao constitucional, ao direito administrativo, quanto ao seu conteúdo econômico, social, político e filosófico, ou seja, é um direito amplo. Nesse sentido as lições de José Afonso da Silva:

A Constituição consagra a tese, que se desenvolveu especialmente na doutrina italiana, segundo a qual a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares, de onde ser cabível falar não em propriedade, mas em propriedades. Garante o direito de propriedade em geral (.art. 5º, XXII; garantia de um conteúdo mínimo essencial), mas distingue claramente a propriedade urbana (art. 182, § 2º) e propriedade rural (art.

⁸⁷ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.*

⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Propriedade. Curso de direito civil: direitos reais.* 2017, p. 270.

5º, XXVI, e, especialmente, arts. 184, 185 e 186), com seus regimes jurídicos próprios., sem falar nas regras especiais para outras manifestações (...).⁸⁹

Nessa consonância, o conceito de propriedade, embora não aberto, há de ser necessariamente dinâmico. Na expressão de Caio Mário da Silva Pereira, ele “mais se sente do que se define”⁹⁰. Assevera Carlos Roberto Gonçalves que “a sua interpretação fundamentalmente, se dá de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária”⁹¹.

Há de se colocar, contudo, que este trabalho não tem como foco se debruçar no arcabouço teórica afim de se forjar uma definição pra este instituto. Deve-se entende-lo como uma relação jurídica complexa formada entre o titular, o bem e a coletividade de pessoas. Para os fins deste trabalho, mais importante do que tentar traçar conceitos herméticos, é compreender que a garantia constitucional da propriedade, no campo jurídico brasileiro, está submetida a um intenso processo de relativização, consubstanciado, dentre outras condicionantes, ao atendimento de uma função social.

Nesse passo, mais importante passarmos a analisar o mandamento constitucional da função social. Em quais dimensões tal mandamento constitucional incide sob o instituto da propriedade, especialmente, sobre a propriedade pública?

2.3 A função social

Como se viu, este conceito emerge na passagem do Estado liberal para o Estado Social com a consagração da segunda geração de direitos fundamentais. Consequência do processo de superação do liberalismo puro, caracterizado pela centralização da esfera privada e dos direitos individuais de caráter absoluto, para um novo paradigma pautado no bem estar geral e na ideia de solidariedade social na qual relativiza-se direitos individuais absolutos, em prol da promoção da satisfação não só de interesses individuais, como, também, da coletividade.

Num aspecto etiológico, Nelson Rosevald e Cristiano, definem a função social nos seguintes termos:

A expressão função social procede do latim *functio*, cujo significado é de cumprir algo ou desempenhar um dever ou uma atividade. Utilizamos o termo função para

⁸⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Positivo*. 39º Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2016, p. 274.

⁹⁰ PEREIRA, Caio Mário da. *S. Instituições de Direito Civil*. 2019, p. 71.

⁹¹ GONÇALVES, Carlos R. *Direito civil brasileiro v 5 - direito das coisas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590531/>. Acesso em: 12 jun. 2022. p. 84.

expressar a finalidade de um modelo jurídico, um certo modo de operar um instituto, ou seja, o papel a ser cumprido por determinado ordenamento jurídico⁹².

Ou seja, segundo os autores, representaria o dever de cumprir o princípio finalístico cujo qual, dentro da ordem jurídica, se traduziria justamente no bem estar da coletividade. Nessa mesma linha, José de Oliveira Ascensão acredita que o próprio direito, em si, é pautado nessa ideia de função social, na medida em que é finalístico, orientado ao bem estar geral. O que se extrai do seguinte trecho:

O direito é uma realidade finalista, racionalmente ordenada a fins sendo o fim do direito o bem comum. O ordenamento jurídico apenas concederá merecimento à persecução de um interesse individual se este for compatível com os anseios sociais que com ele se relaciona⁹³.

Pode-se perceber com isso que, sob a ótica da funcionalização, alguns autores buscam a reconstrução dos principais institutos do Direito, a fim de alcançar novo equilíbrio entre os interesses manifestamente individualista e as necessidades coletivas e sociais. Como decorrência dessa lógica, Cristiano e Nelson, a luz também dos ensinamentos de Pietro Perungier, defendem que numa sociedade solidaria, a função social é um princípio inerente a todo direito subjetivo. Em decorrência disso, acreditam os autores que o ordenamento só legitima a persecução de um interesse individual se congruente aos anseios sociais. Seja qual for a natureza do direito, ele seria adstrito, de uma forma ou de outra, ao mandamento fundamental da função social.

Leciona Judith Martins Costa, que se tem por funcionalização “a atribuição de um poder tendo em vista certa finalidade ou a atribuição de um poder que se desdobra como dever, posto concedido para a satisfação de interesses não meramente próprios ou individuais, podendo atingir também a esfera dos interesses alheios”⁹⁴.

Duguit, partindo da premissa de que a função social é um dever, consolidou o entendimento de que a propriedade não teria função social, uma vez que seria a própria função social. É a ideia de “propriedade-função”.

Diversamente entende Giselda Hinoraka, para quem

A propriedade não é uma função social, mas contém uma função social, de tal forma que o proprietário deve ser compelido a dar aos bens um destino social, além daquele

⁹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Propriedade. Curso de direito civil: direitos reais*. 2017, p. 306.

⁹³ ASCENSAO, José de Oliveira. O Direito: introdução e teoria geral, p. 212. *Apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Propriedade. Curso de direito civil: direitos reais*. 2017, p. 308.

⁹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 148.

que atende ao seu próprio interesse, na intenção de, harmonizando o uso da propriedade ao interesse coletivo, se chegar ao plano da Justiça Social⁹⁵.

O conceito de função social vem a partir da noção de que, como parte da sociedade, o homem deve se esforçar para contribuir no âmbito do bem-estar da coletividade de modo a conciliá-lo com os interesses estritamente individuais. Isso implica na ideia de que os seus direitos subjetivos, inclusive o direito de propriedade, deve obedecer aos parâmetros legais e morais determinados para atender ao interesse coletivo. Assim, o proprietário faz uso do seu bem de forma a também beneficiar a coletividade e, assim, tem os seus direitos enquanto proprietário resguardados.

2.3.1 A função social da propriedade enquanto mandamento constitucional fundamental

No direito brasileiro contemporâneo, o direito de propriedade é garantido na CR/88, no rol de direitos fundamentais, que também o condiciona ao cumprimento de função social, conforme se extrai dos seguintes dispositivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social⁹⁶.

Fábio Konder Comparato leciona que reconhecer uma garantia fundamental é, implicitamente, reconhecer a existência correspectiva de deveres fundamentais⁹⁷. Depreende-se disso que vinculado à garantia fundamental de propriedade está o dever de atender às necessidades de interesse social. Numa obrigatória relação de complementariedade de princípios fundamentais.

Complementa tal raciocínio as lições de Carlos Frederico Ramos, o qual explica que o conceito de propriedade e de função social se interligam de forma estrutural. Com efeito, a propriedade só pode ser definida se for levada em conta sua função social. Para o autor, este seria, portanto, mais um elemento essencial do direito de propriedade, junto com os poderes de

⁹⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Função Social do contrato*. Revista de Direito Civil, v. 45, p. 144, *apud* GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coordenador). *Função Social no Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 9 e 10.

⁹⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

⁹⁷ COMPARATO. *Direitos e deveres em matéria de propriedade*. 2015, p 6.

uso, gozo, disposição e persecução, tornando-os legítimos apenas se estiverem em consonância com ele.⁹⁸

Nos dizeres de Cristiano Chaves e Nelson Rosevald, “no perfil atual da propriedade, a titularidade isoladamente considerada é insuficiente; prepondera a sua legitimidade e destinação”⁹⁹. Isto tanto para a propriedade pública quanto para a propriedade privada.

O cumprimento da função social, ademais, variará conforme a propriedade. Como abordado em tópico supra, a propriedade, hoje, só pode ser concebida de forma plurívoca, da mesma forma é o seu dever social. Segundo Fortini, apesar de existir alguns ditames legais à exemplo da propriedade rural, a legislação não se preocupou em engessar um conceito de função social. Deixando a sua determinação, em muitos casos, à cargo da legislação ordinária ou até mesmo da análise por um juiz de direito em determinado caso concreto.

A função social, em regra, determina-se pela lei e varia conforme o tipo de propriedade (urbana, rural, mobiliária, de produção etc.). À exemplo, a função da propriedade rural, qualificada no artigo 186 da CR/88, traz como requisitos simultâneos: (1) aproveitamento racional e adequado; (2) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (3) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e (4) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Já ao se falar em propriedade imóvel urbana, o texto constitucional estabelece em seu art. 182, § 2 que a função social seja atendida de acordo com a exigência de ordenação da cidade, fixada em seu plano diretor. Sobre essa opção do legislador, Fortini explica que

O legislador constituinte decidiu não apresentar regra única que pudesse engessar todos os Municípios, preferindo atribuir tal tarefa aos agentes públicos municipais, a fim de privilegiar as peculiaridades de cada localidade. Não se pretendeu enquadrar realidades distintas, forçando encaixes em nada satisfatórios. Atribuir aos municípios a delimitação do que é função social da propriedade urbana significa não desconhecer que a realidade e a comunidade devem informar elaboração legislativa a fim de que o plano diretor não se transforme em mais um volume na estante da Administração Pública¹⁰⁰.

Fábio Comparato explica que, quando não balizado expressamente por lei, a função social da propriedade decorre da própria natureza do bem, de sua destinação habitual, que deve convergir com os interesses coletivos.¹⁰¹

⁹⁸ RAMOS DE JESUS, Carlos Frederico, *Ocupações de Terras Rurais e o conceito de Propriedade no Direito Brasileiro*. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. vol. 8, 2015. p. 1131-1182.

⁹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Propriedade. *Curso de direito civil: direitos reais*, p. 209.

¹⁰⁰ FORTINI, Cristiana. *A função social dos bens públicos e o mito da imprescritibilidade*. Revista Brasileira de Direito Municipal, Belo Horizonte, v.5, n.12, p. 117, abr./jun 2004, p. 116 -117.

¹⁰¹ COMPARATO. *Direitos e deveres em matéria de propriedade*. 2015, p 7.

Em sintonia com isso é o que se extrai do o § 1º do art. 1.228 do Código Civil que proclama:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas¹⁰².

Assim, em princípio, lícito é a satisfação pelo proprietário de seus anseios particulares. Mas o exercício manifestamente excessivo do direito de propriedade, de forma a lesar a finalidade social para a qual fora concebido pelo ordenamento ou pela sua própria natureza, culminará por converter a atuação desproporcional do titular em abuso de direito. Sobre esse interim, Fábio Konder Comparato adverte:

O descumprimento do dever social de proprietário significa uma lesão ao direito fundamental de acesso à propriedade. Nesta hipótese, as garantias ligadas normalmente à propriedade, notadamente a de exclusão de pretensão possessória de outrem, deve ser afastada. Como foi adequadamente salientado na doutrina alemã, a norma de vinculação social da propriedade não diz respeito, tão só, ao uso do bem, mas à própria essência do domínio. Quem não cumpre a função social perde as garantias judiciais e extrajudiciais de proteção da posse¹⁰³.

Conclui-se, com isso, que o ordenamento só garante o direito de propriedade caso sua função esteja sendo atendida. Em contrário, as garantias ligadas normalmente a propriedade são afastadas. Em outras palavras, o não cumprimento de função social, impede que se consubstancie o direito de propriedade, já que se interligam de maneira estrutural, perdendo o então proprietário as suas garantias de proteção. Daí a razão de ser a propriedade comumente chamada de poder-dever.

Sobre esse aspecto estruturante, há que se dizer que não é um consenso entre os doutrinadores, principalmente a se tratar da propriedade privada como já exposto. Para um lado mais tradicional e privatístico da doutrina, a garantia da propriedade e o mandamento da função social estabeleceriam relação de limitação, há aqueles, ainda, que sustentam se tratar de orientação principiológica geral do ordenamento.

Como analisado, entretanto, não se pode confundir-la com os elementos limitadores do direito de propriedade. A função social não limita o direito de propriedade, mas a conforma. Nesse sentido, a função social da propriedade é elemento integrador do conceito de propriedade como seu elemento constitutivo. É o que pensa José Afonso da Silva:

¹⁰² BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.*

¹⁰³ COMPARATO. *Direitos e deveres em matéria de propriedade.* 2015, p. 8.

A função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade (...) enfim, a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens ¹⁰⁴.

Ainda sobre esse interim, explica Caio Mário que em qualquer situação na qual ela se encontre, independente de sua natureza, não se livrará de atender a uma função social. E justamente para que se dê à propriedade essa função social, sofrerá o proprietário limitações de várias naturezas, sejam elas relacionadas ao próprio exercício do direito, como, também, com vistas à proteção do meio ambiente, da fauna, flora e patrimônio artístico.

Como exemplo de tais limitações, tem-se a desapropriação - por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro - e a requisição administrativa - no caso de iminente perigo público (art. 5º, XXIV e XXV). Há, ainda, a perda de propriedade pela usucapião, na qual se privilegia aquele que, na posse do bem, lhe deu destinação adequada e se prescreve o direito daquele que lhe deixou abandonado.

Conclui-se, diante todo o exposto, que a função social penetra na própria estrutura e substância do direito subjetivo de propriedade, impondo uma necessidade de atuação promocional por parte do proprietário, no sentido da exploração racional do bem, com a finalidade de satisfazer os seus anseios econômicos, mas sem aviltar as demandas coletivas, promovendo o desenvolvimento econômico e social de modo a alcançar o valor supremo no ordenamento jurídico. E ele só garantirá o direito de propriedade que atenda a sua função social.

Todos os tipos de propriedade se sujeitam ao mandamento da função social, cada qual à sua maneira, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade. Mas questiona-se ainda, em que dimensão tal mandamento constitucional se interrelaciona à propriedade pública, em especial ao que tange os bens públicos. É o que passaremos a discorrer no tópico que se segue.

2.3.2 Função social da propriedade pública

Como delineado até aqui, de forma genérica e sem nenhuma pretensão de engessamento do tema, a função social da propriedade pode ser entendida como um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica, de forma a harmonizar os interesses individuais

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Positivo*. 2016, p. 283-284.

deste com os interesses da coletividade. A propriedade, portanto, não é apenas um direito individual, mas também uma função de servir ao bem comum.

A constituição de 88 trouxe consigo o instituto da função social da propriedade, que visa garantir o uso do bem em conformidade com os interesses sociais. É interessante notar que, ao elencar o direito de propriedade e o congruir ao mandamento da função social, conforme art. 5º, incisos XII e XIII, a constituição não faz nenhuma distinção quanto a natureza da propriedade sobre a qual o mandamento da função social incidiria, de forma que se pode inferir que à toda propriedade, inclusive à propriedade pública, recai a obrigação de atender a uma função social.

Ocorre que o ordenamento jurídico deu maior atenção a função social da propriedade em relação ao particular, explica-se pelo fato de que, como já exposto, foi nesse âmbito que ela foi primeiramente pensada, operando no sentido de afastar a tradicional noção da propriedade privada como espaço de liberdade individual e absoluta do titular do domínio.

Não obstante, pouco cuida a respeito da responsabilidade do Estado no que tange à destinação social dos bens públicos que integram o seu patrimônio e que ficam sem utilização. O que, para alguns administrativistas, indicaria a opção do ordenamento em não se vislumbrar a função social da propriedade em relação a essa categoria de bens.

Nilma de Castro Rita Abe em seu texto “Notas sobre a Inaplicabilidade da Função Social à Propriedade Pública” defende a não incidência da função social sobre os bens do Estado, argumenta a autora que tal princípio fora construído para esfera privada, com o objetivo de adstringir o caráter absoluto dos direitos individuais, estabelecendo-se deveres e sanções aos proprietários¹⁰⁵.

Sustenta Abe que o Estado tem deveres, mas não se submete às sanções que os particulares sofrem diante do descumprimento da função social. Isso porque seria patente a inaplicabilidade das sanções jurídicas previstas para o descumprimento da função social aos entes públicos, o fato de que os bens públicos se sujeitam a regime diferenciado em relação aos bens dos particulares, embora admita que os bens públicos devem atender aos interesses coletivos.

José dos Santos Carvalho, por sua vez, ao deixar claro sua posição orientada pela impossibilidade de prescrição aquisitiva de bens públicos, argumenta que a lei pouco trata sobre a função de bens públicos. Alega que a Administração pública e seus bens já são vinculados ao

¹⁰⁵ ABE, Nilma de Castro Rita. *Notas Sobre a Inaplicabilidade da Função Social à Propriedade Pública*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 11 – jan./jun. 2008, p.147.

interesse coletivo, dando a entender que, por isso, não precisaríamos falar em função social da propriedade pública¹⁰⁶.

Ora, o fato da administração pública se vincular à função pública, e em última análise, ao interesse público, não exclui a incidência da função social, muito pelo contrário. É justamente o que a submete necessariamente aos comandos desse mandamento.

Como se verificou no presente trabalho, no Estado Democrático de Direito, ele passa a se fundamentar e se justificar na ideia de solidariedade, sendo a sua finalidade a consecução do interesse público. A relação de dominialidade estatal se justifica na medida em que ela se instrumentaliza para o atendimento dos fins da administração. Conforme as lições de Marques Neto:

(...) a propriedade estatal (sobre qualquer classe de bens) é sempre condicionada às finalidades públicas que justificam ou obrigam a existência do domínio estatal. Podemos dizer que se a propriedade de qualquer bem do domínio eminente está condicionada ao cumprimento da sua função social (cf. artigo 5º, inciso XXIII, artigo 170, III, e artigo 182, §2º, CF), a propriedade estatal é aquela que só se justifica no atingimento de uma função social¹⁰⁷.

O fato da propriedade pública se dirigir, em tese, ao atendimento das funções públicas, faz pensar que referir-se a sua função social seria dispensável, uma repetição inútil daquilo que já lhe é reconhecido como essencial. No entanto, fato é que o Estado nem sempre dá efetivamente destinação adequada ao seu patrimônio. Não se pode presumir que um bem atenda a função social por simplesmente compor o patrimônio público estatal. Especialmente sob a ótica do critério subjetivo de delimitação do domínio público adotada pelo Código Civil de 2002, que não considera as finalidades a que os bens são empregados.

Ademais, pensa Di Pietro que, para além do estabelecimento de sanções jurídicas ao Estado

(...) falar em função social da propriedade pública significa, em verdade, falar em dever para o poder público de disciplinar e otimizar a utilização dos bens públicos, de fiscalizar essa utilização, de reprimir as infrações, de modo a garantir que a mesma se faça para fins de interesse geral¹⁰⁸.

Mais do que sancionar o poder público, ou seus gestores, a função social da propriedade pública significa buscar a otimização máxima da utilização dos bens públicos de modo que

¹⁰⁶ CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. 2014. p. 1172.

¹⁰⁷ MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*. 2014, p. 95.

¹⁰⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Função Social da Propriedade Pública*. *Revista Eletrônica de Direito de Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, 53 abri/maio/junho, 2006. P. 6.

atenda ao interesse público e a coloque a serviço de direitos fundamentais (como o direito à moradia).

Dentro dessa logicidade, parece não haver outra conclusão se não a que vincula o patrimônio público a função social. Corroboram com essa conclusão as palavras da autora Cristiana Fortini:

A constituição da República não isenta os bens públicos do dever de cumprir função social. Portanto, qualquer interpretação que se distancie do propósito da norma constitucional não encontra guarida. Não bastasse a Clareza do texto constitucional, seria insustentável conceber que apenas os bens privados devam se dedicar ao interesse social, desonerando-se os bens públicos de tal missões. Aos bens públicos com maior razão de ser, impõe-se o dever inexorável de atender à função social¹⁰⁹.

Dessa Forma, para a autora a propriedade pública dissociada de sua função social não possui fundamento constitucional, não sendo, portanto, objeto de tutela e legitimidade. É nesse sentido também as lições de Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber.

O controle de conformidade entre o público e o social torna-se necessário na medida em que o Estado passa a ser reconhecido não mais como um fim em si mesmo, mas como instrumento a serviço do desenvolvimento da pessoa humana. Portanto, também a propriedade pública, estatal, deve cumprir sua função social, sendo empregada não apenas no atendimento do interesse do Poder Público, mas no atendimento dos interesses sociais privilegiados pelo texto constitucional. Sob este aspecto, contudo, a experiência jurisprudencial não revela a necessária vigilância. A função social vem correntemente invocada como forma de legitimar a atuação restritiva da Administração Pública sobre a propriedade privada, mas não é normalmente invocada como forma de controle do exercício que a própria Administração Pública faz da sua propriedade. Note-se que não se trata de uma duplicação da coibição do desvio de finalidade na utilização de bens públicos: o desvio de finalidade deriva da utilização de um bem público para fins particulares; o controle que a função social vem permitir é o do próprio emprego dado pelo Estado a um bem público, de forma aparentemente legítima e sem especial consideração de quaisquer interesses privados. O controle do exercício da propriedade do bem público abrange não apenas a sua utilização, como a sua não-utilização, e a sua eventual disposição, ou seja, sua transferência do âmbito público para o âmbito privado, por meio da chamada privatização¹¹⁰.

Mais além, defendem alguns autores que, como decorrência de suas finalidades intrínsecas, a propriedade pública consiste em função social. Assim assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro citando Jambrenghi: “à diferença da propriedade privada, a propriedade pública é não tem função social”¹¹¹.

¹⁰⁹ FORTINI, Cristiana. A função social dos bens públicos e o mito da imprescritibilidade. 2004; p.117.

¹¹⁰ TEPEDINO, G.; SCHREIBER, A. A garantia da propriedade no direito brasileiro. Revista da Faculdade de Direito de Campos, v. 6, n. 6, jun. 2005. Disponível em <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>. Acesso em 22 de mai 2022. p. 122-113.

¹¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. 2006, p. 6.

Na mesma esteira de Jambrenghi, são as lições de Élcio Arruda: “A função social da propriedade pública é intrínseca a ela mesma, diz respeito à sua própria gênese: ela, em si e por si, é – ou deveria ser – a própria função social.”¹¹².

Verifica-se, a partir disso, que é inconcebível pensar em propriedade pública de maneira dissociada ao mandamento da função social. Especialmente ao poder público se dirige um dever de dar destinação adequada e otimizada aos seus bens, de forma a atender aos interesses da coletividade.

Importa saber, nesse passo, como os bens públicos, em espécie, atendem a sua função social, especialmente os bens dominicais que não são afetados a nenhuma atividade de interesse público? Vejamos no tópico infra.

2.3.3 A função social de bens dominicais

Os bens públicos dominicais se diferenciam das demais espécies de bens públicos na medida em que não são afetados, isto é, não são empregados de forma específica as atividades da função pública. Contudo, isso não significa que não devem estes bens atender a uma função social. Não é pelo fato de não serem afetados que o gestor público poderá abandoná-los, deixá-los sem qualquer aplicação, colocá-los de lado, de forma a compor o patrimônio do Estado sem gerar qualquer produção de benefícios.

Em última instância, todo o patrimônio estatal e, por conseguinte, qualquer bem que o componha, deve ser gerido de maneira a produzir utilidades para a coletividade. Se o Estado hodierno, de fundamento racional e caráter democrático, somente existe e se justifica como meio de promoção de interesses públicos primários em benefício da sociedade, seria incoerente aceitar que entidades estatais tenham em seu patrimônio bem que em nada são utilizados para o benefício da sociedade. Portanto, todo tipo de bem estatal deve produzir alguma utilidade social.

Como já verificado, a função social se mostra de forma flexível, variando conforme a natureza do bem. Pode ser determinada de forma expressa em ditames legais à exemplo dos artigos 186 e 182 da CR/88, mas pode também decorrer da própria natureza do bem, de sua destinação habitual, de forma a convergir com os interesses coletivos, conforme sustenta Fabio Konder Comparato¹¹³.

¹¹² ARRUDA, Élcio. *Função social do patrimônio público*. Boletim de Direito Municipal, Belo Horizonte, v. 30, n. 5, p. 345-363, maio 2014, p. 23.

¹¹³ COMPARATO. *Direitos e deveres em matéria de propriedade*. 2015, p. 7.

No balaio dos bens públicos, na medida em que se colocam como instrumentos à consecução do interesse público, mais do que a vinculação à função pública, também são vinculados ao atendimento de uma função social. É interessante analisarmos, portanto, como e quando estariam eles atendendo a sua função social.

Para alguns autores, os bens públicos afetados atenderiam a sua função social na medida em que atendem a sua função pública. Nessa perspectiva, Sílvio Luís Ferreira da Rocha acredita que:

Os bens de uso comum cumprem função social quando se permite o desfrute deles, individualmente, de modo igualitário, por todos os membros da coletividade, sem distinção entre nacionais ou estrangeiros, e independentemente de qualquer ato prévio da administração que o deva autorizar¹¹⁴.

A função social dos bens de uso especial, decorreria, como regra, do atendimento ao fim que tais bens estão previamente destinados, por estarem vinculados ao uso da Administração e ao serem utilizados pelos particulares, de forma que sejam benéficos em relação ao fim a que está destinado.

Há aqueles, contudo, que acreditam que a função social dos bens públicos pode ou não se confundir com a função pública a que são empregados. Isso porque, a função social implicaria na máxima utilização do bem, é dizer, deve-se extrair dos bens públicos a sua máxima potencialidade de utilização a fim de se atender aos interesses públicos. É essa a visão de Maria Zanella Di Pietro:

Os bens públicos precisamente pela função social que desempenham, devem ser disciplinados de tal forma que permitam proporcionar o máximo de benefícios à coletividade podendo desdobra-se em tantas modalidades de uso quantas forem compatíveis com a destinação e com a conservação do bem.” (...) A afetação “não impede que se amplie a sua função, seja para outros usos da própria Administração, seja para assegurar aos administrados a possibilidade de utilização privativa, desde que seja compatível e não prejudique o fim principal a que o bem se destine¹¹⁵.

Nessa mesma esteira figura Floriano de Azevedo Marques Netto para quem a gestão administrativa dos bens públicos, à vista do princípio da eficiência assim como da função social da propriedade, deve se dar de maneira otimizada:

Um mesmo bem pode — e deve — ser empregado de forma ao atingimento ótimo (e não pressuposto) de sua funcionalidade para a sociedade. Um bem não cumprirá sua função social pelo simples fato de ser público. E nem haverá uma relação direta em se destinar um bem ao uso público e com isto se estar automaticamente fazendo com

¹¹⁴ ROCHA, Sílvio Luis Ferreira. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 131-132.

¹¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Função Social da Propriedade Pública*. 2006, p. 6.

que ele cumpra sua função social. (...) “a gestão patrimonial não se cingirá à mera atuação garantidora da serviência do bem aos usos afetados, mas passará pela busca da otimização, racionalização e ampliação do uso dos bens públicos”¹¹⁶

O cumprimento de função social no que tange a classe de bens dominicais, por sua vez, pode gerar algumas dúvidas, já que estes estão desafetados, ou seja, desvinculados, ao menos de forma direta, de algum serviço público, porém, como já explicado, continuam afetados de forma geral ao dever de gerar renda à administração.

Se bens dominicais existem, a eles deve ser dada a destinação patrimonial: o acervo destes bens deve ser administrado de forma a propiciar resultado econômico (rendas para a Administração) ou a permitir que os particulares o façam, preferencialmente com reversão de ônus em favor do poder público.¹¹⁷

Como registra Maria Sylvia Zanella, “a própria administração financeira constitui objetivo apenas imediato, pois em uma perspectiva mais ampla atende a fins de interesse geral”¹¹⁸.

Contudo, essa ideia de otimização do uso também deve ser estendida aos bens dominicais, ou seja, afim de cumprir a sua função social, eles podem atender a interesses de outras naturezas para além da questão patrimonial.

É bem verdade que em certas condições o cumprimento da função patrimonial corresponde à função social. Porém, há casos em que essa coincidência não se revela. Serão estes os casos em que o bem não é dado qualquer uso, apenas mantendo-se ele como reserva patrimonial. Ou, ainda, a situação em que o bem, malgrado cumprir função patrimonial, não é empregado em outros usos possíveis de interesse coletivo. A partir disso, Marques Netto forja uma classificação dos bens dominiais em três espécies, oportuno pegarmos por empréstimo.

A primeira classe seria daqueles bens dominicais que, mesmo não afetados ao uso comum ou especial estão empregados em alguma atividade, gerando receitas. À exemplo, dentro deste universo, estão várias espécies de bens, como os bens imóveis que são objeto de uso remunerado pelos particulares (como um prédio público alugado) ou os bens objeto de cessão onerosa para uso privativo.

Já a segunda classe, se compõe por aqueles bens que não têm qualquer utilidade ou prestação. Integram o patrimônio público apenas como objeto de domínio, mas sem nenhuma utilidade. Enquanto a última classe seria a das terras devolutas. Explica o autor que estas seriam

¹¹⁶ MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*. 2014, p. 221.

¹¹⁷ Idem, *ibidem*, p. 222.

¹¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 640 *apud* MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*. 2014, p. 221.

aquelas terras inseridas no patrimônio estatal por não terem sido objeto de apropriação pelos particulares durante o processo de ocupação colonizadora. Contudo, hoje, significativa parcela destes bens se encontram ocupados de maneira informal por particulares que a ela dão destinação social.

Se a todos os bens do domínio eminente, inclusive os bens públicos dominicais, incidem o dever de estarem empregados em alguma atividade, e que o direito de propriedade só se garante na medida em que se atende a função social, pode-se concluir que a primeira classe de bens dominicais, se estão recebendo utilização patrimonial e também usos de outras naturezas, estão conformes, ao menos em princípio, ao mandamento da função social. Portanto a relação dominial do Estado com estes bens estaria justificada e adequada. Contudo, quanto às demais, sem nenhuma utilidade, à vista de todo o exposto até aqui, o mesmo não pode ser vislumbrado.

Já fora dito que o proprietário de um bem tem o poder-dever de conferir destinação social ao seu bem, sob risco de sancionamentos. Tal poder-dever também é entendido na propriedade pública. Por outro lado, o nosso ordenamento jurídico possibilita ao particular, que na posse pacífica de um bem dando-lhe utilização que atenda a sua função social, a regularização do direito de propriedade sobre tal bem, por meio da usucapião.

Trazendo isso pro âmbito da propriedade pública, vimos que segundo as regras do regime público, os bens públicos são impenhoráveis. Nesse passo, sob a ótica subjetiva de delimitação dos bens públicos, que submete todo o domínio público às regras do regime publicístico, não seria possível, ao particular na posse de um deles, regularizar direito de propriedade sobre este bem. Mesmo aqueles bens dominiais por ventura ociosos, por serem de titularidade de pessoas jurídicas de direito público interno, seriam também imprescritíveis.

Chega-se a um dos pontos centrais deste trabalho, no qual se questiona se seria juridicamente possível e adequado, especialmente sob à ótica constitucional da função social da propriedade e do direito à moradia conceber que o poder público possa ter um bem subtraído de seu patrimônio em prol de um particular que lhe dê destinação adequada. A análise de tal problemática nos encaminha para um ponto nessa monografia, na qual será necessário analisar o instituto da usucapião suas características e fundamentações e interrelacioná-lo ao domínio público a partir de um prisma funcionalizado e sistematizado do ordenamento jurídico.

CAPÍTULO 3: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA USUCAPIÃO

Antes que possamos analisar a (im)prescritibilidade dos bens públicos, sob uma ótica sistematizada e funcionalizada, necessário fazer breves considerações sobre o instituto da usucapião, afim de melhor compreender a suas características e justificações para que se possa então compreender pelo que se está ou não advogando neste trabalho.

Ao discorrer sobre a usucapião, Caio Mário da Silva Pereira a conceitua como sendo “a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei”¹¹⁹. Lembra o jurista, ainda, que a expressão vem do latim, significando tomar pelo uso, adquirir pelo uso.

A usucapião se constitui como forma originária de aquisição da propriedade ou de algum direito real diverso. A sua Classificação enquanto método originário advém da ausência de título jurídico precedente que transfira de uma pessoa à outra a titularidade sobre determinado bem. Caracteriza-se, por conseguinte, como uma relação fática, trilateral inteiramente nova entre o possuidor, o bem e a sociedade que concretiza a propriedade.

Desse modo, a usucapião, constitui uma situação de aquisição do domínio ou mesmo de outro direito real (caso do usufruto ou servidão), pela posse prolongada, permitindo a lei que uma determinada situação de fato alongada por certo intervalo de tempo se transforme em uma situação jurídica: a aquisição originária da propriedade.

Orlando Gomes explica que de um lado tem-se a prescrição aquisitiva e doutro a usucapião. A usucapião é um modo de adquirir a propriedade e outros direitos reais, que acarreta, por via de consequência, a extinção do direito para o antigo titular, isto é, o prescrevendo. A prescrição traduz na extinção de pretensões.

A prescrição opera com base na inércia do sujeito de direito durante certo lapso de tempo. A usucapião supõe a posse continuada. A prescrição extingue as pretensões reais e pessoais, tendo largo campo de aplicação, enquanto a usucapião restringe-se aos direitos reais, dos quais é modo de aquisição¹²⁰.

Superadas essas questões conceituais, é interessante analisarmos quais os fundamentos da usucapião, suas categorias e condicionantes.

¹¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da S. *Instituições de Direito Civil - Vol. IV - Direitos Reais*, 2019, p. 114.

¹²⁰ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*, 21ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012, p. 179.

3.1 Fundamentação

Verifica-se, ainda à luz dos ensinamentos de Orlando Gomes, que os escritores civilistas não estão de acordo na determinação do seu fundamento. Assim, aponta o autor a existência de duas correntes principais: a subjetiva e a objetiva.

As teorias subjetivas fundamentam a usucapião na presunção do que o autor chama de “ânimo da renúncia” ao direito por parte do proprietário que não o exerce. O raciocínio seria que: “se o dono de uma coisa se desinteressa de sua utilização durante certo lapso de tempo, é porque a abandonou ou está no propósito de abandoná-la”¹²¹. Sustenta Gomes ser difícil e inadequada tal presunção, pois ignoraria a própria natureza do ser humano, já que na maioria das vezes, não há, de sua parte, essa intenção.

Já as teorias objetivas fundamentam-se em um caráter de utilidade social. É socialmente conveniente dar segurança jurídica e estabilidade à propriedade, bem como consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. Além disso, aponta a fundamentação do instituto através da função social, no passo em que as espécies de aquisição por meio da usucapião, considera especialmente a utilização do bem a ser adquirido (para o trabalho ou para a moradia).

Sob essa perspectiva, pode-se entender que o intuito do ordenamento, mais do que atribuição de sanção ao então proprietário, é de promoção e de valorização da utilização adequada do bem. Essa utilização adequada de um bem por uma pessoa durante um certo tempo faz com que se emerja a ele o direito de propriedade contra quem, ainda que possuidor de título de propriedade, abandonou o bem, deixando que outrem o assenhorasse e lhe atribuísse função social e econômica mais relevante.

3.2 Requisitos

Para que a usucapião se consuma, é mister o concurso de certas condições, que dizem respeito às pessoas a quem interessa, às coisas em que pode recair e à forma por que se constitui. Assim, alguns autores civilistas comumente classificam em requisitos pessoais, reais e formais.

¹²¹ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*, 21ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012, p. 181.

3.2.1 Requisitos pessoais.

A usucapião é modo de adquirir a propriedade. Necessário, portanto, que o adquirente seja capaz e tenha qualidade para adquiri-la por esse modo. Existem causas que impedem a aquisição da propriedade por essa forma, relativas à pessoa do possuidor. Assim é que, como aponta Orlando Gomes, nosso ordenamento veda a prescrição entre ascendentes e descendentes, entre cônjuges, entre incapazes e seus representantes¹²².

Em outros casos, a pessoa se encontra em uma situação jurídica que impede a aquisição de determinada coisa por esse modo, como é o caso do condômino em relação ao bem comum. Afirmo Orlando Gomes, outrossim, que não pode usucapir quem obteve a posse injustamente, viciada de violência, clandestinidade ou precariedade, e quem passou a tê-la de má-fé, contudo tal entendimento não tem aceitação geral¹²³.

Quanto aquele que sofre os efeitos da usucapião, não há exigência relativamente à capacidade. Basta que seja proprietário de coisa suscetível de ser usucapida. Certos proprietários não podem, porém, perder a propriedade por usucapião. Neste caso que, se encontram as pessoas jurídicas de direito público interno, cujos bens, em tese, são imprescritíveis.

3.2.2 Requisitos reais.

Nem todas as coisas ou direitos são adquiríveis por usucapião. Há certos bens considerados imprescritíveis pelo direito brasileiro. Isso porque, acredita-se, em princípio, que estão fora do comércio, tais como os bens públicos. E somente os direitos reais que recaem em coisas prescritíveis podem adquirir-se por usucapião. Não, todavia, todos. Tão só: a propriedade, as servidões, a enfiteuse, o usufruto, o uso e a habitação.

3.2.3 Requisitos formais.

Na baila dos requisitos de caráter formal, são variáveis de acordo com cada espécie de usucapião. Contudo, a melhor doutrina identifica alguns requisitos que são essenciais, comuns a toda espécie de usucapião, e outros que teriam caráter suplementar. Traduzem-se os essenciais na posse e o lapso de tempo, e os suplementares no justo título e na boa-fé.

¹²² GOMES, Orlando. *Direitos Reais*, 21ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 187.

¹²³ Idem, *ibidem*, p. 182.

Como já pincelado, sem posse não há usucapião. Ela é um requisito elementar, na medida que lhe serve de base. Explica Orlando Gomes, no entanto, que a posse que conduz à usucapião deve ser exercida de maneira mansa e pacífica (exercida sem oposição), contínua e publicamente (exercida durante um certo lapso temporal e de maneira pública), e ainda com *animus domini* (animo de dono, vontade de agir como dono).

A partir desses requisitos, admite-se em nosso ordenamento duas espécies de usucapião, a usucapião extraordinária e a usucapião ordinário. Há, ainda, a usucapião especial na qual os requisitos variam conforme a sua espécie.

3.3 Espécies de usucapião

Pode-se observar diversas modalidades de usucapião. Dar-se-á, no entanto, enfoque à usucapião extraordinária (art. 1.238/CC); usucapião ordinária (art. 1.242/CC); tendo em vista a sua operabilidade, e a usucapião especial urbana (caput do art. 182/CRFB e art. 1.240/CC); e usucapião especial rural (caput do art. 191/CRFB e art. 1.239/CC) pelo valor constitucional.

3.3.1 Usucapião extraordinária.

A usucapião extraordinária de bens imóveis aparece no Código Civil de 2002, em seu artigo, 1238, que assim aduz:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.¹²⁴

Da análise de tal dispositivo, depreende-se que a usucapião extraordinária se caracteriza pela maior duração da posse e por dispensar os requisitos suplementares do justo título e da boa-fé. Assim, basta que alguém possua, de maneira mansa e pacífica, um bem como sendo seu, durante o lapso temporal de 15 (quinze) anos, para que lhe possa adquirir a propriedade.

Destaca-se, ainda, a redução do lapso temporal de 15 anos para 10 anos, àquele que estabelece moradia habitual no imóvel ou nele realiza serviço, conforme se verifica no parágrafo único do artigo 1238 supra mencionado. Sobre tal dispositivo, comenta Caio Mário da Silva Pereira que:

¹²⁴ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.*

O seu princípio básico está, portanto, na valorização do trabalho humano. Aquele que por quinze anos tem como seu um imóvel, rural ou urbano, cultivando-o ou tratando-o, tornando-o útil à comunidade, não pode ser compelido a deixá-lo à instância de quem o abandonou sem consideração pela sua utilização econômica. Isso ficou ainda mais claro pela redução do lapso temporal exigido ao reconhecimento da usucapião, para dez anos, caso o possuidor faça do imóvel sua moradia habitual ou nele realize obras ou serviços de caráter produtivo¹²⁵.

Mais uma vez destaca-se a importância que nosso ordenamento dá a utilização adequada dos bens.

Quanto a usucapião de bens móveis, se dará independente de título e boa-fé, se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, conforme art. 1.261. do código civil.

3.3.2 Usucapião Ordinária

Usucapião ordinária é a que exige a posse contínua e incontestada, durante certo lapso de tempo (10 anos, em regra, pra bens móveis e imóveis) com justo título e boa-fé. Esses requisitos suplementares caracterizam-na porque, exigidos, o lapso de tempo é abreviado. Vejamos sua fundamentação legal:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. (...) Art. 1.260. Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade¹²⁶.

Percebe-se que a sua característica mais marcante é a exigência de justo título e boa-fé. Aduz Caio Mário que, “para tal efeito, diz justo o título hábil em tese para a transferência do domínio, mas que não a tenha realizado na hipótese por padecer de algum defeito ou lhe faltar qualidade específica.”¹²⁷.

Já Orlando Gomes leciona que “com a locução justo título, o que se designa, por conseguinte, é o ato jurídico cujo fim, abstratamente considerado, é habilitar alguém a adquirir a propriedade de uma coisa.”¹²⁸ Dessa forma, por título, entende-se todo negócio jurídico apto a transferir o domínio. Esclarece o jurista, que justo título não faz presumir boa-fé. Sendo Está um elemento autônomo na usucapião ordinária.

¹²⁵ PEREIRA, Caio Mário da S. *Instituições de Direito Civil - Vol. IV - Direitos Reais*, 2019. p.121.

¹²⁶ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*.

¹²⁷ PEREIRA, Caio Mário da S. *Op. Cit*; p. 124.

¹²⁸ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*, 21ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 187.

Por possuidor de boa-fé o código civil preleciona ser aquele que ignora o vício ou o obstáculo, que lhe impede a aquisição. Dessa ignorância resulta a convicção de que possui legitimamente: “Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa”¹²⁹.

3.3.3 Usucapião especial

A usucapião especial é também chamada de constitucional justamente pelo fato de ter sido introduzida pela Constituição Federal de 1988, sob duas formas: usucapião especial rural (art. 191) e usucapião especial urbana (art. 183). Ambos os artigos da Constituição Federal.

Essa modalidade é uma das mais claras demonstrações do princípio da função social da propriedade na Constituição de 1988, pois homenageia aqueles que, com *animus domini* (agindo como dono), residem e/ou trabalham no imóvel em regime familiar.

Farias e Rosenvald, por sua vez, ponderam que tais modalidades seriam uma espécie de “minusucapiões extraordinárias”¹³⁰, pois em ambas dispensam os requisitos do justo título e boa-fé, contentando-se com a posse mansa, pacífica e com *animus domini*.

3.3.3.1 Usucapião especial urbana

Encontra previsão atualmente no art. 191 da CF e no art. 1.239 do Código Civil. Entre seus requisitos se exige que a ocupação seja ininterrupta por cinco anos, que o imóvel seja produtivo pelo trabalho e local de moradia da família, que a área não seja superior a 50 hectares e que não seja o requerente proprietário de outro imóvel rural ou urbano.

Um diferencial agradável para o possuidor que deseja usucapir um bem, a partir dessa modalidade, é o ônus temporal que se torna menor, em relação a outras formas de usucapião, isto é, 5 (cinco) anos. Justifica-se porque, durante esse lapso temporal, obrigatoriamente, deve-se empreender a finalidade social da sua moradia ou de sua família – até por isso, a doutrina designa o termo usucapião “pro moradia”¹³¹.

Nesse ponto, a modalidade em tela distancia-se da extraordinária ou da ordinária, uma vez que não comporta que o poder de fato imediato seja exercido por terceiros – nem por desdobramento da posse (como o locatário), nem por meio de detentor (como um servidor da

¹²⁹ BRASIL, 2002.

¹³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Propriedade. *Curso de direito civil: direitos reais*. 2017, p. 429.

¹³¹ Idem, *ibidem*, p. 430.

posse ou permissionário). Farias e Rosevald, alegam que a posse aqui tem um caráter de pessoalidade mais acentuado.

Tanto na usucapião urbana como na rural, ninguém poderá adquirir propriedade pela habitação no local por outra pessoa (detentor ou possuidor direto), sob pena de ferir o desiderato constitucional. É por isso que a usucapião urbana também é conhecida como usucapião pro moradia. Essa exigência de habitação efetiva na coisa desqualifica a possibilidade de êxito para aqueles que apenas eventualmente ocupam o imóvel, como naquelas hipóteses de utilização de bens nas épocas de férias e feriados¹³².

Outra diferenciação salutar da usucapião especial urbana, apontada pelos autores é a limitação espacial que inexiste nas espécies extraordinárias e ordinárias. Visto o menor ônus temporal, infere-se dessa modalidade de usucapião a urgência de garantir um mínimo existencial ao direito fundamental à moradia.

3.3.3.2 Usucapião especial rural

Essa modalidade se trata de inovação trazida pela Constituição Federal de 1988, regulamentada no Art. 183 e no Art. 1.240 do Código Civil. Seus requisitos compreendem a posse por cinco anos ininterruptos, onde o possuidor deverá estar 15 imbuído de vontade de dono, de área urbana de até 250 metros quadrados, utilizando o imóvel para sua moradia ou de sua família, além de não ser o usucapiente proprietário de outro imóvel urbano ou rural no período aquisitivo.

Inegavelmente, a análise do dispositivo sob exame permite-nos concluir a existência de um paralelismo claro nas formas de usucapião rural e urbana. Nas duas hipóteses, encara-se a benesse para o usucapiente de menor ônus temporal, 5 (cinco) anos, em decorrência da função social empreendida e da limitação espacial da espécie. No que tange à função social, seu contorno e seu delineamento diferem a usucapião urbana da rural, posto que usucapião que, nesta, demanda-se a produtividade da terra por trabalho do usucapiente ou de sua família.

Dessa forma, muitos autores denominam a espécie em tela de usucapião pro labore. Nada obstante, dado o caráter eminentemente familiar, tal qual na urbana, veda-se que o poder de fato imediato seja exercido por terceiros. Em se observando as limitações espaciais, a Carta Magna estabelece o limite de 50 hectares.

¹³² Idem. Ibidem, p. 430.

Assim como na modalidade urbana, por paralelismo, infere-se uma célere proteção ao mínimo existencial do direito à moradia no campo, caracterizado pelo trabalho rural. Ademais, a Lei n. 6.969/1981 em seu art. 3º limita, geograficamente, as hipóteses de usucapião especial rural, porquanto veda que ocorra nas áreas indispensáveis à segurança nacional, nas terras habitadas por silvícolas, declarados pelo Poder Executivo como de interesse ecológica.

Nota-se assim, que, principalmente, mas não somente, na usucapião especial urbana e rural, fica claro a o *ratio legis* do instituto no sentido de promover a função social da propriedade e beneficiar aquele que faz o uso correto de um bem. Principalmente, quando esse uso se confunde com a garantia do mínimo existencial. Isso nos mostra que é preocupação do nosso ordenamento a emancipação do indivíduo, no sentido de lhe garantir o básico para seu livre desenvolvimento.

Pois bem, assentadas as características e fundamentações da usucapião, podemos então partir para a investigação da possibilidade de usucapião de bens públicos dominicais, tendo como prisma o escopo normativo e principiológico da constituição de 1988 dentro de compreensão sistêmica de nosso ordenamento jurídico. Precisamos compreender se nessa perspectiva, para além da função social, foi acertada ou não a escolha de nossos legisladores de tornar os bens do domínio estatal absolutamente imprescritíveis. E, em caso contrário, quais seriam as formas viáveis de se compatibilizar tais normas impeditivas com os valores constitucionais.

CAPÍTULO 4: A (IM)PRESCRITIBILIDADE DE BENS PÚBLICOS SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL E SISTEMATIZADO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para Claus Wihelm Canaris, um sistema jurídico se firma em prismas axiológico e teleológico. Sob o prisma axiológico, a constituição como sede dos valorativos políticos-ideológicos é premissa fundamental.¹³³ Ou seja, os valores preconizados pelos parlamentares constituintes como valores máximos da estrutura jurídico-social de nosso país encontram guarida no texto constitucional. Sob o prisma teleológico, tem-se que a realização dos fundamentos axiológicos constitucionais forma um arcabouço a realizar, um conjunto de intenções e finalidades a serem concretizadas.

O passo essencial para o dimensionamento do sistema jurídico, então, é rumar à Constituição, que figura como a sede fundamental dos valores e intenções/finalidades basilares de um ordenamento.

Esta construção parte do pressuposto que a constituição figura o topo do sistema normativo, suas normas (princípios e regras) são dotadas de eficácia e imperatividade, vinculando o poder público e os particulares. O que se traduz na supremacia constitucional, vale dizer, todas as normas constitucionais são, a priori, prevalentes em relação às demais normas.

Reconhece-se a supremacia das normas constitucionais e de sua força normativa, que criam direitos subjetivos e imperativos de tutela, o que, por consequência vinculam o que estão sob seu julgo. Complementa tal raciocínio as lições de José Afonso da Silva:

Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal.¹³⁴

Decorre disso que toda norma jurídica deve ser interpretada em conformidade com a axiologia e teleologia constitucional. É dizer, a validade de uma norma ou de sua interpretação deve estar em consonância com a constituição.

¹³³ COELHO, Edihermes Marques. *APONTAMENTOS PARA UMA IDÉIA DE SISTEMA CONSTITUCIONAL* (a partir do pensamento de Claus-Wilhelm Canaris). Dissertação de mestrado, Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1995. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/106407/102699.pdf?sequence=1&isAllow=y>. Acesso em 14 mai 2022, p. 37.

¹³⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Positivo*. 2016, p. 46.

Sob essa pavimentação, pode-se dizer que a imprescritibilidade de bens públicos dominicais, pelo menos de forma absoluta, parece não encontrar congruência com a axiologia e teleologia constitucional instituída em 1988.

Primeiramente com o mandamento da função social da propriedade, como já exposto até aqui, mas também em outras dimensões constitucionais-administrativas como os objetivos da nação, a noção de interesse público constitucionalizada, e no que tange os objetivos e garantias fundamentais, em especial o direito de moradia. Incendioso, portanto, investigarmos as linhas básicas destes normativos.

4.1 A garantia do mínimo existencial como fundamento e objetivo da república

Quando da instituição do novo diploma normativo constitucional, cuidou o constituinte de estabelecer os fundamentos da nação logo em seu primeiro artigo. *In verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa V - o pluralismo político.¹³⁵

Ainda, estabeleceu em seu art. 3º os objetivos gerais da nação, os quais aqui transcrevo:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹³⁶

Nesse tabular axiológico, tem-se a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como componentes (entre outros) das bases dos fundamentos e os objetivos da República de modo que os demais princípios do ordenamento jurídico pátrio devem deles derivar e os salvaguardar.

A cidadania e a dignidade da pessoa humana resultam sublinhadas, ainda, no artigo 3º, incisos III e IV ("erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" e "promover o bem de todos").

Isso posto, as finalidades e os objetivos fundamentais da República devem ser levados em consideração na questão da usucapião. Isso porque, sob esse prisma, a usucapião pode ser

¹³⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

¹³⁶ Idem. *Ibidem*.

destacada como um mecanismo de efetivação dos objetivos da República. Assim explica Roberta Mauro:

A autora descreve que a erradicação da pobreza e a marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, tal qual preconizado no art. 3º da Carta Magna, perpassa não apenas o direito de propriedade, mas também o direito à propriedade. É que, na linguagem da autora, há um “duplo estatuto” no direito real de propriedade, que compreende tanto a garantia quanto o acesso.¹³⁷

Complementando essa racionalidade, Comparato acredita que o poder público tem o dever de agir ativamente no sentido de realizar políticas públicas que promovam a equidade e que garantam o mínimo existencial e isso perpassa, também, pela distribuição de propriedade.

Com efeito, quando a Constituição declara como objetivos fundamentais do Estado brasileiro, de um lado, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e, de outro lado, a promoção do desenvolvimento nacional, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º), é óbvio que ela está determinando, implicitamente, a realização pelo Estado, em todos os níveis – federal, estadual e municipal – de uma política de distribuição equitativa das propriedades, sobretudo de imóveis rurais próprios à exploração agrícola e de imóveis urbanos adequados à construção de moradias. A não-realização dessa política pública representa, indubitavelmente, uma inconstitucionalidade por omissão.¹³⁸

Nesse passo, a usucapião de bens públicos pode se colocar como um importante instrumento de justiça social para aqueles desamparados e hipossuficientes, que muitas vezes encontram numa terra pública ociosa alicerce para sua morada e subsistência. É a propriedade pública como instrumento de garantia do mínimo existencial. A possibilidade de usucapião de bens públicos, dentro desse diapasão, representaria a promoção de direitos fundamentais na sua dimensão da dignidade da pessoa humana.

Explica Edthermes Marques Coelho, em sua dissertação de pós graduação, que os direitos fundamentais podem ser divididos em 5 categorias, na qual a dignidade humana se localiza, que representam os elementos referenciais do ideal de justiça propugnado para o Brasil, são elas: o direito à vida, o direito à igualdade, o direito à liberdade e o direito à dignidade humana.¹³⁹

O jurista conta que a Constituição Federativa do Brasil estabelece uma conjugação desses quatro postulados fundamentais e o fez de um modo tal que possibilita ao intérprete identificá-los como os seus quatro princípios básicos (por extensão, os princípios básicos da

¹³⁷ MAURO, Roberta. A propriedade Constituição de 1988 e o problema do acesso aos bens, p. 36-37. *Apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Propriedade. Curso de direito civil: direitos reais*. 2017. p. 290.

¹³⁸ COMPARATO. *Direitos e deveres em matéria de propriedade*. 2015. p.7.

¹³⁹ COELHO, Edthermes Marques. *APONTAMENTOS PARA UMA IDÉIA DE SISTEMA CONSTITUCIONAL* (a partir do pensamento de Claus-Wilhelm Canaris), p. 4.

ordem do Direito e do Estado). Representariam tais postulados os direcionadores máximos da valoratividade constitucional, o nexó unitário do sistema constitucional brasileiro. Assim, pensar na dignidade humana como valor constitucional implica pensar também no direito de propriedade de forma axiológica.

Pensar o homem como um ser digno é pensá-lo como um ser capaz de suprir suas básicas necessidades fisiológicas e capaz de interação cultural com o mundo que o cerca. Vale dizer, o ser humano terá garantida sua dignidade à medida que puder comer, vestir e habitar de um modo decente, e em que tiver elementos suficientes para entender o mundo ao seu redor (educação). Pois, via de regra, é a partir disso que se firma faticamente a sua apriorística igualdade, e é a partir disso que se lhe possibilita exercer faticamente sua potencialidade de autodeterminação.¹⁴⁰

Da dignidade humana, pensada nessa ótica da garantia do mínimo existencial e da promoção da autodeterminação e emancipação humana, é que se tem, também, o direito à moradia.

4.2 O direito fundamental à moradia:

O direito à moradia, enquanto direito fundamental irrenunciável, trata-se de direito constitucional, previsto no artigo 6º da CR/88 que, *in verbis*, aduz:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. que, se desrespeitado, configura violação à ordem econômica e social nacional, em especial no que diz respeito à função social da propriedade e da cidade.¹⁴¹

Outros artigos da Constituição brasileira também tratam do tema, como o art. 182 que estabelece como objetivo da política de desenvolvimento urbano a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes.

José Afonso da Silva explica, ademais, que esse é um direito que têm duas faces: uma negativa e uma positiva:

A primeira significa que o cidadão não pode ser privado de uma moradia nem impedido de conseguir uma, no que importa a abstenção do Estado e de terceiros. A segunda, que é a nota principal do direito à moradia, como dos demais direitos sociais, consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito positivo de caráter prestacional, porque legitima a pretensão do seu titular à

¹⁴⁰ COELHO, Edihermes Marques. *APONTAMENTOS PARA UMA IDÉIA DE SISTEMA CONSTITUCIONAL* (a partir do pensamento de Claus-Wilhelm Canaris). 1995, p. 57.

¹⁴¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

realização do direito por via de ação positiva do Estado. É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia¹⁴².

O direito à moradia não é necessariamente direito à casa própria. Quer-se que se garanta a todos um teto onde se abrigue com a família de modo permanente, como componente de um padrão de vida digno. Há que se dizer que isso pode ser possível por meio de vários institutos jurídicos, quer como decorrência dos direitos reais diversos, quer da própria posse. Não se limita, portanto, ao direito de propriedade. Mas é evidente que a obtenção da terra própria pode ser um complemento indispensável para a efetivação do direito à moradia.

O dever do Estado está nos níveis legislativo, administrativo e de políticas. O poder público deve agir ativamente em ações para se promover a habitação. Não é, contudo, dever do Estado garantir o direito à moradia a toda a população. É, sim, dever do Estado garantir o direito à moradia, como elemento de uma vida digna, àqueles desprovidos de capacidade econômica para garantir local sadio para morar e viver.

Isso é importante principalmente na realidade ocupacional brasileira que é, como já dito, marcada pelas desigualdades sociais, produzida em precariedade e na informalidade. Nesse sentido, permitir a regularização de propriedades públicas às famílias hipossuficientes que as ocupam e lhes dão devida destinação, é instrumentalizar a propriedade pública afetando-a à redução das desigualdades sociais e regionais do país.

A Administração Pública, ao descumprir a função social da propriedade do bem ocupado, abandonando-o, omite-se do poder-dever de dar-lhe utilização em favor da sociedade, perdendo, assim, a tutela jurídica sobre o bem. Outrossim, a posse exercida pelos ocupantes, no caso desta ocupação efetivar a função social da propriedade pública, deve gozar de proteção jurídica na exata medida em que realiza o direito fundamental à moradia de famílias pobres.

A institucionalidade democrática brasileira, fundada a partir da Constituição Federal de 1988, reconhece o uso dos imóveis públicos para fins de moradia da população de menor renda, mas mostra-se resistente quanto ao reconhecimento do direito à moradia dos ocupantes de áreas públicas na dimensão do direito de propriedade. O que, sobre essa ótica do direito de moradia e da função social da propriedade, precisa ser promovido.

A impossibilidade absoluta de usucapião de bens públicos, em se tratando de ocupação por famílias de baixa renda que lhes empregam destinação social, não se coaduna com o interesse público, importando em grave violação aos direitos fundamentais e, por conseguinte, ao Estado Democrático de Direito. Portanto, é preciso aproximar o interesse público do

¹⁴² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Positivo*. 2016. p. 319.

interesse privado unificando-os no sentido de efetivar o direito fundamental à moradia em áreas públicas.

4.3 O interesse público em dimensão constitucional

Conforme hora já abordado, o interesse público, em linhas gerais pode ser entendido como o bem comum. Isso porque, em uma sociedade pluralista como a nossa não há um interesse público unívoco e sim diversos interesses que podem hora congruir e hora se tencionar.

Cabe ao ordenamento jurídico então, á vista do princípio da legalidade, elevar aqueles interesses que se mostram mais caros à sociedade, ou serão eles identificados em ponderação mediante um caso concreto, tudo sob o manto axiológico e teleológico da constituição de 1988.

Foi apontado, também, a concepção tradicional de interesse público, como aquela sustentada por Celso Antônio Bandeira de Mello, em que se realiza em dois aspectos fundamentais: A supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a indisponibilidade do interesse público.¹⁴³

Na sua concepção tradicional, o interesse público sustentado na supremacia do interesse público sobre o privado, que, como já exposto, tem justificado diversas prerrogativas estatais, tem sido relativizado por parcela da doutrina atual. Isto porque, acreditam alguns autores não haver uma prevalência a priori do interesse público sobre os interesses particulares, tendo em vista a existência de uma pluralidade de interesses públicos e privados que não necessariamente são divergentes, mas sim encontram pontos de tensionamentos que devem ser ponderados pelo Poder Público. É esse o entendimento de Häberle:

o interesse privado é um ponto de vista que faz parte do conteúdo de bem comum da Constituição”. Se não há um conflito ou contradição (mas apenas uma tensão), não há porque haver prevalência, já que se trata de uma relação em aberto entre o interesse público e o interesse privado, devendo este conflito ser resolvido através da ponderação de tais interesses.¹⁴⁴

Hoje, o conceito de interesse público não se opõe, necessariamente, ao de interesse privado. A aproximação entre Estado e sociedade demonstra bem isso, notadamente quando se verifica que a atuação do poder público deve pautar-se pela defesa e promoção dos direitos fundamentais e, obviamente, pelo respeito à dignidade humana. Quando o Estado promove

¹⁴³ MELLO. *Curso de direito administrativo*. 2014. p. 56-58.

¹⁴⁴ 1970, p. 526 ÁVILA, Humberto. *Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 7, outubro, 2001, p. 13.

direitos fundamentais de determinados cidadãos, está ele satisfazendo finalidades públicas estabelecidas pela própria Constituição. É nesse passo que a doutrina mais moderna, onde figura Humberto Bergamann Ávila, tem repensado a noção de interesse público sob uma nova ótica, que parte necessariamente de uma leitura constitucionalizada.

Segundo Ávila (2001), este suposto princípio da supremacia do interesse público sobre o privado consiste, na verdade (da mesma forma que o pretense princípio da indisponibilidade do interesse público), em uma “regra abstrata de preferência no caso de colisão” e não em um princípio jurídico (norma-princípio) propriamente dito, uma vez que na noção de supremacia não se contempla a existência abstrata de diversos graus de aplicação nem de aptidão para a ponderação.

De fato, segundo o suposto princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o interesse público deverá sempre prevalecer sobre o privado quando com ele colidir, ou seja, o interesse público possui uma prioridade abstrata e independente dos interesses privados colidentes.

Mas é importante, como preleciona Barroso, sob os ensinamentos de Alessi, em relação a este tema, fazer, em primeiro lugar, a distinção necessária entre interesse público primário e secundário. Vejamos:

(i) primário – isto é, o interesse da sociedade, sintetizado em valores como justiça, segurança e bem-estar social – e (ii) secundário, que é o interesse da pessoa jurídica de direito público (União, Estados e Municípios), identificando-se com o interesse da Fazenda Pública, isto é, do erário. Pois bem: o interesse público secundário jamais desfrutará de uma supremacia a priori e abstrata em face do interesse particular. Se ambos entrarem em rota de colisão, caberá ao intérprete proceder à ponderação desses interesses, à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto¹⁴⁵.

Portanto, os interesses, público e particular, não são necessariamente antagônicos. O que ocorre é que, muitas vezes, a própria Constituição ou as leis previamente ponderam os interesses envolvidos dando preponderância ao interesse público. Em havendo um eventual tensionamento, cabe a ponderação considerando as variáveis do caso concreto. Inexiste, pois, uma prevalência apriorística do interesse público como um dogma inabalável e inquestionável do Direito Administrativo.

Assim, a concepção absoluta acerca da imprescritibilidade dos bens públicos resta abalada, pois seu fundamento principal, a proteção conferida aos bens públicos fundada na

¹⁴⁵ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo*. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 39.

supremacia do interesse público sobre o particular, revela-se incompatível com o atual regime jurídico constitucional.

No caso dos artigos constitucionais e legais, que positivaram a impossibilidade de usucapião de bens públicos, tem-se a preponderação legislativa. Contudo, esta preponderação só pode ser restrita aos bens públicos, na medida de sua importância para a satisfação dos direitos fundamentais. Caso contrário, em verdade, estará em jogo um interesse secundário do Estado.

Em consequência, na hipótese em que o particular preenche os requisitos para adquirir o bem público dominical por meio da usucapião, verifica-se o conflito entre interesses que devem ser ponderados pelo intérprete a partir do princípio da proporcionalidade.

Tem-se então, de um lado, o reconhecimento da propriedade ao particular hipossuficiente que efetivaria o princípio da dignidade da pessoa humana e direito constitucional à moradia, integrantes do denominado interesse público primário, e, de outro lado, a manutenção da propriedade pública sobre o bem dominical que seria justificada pelo potencial econômico do bem em caso de eventual alienação, o que demonstra a presença do interesse público secundário em favor do Estado. Nesse caso, o interesse público primário deve prevalecer sobre o interesse público secundário, o que justifica a possibilidade de usucapião dos bens dominicais.

O interesse público presente no regime dos bens públicos, portanto, não deve estar dissociado da realização dos direitos fundamentais à moradia e do mandamento fundamental da função social da propriedade.

4.4 A usucapião como ferramenta emancipatória

A leitura sistemática da Constituição permite-nos concluir que, para efetivação da garantia da propriedade (CRFB/88, art. 5º, XXII) a usucapião foi eleita pelo constituinte (CRFB/88, art. 181, caput, e art. 193, caput) como instrumento hábil para dotar a função social da propriedade (CRFB/88, art. 5º, XXIII) de aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio; tudo isso baseado no sustentáculo da dignidade da pessoa humana (CRFB/88, art. 1º, III), para promover os objetivos da república.

Tem-se, por um lado, pessoas, famílias na posse de terras, utilizando-as para sua morada, ou empregando-as atividades que garantam sua subsistência. Contudo, não veem possível a regularização do direito de propriedade sob esses bens por eles serem considerados bens públicos devido à sua titularidade pertencer a entes públicos de direito público interno. O que

faz incidir sobre eles as regras do regime jurídico administrativo que os confere certas proteções em nome do interesse público.

De outro lado, tem-se um Estado detendo plexo de bens sem nenhuma utilidade, sem nenhum uso de interesse coletivo e ainda impedindo que um particular o faça em seu lugar. O que afronta o mandamento constitucional da função social da propriedade, o dever que constitui e justifica a própria existência do Estado e da sua relação dominial, além de, com isso, ele deixar de realizar o interesse público no sentido de realizar direitos fundamentais, como o direito à moradia e a dignidade da pessoa humana.

Pode-se concluir, dentro desse raciocínio, e a vista de todo o exposto, que a imprescritibilidade de bens públicos, ao menos da forma que é posta hoje, se mostra juridicamente inadequada, porquanto não se harmoniza aos valores e finalidades constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

Com tudo isso, frise-se, a usucapião que se mostra possível aqui é, em especial, aquela fundamentada na realização de direitos fundamentais, que se coloca como instrumento garantidor do mínimo existencial, da dignidade humana e da emancipação do indivíduo. Não parece ser compatível com as premissas aqui defendidas, permitir que o particular exerça o direito de usucapião apenas para agregar bens ao seu patrimônio, pois, do contrário, se estaria prestigiando o interesse econômico do particular sobre o interesse econômico do Poder Público.

Com a possibilidade de usucapião de bens públicos, pretende-se apenas, e tão somente, permitir efetiva preferência pela implementação de direitos fundamentais, haja vista que, sob o prisma axiológico, tal categoria de direitos detém maior peso. Em síntese, percebe-se que em um conflito entre o direito ao trabalho e o direito à moradia de um lado e o direito de propriedade desfuncionalizado, em processo de ponderação, deve-se privilegiar aqueles.

Já foi dito antes e reforça-se agora: não se coaduna com a nossa Constituição que o poder público possua bens apenas na perspectiva de seu valor de troca. É condição para que um bem integre o patrimônio público que ele possua um relevante valor de uso, é dizer, que ele tenha suficiente utilidade para a coletividade, a ponto de justificar sua imobilização no patrimônio estatal.

Se analisado diante de um caso concreto que o bem não está cumprindo a sua função social (qual seja, implementar direitos fundamentais – mediata ou imediatamente) deveria restar, à vista do princípio da função social da propriedade, possibilidade de o particular usucapir o bem, desde que este venha a ser empregado para implementar direitos fundamentais, tais como o direito à moradia e o direito ao trabalho.

A literalidade da constituição, entretanto, é claríssima ao aduzir, duas vezes, que “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”¹⁴⁶, como se depreende de seus artigos 183, §3º, e artigo 191, parágrafo único. O que também é reiterado em dispositivos infraconstitucionais e no âmbito dos tribunais, à vista dos artigos do Código Civil de 2002 e da súmula 340 do STF. O que representa um verdadeiro conflito de normas. É esta a visão de Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

Estamos diante, a nosso ver, de um conflito de normas, pois as normas que estabelecem a função social da propriedade disciplinam um fim que, para ser alcançado, necessita, entre outros instrumentos, da usucapião, que, no entanto, em relação aos bens públicos, é vedada. Em outras palavras, as normas que proíbem a usucapião dos bens públicos retiram ou suprimem um importante meio de realização da função social da propriedade, prevista como fim em outras normas, configurando, com isso, uma antinomia teleológica, que, no entanto, é aparente e pode ser solucionada¹⁴⁷.

Questiona-se, com isso, quais as formas que nosso ordenamento poderia compatibilizar o regime jurídico administrativo com o mandamento da função social da propriedade, de forma a garantir a proteção necessária aos bens públicos que de fato prestam-se as necessidades públicas, mas sem deixar, contudo, de realizar direitos fundamentais.

4.5 Uma releitura funcionalizada dos bens públicos

Como já se dizia em tópico supra, sustentam alguns autores haver um conflito de normas de hierarquia constitucional, isto é, entre as normas constitucionais que proíbem expressamente a usucapião de bens públicos na constituição e as normas que prescrevem o mandamento da função social, junto daquelas que estabelecem as garantias fundamentais. Ouso discordar deste entendimento.

A constituição nada peca em conferir aos bens públicos proteção especial. O regime jurídico administrativo, de fato, pode e deve estabelecer regras particulares que salvagam os bens públicos a fim de se assegurar que o Estado possa utiliza-los em suas atividades e atender as necessidades públicas. E é somente nesse passo que a aplicação de regras especiais se justifica.

Como dito outrora, o normativo especial do regime jurídico administrativo só pode recair sobre aqueles bens que de fato são empregados para consecução das finalidades do poder público. A discussão volta, em verdade, a recair sobre quais os bens que deveriam ou não ser

¹⁴⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

¹⁴⁷ ROCHA, Sílvio Luis Ferreira. *Função social da propriedade pública*. 2005, p. 131-132.

abarcados pelo regime publicístico e, portanto, ser impenhorável, inalienável, não onerável e imprescritível. O que nos remonta ao tema da delimitação dos bens públicos no ordenamento jurídico brasileiro.

O tensionamento existente, em verdade, não repousa nas normas que garantem proteção aos bens públicos, mas sim naquelas que definem quais bens serão considerados públicos ou não. Como abordado no primeiro capítulo desta monografia, essa tarefa foi dada ao Código Civil de 2002 que delimita os bens públicos a partir de um critério subjetivo, pautado na titularidade do bem, como se verifica na redação do art. 98 do referido diploma.

A partir deste critério tem-se como público todos os bens pertencentes a entes públicos de direito público interno. Independente da utilização ou não destes bens em atividades da função pública, ou de conferir a eles alguma função social, sob esse critério de delimitação recairiam sobre eles as normas do regime público. A usucapião fica, de toda forma, impossibilitada. O que não se mostra harmonioso aos ditames constitucionais aqui elucidados.

É preciso dessa forma a consolidação de um conceito de propriedade pública que atenda às necessidades contemporâneas da sociedade. Esse caminho parece ser melhor aberto pelo critério funcional de delimitação de bens públicos.

A partir de um critério funcional, a delimitação de bens públicos consideraria o seu efetivo uso nas atividades públicas. Um bem só poderia ser considerado público e, portanto, abarcado pelo regime publicístico, se estiver factualmente afetado a uma atividade de interesse coletivo.

Os bens públicos dominicais são tão desafetados quanto os bens privados. Em verdade, ao contrário daqueles, existem bens privados que são de fato afetados e utilizados de forma específica pela Administração em suas atividades. Nesse passo, mais coerente seria aplicar àqueles afetados à função pública, independente da titularidade, as regras do regime público e àqueles sem nenhuma afetação, as regras do regime privado com derrogações.

Sobre a inclusão de bens de particulares no conceito de bens públicos, a partir do critério funcional, Marques Netto considera que, para tanto, o bem deva ser essencial e infungível para o exercício de uma função de interesse geral atribuída ao Estado. Explica o autor:

É nesse sentido que consideramos serem três os requisitos para que um bem seja enquadrado como público pela sua função: (i) a utilidade do bem deve corresponder a uma atividade expressamente cometida pelo poder público (pela lei, pela Constituição ou pelas características que tornam imperativo que a atividade seja

realizada pelo Estado); (ii) o bem deve ser essencial para aquela atividade; (iii) e o bem deve ser insubstituível.¹⁴⁸

Oportunas, nessa ótica funcionalizada, aquelas classificações que consideram os bens públicos como materialmente público e formalmente público, ou, aquela defendida por Di Pietro, que separa os bens do domínio público do Estado, daqueles do domínio privado.

Se o bem é afetado, integra o domínio público do Estado, é, portanto, salvaguardado, sendo indisponível. Se, entretanto, o bem de domínio estatal é desafetado, por conseguinte, integra o domínio privado do Estado, tem ele caráter disponível. Poder-se-ia, assim, aplicar no tocante ao princípio da função social da propriedade, a mesma regra da usucapião aos particulares e aos bens públicos dominicais.

Com a possibilidade de usucapião de bens dominicais desfuncionalizados, nenhum tipo de serviço público seria prejudicado, visto que os bens dominicais são desafetados. Aqueles que ao menos atendem a função social, empregados á alguma atividade patrimonial, ainda encontrariam resguardo. Assim, parece que o núcleo rígido do bem que se busca tutelar pelas normas que ditam pela imprescritibilidade em nada seria prejudicado, mesmo nessa hipótese aqui advogada, eles seriam salvaguardados.

Fica claro, dessa forma, a insuficiência do critério civilista. É preciso promover a releitura dos bens públicos, adotando-se um critério funcionalizado, sem, contudo, deixar por completo o critério subjetivo. Isso porque, os bens do domínio estatal, mesmo que desfuncionalizados, devem ser submetidos ao regime privado próprio do Estado, com as derrogações do regime público que ainda os coloquem em elevação sob os interesses privados de mera acumulação de riquezas.

Com a possível reclassificação dos bens públicos, por sorte diversa da estipulada Código Civil vigente (BRASIL, 2002), poder-se-ia manter a harmonia sistêmica do corpo normativo constitucional, possibilitando que a ordem jurídica brasileira possa de forma mais eficaz proporcionar a função social do patrimônio público e, ao mesmo tempo, realizar direitos e garantias fundamentais.

¹⁴⁸ MARQUES NETO. *Bens Público: função social e exploração econômica; o regime jurídico das utilidades públicas*. 2014, p. 120.

CONCLUSÃO

A adoção pela ordem jurídica brasileira do critério civilista (subjetivo), que considera como públicos todos os bens de titularidade de pessoas jurídicas de direito público, mostra-se incompatível com o mandamento constitucional da função social da propriedade. Isso porque, frente aos fenômenos modernos de descentralização, tal critério, por si só, é insuficiente para amparar em seu regime protetivo bens privados, que são utilizados pela Administração Pública para a consecução de atividades de interesse coletivo. Além disso, com a adoção do critério civilista, os bens dominiais são considerados públicos e se submetem à proteção própria do regime jurídico público, mesmo que não atendam à função social. Sendo imprescritíveis.

No entanto, as transformações do Estado contemporâneo deram à propriedade a função de, não só atender interesses individuais, mas também interesses coletivos, podendo, ainda, servir como instrumento de realização da igualdade social e da solidariedade coletiva, perante as populações hipossuficientes e desamparados.

Nesse passo, ao garantir o direito à propriedade, a Constituição Federal de 1988 a condiciona ao dever de cumprir função social, sem fazer distinção quanto à natureza pública ou particular. Mais do que isso, o dever de dar destinação que atenda às necessidades de interesse coletivo é inerente aos bens públicos por sua própria natureza. Isso porque, a relação dominial Estatal só se justifica no passo que é instrumentalizada para o atendimento de suas finalidades. A própria existência do Estado Democrático de Direito encontra legitimidade em sua serventia às necessidades públicas.

Não parece ser possível, com isso, e à luz do mandamento constitucional da função social da propriedade, que se confira a bens que em nada se vinculam ao bem-estar da coletividade, o status e a proteção jurídica própria do direito público.

À vista de todo aqui exposto, conclui-se que a adoção de um critério orientado não à titularidade do bem, mas sim à sua funcionalização, seu emprego à atividade de interesse coletivo, para delimitação dos bens públicos se mostra mais adequado sob a égide de uma ordem constitucional que condiciona à toda propriedade o dever de cumprir função social.

Isso porque ao aproximar-se da ótica funcionalizada, o regime jurídico protetivo recairia essencialmente àqueles bens que são efetivamente empregados na consecução de atividades de interesse público, sendo eles de domínio da administração pública interna, ou sendo, ainda, de titularidade de entes de direito privado. Fazendo, assim, com que estes não fiquem submetidos a regimes jurídicos mais gravosos, mas que sejam efetivamente inseridos ao arcabouço protetivo próprio do regime público.

Outrossim, um critério funcionalizado não mais representaria óbice à prescrição aquisitiva de bens pertencentes à Administração, mas que a nenhuma atividade se destina. Como já explicitado, pelo critério civilista, os bens dominiais submetem-se à proteção própria do regime jurídico público, mesmo que não atendam à função social. Sendo, em tese, imprescritíveis.

Por outro lado, é comum que bens dominiais sejam devidamente ocupados por famílias de baixa renda que passam a exercer sobre ele moradia e até mesmo trabalho, tornando o bem produtivo e gerador de riquezas. Ou seja, muitas vezes, terceiros, na posse de bens considerados públicos, por pertencer a pessoas jurídicas de direito público interno, ao contrário destes, cumprem o dever de destiná-los à função social.

Sob a ótica funcionalista, por não terem aparente funcionalidade ou uso de acordo com o interesse público, não seriam tidos como materialmente públicos. Sendo viável a usucapião desses bens quando para a realização de direitos fundamentais, uma vez que eles não seriam abarcados pelo regime de proteção.

Infere-se, assim, que ao se afastar do critério civilista (subjetivo) e aproximar-se do critério funcionalista (objetivo), a ordem jurídica brasileira poderia de forma mais eficaz proporcionar a função social do patrimônio público, assim como efetivar direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS

- ABE, Nilma de Castro Rita. *Notas Sobre a Inaplicabilidade da Função Social à Propriedade Pública*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 11 – jan./jun. 2008. P.135-154. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-11/RBDC-11-135-Nilma_de_Castro_Abe.pdf. Acesso em 2 mai. 2022.
- ARRUDA, Élcio. *Função social do patrimônio público*. Boletim de Direito Municipal, Belo Horizonte, v. 30, n. 5, p. 345-363, maio 2014
- ÁVILA, Humberto. *Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 7, outubro, 2001.
- BARRETO, Vicente. *Ética, liberalismo e capitalismo*. Revista Brasileira de Filosofia. São Paulo, v.2. fasc. 180, out/nov/dez 1995.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em 1 jun. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 1 jun. 2022.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 1 jun. 2022.
- BRASIL. *DECRETO-LEI Nº 9.760, de 5 de Setembro de 1946*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del9760.htm. Acesso em 1 jun. 2022.
- BRASIL. *Súmula 340. Supremo Tribunal Federal*. 1963. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3319>. Acesso em 23 mai. 2022.
- CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado do domínio público*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- COELHO, Edihermes Marques. *Apontamento Para uma Idéia de Sistema Constitucional (a partir do pensamento de Claus-Wilhelm Canaris)*. Dissertação de mestrado, Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1995.
Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/106407/102699.pdf?sequence=1&isid=106407&isid=102699>. Acesso em 14 mai 2022.

COULANGES, Fustel de. *A formação da cidade*. In: A cidade antiga. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Função Social da Propriedade Pública*. Revista Eletrônica de Direito de Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, 53 abri/maio/junho, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 1 jun. 2022.

DUGUIT, León. *Las Transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*. Buenos Aires: Edit. Francisco Beltrán, 1970. (Trad. Carlos G. Posada.).

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Propriedade. Curso de direito civil: direitos reais*. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FARIAS, José Fernando de Castro. *A Teoria do Estado no fim do século XIX e no início do século XX: os enunciados de Léon Duguit e de Maurixé Hauriou*. Rio de Janeiro: Lumen Juirs, 1999.

FORTINI, Cristiana. *A função social dos bens públicos e o mito da imprescritibilidade*. Revista Brasileira de Direito Municipal, Belo Horizonte, v.5, n.12, p. 117, abr./jun 2004.
FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 5ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coordenador). *Função Social no Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2007

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*, 21ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

GONÇALVES, Carlos R. *Direito civil brasileiro v 5 - direito das coisas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590531/>. Acesso em: 12 jun. 2022.

MAZZA, Alexandre, *Manual de direito administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MAGACHO FILHO, Murilo Riccioppo. *Direito e Estado em Léon Duguit: a solidariedade social como fundamento do direito e a crítica da soberania*. 2021. 105 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021.

MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Desapropriação de bem público*. Revista de Direito Público, São Paulo, n. 29, ano 7, p. 47-60, 1974.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42ª ed. São Paulo.: Malheiros. 2016.

MORAES, Alexandre D. *Direito Constitucional*. 38ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 12 jun. 2022.

PASOLD, Cesar Luiz. *Função Social do Estado Contemporâneo*. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora. Coedição Editora Diploma Legal. 2003.

PEREIRA, Caio Mário da S. *Instituições de Direito Civil - Vol. IV - Direitos Reais*, 27ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019.

RAMOS DE JESUS, Carlos Frederico, *Ocupações de Terras Rurais e o conceito de Propriedade no Direito Brasileiro*. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. vol. 8, p. 1131-1182, 2015;

ROCHA, Silvio Luis Ferreira. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 131-132.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Positivo*. 39º Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2016.

TEPEDINO, G.; SCHREIBER, A. *A garantia da propriedade no direito brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, v. 6, n. 6, jun. 2005. Disponível em <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>. Acesso em 22 de mai 2022.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 1990.