



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - UFPI
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD

SAULO LINHARES DA ROCHA

**O ESTATUTO PROPRIETÁRIO DA PROPRIEDADE PÚBLICA IMOBILIÁRIA E O
DEVER DE APROVEITAMENTO DOS BENS PÚBLICOS FEDERAIS**

Teresina
2023

SAULO LINHARES DA ROCHA

**O ESTATUTO PROPRIETÁRIO DA PROPRIEDADE PÚBLICA IMOBILIÁRIA E O
DEVER DE APROVEITAMENTO DOS BENS PÚBLICOS FEDERAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Rocha Furtado.

Teresina
2023

FICHA CATALOGRÁFICA
Universidade Federal do Piauí
Biblioteca Comunitária Jornalista Carlos Castello Branco
Divisão de Representação da Informação

R672e

Rocha, Saulo Linhares de.

O estatuto proprietário da propriedade pública imobiliária e o dever de aproveitamento dos bens públicos federais / Saulo Linhares da Rocha. -- 2023.

180 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Piauí, Centro de Ciências Humanas e Letras, Programa de Pós-Graduação em Direito, Teresina, 2023.

“Orientador: Prof. Dr. Gabriel Rocha Furtado”.

1. Direito de propriedade. 2. Função social da propriedade.
3. Estatutos proprietários. 4. Propriedade pública. I. Furtado, Gabriel Rocha. II. Título.

CDD 342.123

Bibliotecária: Francisca das Chagas Dias Leite – CRB3/1004

SAULO LINHARES DA ROCHA

**O ESTATUTO PROPRIETÁRIO DA PROPRIEDADE PÚBLICA IMOBILIÁRIA E O
DEVER DE APROVEITAMENTO DOS BENS PÚBLICOS FEDERAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Dissertação defendida e aprovada perante banca julgadora abaixo assinada, em 15 de fevereiro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gabriel Rocha Furtado
Universidade Federal do Piauí
Presidente e Orientador

Prof. Dr. Eduardo Nunes de Souza
Universidade Estadual do Rio de Janeiro
Examinador Externo

Prof. Dr. Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima
Universidade Federal do Piauí
Examinador Interno

Teresina
2023

À minha mãe, Ângela, por me ensinar muito; sobretudo a não ser indiferente.

Ao meu pai, César, pelo amor e amizade.

Aos meus irmãos, Caciana, Gabriel e Bárbara, pelo amor incondicional.

À minha esposa, Juliana, por tudo, e por tanto, que não convém enumerar.

Aos meus filhos, Bernardo e Davi, por me ensinarem, a cada dia, a ser uma pessoa melhor.

Aos meus familiares e amigos, e a todos que, de alguma forma, contribuíram com esta pesquisa.

AGRADECIMENTOS

- Ninguém conhece os desígnios de Deus!

Cresci escutando essa frase, verdadeiro mantra da minha mãe, Ângela, e, agora, refletindo, percebo que, afinal, dominamos pouco, muito pouco o nosso destino; e esta dissertação, assim como todas as coisas, demonstra isso.

Nos idos de 1957, o meu avô, Edgar, assumiu a função de diretor do Ginásio São Luiz Gonzaga, em Parnaíba, onde minha mãe e o resto da família moraram por quatro anos, período no qual o meu avô se formou na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Piauí em 1959.

Sob a influência do meu avô e do meu pai, César, cursei a Faculdade de Direito em Fortaleza, onde me formei em 2006. Em 2010 tomei posse como Advogado da União em Manaus, em 2014 como Procurador da República em Floriano e, em 2017, fui removido para Parnaíba. Na cidade de Parnaíba, dentre os inúmeros temas circunscritos à ampla atribuição do Ministério Público Federal, defrontei-me com seculares ocupações informais de bens públicos federais aforados ou com direito de ocupação em nome de terceiros. Pela relevância social do tema e pela necessidade de estudá-lo amiúde, submeti o projeto de pesquisa ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí.

Assim, partindo do problema verificado no mundo fenomênico, vazado no projeto de pesquisa, a partir das indicações bibliográficas do meu orientador, Prof. Dr. Gabriel Rocha Furtado, a pesquisa foi sendo lapidada.

As disciplinas cursadas no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí, ministradas pelos Profs. Drs. Gabriel Rocha Furtado, Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima, Dante Ponte de Brito, Deborah Dettmam Matos, Nelson Juliano Cardoso Matos, Samuel Pontes do Nascimento e Robertônio Santos Pessoa, conferiram substância à pesquisa, cuja importância é revelada pelas referências às suas obras e indicações bibliográficas, que se avolumam pela dissertação.

No desenvolvimento da pesquisa, contei ainda com o auxílio inestimável da minha mãe, Ângela, e o apoio incondicional da minha esposa, Juliana.

Agradeço a elas, e a cada uma das pessoas outrora mencionadas, que propiciaram a conclusão desta dissertação.

Agradeço ainda a Deus, cujos desígnios desconheço, mas reconheço que, dentre as infinitas possibilidades, foi esta a que se nos apresentou.

“O primeiro que, tendo cercado um terreno, cuidou de dizer ‘isto é meu’ e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditar nele, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassinatos, misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: ‘defendam-se deste impostor; vocês estarão perdidos se esquecerem que os frutos são de todos e que a terra não pertence a ninguém’.”

Jean Jacques Rousseau

RESUMO

A União é proprietária de centenas de milhares de imóveis. Os imóveis públicos federais não afetados a uma finalidade pública geral ou específica podem ser destinados a terceiros, mediante o atendimento dos requisitos legais, com o fito de atender determinados interesses, a exemplo da moradia e da exploração do bem, com a manutenção da titularidade pública. Entrementes, os particulares a quem destinados os bens públicos federais, em especial os beneficiários de extensas faixas de terras, por vezes não os utilizam ou os subutilizam, a exigir o exame da antijuridicidade de tal situação. Nesse cenário, objetivou-se analisar a existência de um estatuto proprietário da propriedade pública imobiliária e a necessidade de aproveitamento dos bens públicos federais destinados aos particulares. Neste itinerário, levantou-se traços significativos da evolução histórica do direito de propriedade e a sua conformação atual, com o exame da historicidade do conceito de direito de propriedade e da história do direito de propriedade no Brasil, incluída a história constitucional brasileira, além do direito de propriedade no âmbito da teoria dos direitos fundamentais e sob o prisma econômico. Investigou-se ainda a existência de um estatuto proprietário da propriedade pública imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro, examinando-se a titularidade de direitos fundamentais pelo Estado, em especial do direito de propriedade, bem como a suficiência dos estatutos proprietários identificados na literatura jurídica brasileira e as consequências do reconhecimento de novel estatuto proprietário, em especial no tocante à função social da propriedade. Por fim, apurou-se a manutenção de imóveis públicos federais não utilizados ou subutilizados à luz do estatuto proprietário da propriedade pública, com ênfase no Estado do Piauí, com o exame da história da ocupação do território piauiense e a sua relação com a concentração de terras, dos instrumentos de destinação de bens públicos federais a terceiros, da necessidade de aproveitamento de tais bens pelos particulares e as consequências em caso de desatendimento, inclusive os meios processuais adequados em tais casos. A pesquisa articulou o acervo bibliográfico junto ao exame do material empírico de documentação pública, para tanto empregando o método dialético. Concluiu-se pela existência de estatutos proprietários da propriedade pública, incluída a propriedade pública imobiliária federal, e, em tal âmbito, a necessidade de aproveitamento dos bens públicos, cuja implementação se alinha ao projeto constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Palavras-chave: Direito de propriedade. Função social da propriedade. Estatutos proprietários. Propriedade pública. Dever de aproveitamento dos bens públicos concedidos a terceiros.

ABSTRACT

The Federal Union owns hundreds of thousands of properties. Federal public properties not allocated to a general or specific public purpose may be allocated to third parties, subject to fulfillment with legal requirements, in order to meet certain interests, such as housing and the exploitation of the property, with the maintenance of public ownership. However, individuals to whom federal public assets are intended, especially beneficiaries of large lands, sometimes do not use them or underuse them, demanding an examination of the illegality of such a situation. In this scenario, the objective was analyze the existence of a proprietary statute for public real property and the need to take explore of federal public assets destined for private individuals. In this itinerary, significant traces of the historical evolution of the right to property and its current conformation, with an examination of the historicity of the concept of property rights and the history of property rights in Brazil, including brazilian constitutional history, in addition to of property rights within the scope of the theory of fundamental rights and under the economic prism. It was also investigated the existence of a proprietary statute for public real estate property in the brazilian legal system, examining the ownership of fundamental rights by the State, in particular the right to property, the sufficiency of the proprietary statutes identified in the legal literature brazilian society and the consequences of the recognition of a new proprietary statute, especially with regard to the social function of property. Finally, the maintenance of unused or underutilized federal public properties in the light of the proprietary status of public property was investigated, with emphasis on the State of Piauí, with an examination of the history of occupation of Piauí territory and its relationship with the concentration of land, the instruments for allocating federal public assets to third parties, the need for private individuals to explore of such assets and the consequences in case of non-compliance, including the appropriate procedural means in such cases. The research articulated the bibliographic collection together with the examination of empirical material from public documentation, using the dialectical method. It was concluded that there are proprietary statutes for public property, including federal real estate public property, and, in this context, the need to take advantage of public properties, whose implementation is in line with the constitutional project of building a free, fair and solidary society.

Keywords: Property right. Social function of property. Ownership statutes. Public property. Duty to explore public assets granted to third parties.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988
AGU	Advocacia-Geral da União
AgReg	Agravo Regimental
CC/1916	Código Civil de 1916
CC/2002	Código Civil de 2002
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
e.g.	<i>Exempli gratia</i>
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
Ibama	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IPTU	Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana
MPF	Ministério Público Federal
RE	Recurso extraordinário
REsp	Recurso especial
SPU	Superintendência do Patrimônio da União
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
UFPI	Universidade Federal do Piauí

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 O DIREITO DE PROPRIEDADE: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONFORMAÇÃO ATUAL	16
1.1 A propriedade e a história	16
1.2 A evolução o direito de propriedade no Brasil: das sesmarias à propriedade moderna	20
1.3 Do Estado Liberal ao Estado Social	29
1.4 O direito de propriedade nas Constituições brasileiras	36
1.5 O direito fundamental de propriedade à luz da teoria dos direitos fundamentais ...	40
1.5.1 O direito de propriedade e as gerações de direitos fundamentais.....	40
1.5.2 O suporte fático dos direitos fundamentais	44
1.5.3 As restrições ou limites a direitos fundamentais	47
1.5.4 Suporte fático e restrições do direito de propriedade	48
1.6 O direito de propriedade sob o prisma econômico	59
1.7 Conclusões do capítulo	64
2 O ESTATUTO PROPRIETÁRIO DA PROPRIEDADE PÚBLICA	66
2.1 A Constituição Federal de 1988 e a multiplicidade de estatutos proprietários	66
2.2 A titularidade do direito fundamental de propriedade pelo Estado.....	75
2.3 A adequação da propriedade pública aos estatutos proprietários já reconhecidos ..	79
2.3.1 A diversidade de consequências em caso de desatendimento da função social	80
2.3.2 A diversidade de finalidades perseguidas.....	89
2.3.3 As características dos bens públicos.....	90
2.4 O estatuto proprietário da propriedade pública	92
2.5 Os critérios para enquadramento nos estatutos proprietários da propriedade pública	95
2.5.1 O critério subjetivo	96
2.5.2 O critério da destinação do bem público	102
2.6 A função social dos bens públicos	106
2.7 Conclusões do capítulo	115
3 A MANUTENÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS FEDERAIS NÃO UTILIZADOS OU SUBUTILIZADOS POR PARTICULARES	118

3.1 A ocupação histórica do território piauiense, a concentração de terras e a invisibilização de comunidades tradicionais.....	118
3.2 A destinação de imóveis públicos federais a terceiros.....	123
3.3 O dever de aproveitamento dos imóveis públicos destinados a particulares	127
3.4 A manutenção, por particulares, de imóveis públicos federais não utilizados ou subutilizados	134
3.4.1 A ocupação e o descumprimento do dever de aproveitamento	135
3.4.2 A enfiteuse e o descumprimento do dever de aproveitamento.....	138
3.5 Os meios processuais adequados a recambiar os imóveis públicos não utilizados ou subutilizados ao atendimento da função social por particulares.....	144
3.5.1 Ações coletivas.....	146
3.5.2 Ações individuais	151
3.5.3 A usucapião	151
3.6 Conclusões do capítulo	156
CONCLUSÃO.....	158
REFERÊNCIAS	165

INTRODUÇÃO

Ariano Suassuna pontuava a dificuldade de “vencer a injustiça secular que dilacera o Brasil em dois países distintos: o país dos privilegiados e o país dos despossuídos”¹. A notória desigualdade social no Brasil revela-se, dentre outros aspectos, pela concentração de terras, que deita raízes na formação histórica da propriedade privada brasileira, desde a colonização até os dias atuais.

A Coroa Portuguesa, a fim de salvaguardar os seus interesses de ocupação do território conquistado com o menor custo, implementou no Brasil o sistema de capitânicas hereditárias, por meio do qual concedia extensas faixas de terras a particulares, em geral nobres, militares e comerciantes ligados à Coroa, que deveriam administrá-las às suas expensas, com direitos e deveres estabelecidos na Carta Foral. Por sua vez, os donatários concediam sesmarias a particulares, que a deveriam explorar e recolher parte dos frutos à Coroa. Nesse arranjo, donatários e sesmeiros não detinham a propriedade da terra, que permanecia sob a titularidade da Coroa Portuguesa.

O sistema sesmarial, utilizado no Brasil até o século XIX, estava calcado na obrigatoriedade do cultivo, conformadora de uma propriedade não absoluta, vinculada ao aproveitamento do imóvel. A exigência de cultivo, todavia, não impediu a concentração de terras; ao revés, o sistema sesmarial foi adaptado, aplicado e extinto no Brasil com vistas à concessão e manutenção de privilégios a determinados segmentos sociais, alijando do acesso à terra o restante da população, em especial indígenas, negros e imigrantes.

A gradual passagem do trabalho escravo à mão-de-obra livre, vivenciada no século XIX, está intimamente relacionada à exclusão de indígenas, negros e imigrantes do acesso à terra, defendida abertamente no período e operacionalizada pela estipulação de barreiras para a aquisição de terras por trabalhadores livres com o fito de manter o *status quo*, isto é, o trabalho em latifúndios.

A Lei de Terras de 1850, ao limitar a aquisição da propriedade pública à compra – excluindo, assim, a ocupação –, com o estabelecimento de *preço suficiente* para impedir o acesso de trabalhadores livres, constituiu uma dessas barreiras, que, repise-se, interditou o acesso do lavrador à terra, forçando-o a trabalhar para terceiros, em geral em latifúndios. O numerário arrecadado com a venda de terras se destinava ao fomento da imigração, de modo a

¹ O Homem da Esperança. **Revista Pesquisa Fapesp**, São Paulo, Edição Especial, 2008. Disponível em: https://revistapesquisa.fapesp.br/wp-content/uploads/2015/06/032-035_suassuna_CW2008.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

arregimentar novos trabalhadores – que, para tal desiderato, também foram excluídos do acesso à terra.

A Lei de Terras de 1850, ponto de inflexão da propriedade privada no Brasil, ao desvincular a propriedade do atingimento de certas finalidades, abriu caminho à propriedade moderna, de caráter absoluto e matiz individualista. Entrementes, a concessão de imóveis públicos a particulares permaneceu, no plano federal, vinculada ao aproveitamento do imóvel, a aproximar, em certa medida, o regime da propriedade pública ao da propriedade sesmarial. A exigência de aproveitamento do imóvel, em um e em outro caso, não impediu a concentração de terras.

O conceito de propriedade moderna fora desenvolvido sob a égide do Estado Liberal, o qual foi sucedido historicamente pelo Estado Social, o que importou em mudanças significativas no campo do Direito, inclusive no âmbito dos direitos fundamentais, perceptíveis também na análise da história constitucional brasileira.

O direito de propriedade foi tratado em todas as constituições brasileiras, com o progressivo reconhecimento de sua finalidade social. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 disciplinou de forma inovadora e minuciosa o direito de propriedade, vinculado ao atendimento de sua função social, conferindo-lhe tratamento distinto (estatutos proprietários) de acordo com as peculiaridades de cada situação (situações proprietárias).

O ordenamento constitucional brasileiro engloba diversos estatutos proprietários, a exemplo dos estatutos proprietários da propriedade urbana e da rural, dos recursos minerais, de empresas jornalísticas e de radiodifusão, dos direitos autorais, de marcas e patentes, do bem de família rural, da propriedade produtiva e da improdutiva, identificados pela doutrina pátria.

No entanto, a literatura jurídica brasileira geralmente não elenca dentre os diversos estatutos proprietários extraídos da Constituição Federal um estatuto dedicado à propriedade pública. A ausência de identificação do estatuto proprietário da propriedade pública contrasta com a importância atribuída pelo ordenamento constitucional aos bens públicos, detentores de disposições próprias, que os distanciam de outros estatutos proprietários esquadrihados no ordenamento constitucional.

A multiplicidade de estatutos proprietários importa no reconhecimento de regimes jurídicos distintos de propriedade, com a alteração da disciplina de cada estatuto proprietário de acordo com a função social por ele perseguida, a impactar no conteúdo do direito de propriedade. Sob esse prisma, eventual reconhecimento do estatuto proprietário da propriedade pública, com disciplina própria, condicionará e será condicionado pela função social dos bens públicos, repercutindo no próprio conteúdo do direito de propriedade.

Nesse contexto, examinar-se-á se a titularidade pública de bens públicos, em especial de bens imóveis, amolda-se aos estatutos proprietários identificados pela doutrina nacional ou se consubstancia situação proprietária distinta, a exigir o reconhecimento de novel estatuto proprietário, próprio da propriedade pública.

Outrossim, apurar-se-ão as repercussões de eventual reconhecimento do estatuto proprietário da propriedade pública imobiliária federal, em especial a necessidade de aproveitamento dos bens públicos federais destinados a terceiros, com a manutenção da titularidade da União, para determinados fins, e, em caso de identificação do dever de aproveitamento do bem público federal concedido, as consequências em caso de seu descumprimento.

O tema assume relevância em razão do vasto patrimônio imobiliário titularizado pela União, que, à semelhança dos sistemas de capitâneas hereditárias e de sesmarias, é por vezes destinado a terceiros para fins de utilização do bem e, assim, atender a determinados interesses tutelados pelo ordenamento jurídico, como a moradia de assentamentos informais de baixa renda. Entrementes, não é incomum que os particulares a quem destinados os bens públicos federais, em especial os beneficiários de extensas faixas de terras, não os utilizem ou os subutilizem.

De fato, o patrimônio imobiliário da União não é integralmente usufruído por ela, que, assim, admite que imóveis não afetados a uma finalidade pública sejam utilizados por terceiros, a quem concede formas parcelares do direito de propriedade com vistas ao aproveitamento dos bens. A legislação federal patrimonial erige como formas parcelares do direito de propriedade, destinadas ao aproveitamento de bens públicos da União, a cessão de uso, a autorização de uso sustentável, a concessão de direito real de uso, a inscrição de ocupação e o aforamento, dentre outras, destacando-se, nesse pormenor, o aforamento e a ocupação.

O aforamento, tal qual nos sistemas das capitâneas hereditárias e das sesmarias, tem por finalidade essencial radicar o indivíduo ao solo, com a manutenção da titularidade da União – que, em contrapartida, recebe o foro e o laudêmio –, conforme a literalidade do art. 64, §2º, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946², o qual prevê, dentre outras hipóteses, a extinção do aforamento pelo abandono do imóvel, caracterizado, segundo tal diploma, pela

² “Art. 64. Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos. [...] § 2º O aforamento se dará quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública.” 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: 10 dez. 2022.

ocupação, por mais de cinco anos, por assentamentos informais de baixa renda ³.

Por sua vez, a ocupação, que também não afasta a titularidade pública do imóvel e sujeita o beneficiário ao pagamento anual de taxa de ocupação, é resolúvel a qualquer tempo, exigindo o efetivo aproveitamento do imóvel para inscrição e manutenção do direito de ocupação, sob pena de cassação do direito de ocupação, nos termos dos art. 7^o e 10⁵ da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998.

Esses institutos estão vinculados finalisticamente ao uso e ocupação do imóvel, a exigir a constante fiscalização da União a fim de avaliar o atendimento das finalidades que motivaram a sua destinação aos particulares.

No Estado do Piauí, em especial em seu litoral, a União aforou e registrou a ocupação de extensas faixas de terras em benefício de poucos particulares, sem fiscalizar o correspondente aproveitamento dos imóveis. Os imóveis litorâneos, outrora sem grande valor, passaram por acentuada valorização, sendo por vezes mantidos unicamente para fins de especulação imobiliária, sem o efetivo aproveitamento de seus recursos.

Doutra banda, indivíduos de baixa renda, inclusive integrantes de populações tradicionais, ocupavam a área antes mesmo das concessões de aforamentos e registros de ocupações, bem assim a ocuparam posteriormente, dando-lhe utilidade social. Essas ocupações, contudo, remanescem sem reconhecimento formal da União, não figurando seus ocupantes como beneficiários de aforamentos ou registros de ocupação, e, por tal razão, sujeitam-se a situações aviltantes, a exemplo do desligamento involuntário de energia elétrica e derrubada de construções.

Nesse cenário, urge examinar a juridicidade da manutenção de imóveis públicos por particulares sem a exploração da terra, em especial sob os prismas finalístico, econômico e

³ “Art. 103. O aforamento extingui-se-á: [...] IV - pelo abandono do imóvel, caracterizado pela ocupação, por mais de 5 (cinco) anos, sem contestação, de assentamentos informais de baixa renda, retornando o domínio útil à União;” 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: 10 dez. 2022.

⁴ “Art. 7º A inscrição de ocupação, a cargo da Secretaria do Patrimônio da União, é ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, nos termos do regulamento, outorgada pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade, e gera obrigação de pagamento anual da taxa de ocupação. § 1º É vedada a inscrição de ocupação sem a comprovação do efetivo aproveitamento de que trata o caput deste artigo.” BRASIL. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵ “Art. 10. Constatada a existência de posses ou ocupações em desacordo com o disposto nesta Lei, a União deverá imitir-se sumariamente na posse do imóvel, cancelando-se as inscrições eventualmente realizadas. Parágrafo único. Até a efetiva desocupação, será devida à União indenização pela posse ou ocupação ilícita, correspondente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, por ano ou fração de ano em que a União tenha ficado privada da posse ou ocupação do imóvel, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.” BRASIL. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

constitucional, e o correspondente atendimento de sua função social, e, caso assentado o seu caráter antijurídico, as consequências daí provenientes e a conduta esperada da União em tais situações, e, por fim, os meios processuais adequados a demovê-la de sua eventual inércia.

Destarte, a presente dissertação tem por objetivo analisar a existência de um estatuto proprietário da propriedade pública imobiliária e a necessidade de aproveitamento dos bens públicos federais destinados aos particulares.

Para tanto, analisar-se-á inicialmente a evolução histórica do direito de propriedade e a sua conformação atual, examinando a historicidade do conceito de direito de propriedade e a história do direito de propriedade no Brasil, inclusive na história constitucional brasileira, bem como a inserção do direito de propriedade no âmbito da teoria dos direitos fundamentais e sua análise sob o prisma econômico

Em seguida, examinar-se-ão os estatutos proprietários previstos no ordenamento jurídico brasileiro, em especial os relacionados à propriedade imobiliária, com vistas a verificar se tais estatutos contemplam a propriedade pública, ou se necessário o reconhecimento de uma nova *situação proprietária*, conformadora de novel estatuto proprietário, vinculado à propriedade pública, com a apresentação de justificativa da nova categoria e as consequências de seu reconhecimento. Analisar-se-á, nesse ínterim, a possibilidade de o Estado figurar como titular do direito fundamental de propriedade, notadamente em razão da potencial impropriedade em se considerar o Estado simultaneamente como destinatário e titular de direito fundamental. Ulteriormente, serão analisados os critérios para enquadramento nos estatutos proprietários da propriedade pública e a função social dos imóveis públicos.

Por fim, apurar-se-á a manutenção de imóveis públicos federais não utilizados ou subutilizados à luz do estatuto proprietário da propriedade pública, enfocando os imóveis públicos federais situados no Estado do Piauí, examinando a história da ocupação do território piauiense e a sua relação com a concentração de terras, os instrumentos de destinação de bens públicos federais a terceiros, a necessidade de aproveitamento de tais bens pelos particulares e as consequências em caso de desatendimento e, por fim, os meios processuais adequados para recambiar os imóveis públicos não utilizados ou subutilizados ao atendimento da sua função social.

1 O DIREITO DE PROPRIEDADE: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONFORMAÇÃO ATUAL

“Os ricos são os donos do Estado, que ainda são os filhos dos senhores de escravos, que dizimaram os índios, compraram os revolucionários ou mataram.”

Don L

O presente capítulo tem por objetivo analisar a evolução histórica e a conformação atual do direito de propriedade, perpassando pela historicidade do conceito de direito de propriedade e a sua relação com a evolução do Estado, bem como pelo tratamento que lhe fora conferido pelas Constituições brasileiras e pela teoria dos direitos fundamentais, com o fito de construir os alicerces sobre os quais se perquirirá ulteriormente a existência no ordenamento jurídico pátrio de um estatuto proprietário da propriedade pública imobiliária e as repercussões de seu eventual reconhecimento.

1.1 A propriedade e a história

O Direito, assim como o ser humano, está sujeito aos influxos de seu tempo, a exigir do jurista olhar atento ao *passado* a fim de compreender o *presente* e projetar o *futuro*. Admitir a historicidade do direito⁶, inclusive no âmbito hermenêutico, não transmuda a interpretação em arbitrariedade⁷, tampouco aprisiona o fenômeno jurídico a um dado momento histórico⁸, mas,

⁶ Luiz Edson Fachin assinala a relevância irrefutável do elemento histórico para o Direito, asseverando ser o Direito essencialmente histórico. FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 9. Em sentido semelhante colhe-se o magistério de Pietro Perlingieri: “O estudo do direito – e portanto também do direito tradicionalmente definido ‘privado’ – não pode prescindir da análise da sociedade na sua historicidade local e universal, de maneira a permitir a individualização do papel e do significado da juridicidade na unidade e na complexidade do fenômeno social. O Direito é ciência social que precisa de cada vez maiores aberturas; necessariamente sensível a qualquer modificação da realidade, entendida na sua mais ampla acepção”. PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**, 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1.

⁷ “A partir de Gadamer a interpretação não se faz em tiras porque compreender já é sempre interpretar, e interpretação é sempre aplicação. Por essa razão, a interpretação judicial é sempre ato que vai além do texto legal, o que não significa poder ser seu resultado arbitrário e dissociado do texto. Na visão de Gadamer, a interpretação não é um ato arbitrário. Ou seja, aceitar a influência da historicidade no ato interpretativo, em nenhuma oportunidade, significa aceitar posições subjetivistas ou voluntaristas no momento da decisão.” ABOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 3ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 276.

⁸ Otávio Luiz Rodrigues Júnior, por exemplo, sustenta a insuficiência do fundamento histórico para afastar a grande dicotomia: “Não é mais sustentável defender a privatização com base em argumentos de meados do século XX. Muito menos é correto falar em uma privatização do Direito Público como efeito de um avanço da ideologia neoliberal. Haverá contingências históricas em um ou em outro sentido. O importante é que, mesmo com essas ondas a se esbater nos rochedos, o fundamento histórico não é suficiente para se eliminar a divisão

sim, realça a interdependência entre *direito e realidade* ⁹.

O conceito de direito de propriedade é um produto histórico. Essa frase, simples e direta, permite desconstruir inúmeros dogmas e mitos imperantes no Direito – que, por vezes, limitam o exame da matéria. Para os fins colimados com a presente pesquisa, abordar-se-ão três mitos que contrastam com o caráter histórico do direito de propriedade.

O primeiro mito, e talvez o mais relevante, é a existência de um conceito ideal de propriedade, com validade universal, resistente à ação do tempo e às opções dos povos. Ora, as concepções de propriedade aqui reinantes não são admitidas alhures, tampouco foram adotadas outrora, a evidenciar a multiplicidade de conceitos de propriedade no tempo e no espaço. Sob esse prisma, a referência à “‘propriedade’ deve ser somente um artifício verbal para indicar a solução histórica que um ordenamento dá ao problema da relação jurídica mais intensa entre um sujeito e um bem” ¹⁰.

O segundo mito, corolário do primeiro, é que a propriedade moderna, produto histórico do século XIX ¹¹, constitui um conceito imutável, aplicável universalmente e imune ao devir, ao qual devem se amoldar os demais institutos jurídicos e a própria realidade¹². Assim, “somos levados a crer que esse arranjo é a melhor (talvez a única) disposição possível da complexidade dos fatos socioeconômicos”¹³.

sistemática.” RODRIGUES JR, Otávio Luiz. **Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais**. 2ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2019. n.p.

⁹ A conexão entre direito e realidade, no âmbito da hermenêutica, é desenvolvida por Friedrich Müller nos seguintes termos: “No âmbito do processo efetivo da concretização prática do direito, ‘direito’ e ‘realidade’ não são grandezas que subsistem autonomamente por si. A ordem [Anordnung] e o que por ela foi ordenado são momentos da concretização da norma, em princípio eficazes no mesmo grau hierárquico, podendo ser distinguidos apenas em termos relativos.” MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Tradução Peter Naumann. Porto Alegre:Síntese, 1999. p. 49.

¹⁰ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro:Renovar, 2006. p. 5.

¹¹ “É o Código de Napoleão que, além de fixar em termos legais o nascimento da propriedade moderna, via colocá-la como um modelo extensível a toda a sociedade organizada nas fronteiras da atividade mercantil/capitalista”. CORTIANO JR., Eroulths. **O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas**. Rio de Janeiro:Renovar, 2002. p. 99.

¹² Nesse sentido, conclui Laura Beck Varela: “nem sempre a propriedade fora entendida como ‘*le droit absolet sacré*’. Se assim não o fora, muito bem poderá não o ser, sendo este, precisamente, o valor do olhar histórico”. VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 236.

¹³ “Nós, na Itália – mas, hoje em dia, em muitas partes do mundo –, vivemos o protagonismo da propriedade privada individual, contemplando – de minha parte com certa aflição – o triunfo de um arranjo capitalista (se se quiser, neocapitalista) da ordem econômica mundial. E somos levados a crer que esse arranjo é a melhor (talvez a única) disposição possível da complexidade dos fatos socioeconômicos. Acomodamo-nos por preguiça a essa indiferença geral e nos assemelhamos cada vez mais a velhos cavalos de tiros (que me eram familiares durante os distantes anos da juventude), os quais, munidos de espessos cabrestos, eram impedidos de experimentar as tentações de desviar ou de satisfazer as diversas curiosidades que o caminho poderia lhes deparar”. GROSSI, Paolo. **O mundo das terras coletivas: itinerários jurídicos entre o ontem e o amanhã**. Tradução Fernando Coelho. São Paulo:Editora Contracorrente, 2021. p. 28.

Esse mito, alimentado pela ideologia burguesa ¹⁴, transformou a propriedade moderna, impregnada de uma visão individualista e potestativa do direito de propriedade, na única verdade, conforme pontua Paolo Grossi:

A solução histórica tende a tornar-se ideologia fazendo um clamoroso salto de nível, e o modesto instituto jurídico que é conveniente tutor de determinados interesses de ordem e de classe, é subtraído à relatividade do devir e conotado de caráter absoluto. [...] Internamente ao universo do pertencimento tomou forma no curso da idade moderna – e sobretudo se cristalizou nas reflexões e na práxis do século XIX – um singular arquétipo jurídico, que poderíamos qualificar – por enquanto, bem entendido, salvo um posterior retorno a ele para precisá-lo melhor – napoleônico-pandectístico, isto é, uma noção de propriedade não somente resolvida na apropriação individual mas em uma apropriação de conteúdos particularmente potestativos. [...] Destes alicerces especulativos nasce aquela visão individualista e potestativa de propriedade que comumente chamamos de a ‘propriedade moderna’, um produto histórico que, por ter se tornado bandeira e conquista de uma classe inteligentíssima, foi inteligentemente camuflado como uma verdade redescoberta. ¹⁵

A propriedade moderna, marcada pelo individualismo oitocentista, não está imune à ação do tempo, sujeitando-se aos seus influxos – em especial, à igualdade e à solidariedade¹⁶ –, que, ao acolherem interesses transindividuais, mitigaram o seu caráter individual – sem, contudo, o desfigurar¹⁷. É nesse sentido a lição de Salvatore Pugliatti:

La proprietà oggi non è proprietà (esclusivamente) individuale, ma è pur sempre proprietà dell'individuo; è, sotto ogni aspetto, proprietà privata, ma atteggiata ed orientata in modo da consentire la più idonea tutela dell'interesse pubblico. [...] Non conserva però il carattere spiccatamente individualistico della proprietà tradizionale perché se fundamentalmente è garanzia dell'attuazione di un interesse che è del singolo proprietario, costituisce anche uno dei mezzi più largamente impiegabili per

¹⁴ Como adverte Luíz Edson Fachin, não se deve “desconhecer os fatores determinantes das instituições que compõem a base do Direito”, a impor reconhecer o “substrato ideológico do Direito, que se mostra pelo fato de que as instituições jurídicas refletem a gerência dominante das forças sociais, muito embora, o Direito tanto condiciona quanto pode ser condicionado”, conforme adverte Luiz Edson Fachin. FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre:Fabris, 1988. p. 9. Paolo Grossi, referindo-se diretamente à propriedade moderna, acrescenta que “se havia, de fato, uma dimensão desaprovada – e, portanto, frontalmente rejeitada – pela cultura individualista da civilização burguesa, essa dimensão se condensava no coletivo, percebido como fato sufocante, que enfraquecia a liberdade do indivíduo e a sua essencial dimensão proprietária”. GROSSI, Paolo. **O mundo das terras coletivas: itinerários jurídicos entre o ontem e o amanhã**. Tradução Fernando Coelho. São Paulo:Editora Contracorrente, 2021. p. 31-32.

¹⁵ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro:Renovar, 2006. p. 10-12.

¹⁶ No âmbito da teoria geral do Direito, Norberto Bobbio obtempera: “Em qualquer grupo social, a começar pela família, a função do sistema normativo que o rege não é apenas prevenir e reprimir os comportamentos desviantes ou impedir o surgimento de conflitos e facilitar-lhe a composição após seu surgimento, mas também repartir os recursos disponíveis.” BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Barueri:Manole, 2007. p. 97.

¹⁷ José Afonso da Silva, ao tratar da propriedade rural, defende: “Essas disposições formam um conjunto de regras constitucionais que possibilita ampla intervenção do Poder Público nas relações de propriedade e de trabalho rural, com condicionamentos profundos, mas não fundamenta a socialização da terra.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 834.

l'attuazione di interessi che trascendono la sfera individuale.¹⁸

A desconstrução desse mito, a ser ulteriormente esmiuçada, não é tarefa trivial, mormente considerando que esse arquétipo de propriedade passou “de trás de nós para dentro de nós” e se tornou “uma segunda natureza”¹⁹, a exigir a adoção de um “procedimento de limpeza metodológica”, destinado a “livrar a mente de sua ultrapassada forma de abordagem mental, que mede o real segundo sua correspondência com o esquema da propriedade individual”²⁰.

O terceiro mito consiste na existência, em um dado país e em um certo período, de um único estatuto a açambarcar todos os bens, obliando a existência de estruturas específicas, com disposições próprias, que orientam os bens a propósitos diversos, de tal modo que “perderia sentido invocar o direito de propriedade em abstrato, como modelo unitário”²¹.

A multiplicidade de estatutos proprietários, semeada por Salvatore Pugliatti²² e Stefano Rodotà²³ e colhida por Paolo Grossi²⁴, é reverberada por Pietro Perlingiere, que propõe a

¹⁸ PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà nel nuovo diritto**. Milano:Giuffrè, 1964. p. 107. Tradução nossa: “A propriedade hoje não é (exclusivamente) propriedade individual, mas ainda é propriedade do indivíduo; é, em todos os aspectos, propriedade privada, mas posicionada e orientada de forma a permitir a proteção mais adequada do interesse público. [...] No entanto, não preserva o caráter distintamente individualista da propriedade tradicional, pois se é fundamentalmente garantia da efetivação de um interesse que pertence ao proprietário individual, também constitui um dos meios mais utilizados para a implementação de interesses que transcendem a esfera individual”. Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber defendem que a função social rompeu com a concepção individualista do direito de propriedade: “A idéia da função social, como se sabe, vem romper com a concepção individualista e liberal do direito de propriedade.” TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, Ano VI, Nº 6, p.101-119, Junho de 2005. p. 101.

¹⁹ “Historicizar o arquétipo é exigência óbvia e elementar, para o historiador do direito, e seria algo bastante acessível se esse arquétipo não tivesse passado de trás de nós para dentro de nós e tivesse se tornado uma segunda natureza”. GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro:Renovar, 2006. p. 12-13.

²⁰ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro:Renovar, 2006. p. 12.

²¹ TEPEDINO, Gustavo. **Opinião doutrinária**, 2011. p. 6. Disponível em: <https://www.sindicatas.org.br/Download/parecer-gustavo-tepedino-2011.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

²² PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà nel nuovo diritto**. Milano: Giuffrè, 1964.

²³ “No es posible limitarse a ‘rasgar el velo’ de la propiedad única: subsiste siempre la necesidad de explicar cómo ha podido acreditarse durante decenios la tesis de la unidad de concepto de propiedad no obstante la existencia e disciplinas sectoriales diferenciadas.” RODOTÀ, Stefano. **El Terrible Derecho: estudios sobre la propiedad privada**. Tradução Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1986. p. 51. Tradução nossa: “Não é possível limitar-se a ‘rasgar o véu’ da propriedade única: subsiste sempre a necessidade de explicar como se pode acreditar durante décadas na tese da unidade do conceito de propriedade, não obstante a existência de disciplinas setoriais diferenciadas”.

²⁴ Paulo Grossi, ao se referir à conferência de Salvatore Pugliatti, ensina que: “Ali havia brotado a intuição elementar de que era hora de olhar a relação entre homem e coisas não mais do alto do sujeito, mas sim pondo-se ao nível das coisas e observando de baixo tal relação, sem preconceitos individualistas e com uma disponibilidade total para ler as coisas sem lentes deformantes. E as coisas haviam revelado serem estruturas não genéricas mas específicas, com disposições específicas e diversificadas que exigiam diversas e peculiares construções jurídicas, se estas últimas quisessem ser congeniais e não aviltantes. A partir dos diversos estatutos dos bens se havia chegado à edificação de mais propriedades, cada uma das quais tinha uma fundação estrutural, isto é, na secreta realidade dos fatos naturais e econômicos”. GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros**

distinção de regimes de propriedade em relação ao sujeito e ao objeto, dentre outras circunstâncias²⁵, variando a disciplina conforme a função social perseguida por cada estatuto proprietário²⁶, com a consequente alteração do conteúdo mínimo da propriedade em cada regime²⁷.

Dessa forma, “a função a ser desempenhada por cada espécie proprietária retiraria o caráter absoluto do direito e revelaria diversas propriedades, não já uma propriedade”²⁸, sendo cada um dos estatutos proprietários moldado pelo seu aspecto funcional²⁹.

O direito de propriedade não conta, portanto, com um conceito perene de propriedade, inclusive aquele herdado do século XIX, constituindo, isto sim, um “invólucro aberto”³⁰, a ser colmatado pelo ordenamento jurídico, em especial, pela CRFB, que estabelece diversos estatutos proprietários, com finalidades distintas a serem perseguidas, tal qual será oportunamente esmiuçado.

1.2 A evolução do direito de propriedade no Brasil: das sesmarias à propriedade moderna

“A história do Direito é, em boa medida, a história da garantia da propriedade” e o modo

ensaios. Tradução Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro:Renovar, 2006. p. 4.

²⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**, 3ª ed., Rio de Janeiro:Renovar, 2002. p. 218-221.

²⁶ “A diversidade de disciplina deve necessariamente decorrer da diferença função social exercida pelo estatuto proprietário”. PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional.** Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro:Renovar, 2008. p. 949.

²⁷ “Se os estatutos proprietários são diversos em relação aos objetos, aos sujeitos, às destinações e mesmo aos patrimônios e às circunstâncias concretas, não existe um conteúdo mínimo da propriedade; existem, sim, os conteúdos mínimos de cada estatuto proprietário que é necessário individualizar através de uma análise atenta.” PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**, 3ª ed., Rio de Janeiro:Renovar, 2002. p. 219.

²⁸TEPEDINO, Gustavo. **Opinião doutrinária**, 2011. Disponível em: <https://www.sindicatas.org.br/Download/parecer-gustavo-tepedino-2011.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022. p. 6. Em sentido semelhante: “A propriedade, afirmada pelo texto constitucional, reiteradamente, no art. 5º, no inciso XXII do art. 5º e no art. 170, III, não constitui um instituto jurídico, porém um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens”. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 14ªed. São Paulo:Malheiros, 2010. p. 241. No mesmo sentido: “a CF não trata da ‘propriedade’, mas das ‘propriedades’, pois seus tipos são vários, assim como suas estruturas e função social”. LOPEZ, Teresa Ancona. *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA; Walber de Moura (Coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988.** Rio de Janeiro:Forense, 2009. p. 146.

²⁹ “A função a ser desempenhada por cada espécie proprietária retiraria o caráter absoluto do direito e revelaria diversas propriedades, não já uma propriedade. Nesta esteira, cada um dos estatutos proprietários teria seu conteúdo internamente moldado pelo aspecto funcional, o qual determinaria a estrutura de poderes do proprietário, internamente plasmada pela função social.” TEPEDINO, Gustavo. **Opinião doutrinária**, 2011. Disponível em: <https://www.sindicatas.org.br/Download/parecer-gustavo-tepedino-2011.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022. p. 6.

³⁰ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios.** Tradução Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro:Renovar, 2006. p. 5.

de entender a relação do ser humano com as coisas, conforme pondera Luiz Edson Fachin³¹. Essa história pode ser contada de inúmeras formas, sob diferentes prismas, perspectivas e espectros. À peculiar história do direito de propriedade no Brasil a partir da colonização, tema por vezes relegado, dedicar-se-á o presente tópico.

A peculiaridade da história do direito de propriedade no Brasil – que, em certa medida, a afasta da história do direito de propriedade na Europa – decorre essencialmente de seu *ponto de partida*³², que não é uma *propriedade feudal*, mas, sim, uma *propriedade pública*, integrante do patrimônio da Coroa Portuguesa³³.

A abrangência territorial dos domínios portugueses na América recém-conquistada exigiu, para a sua exploração, a adoção de diversas estratégias pela Coroa Portuguesa, a exemplo dos sistemas de capitanias hereditárias e de sesmarias³⁴.

O sistema de capitanias hereditárias, destinado a ocupar e defender o território

³¹ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro:Renovar, 2000. p. 71.

³² Com isso, não se está a adotar uma visão eurocêntrica da história do Brasil, mas, sim, efetuando um recorte temporal na pesquisa. Não se deve ignorar, todavia, a existência de múltiplas organizações pré-coloniais, inclusive no âmbito do direito de propriedade, tal qual esmiuçado por Thais Luzia Colaço, ao tratar do Direito Guarani: “As sociedades indígenas também possuíam um tipo de propriedade, tanto coletiva quanto individual. A propriedade coletiva é a mais abrangente e se inicia com a própria ocupação do território. A terra, o ar e a água são bens considerados sagrados, aos quais o homem tem acesso para uso comum. [...] De acordo com as atividades econômicas desenvolvidas pelos povos indígenas (a caça, a pesca, o extrativismo e a agricultura), o grupo necessita de grandes extensões de terra, e seus limites territoriais devem ser rigorosamente respeitados por outras tribos. O território é considerado propriedade da comunidade como um todo e jamais poderá vir a ser alienado. O chefe divide a terra em parcelas que são distribuídas às famílias apenas por um curto lapso de tempo. [...] Quando excessivos, os bens decorrentes da produção familiar eram destinados ao grupo, mas quando insuficientes para a distribuição coletiva, eram consumidos apenas pelos membros da família. Em momentos de crise e de escassez a família carente era suprida por outras famílias. Dessa forma, a redistribuição “generosa”, fundamentada no princípio da reciprocidade, determinava a produção de bens, tornando-se garantia familiar contra a escassez e também sinônimo de prestígio social. [...] Quanto à questão da propriedade individual, as fontes confirmam a sua existência. Basta averiguar no direito das sucessões que, quando alguém falece, normalmente são enterrados com o morto os seus objetos de uso pessoal.” COLAÇO, Thais Luiza. **O Direito Guarani Pré-Colonial e as Missões Jesuíticas**: a questão da incapacidade indígena e da tutela religiosa. 1998. 468 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 1998. p. 94-97.

³³ “O território brasileiro foi originariamente público. Com o descobrimento, passou ao domínio da Coroa portuguesa”. LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Parte Geral. 5ª ed. São Paulo:Saraiva, 2015. p. 207. Com comparativo das semelhanças e diferenças das experiências brasileira e europeia, Laura Beck Varela: “Nota comum a ambas as experiências – a europeia e a luso-brasileira –, contudo, diz respeito à inexistência de uma propriedade *absoluta, incondicionada*, nos moldes em que foi formulada pelos juristas dos Oitocentos. Com a diferença fundamental de que, no Brasil, o ponto de partida não é uma propriedade do tipo feudal, mas sim uma propriedade *pública*, integrante do patrimônio da Coroa, da qual se passa à propriedade privada moderna.” (destaques originais) VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 72.

³⁴ “Durante o período do Brasil Colônia prevaleceu o sistema de concessões, inicialmente com as capitanias hereditárias, com delegação de poderes políticos, e posteriormente com as sesmarias, que formalmente tinham por objetivo a exploração econômica e a colonização sob encargo e responsabilidade dos sesmeiros.” LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Parte Geral. 5ª ed. São Paulo:Saraiva, 2015. p. 207. Pontes de Miranda sustenta que Portugal adotou “a colonização do Brasil pelo *systema pluralista, discontinuo, da colonização feudal*”, dado que “os meios feudais tinham sido, porém, os mais profícuos para colonizar os países quase ermos de gente”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro:Bibliotheca Scientifica Brasileira, 1928. p. 91-92.

conquistado, consistia na concessão de extensas faixas de terras e de poderes administrativos a particulares, notadamente nobres, militares e comerciantes ligados à Coroa, que deveriam administrá-las às suas expensas, sendo os direitos e deveres dos donatários estabelecidos em cartas de doação e foral³⁵. O território das capitanias era composto de duas partes: uma destinada ao donatário e seus familiares e a outra destinada a concessões de sesmarias pelo donatário a outros particulares, sendo vedado ao donatário conceder sesmarias aos seus familiares, tal qual se infere da Carta Foral de Duarte Coelho³⁶.

O sistema sesmarial importado ao Brasil, complementar às capitanias hereditárias, mas que se estendeu além destas, estava assentado na *obrigatoriedade do cultivo da terra*³⁷. As sesmarias consistiam em terras incultas³⁸ concedidas a determinadas pessoas com o encargo de aproveitá-las³⁹.

A controvertida origem etimológica do vocábulo *sesmaria* – ora se referindo aos cortes feitos pelo homem na terra com o intuito de semeá-la, ora se referindo à sexta parte dos frutos

³⁵ “A primeira iniciativa importante da metrópole portuguesa com repercussões sobre o estatuto do solo colonial foi, sem dúvida, a divisão do território em capitanias hereditárias (1534). O objeto era ocupar e defender as terras conquistadas, experiência já realizada em outros domínios coloniais. Em certa medida, foi o desinteresse em relação à Colônia que fez com que o rei de Portugal deixasse a cargo de particulares a ocupação e a defesa do novo território. Desinteresse até certo ponto, porque a Coroa portuguesa não cedeu em momento algum a sua prerrogativa de senhora das terras aos particulares.” SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. 2ª ed. Campinas: Editora da Unicamp, 2008. p.34.

³⁶ PORTUGAL. **Carta Foral**. Destinatário: Duarte Coelho. Évora, 27 set. 1534. Disponível em: http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo_digital/div_manuscritos/mss1428653/mss1428653.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

³⁷ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 13-70. Em sentido semelhante: “Se a terra não fosse utilizada deveria ser devolvida à Coroa: daí a denominação que permanece até hoje, ‘terras devolutas’”. LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Parte Geral. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 207.

³⁸ No caso do Brasil, a *cultura* indígena era desconsiderada para fins de definição da terra como ocupada, promovendo-se, dessa forma, a prévia exclusão dos indígenas: “As motivações da realidade colonial, onde se procurará, fundamentalmente, viabilizar a produção em terras virgens. [...] A escolha da fórmula jurídica encobre, ainda, a exclusão a priori da população indígena local que pudesse estar ocupando o espaço: ‘terras virgens’ significam, com mais exatidão, virgens de anterior ocupação portuguesa”. VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 76-77.

³⁹ As Ordenações Manuelinas conceituavam as sesmarias da seguinte forma: “Sesmarias sam propriamente aquellas que se dam de terras, cadas, ou pardieiros, que foram ou sam d’alguns Senhorios, e que já em outro tempo foram lauradas e aproveitadas, e agota o nom sam, as quaes terras, e os bens ali danificados e destroidos, podem e devem ser dados de Sesmarias polos Sesmeiros que pera esto forem ordenados” (Livro IV, Título LXVII). PORTUGAL. **Ordenações Manuelinas**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l4p164.htm>. Acesso em: 10 dez. 2022. De forma semelhante, as Ordenações Filipinas as conceituavam desta forma: “Sesmarias são propriamente as dadas de terras, casses, ou pardieiros, que foram, ou são de alguns Senhorios, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora o não são” (Livro IV, Título XLII). PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l4p822.htm>. Acesso em: 10 dez. 2022. Nesse sentido, em sede doutrinária: LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil**: sesmarias e terras devolutas. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p. 24; VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 24.

paga a título de foro ⁴⁰ – já denota a necessidade de cultivo da terra inculta.

A obrigatoriedade do cultivo das sesmarias também é evidenciada em textos normativos históricos. A Lei de Sesmarias de 1375, de D. Fernando I, ordenava que “todolos que ham herdades suas próprias ou tiverem emprazadas ou aforadas ou per outra qualquer guisa ou titulo porque aiam direito em essas herdades sejam constrañudos per as laurear e semear”, sob pena de expropriação da terra⁴¹, hipótese em que seria *devolvida* à Coroa ⁴², que a concederia a outrem com o encargo de aproveitar a terra em dado prazo. A Lei de Sesmarias de 1375, editada para “combater uma aguda crise de abastecimento, queda demográfica e consequente escassez de mão-de-obra, acentuada pela Grande Peste”⁴³, definia inclusive os gêneros alimentícios que deveriam ser cultivados, priorizando os destinados ao abastecimento alimentar, bem como estabelecia restrições de outros usos, a exemplo da pecuária⁴⁴.

As Ordenações régias mantiveram a obrigatoriedade do cultivo ⁴⁵, erigindo ainda o *princípio da razoabilidade na concessão sesmarial*, segundo o qual não se deveria conceder

⁴⁰ “A origem da palavra sesmaria ainda provoca algumas divergências. Para alguns, ela vem da palavra latina *caesinae*, que significa os cortes ou rasgões feitos na superfície da terra pela relha do arado ou pela enxada. Para outros a palavra vinha do verbo *sesmar*, quer dizer, partir, dividir ou demarcar terras. Outros ainda afirmam que as terras distribuídas eram chamadas de sesmaria porque o agente que repartia as terras devolutas era o sesmeiro, uma espécie de magistrado municipal, escolhido entre os ‘homens bons’ da localidade integrantes do sesmo ou do colégio de seis membros, encarregado de distribuir o solo entre os moradores. Mas é possível que a palavra sesmeiro tenha outra origem: derivada da palavra *sesma* ou *sesmo*, que era a sexta parte de qualquer coisa”. SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. 2ª ed. Campinas:Editora da Unicamp, 2008. p.42. Em sentido semelhante, com indicação da doutrina majoritária, Ruy Cirne Lima: “Dentre aquelas sugestões filológicas, a mais amplamente aceita é a que tem a voz sesmaria por derivada de *sesma* (*sisma*) ou *sesmo* (*seismo*), à sua vez derivações do baixo latim *seximus-a*, ou *sextimus-a*. Procederia sesmaria de *sesma*, ou *sesmo* e, enfim, de seis ou *sex*, por isso que, já se acenou ao fato, as dadas de terras, assim designadas, eram feitas com o foro da sexta parte dos frutos”. LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil**: sesmarias e terras devolutas. São Paulo:Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p. 20.

⁴¹ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 23-24.

⁴² A expressão *terras devolutas* decorre da *devolução* ao Rei de terras incultas, cujo sentido foi alterado no Brasil, conforme ensina Laura Beck Varela: “Originariamente, significavam as terras doadas pela Coroa, e não aproveitadas. No sistema sesmarial brasileiro, altera-se a acepção, sendo chamada ‘terra devoluta’ qualquer terra vaga, desocupada, em geral nunca dantes aproveitada”. VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 25. Em sentido semelhante: “O sentido original do termo ‘devoluto’ era ‘devolvido ao senhor original’. Terra doada ou apropriada, não sendo aproveitada, retornava ao senhor de origem, isto é, à Coroa portuguesa. Na acepção estrita do termo, as terras devolutas na Colônia seriam aquelas que, doadas de sesmarias e não aproveitadas, retornavam à Coroa. Com o passar do tempo, as cartas de doação passaram a chamar toda e qualquer terra desocupada, não aproveitada, vaga, de devoluta; assim, consagrou-se no linguajar oficial e extraoficial devoluto como sinônimo de vago”. SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. 2ª ed. Campinas:Editora da Unicamp, 2008. p.44.

⁴³ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 26. Em sentido semelhante: SUEYOSHI, Tabir Dal Poggetto Oliveira. **As sesmarias nas ordenações do reino**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, n. 102, p. 695-711. p. 696.

⁴⁴ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 34-35.

⁴⁵ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 46-55.

“maiores terras a huma pessoa de sesmaria, que as que razoadamente parecer que no dito tempo poderão aproveitar”⁴⁶.

O cultivo constituía *pressuposto jurídico-axiológico* da concessão de sesmarias, verdadeira *razão de ser* da propriedade sesmarial portuguesa⁴⁷, uma propriedade essencialmente não-absoluta⁴⁸, que, como tal, fora transposta ao Brasil⁴⁹, onde passou a ser largamente utilizada⁵⁰, com adaptações decorrentes da diversidade de realidades⁵¹, em especial a política mercantilista colonial, que, assentada no latifúndio e na utilização de mão-de-obra

⁴⁶ É o que se extrai do Quarto Livro, Título XLIII, 3, das Ordenações Filipinas: “E em qualquer caso que os Sesmeiros dêem sesmarias, assinem sempre tempo aos que as derem ao mais de cinco anos, e dahi para baixo, segundo a qualidade das sesmarias, que as lavrem, e a aproveitem sob certa pena [...]. E não lhes assinando certo termo a que as aproveitem, Nós por esta Ordenação lhe havemos por assinados cinco anos. E serão avisados os Sesmeiros que não dêem maiores terras a huma pessoa de sesmaria, que as que razoadamente parecer que no dito tempo poderão aproveitar”. PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <http://silb.cchla.ufrn.br/downloads/ordenacoesfilipinas.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁷ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 45.

⁴⁸ “Traço comum às sesmarias fernandinas, afonsinas, manuelinas e filipinas, é a caracterização de uma propriedade não-absoluta, cuja condição *sine qua non*, razão de ser, reside no dever de cultivar. O fundamento do cultivo perpetua-se, assim, através das Ordenações Filipinas, legitimando uma forma de propriedade essencialmente condicionada.” VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 69.

⁴⁹ “A primeira forma que assumiu o ordenamento jurídico das terras brasileiras foi a do regime de concessão de sesmarias. As concessões de sesmarias, entretanto, não representaram o resultado de um processo interno de evolução de formas anteriores de apropriação. Resultaram da transposição para as terras descobertas de um instituto jurídico existente em Portugal. As primeiras normas reguladoras da propriedade da terra no Brasil originaram-se, portanto, da especificidade da sua condição de colônia portuguesa, a partir do século XVI. Em função disso, a apropriação territorial no Brasil desenrolou-se, desde o início, determinada por suas condições históricas precisas. De um lado, por sua inserção no vasto campo da expansão comercial europeia dos séculos XV e XVI e, de outro, por sua especificidade de posse portuguesa. Do primeiro aspecto decorreram as características do aproveitamento econômico das novas terras descobertas. O segundo aspecto determinou o estatuto do solo colonial, isto é, a transposição para o novo território das normas reguladoras da propriedade da terra em Portugal.” SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. 2ª ed. Campinas:Editora da Unicamp, 2008. p.25.

⁵⁰ “A propriedade sesmarial, que na sociedade portuguesa constituía uma dentre as múltiplas formas dominiais, passa a ser, no Brasil-colônia, a regra geral, forma jurídica que instrumentaliza as concessões régias no território a ser explorado.” VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 75.

⁵¹ “Trata-se da ‘transferência’, ‘transplante’ do modelo jurídico português, que fora criado como resposta a uma crise de abastecimento, posteriormente conjugada com um fenômeno de queda demográfica, no contexto do velho e diminuto reino europeu. As motivações da realidade colonial, onde se procurará, fundamentalmente, viabilizar a produção em terras virgens, conduziram, naturalmente, a transformações do sistema das sesmarias, trazido para uma realidade profundamente diversa daquela em que fora concebido. A inversão semântica operada na colônia, onde o vocábulo ‘sesmeiro’ passa a indicar aquele que é concessionário de terras de sesmaria, e não o distribuidor fiscal das terras concelhias lusitanas, é como um reflexo, no plano linguístico, das alterações de fundo que acometem o instituto. A escolha da fórmula jurídica encobre, ainda, a exclusão *a priori* da população indígena local que pudesse estar ocupando o espaço: ‘terras virgens’ significam, com mais exatidão, virgens de anterior ocupação portuguesa.” VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 76-77.

escrava⁵², dedicava-se à produção agrícola para exportação⁵³.

Nesse cenário, o princípio da razoabilidade na concessão sesmarial, originariamente desvinculado do modo de produção escravista, foi utilizado no Brasil como forma de selecionar, dentre os interessados em receber terras de sesmaria, os senhores de escravos⁵⁴, culminando com a concentração de terras⁵⁵. De forma complementar, as concessões sesmariais eram guiadas por favorecimentos políticos-militares⁵⁶.

A obrigatoriedade do cultivo permaneceu como pressuposto à concessão de sesmarias, exigindo-se no âmbito do processo de concessão de sesmarias informações prestadas por *procuradores da Fazenda e da Coroa* sobre o efetivo cultivo⁵⁷. A obrigatoriedade de cultivo é referida no Alvará de 5 de janeiro de 1785, da Rainha D. Maria I, que proscreveu as manufaturas no Brasil sob o pretexto de que “nem as Sesmarias poderão prosperar, nem florescer por falta do benefício da Cultura, não obstante ser esta a essencialíssima Condição, com que foram dadas aos Proprietários delas”⁵⁸. Outrossim, a necessidade de cultivo é extraída do Alvará de 5 de

⁵² “Pressupostos para a compreensão adequada desse fenômeno do ‘transplante jurídico’ e dos novos deveres que se agregam à propriedade sesmarial, são as bases da política mercantilista que orienta as relações econômicas entre metrópoles européias e colônias americanas. Nestas, palco de saques, pilhagens e exploração, as estruturas que se organizam para atender à demanda da generalização de mercadorias são, fundamentalmente, o latifúndio, núcleo da agricultura voltada à exportação, e a utilização da mão-de-obra escrava.” VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 78-79.

⁵³ “Dois novos elementos integram, portanto, o conteúdo dominial: o dever de contribuir para com a proteção das terras da Coroa, mediante edificações militares, e o direcionamento da produção agrícola ao cultivo da cana. O antigo princípio do fundamento do cultivo ganha, destarte, os moldes da monocultura para exportação.” VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 81.

⁵⁴ “O genérico dispositivo das Ordenações, no sentido de que as terras deveriam ser dadas a quem as pudesse aproveitar, oferece respaldo a esses novos elementos que preenchem o conteúdo dominial. Assim, haver escravos, em muitos casos, será condição para receber terras de sesmaria. É o que consta nos diversos requerimentos e em alguns diplomas legislativos emanados da Coroa.” VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 81-82.

⁵⁵ “Enquanto em Portugal a prática de sesmarias ensejou a pequena propriedade, no Brasil redundou em latifúndios.” LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo:Saraiva, 2015. p. 207. No mesmo sentido: “As concessões de sesmarias, na maioria dos casos, restringiam-se, portanto, aos candidatos a latifúndios, que, afeitos ao poder, ou ávidos de domínios territoriais, jamais, no entanto, poderiam apoderar-se materialmente das terras que desejavam para si.” LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. São Paulo:Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p. 41.

⁵⁶ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 96. Em sentido semelhante: PORTO, Costa. **O sistema sesmarial no Brasil**. Brasília:Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 72; LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. São Paulo:Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p. 40-41.

⁵⁷ “Também na burocracia que marcava o processo de obtenção de sesmarias, o cultivo aparece como fundamento jurídico. O requerente encaminhava pedido para o Governador da Província, o qual pedia informações ao Provedor da Real Fazenda e à Câmara Municipal. Após, o Governador (e, de 1763 em diante, o Vice-Rei) expedia a carta de sesmaria em duas vias, devendo haver o registro nos livros da Provedoria, para controle, e o encaminhamento da carta para o Conselho Ultramarino, a quem competia confirma-la. Para esta confirmação é que eram exigidas novas informações sobre o *efetivo cultivo*, prestadas pelos procuradores da Fazenda e da Coroa. A carta de confirmação seria expedida logo após.” VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 92-93.

⁵⁸ PORTUGAL. **Alvará de 5 de janeiro de 1785**. Disponível em:

outubro de 1795, que considera “justo que cada Sesmeiro não tenha mais terra de Sesmaria que aquela, que pode cultivar por si, e seus Escravos”, ordenando aos sesmeiros que “não tiverem possibilidades, e Escravatura para cultivarem” que as “passem a Pessoas, que as cultivem, e argumentem em benefício do Público, e não o fazendo (como devem, e lhes Ordeno) reverterão as mesmas terras para Minha Real Coroa, a fim de se darem, a quem as trate”⁵⁹.

A exigência de cultivo permaneceu até a suspensão da concessão de novas sesmarias, efetivada pela Resolução nº 76, de 17 de julho de 1822, do Príncipe Regente ⁶⁰, sendo definitivamente afastada pela Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850, denominada Lei de Terras, que, paradoxalmente, se valeu novamente do cultivo como fundamento para revalidar sesmarias e legitimar ocupações pretéritas ⁶¹.

A Lei de Terras de 1850 proibiu a aquisição de terras devolutas por outro título que não fosse o de compra (art. 1º), bem como revalidou as sesmarias *cultivadas* (art. 4º) e legitimou as ocupações *cultivadas* (art. 5º), determinando, em um e em outro caso, a medição das terras (art. 7º) – sob pena de perda do direito sobre a porção que se achar inculta (art. 8º) – e o registro – sendo vedadas alienação e hipoteca de terras não registradas (art. 11). Outrossim, a Lei de Terras tinha o propósito expresso de “extremar o domínio público do particular” (art. 10), autorizando a venda de terras devolutas, com estipulação de preço mínimo (art. 14, §2º), cuja renda se destinaria a custear a medição das terras devolutas e a “importação de colonos livres” (art.19)⁶² a fim de contornar a ulterior abolição do trabalho escravo⁶³.

http://historialuso.arquivonacional.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5420&catid=2069&Itemid=266. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵⁹ PORTUGAL. **Alvará de 5 de outubro de 1795**. Disponível em: <https://arisp.files.wordpress.com/2010/02/alvara-de-5-de-outubro-de-1795-dig.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁶⁰ PORTUGAL. **Resolução 76, de 17 de julho de 1822**. Disponível em: <https://arisp.wordpress.com/2011/03/11/resolucao-76-de-17-de-julho-de-1822/#:~:text=Manda%20suspender%20a%20concess%C3%A3o%20de,convoca%C3%A7%C3%A3o%20da%20Assembl%C3%A9ia%20Geral%20Constituinte..> Acesso em: 10 dez. 2022.

⁶¹ “Aproveitamento econômico, cultivo – ‘princípios de cultura e morada habitual’ – é o parâmetro utilizado para proceder às revalidações de sesmarias e legitimações de posses. [...] O cultivo é, pois, invocado para ser rompido como fundamento: após a publicação da Lei, o critério da cultura efetiva não mais poderia ser chamado para penalizar senhores de terras. Retira-se do Estado a possibilidade jurídica de reaver as terras não cultivadas, a não ser em caso de expropriação mediante indenização prévia. Por estas vias transversas e paradoxais, opera-se a transição de uma forma jurídica proprietária a outra, de uma forma condicionada, pré-moderna, a uma propriedade absoluta e incondicionada. Porém, antes de proceder à ruptura em relação ao fundamento do cultivo, vale-se dele ainda mais uma vez o legislador para regular as revalidações de sesmarias e as legitimações de posse.” VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 155-157.

⁶² BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0601-1850.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁶³ “O fim do tráfico colocava no horizonte, ainda que longínquo, o fim do trabalho escravo e a transição para o trabalho livre, e, na visão do governo imperial, a solução para que essa transição se operasse sem traumatismos era a imigração estrangeira, que por sua vez precisava ser financiada. Uma forma de financiar esse processo seria a venda das terras devolutas da Coroa. Mais uma vez, para que isso pudesse ocorrer, era necessário pôr ordem na apropriação territorial e em especial demarcar as terras devolutas.” SILVA, Lígia Osório. **Terras**

Dessa forma, a Lei de Terras de 1850 substituiu o modelo de propriedade sesmarial, calcado na obrigatoriedade do cultivo, por novel modelo proprietário, despido de tal encargo, consentâneo com a propriedade moderna, assentada na possibilidade de mercantilização da terra e no caráter absoluto da propriedade ⁶⁴.

A mercantilização da terra, no Brasil, deve ser compreendida em conjunto com a crise do trabalho escravo, que importou na gradativa substituição econômica do trabalho escravo pela renda proveniente da terra⁶⁵ – fenômeno evidenciado na alteração das garantias dadas em operações de crédito ⁶⁶ –, de forma que “a característica de mercadoria pertencente ao escravo foi transferida para a terra com a finalidade de proteger o monopólio de classe dos senhores”⁶⁷, propiciando a passagem gradual do trabalho escravo para a mão-de-obra livre ⁶⁸.

Nesse processo, os trabalhadores rurais, em especial indígenas, negros e imigrantes, foram *deliberadamente* alijados do acesso à terra a fim de continuarem a laborar assalariadamente nos latifúndios, conforme revelado em documentos históricos ⁶⁹. A forma engendrada para impedir o acesso à terra por trabalhadores livres foi a limitação de aquisição

devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850. 2ª ed. Campinas:Editora da Unicamp, 2008. p.136-137.

⁶⁴ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna:** Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 127. Ruy Cirne Lima realça que a Lei de Terras se volta ao futuro: “A Lei de 1850, entretanto, não se voltava unicamente para o passado. Pelo contrário, a sua face importante é, precisamente, a que olha para o futuro.” LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil:** sesmarias e terras devolutas. São Paulo:Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p. 67.

⁶⁵ “A mercantilização plena da terra só pode ser compreendida em sua relação com a crise do trabalho escravo, ou seja, no sentido de que a gradativa introdução da renda da terra apresenta-se como equivalente de capital a substituir o trabalho escravo.” VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna:** Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 129.

⁶⁶ A mercantilização da terra redundou na alteração da espécie de garantia dada em operações de crédito entabuladas por produtores rurais, com a gradativa substituição do *penhor de escravos* pela *hipoteca de imóveis*, ambas admitidas pela Lei nº 1.237, de 24 de setembro de 1864. Lígia Osório Silva, ao tratar da “transformação da terra numa mercadoria capaz de substituir o escravo nas operações de crédito para os fazendeiros”, assinala que “a Lei de Terras daria as condições jurídicas para que a terra viesse a se tornar uma mercadoria aceitável nas transações entre credores e fazendeiros.” SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio:** efeitos da lei de 1850. 2ª ed. Campinas:Editora da Unicamp, 2008. p.151-152.

⁶⁷ RIBEIRO, Anna Lyvia Roberto Custódio. **Racismo estrutural e aquisição da propriedade.** São Paulo:Editora Contracorrente, 2020. p. 19.

⁶⁸ “A visão de Saquarema consistia, do ponto de vista da substituição do trabalho escravo, num gradualismo que levaria à natural extinção do escravismo pelos efeitos da Lei Eusébio.” SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio:** efeitos da lei de 1850. 2ª ed. Campinas:Editora da Unicamp, 2008. p.139. Em sentido semelhante: VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna:** Um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro:Renovar, 2005. p. 133.

⁶⁹ É o que se extrai da Consulta de 8 de agosto de 1842 da Seção do Império: “Um dos benefícios da providência que a Seção tem a honra de propor a Vossa Majestade Imperial é tornar mais custosa a aquisição de terras [...]. Como a profusão em datas de terras tem, mais que outras causas, contribuído para a dificuldade que hoje se sente de obter trabalhadores livres é seu parecer que d’ora em diante sejam as terras vendidas sem exceção alguma. Augmentando-se, assim, o valor das terras e dificultando-se conseqüentemente, a sua aquisição, é de esperar que o imigrado pobre alugue o seu trabalho effectivamente por algum tempo, antes de obter meios de se fazer proprietário.” LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil:** sesmarias e terras devolutas. São Paulo:Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p. 84.

da propriedade pública apenas pela compra – e não mais pela simples ocupação⁷⁰, o que foi mitigado pela doutrina⁷¹ – e a adoção da doutrina do *sufficiently high price*⁷² – isto é, o estabelecimento de preço suficiente para impedir o acesso de trabalhadores livres à terra. “Preço mínimo e rígida proibição da ocupação das terras devolutas são, portanto, as duas faces de uma mesma moeda”⁷³, destinadas a “interditar o acesso do lavrador pobre à terra, impedindo-o de trabalhar para si e obrigando-o a trabalhar para terceiros, especialmente para os grandes proprietários”⁷⁴.

O abandono do cultivo viabilizou a adoção de um conceito abstrato e unitário do direito de propriedade⁷⁵. A migração – não linear⁷⁶ – para o modelo da propriedade moderna foi concluída com o Código Civil de 1916, que, em seu art. 524, disciplinou apenas o aspecto estrutural do direito de propriedade, o qual conferia ao seu titular o direito de usar, gozar e dispor, sem limitação expressa⁷⁷.

⁷⁰ “A limitação do acesso à terra exteriorizada pela aquisição legítima da propriedade apenas pela compra e não mais pela simples ocupação também objetivava impedir o acesso fácil à terra por aqueles que preferencialmente exerceriam o trabalho livre/assalariado: os imigrantes europeus.” RIBEIRO, Anna Lyvia Roberto Custódio. **Racismo estrutural e aquisição da propriedade**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020. p. 19-20. Para Ruy Cirne Lima: “A sesmaria é o latifúndio, inacessível ao lavrador sem recursos. A posse é, pelo contrário – ao menos nos seus primórdios –, a pequena propriedade agrícola, criada pela necessidade, na ausência de providência administrativa sobre a sorte do colono livre, e vitoriosamente firmada pela ocupação.” LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p. 51.

⁷¹ A doutrina civilista mitigou o rigor legal concernente à proibição de outra forma de aquisição que não fosse a compra ao admitir a usucapião quadragenária. Nesse sentido: “A usucapião quadragenária era admissível contra o Estado, segundo Lafayette e Clóvis Bevilacqua, que insistiam na tese de que o art. 1º não impedia a usucapião das terras devolutas; impedia, sim, as concessões.” VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 145.

⁷² “Traço geralmente despercebido dos intérpretes e comentadores da Lei de 1850 é a influência, que acusa, do sistema de colonização de Wakefield. Segundo Wakefield, os postulados do bom regime colonial podiam ser enunciados do modo seguinte: a) a prosperidade das colônias depende principalmente da abundância da mão-de-obra, na proporção do território ocupado, e esta, os capitalistas é que a têm a seu dispor; b) podem ser, porém, importados, para as colônias, trabalhadores das metrópoles, tomadas as providências necessárias a fim de obrigá-los a servir durante dois ou três anos, pelo menos; c) para que estes não se possam tornar proprietários, demasiado cedo, preciso é, entretanto, que as terras sejam vendidas a preço suficiente elevado, *at a sufficiently high price*; d) o produto total da venda das terras deve ser incorporado a um fundo de imigração”. LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p. 83. Em sentido semelhante: VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 140.

⁷³ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 140.

⁷⁴ MARTINS, José de Souza. **O cativo da terra**. São Paulo: Editora Contexto, 2010. p. 154-155.

⁷⁵ “Na formação de um modelo jurídico absoluto e pleno de propriedade, o afastamento do critério do cultivo apresenta-se como consequência lógica, em consonância com a importada doutrina européia e seu esforço máximo de abstração. Alijado o cultivo das definições legais, aberto está o caminho para um conceito abstrato, unitário, do direito de propriedade.” VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 170-171.

⁷⁶ “Pretende-se acentuar a complexidade deste processo de passagem, sua não-linearidade, a convivência de fórmulas antagônicas, a impossibilidade de explicá-lo por fórmulas ou associações simplistas com este ou aquele grupo social, com estes ou aqueles interesses.” VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 163.

⁷⁷ No âmbito da teoria geral do Direito, Norberto Bobbio, ao tratar das abordagens estruturalista e funcionalista,

1.3 Do Estado Liberal ao Estado Social

O Estado hodierno evoluiu desde a sua concepção absolutista – na qual o poder absoluto e ilimitado do monarca não se sujeitava a qualquer tipo de controle (*Estado Absolutista*)–, perpassando pelo *Estado Liberal* – que, vislumbrando o Estado como o maior inimigo da liberdade, empenhava-se em conter o arbítrio do poder estatal⁷⁸, com a divisão deste entre departamentos distintos⁷⁹ e o reconhecimento de direitos fundamentais de primeira geração–, culminando com o advento do *Estado Social*, comprometido com a *promoção*⁸⁰ de direitos sociais (direitos fundamentais de segunda geração) e difusos (direitos fundamentais de terceira geração). Essas etapas evolutivas correspondem, *a grosso modo*, tese (Estado Absolutista), antítese (Estado Liberal) e síntese (Estado Social), como pontua Paulo Lôbo⁸¹.

obtempera que “aqueles que se dedicaram à teoria geral do direito se preocuparam muito mais em saber ‘como o direito é feito’ do que ‘para que o direito serve’. A consequência disso foi que a análise estrutural foi levada muito mais a fundo do que a análise funcional.” BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Barueri:Manole, 2007. P. 53-54.

⁷⁸ Esse ponto é realçado por Paulo Bonavides: “Na doutrina do liberalismo, o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo. O poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece, de início, na moderna teoria constitucional como o maior inimigo da liberdade”. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2001. p. 40.

⁷⁹ A teoria da separação de poderes, com a divisão das funções de legislar, executar a legislação e julgar conflitos e a sua atribuição a órgãos ou componentes estatais distintos com vistas a evitar o arbítrio proveniente de sua mistura em um único indivíduo ou conjunto de indivíduos, foi incorporada por inúmeros países, desde a Constituição Americana de 1787 até a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, remanescendo arraigada na tradição jurídica hodierna. Em tal âmbito, as construções teóricas em geral buscavam identificar a origem do arbítrio a ser contido, focalizando em geral o Executivo e o Legislativo, desenhando, a partir deste receio, a divisão de funções e seus freios e contrapesos. Empós a experiência norte-americana e o advento do *judicial review*, o Judiciário gradativamente assumiu posição de destaque, relegando à história a visão de Montesquieu de que “dos três poderes dos quais falamos, o de julgar é, de alguma forma, nulo”. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis**. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martin Claret, 1996. p. 172. Para uma visão crítica sobre a teoria da separação dos poderes: MATOS, Deborah Dettmam. **Concentração, Divisão e Controle do Poder Legislativo: A Separação de Poderes no Constitucionalismo Equilibrado e no Constitucionalismo Popular**. 2017. 294 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2017.

⁸⁰ Pietro Perlingieri destaca que o direito positivo pode exercer duas funções, a dizer, conservar as situações existentes na sociedade ou modificar a realidade (norma promocional), a evidenciar que “o Direito, de tal modo, torna possível, com os seus instrumentos, a transformação social”. PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional, 3ª ed., Rio de Janeiro:Renovar, 2002. p. 2-3. Em sentido semelhante: “É possível distinguir, de modo útil, um ordenamento protetivo-repressivo de um promocional com a afirmação de que, ao primeiro, interessam sobretudo, os comportamentos socialmente não desejados, sendo seu fim precípua impedir o máximo possível a sua prática; ao segundo, interessam, principalmente, os comportamentos socialmente desejáveis, sendo seu fim levar a realização destes até mesmo aos recalcitrantes.” BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Barueri:Manole, 2007. p. 15.

⁸¹ “E é a história que nos orienta quanto à evolução por que passou o Estado moderno, nas três etapas vivenciadas até o momento atual: a do Estado absoluto, a do Estado liberal e a do Estado social. Essas três etapas impactaram na mesma medida no direito civil, quase a expressar os três momentos da dialética hegeliana, ou seja, a tese, a antítese e a síntese.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Coluna Direito Civil. Fev./2021. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/direito-civil-na-legalidade->

O Estado Liberal albergou o apogeu das codificações – sendo por isso denominada de *era das codificações* –, que, sob o fundamento de completude dos códigos, aspiravam contemplar exaustivamente os fatos jurídicos, de modo a forjar “um modelo de sistema fechado, auto-suficiente, para o qual as Constituições, ao menos diretamente, não lhe diziam respeito”⁸².

Esse quadro foi alterado significativamente com a crescente intervenção do Estado nas relações privadas (dirigismo contratual) e a proliferação de leis especiais (direito especial), dando azo ulteriormente à subtração de matérias inteiras antes encartadas nos códigos, as quais passaram a ser reguladas em estatutos (era dos estatutos), que, empregando técnicas legislativas próprias⁸³, disciplinam o fenómeno jurígeno em várias esferas (civil, penal, administrativa, processual etc).

Dessa forma, o *mito liberal da perfeição da lei*, segundo o administrativista português Paulo Otero, foi progressivamente erodido, resultado da *evolução do significado e do valor da constituição* – propiciada pela difusão de constituições rígidas (que subordinam a lei) e programáticas (que alargam as matérias constitucionais) e pelo desenvolvimento dos princípios da constitucionalidade e da supremacia da Constituição – e da *mudança do Estado Liberal para o Estado Social*⁸⁴ – e o conseqüente abandono do ideário de intervenção estatal mínima.⁸⁵ O

constitucional-coluna-direito-civil/. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁸² TEPEDINO, Gustavo. Código civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro:Renovar, 2000. p. 1-2. Esses elementos (unidade, coerência, sistema e completude) integram o próprio conceito de *código* adotado por Pietro Perlingieri: “Por ‘código’, em geral, entende-se o documento (que é uma lei) contendo um conjunto de proposições prescritivas (das quais se extraem normas) consideradas unitariamente, segundo uma ideia de coerência e de sistema, destinadas a constituírem uma disciplina tendencialmente completa de um setor”. PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**, 3ª ed., Rio de Janeiro:Renovar, 2002. p. 4.

⁸³ TEPEDINO, Gustavo. Código civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro:Renovar, 2000. p. 3-5.

⁸⁴ “O assinalado mito liberal da perfeição da lei, reflectindo uma postura política de verdadeira ‘santidade’ da vontade do parlamento e uma inerente concepção positivista do Direito, viria a ser objecto, todavia, de uma progressiva erosão durante todo o século XX, isto por efeito de dois principais factores: (a) a profunda evolução do significado e do valor da Constituição; (b) a radical mudança do modelo de Estado.” OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 154. Em sentido semelhante, Paolo Grossi critica a protecção mitológica da perfeita criatura do legislador (a lei), que, afastada do “caos social”, reduz o universo jurídico a “um amontoado de comandos (normas)”. GROSSI, Paolo. **O mundo das terras coletivas: itinerários jurídicos entre o ontem e o amanhã**. Tradução Fernando Coelho. São Paulo:Editora Contracorrente, 2021. p. 40-41.

⁸⁵ “Se para um Estado mínimo, tanto mais garantístico da liberdade quando menor fosse a sua intervenção, o exercício da função legislativa se mostrava suficiente para tutelar as poucas matérias carecidas de disciplina jurídica, mostrando-se a verdade racionalmente revelada nos comandos gerais e abstractos da lei a expressão da perfeição do acto, o aumento das tarefas a cargo do Estado modificou radicalmente o cenário. Na realidade, encontrando-se o Estado incumbido de perseguir novos fins sociais, económicos e culturais, vinculado o poder político a agir no sentido de alcançar a satisfação de necessidades colectivas constitucionalmente impostas e configuradas como direitos fundamentais, a função legislativa, em vez de dominada por um princípio geral de intervenção mínima, passa agora a estar adstrita a garantir por acção a implementação das novas incumbências estaduais: o activismo ou a motorização do legislativo tornou-se um imperativo decorrente de um novo modelo

incremento das atribuições do Estado Social e a complexidade das sociedades contemporâneas exigiram *leis intrinsecamente imperfeitas*, de sorte a sacrificar a perfeição da lei almejada no Estado Liberal mediante a elaboração de leis deliberadamente incompletas e imperfeitas⁸⁶, a corroborar a insuficiência da dogmática jurídica tradicional imperante no Estado Liberal⁸⁷.

Com a migração do Estado Liberal para o Estado Social, a Constituição foi alçada à centralidade do ordenamento jurídico⁸⁸, representando, segundo Gustavo Tepedino, “o ocaso

do Estado”. OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003. p. 156.

⁸⁶ “Por paradoxal que possa ser, que só uma intencional imperfeição ou incompletude de muitas das normas pode salvar as leis de uma vigência efêmera em matéria de bem-estar e de prevenção de riscos: a utilização de conceitos indeterminados, o recurso a enumerações exemplificativas e a fuga para as cláusulas gerais, remetendo para o aplicador administrativo ou jurisdicional a concretização do Direito”. OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003. p. 159. Em sentido semelhante, transcreva-se o seguinte excerto de Gustavo Tepedino: “Parece indiscutível a necessidade de se desenvolver, por parte do legislador e do intérprete, a técnica das cláusulas gerais, cuja adoção evita as profundas lacunas causadas pela evolução da sociedade, sendo impossível ao legislador acompanhar o passo dos acontecimentos, e infrutífera a tentativa de tipificar a totalidade das situações jurídicas que, assim como os bens jurídicos objeto do direito, multiplicam-se a cada momento”. TEPEDINO, Gustavo. Código civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro:Renovar, 2000. p. 10.

⁸⁷ “A dogmática jurídica tradicional já não se mostra tão eficiente como outrora (século XIX, até meados do século XX) na absorção e controle dos conflitos sociais, e vários são os fenômenos implicados nessa crescente inoperância, dentre os quais se poderia destacar: a complexidade progressiva da sociedade contemporânea, gerando situações que exigem decisões não apenas rápidas, mas viáveis, que, por sua vez, dependem de uma quantidade cada vez maior de informações precisas da parte do poder decisório; o declínio de popularidade, entre os juristas, de um tipo de pensamento principalmente fundamentado no conceito de “norma jurídica” como ponto de partida para uma decisão silogística e particularmente compatível com o estilo dogmático, apesar do interesse demonstrado pelo Estado em sua manutenção; na mesma linha, entre os diversos segmentos profissionais e não profissionais em direito ou política da sociedade, mormente aqueles menos favorecidos na distribuição do poder, pode -se notar uma conscientização a respeito do pouco que a dogmática jurídica tem que ver com a realidade dos fatos, sobretudo em países subdesenvolvidos; e, finalmente, em uma espécie de síndrome desses fenômenos mencionados, a impossibilidade de fornecer um conteúdo material legítimo às decisões dogmáticas, problema abandonado pela dogmática positivista como extrajurídico”. ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. 5ª ed. São Paulo:Saraiva, 2012. p. 164-165.

⁸⁸ “O Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional”. PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional, 3ª ed., Rio de Janeiro:Renovar, 2002. p. 6. Em sentido semelhante, ensina Gustavo Tepedino: “Esse longo percurso histórico, cujo itinerário não se poderia aqui palmilhar, caracteriza o que se convencionou chamar de processo de descodificação do direito civil, com o deslocamento do centro de gravidade do direito privado, do Código Civil, antes um corpo legislativo monolítico, por isso mesmo chamado de monossistema, para uma realidade fragmentada pela pluralidade de estatutos autônomos”. TEPEDINO, Gustavo. Código civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro:Renovar, 2000. p. 5. No mesmo sentido: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2021. p. 53; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, 13ª ed. São Paulo:Saraiva, 2018. n.p. Em sentido contrário, Otávio Luiz Rodrigues Jr, ao se debruçar sobre o ponto de encontro entre o Direito Civil e o Direito Constitucional e propor a delimitação semântica do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, obtempera que a Constituição não é o ovo do mundo jurídico, regulando aspectos singulares e essenciais da vida social, remanescendo o restante a cargo do legislador ordinário. RODRIGUES JR., Otávio Luiz. **Direito civil contemporâneo**: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais. 2ª ed. Rio de Janeiro:Forense Universitária, 2019. n.p.

da chamada *era da segurança*⁸⁹, ou, nas palavras de Paulo Bonavides, “o ocaso das regras e dos códigos” e “a aurora dos princípios e das Constituições”⁹⁰, constituindo, na visão de Celso Antônio Bandeira de Mello, “o modelo mais avançado de progresso”⁹¹. Nessa linha, o Código Civil, outrora considerado a “constituição do direito privado”, orientado à satisfação de interesses privados, passou a ser lido de acordo com a Constituição, conjugando, assim, interesses públicos e privados em prol da realização do projeto constitucional⁹².

A CRFB incorporou, de forma clara, elementos do Estado Social, reconhecendo “valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder”⁹³, ao erigir a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como *fundamentos* da República Federativa do Brasil (art. 1º), que tem por *objetivos* construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos (art. 3º), cujo alcance exige a atuação *positiva* do Estado a fim implementar inúmeros direitos fundamentais reconhecidos

⁸⁹ TEPEDINO, Gustavo. Código civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro:Renovar, 2000. p. 6.

⁹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª ed. São Paulo:Malheiros, 2001. p. 8.

⁹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. São Paulo:Malheiros, 2021. p. 43.

⁹² “No Estado absoluto, o direito civil emanava da vontade do soberano, do qual derivava também a constituição política, submetendo-se ao interesse público estatal; no Estado liberal, o direito civil converte-se em constituição do homem comum burguês, em paralelo e quase sempre em oposição à ordem constitucional, que dele não tratava, orientando-se pelo interesse privado hegemônico; no Estado social, o direito civil é, ao mesmo tempo, ordem das relações privadas e integrante da ordem constitucional, conjugando interesse privado e interesse público. Nessa linha evolutiva é que vamos encontrar o equilíbrio virtuoso entre a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social. [...] A correta interpretação do direito civil brasileiro, portanto, há de partir de sua historicidade e dos fundamentos estabelecidos na Constituição para aplicação das normas infraconstitucionais. [...] Situar a pessoa humana no centro do direito civil e considerar que o patrimônio deve ser orientado a sua realização existencial, sem a primazia que a dogmática tradicional a ele atribuía, tem sido um dos postulados mais importantes da metodologia civil constitucional.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Coluna Direito Civil. Fev./2021. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/direito-civil-na-legalidade-constitucional-coluna-direito-civil/>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁹³ É essa a posição de Paulo Bonavides: “A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado Social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercício de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento. Uma coisa é a Constituição do Estado liberal, outra a Constituição do Estado social. A primeira é uma Constituição antigoverno e anti-Estado; a segunda uma Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder.” BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo:Malheiros, 2004. p. 371. Em sentido semelhante: “Na mesma linha das Constituições anteriores de 1934 e 1946, a Constituição de 1988 construiu um Estado Social, ao englobar entre as suas disposições as que garantem a função social da propriedade (artigos 5º, XXIII, e 170, III), os direitos trabalhistas (artigos 6º a 11) e previdenciários (artigos 194, 195 e 201 a 204), além de uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por objetivo ‘assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social’ (art. 170)”. BERCOVICI, Gilberto. **A problemática da constituição dirigente**: algumas considerações sobre o caso brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 36, n. 142, p. 35-51, abr./jun. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/474>. Acesso em: 10 dez. 2022.

pelo ordenamento constitucional, inclusive os direitos sociais (art. 6º)⁹⁴.

Embora verificados avanços em algumas searas, o projeto esquadrihado na CRFB, ao qual remanesce vinculado o legislador⁹⁵, ainda está longe de ser implementado em sua inteireza, notadamente com o avanço do *neoliberalismo* e da *constituição dirigente invertida*.

O administrativista Robertônio Pessoa, em crítica ao neoliberalismo, assinala a pretensão deste em se firmar como uma nova racionalidade governamental, regida pelos arranjos do mercado:

Partindo de um ataque sistemático ao Estado de Bem-Estar, o neoliberalismo se apresenta como uma nova ‘racionalidade governamental’. Desfraldando a bandeira da eficiência, o neoliberalismo ocupou-se num primeiro momento com a retirada do Estado de domínios por ele ocupados tradicionalmente, em especial a prestação de serviços públicos, sob a alegação da falência dos modelos burocráticos. Nas últimas décadas, com a intensificação dos processos de acumulação capitalista, o neoliberalismo parece pretender algo mais ambicioso e ousado: a própria transformação da ação pública, tornando o Estado uma esfera também regida por regras de mercado e submetido às exigências de eficiência semelhantes às das empresas privadas.⁹⁶

⁹⁴ Gilberto Bercovici assim retrata a superação da visão liberal e a necessária atuação positiva do Estado de Direito moderno: “A função do Direito num Estado de Direito moderno não é apenas negativa ou defensiva, mas positiva: deve assegurar, positivamente, o desenvolvimento da personalidade, intervindo na vida social, econômica e cultural. O Estado de Direito atual não se concebe mais como anti-estatal. Com as novas tarefas do Estado, o livre desenvolvimento da personalidade não mais se baseia no apego à propriedade contra a intervenção estatal, excludente de boa parcela da população, mas se funda nas próprias prestações estatais. O arbítrio dos poderes públicos é evitado mediante a reserva da lei e do princípio democrático, característicos do Estado de Direito. A busca de melhorias sociais e econômicas dá-se sem o sacrifício das garantias jurídico-formais do Estado de Direito. Afinal, a liberdade é inconcebível sem a solidariedade, e a igualdade e progresso sócio-econômicos devem fundar-se no respeito à legalidade democrática”. BERCOVICI, Gilberto. **A problemática da constituição dirigente**: algumas considerações sobre o caso brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 36, n. 142, p. 35-51, abr./jun. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/474>. Acesso em: 10 dez. 2022. Embora adepto de uma teoria liberal dos direitos fundamentais, Leonardo Martins reconhece que a Constituição Federal pretende construir um Estado Social: “Os princípios elencados no art. 170 da Constituição Federal mostram claramente uma direção: transformar o Estado brasileiro num Estado social.” MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à propriedade e tratamento constitucional do instituto da propriedade privada. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais — RBEC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 215-246, jan./mar. 2007. p. 234.

⁹⁵ “A Constituição de 1988 é uma constituição dirigente, pois define, por meio das chamadas normas constitucionais programáticas, fins e programas de ação futura no sentido de melhoria das condições sociais e econômicas da população”. BERCOVICI, Gilberto. **A problemática da constituição dirigente**: algumas considerações sobre o caso brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 36, n. 142, p. 35-51, abr./jun. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/474>. Acesso em: 10 dez. 2022. Registre-se que José Joaquim Gomes Canotilho, a quem imputado o desenvolvimento da constituição dirigente, pregou a substituição do modelo de direito autoritariamente dirigente: “Um dos desafios com que se defronta este constitucionalismo moralmente reflexivo consiste na substituição de um direito autoritariamente dirigente mas ineficaz através de outras fórmulas que permitam completar o projeto da modernidade - onde ele não se realizou - nas condições complexas de pós-modernidade. Nesta perspectiva, certas formas já apontadas de ‘eficácia reflexiva’ ou de ‘direção indireta’ subsidiariedade, neocorporativismo, delegação -podem apontar para o desenvolvimento de instrumentos *cooperativos* que reforçando a eficácia, recuperem as dimensões justas do princípio da responsabilidade apoiando e encorajando a dinâmica da sociedade civil.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Rever ou Romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 15, p. 7-17, abr./jun., 1996.

⁹⁶ PESSOA, Robertônio. **Direito administrativo e democracia**. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2020. p. 87. Em sentido semelhante, Pierre Dardot e Christian Laval: “O Estado já não se destina tanto a assegurar a integração

Nesse contexto, Gilberto Bercovici identifica o fenômeno da constituição dirigente invertida – isto é, a “constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal” –, ocasionado pela desvinculação entre a constituição financeira e a constituição econômica e a submissão desta àquela, com o conseqüente insulamento da ordem econômica intervencionista e dirigente erigida pela CRFB, cuja implementação remanesce adstrita às sobras orçamentárias e financeiras:

A ordem econômica intervencionista e dirigente da Constituição de 1988 é isolada de seus instrumentos financeiros, cuja efetividade é medida em si mesma, sem qualquer relação com os objetivos da política econômica estatal ou da ordem econômica constitucional. A Lei de Responsabilidade Fiscal e a insana proposta de emenda constitucional instituindo o déficit nominal zero são meios de excluir o orçamento da deliberação pública, garantindo metas de política monetária muitas vezes impostas de fora e em favor de interesses econômicos privados, que desejam uma garantia sem risco para seus investimentos ou para sua especulação financeira. A implementação da ordem econômica e da ordem social da Constituição de 1988 ficaram restritas, assim, às sobras orçamentárias e financeiras do Estado. A constituição financeira de 1988 foi, deste modo, ‘blindada’.⁹⁷

Esse fenômeno suplanta o “projeto emancipatório da Constituição Econômica”, cuja concretização “representaria, em larga medida, a alteração do status civilizatório de uma nação marcado pela desigualdade social e pela marginalização econômica de grande parte de sua população”⁹⁸.

Entrementes, o fortalecimento da ideologia neoliberal não elide os compromissos

dos diferentes níveis da vida coletiva quanto a ordenar as sociedades de acordo com as exigências da concorrência mundial e das finanças globais. A gestão da população muda de método e significado. Enquanto no período fordista a ideia predominante era, segundo a expressão consagrada, a ‘harmonia entre eficácia econômica e progresso social’, hoje, no contexto de um capitalismo nacional, essa mesma população é percebida apenas como um ‘recurso’ à disposição das empresas, segundo uma análise em termos de custo-benefício. A política que ainda hoje é chamada de ‘social’ por inércia semântica não se baseia mais em uma lógica de divisão dos ganhos de produtividade destinada a manter um nível de demanda suficiente para garantir o escoamento da produção em massa: ela visa a *maximizar a utilidade da população*, aumentando sua ‘empregabilidade’ e sua produtividade, e diminuir seus custos, com um novo gênero de política ‘social’ que consiste em enfraquecer o poder de negociação dos sindicatos, degradar o direito trabalhista, baixar o custo do trabalho, diminuir o valor das aposentadorias e a qualidade da proteção social em nome da ‘adequação à globalização’. Portanto, o Estado não abandona seu papel na gestão da população, mas sua intervenção não obedece mais aos mesmos imperativos nem aos mesmos motivos. Em vez da ‘economia do bem-estar’, que dava ênfase à harmonia entre o progresso econômico e a distribuição equitativa dos frutos do crescimento, a nova lógica vê as populações e os indivíduos sob o ângulo mais estreito de sua contribuição e seu custo na competição mundial.” DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução Mariana Echalar. São Paulo:Boitempo, 2016. p. 284.

⁹⁷ BERCOVICI, Gilberto; MASSONETO, Luís Fernando. **A constituição dirigente invertida**: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Econômica. Boletim de Ciências Econômicas. Coimbra, vol. XLIX, p. 57-77, 2006.

⁹⁸ NASCIMENTO, Samuel Pontes do; CLARK, Giovanni; CORRÊA, Leonardo Alves. **Constituição econômica bloqueada**: impasses e alternativas. Teresina:EDUFPI, 2020. p. 67-68.

assumidos pela CRFB – pródiga na concessão de direitos fundamentais e idealizadora (da formação) de uma sociedade fraterna e solidária⁹⁹, promotora da justiça social¹⁰⁰ –, tampouco as mudanças operacionalizadas pela Constituição, inclusive no Direito Privado, a exemplo do reconhecimento da função social de direitos¹⁰¹.

À *globalização política neoliberal* deve ser contraposta a *globalização dos direitos fundamentais*, sendo esta, segundo o constitucionalista Paulo Bonavides, a única que verdadeiramente interessa aos povos da periferia¹⁰², correspondente à derradeira fase de institucionalização do Estado Social¹⁰³, na qual reconhecidos *direitos fundamentais de quarta geração*¹⁰⁴, a exemplo o direito à democracia direta, o direito à informação e o direito ao pluralismo, contribuindo para uma democracia globalizada.

⁹⁹ Nesse sentido, Eros Roberto Grau, após defender que “o neoliberalismo é fundamente anti-social, gerando consequências que unicamente as unanimidades cegas não reconhecem”, acentua a “marcante contradição entre o neoliberalismo – que exclui, marginaliza – e a democracia, que supõe o acesso de um número cada vez maior de cidadãos aos bens sociais”, e conclui: “urge reconstruirmos o Estado Social, projeto que não pode ser recusado mesmo pelos adeptos bem-intencionados do capitalismo”. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ªed. São Paulo:Malheiros, 2010. p. 47-56. Em sentido semelhante, Celso Antônio Bandeira de Mello: “É verdade que nos recentes últimos anos o Estado Social de Direito passou, em todo o mundo, por uma enfurecida crítica, coordenada por todas as forças hostis aos controles impostos pelo Estado e aos investimentos públicos por ele realizados. Pretenderam elas reinstaurar o ilimitado domínio dos interesses econômicos dos mais fortes, tanto no plano interno de cada país quanto no plano internacional, de sorte a implantar um não abertamente confessado ‘darwinismo’ social e político. Este movimento estribou-se em uma gigantesca campanha publicitária denominada ‘globalização’, que preconizou um conjunto de providências concretas representativas do chamado ‘neoliberalismo’. É bem de ver, todavia, que tal movimento não passa, na História, de um simples ‘solução’, e já começa a se despedir.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. São Paulo:Malheiros, 2021. p. 44-45.

¹⁰⁰ Paulo Bonavides, ao tratar do Estado Social, sustenta: “Alcançá-lo, já foi difícil; conservá-lo, parece quase impossível. E, no entanto, é Estado a que damos, do ponto de vista doutrinário, valoração máxima e essencial, por afigurar-se-nos aquele que busca realmente, como Estado de coordenação e colaboração, amortecer a luta de classes e promover, entre os homens, a justiça social, a paz econômica.” BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª ed. São Paulo:Malheiros, 2007. p. 87.

¹⁰¹ Gilberto Bercovici, contrapondo-se ao retorno ao Estado Liberal, invoca as transformações operacionalizadas no Direito Privado: “Essa concepção, hoje em voga, pretende ignorar as mais atuais concepções do Direito Privado. A evolução do Direito Privado moderno, a partir de 1918, evidencia uma série de traços comuns. O principal diz respeito à relativização dos direitos privados pela sua função social. O bem-estar coletivo deixa de ser responsabilidade exclusiva do Estado e da sociedade, para conformar também o indivíduo. Os direitos individuais não são mais entendidos como pertencentes ao indivíduo em seu exclusivo interesse, mas como instrumentos para a construção de algo coletivo. Hoje não é mais possível a individualização de um interesse particular completamente autônomo, isolado ou independente do interesse público. A norma constitucional tornou-se a razão primária e justificadora da relevância jurídica, incidindo diretamente sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, funcionalizando-as conforme os valores constitucionalmente consagrados.” BERCOVICI, Gilberto. **A problemática da constituição dirigente**: algumas considerações sobre o caso brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 36, n. 142, p. 35-51, abr./jun. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/474>. Acesso em: 10 dez. 2022.

¹⁰² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. Malheiros:São Paulo, 2002. p.524.

¹⁰³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. Malheiros:São Paulo, 2002. p.524.

¹⁰⁴ O tema será oportunamente examinado.

1.4 O direito de propriedade nas Constituições brasileiras

A atual disciplina constitucional do direito de propriedade é fruto de longo processo de evolução nos planos constitucional e infraconstitucional, cujo exame tem o mérito de compreender a sua conformação atual e dissipar mitos usualmente apregoados em tal seara.

A Constituição de 1824 reconhecia “a inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade” (art. 179, *caput*), sendo “garantido o Direito de Propriedade em toda sua plenitude”, assegurada indenização em caso de desapropriação (art. 179, XXII) ¹⁰⁵. O dispositivo era encartado no título dedicado aos *direitos civis e políticos*¹⁰⁶, os quais correspondem aos direitos fundamentais de primeira dimensão. Logo, a previsão do direito de propriedade dentre os direitos fundamentais não constitui inovação da Constituição Federal de 1988 ¹⁰⁷.

De forma semelhante, a Constituição de 1891, em seção destinada à declaração de direitos, assegurava “a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade” (art. 72), prevendo que “o direito de propriedade mantem-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia” (art. 72, §17)¹⁰⁸.

Nesse ínterim, digno de nota que o termo *inviolabilidade* utilizado pelas Constituições de 1824 e de 1891 – e por constituições de outros países – foi influenciado pela terminologia adotada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que se referia à

¹⁰⁵BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de maio de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

¹⁰⁶Essa terminologia é empregada no âmbito do Direito Internacional, que conta com identificação bem definida dos *direitos civis e políticos* e dos *direitos econômicos, sociais e culturais*, inclusive em instrumentos distintos – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados pela Assembléia Geral da Nações Unidas e ratificados pelo Brasil. Registre-se, contudo, a cronologia diversa dessas categorias nos planos internacional e nacional, conforme acentuado por Celso D. de Albuquerque Mello: “Falar em gerações conduz a equívocos, porque o DIP (Direito Internacional Público) nesta matéria apresenta uma peculiaridade: é que aqui a 1ª geração é dos direitos sociais, com a criação da OIT em 1919, enquanto no Direito Interno fazem parte da 2ª Geração, que é precedida pela primeira integrada pelos direitos civis e políticos.” MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Vol. 1. 15ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2004. p.838-839.

¹⁰⁷Otávio Luiz Rodrigues Júnior, ao tempo que considera que “o direito de propriedade é objeto de normas constitucionais e integra o catálogo de direitos fundamentais” desde a Constituição de 1824, critica enfaticamente aqueles que consideram essa constitucionalização por elevação hierárquica obra da Constituição de 1988. RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Propriedade e função social: exame crítico de um caso de “constitucionalização” do Direito Civil. In: SOUSA, Marcelo Rebelo; de; QUADROS, Fausto de; OTERO, Paulo; VERA-CRUZ PINTO, Eduardo (Coords). **Estudos em homenagem ao professor doutor Jorge Miranda**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 72.

¹⁰⁸BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

propriedade como direito inviolável e sagrado¹⁰⁹, a denotar a influência liberal na previsão constitucional – atenuada com o tempo, inclusive o caráter absoluto do direito de propriedade¹¹⁰.

Sob a égide da Constituição de 1891 foi editado o Código Civil de 1916, que, inspirado em ideias jusnaturalistas e liberais, disciplinava apenas o aspecto estrutural do direito de propriedade, identificado como um direito preexistente, reconhecido pelo legislador, que conferia ao seu titular o direito de usar, gozar e dispor, sem limitação expressa¹¹¹. Todavia, na época, a doutrina, em sua maioria, não descurava da necessidade de observância de interesses sociais¹¹², referindo-se Clóvis Bevilacqua, principal artífice do Código Civil de 1916, a um *individualismo adaptado aos fins sociais*¹¹³.

As constituições subsequentes incorporaram em seu bojo interesses sociais. A Constituição de 1934, inspirada na Constituição de Weimar de 1919¹¹⁴, assegurou, no capítulo

¹⁰⁹“A utilização, bastante recorrente, como se observou, do adjetivo ‘inviolável’ para qualificar o direito de propriedade é devida ao artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que definiu o definiu como ‘direito inviolável e sagrado’.” RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Propriedade e função social: exame crítico de um caso de “constitucionalização” do Direito Civil. In: SOUSA, Marcelo Rebelo; de; QUADROS, Fausto de; OTERO, Paulo; VERA-CRUZ PINTO, Eduardo (Coords). **Estudos em homenagem ao professor doutor Jorge Miranda**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 70.

¹¹⁰“O caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos), foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social, e ainda à concepção da propriedade socialista, hoje em crise”. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 274.

¹¹¹TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. TEPEDINO, Gustavo (Org.). In: **Temas de direito civil**. 3ª ed., Rio de Janeiro:Renovar, 2004. p. 305. Pietro Perlingieri, ao comentar dispositivo da Constituição italiana que utiliza o mesmo vocábulo, sustenta que “seria míope a interpretação que, do ‘reconhecimento’ da propriedade privada (art. 42, §1, Const.), quisesse extrair argumento para retornar a concepções jusnaturalistas, sustentando que este reconhecimento pressupõe uma situação de fato que já tem sua existência ontológica”, concluindo que se trata de mera redundância. PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro:Renovar, 2008. P. 925.

¹¹²RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Propriedade e função social: exame crítico de um caso de “constitucionalização” do Direito Civil. In: SOUSA, Marcelo Rebelo; de; QUADROS, Fausto de; OTERO, Paulo; VERA-CRUZ PINTO, Eduardo (Coords). **Estudos em homenagem ao professor doutor Jorge Miranda**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 76.

¹¹³“Ao individualismo abstracto e desorganico, observa Gianturco, convém substituir um individualismo que se adapte organicamente aos fins sociaes do Estado; a moral individualista deve completar-se com a moral social; os codigos de simples direito privado devem transformar-se em codigos de direito privado social. Mas cumpre, por outro lado, ponderar que esse direito privado social não pôde ser outra cousa mais do que o equilibrio dos interesses do individuo e da sociedade pela disciplina das relações entre as classes. Dentro dessas raias são possíveis e beneficas as reformas, fóra dellas serão subversivas.” BEVILAQUA, Clovis. **Em defesa do Projecto de Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro:Francisco Alves, 1906. p. 40.

¹¹⁴A influência exercida pela Constituição de Weimar é retratada por Otávio Luiz Rodrigues Júnior: “Essa inovação é atribuída pela doutrina à influência de três documentos, a Encíclica Rerum novarum, a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar, de 11.8.1919. Sem dúvida, porém, o marco teórico dessa transformação encontra sua sedes materiae no famoso texto do artigo 153, in fine, WRF, que solenemente proclamava: ‘Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste’ (A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem geral.)”. RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Propriedade e função social: exame crítico de um caso de “constitucionalização” do Direito Civil. In: SOUSA, Marcelo

de direitos e garantias individuais, a “inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade”, acrescentando que o direito de propriedade “não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo” (art. 117, 17)¹¹⁵.

A Constituição de 1937 assegurou, no capítulo destinado aos direitos e garantias individuais, o direito de propriedade (art. 122, *caput*), mas excluiu do texto constitucional a vedação de exercício contra o interesse social ou coletivo prevista na ordem anterior, remetendo ao legislador a definição de seu conteúdo e limites para o seu exercício (art. 122, n.º 14¹¹⁶)¹¹⁷. Essa descontinuidade não impediu a doutrina civilista de continuar a defender a existência de limites sociais ao exercício do direito de propriedade, a revelar que “a irradiação da propriedade com limites sociais [...] já se havia operado”¹¹⁸.

A Constituição de 1946 manteve a previsão do direito de propriedade no capítulo de direitos e garantias individuais (art. 141, *caput*, §16) e acrescentou no capítulo dedicado à ordem econômica e social que a “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social”, com a possibilidade de a lei “promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos” (art. 147)¹¹⁹.

A Constituição de 1967 também garantiu a inviolabilidade do direito de propriedade no âmbito dos direitos e garantias fundamentais (art. 150, *caput*, §22), tal qual as constituições pretéritas, mas foi a primeira a utilizar o termo *função social da propriedade*, ao erigi-la como princípio da ordem econômica (art. 157, inc. III), constante no capítulo destinado à ordem econômica e social¹²⁰.

Rebello; de; QUADROS, Fausto de; OTERO, Paulo; VERA-CRUZ PINTO, Eduardo (Coords). **Estudos em homenagem ao professor doutor Jorge Miranda**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 75-76

¹¹⁵BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

¹¹⁶O dispositivo constitucional foi alterado pela Lei n.º 5, de 10 de março de 1942, outorgada pelo Presidente da República, passando a admitir a possibilidade de suspensão do direito de propriedade em caso de estado de emergência ou estado de guerra – o que foi efetivado por meio do Decreto n.º 10.358, de 31 de agosto de 1942, que declarou o estado de guerra e suspendeu expressamente o art. 122, n.º 14, da Constituição de 1937.

¹¹⁷BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

¹¹⁸“A irradiação da propriedade com limites sociais, entretantes, já se havia operado. Independentemente dessa ablação do texto constitucional, a melhor dogmática civilista entendia não ser mais possível fazer essa dissociação, como que a provar a inexistência de supremacia axiológica da Constituição. A despeito da opção do texto de 1937, o Direito Civil (por seus melhores doutrinadores) reconhecia que ‘[...] a primeira restrição e a mais genérica a que o direito de propriedade está sujeito é a submissão do direito de propriedade ao interesse da coletividade’.” RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Propriedade e função social: exame crítico de um caso de “constitucionalização” do Direito Civil. In: SOUSA, Marcelo Rebello; de; QUADROS, Fausto de; OTERO, Paulo; VERA-CRUZ PINTO, Eduardo (Coords). **Estudos em homenagem ao professor doutor Jorge Miranda**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 77.

¹¹⁹BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

¹²⁰BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

A Constituição de 1988, seguindo a tradição constitucional brasileira, garantiu a inviolabilidade do direito à propriedade (art. 5º, *caput*, inc. XXII) e manteve a previsão da propriedade privada e da função social como princípios da ordem econômica (art. 170, incs. II e III), mas inovou ao incluir a função social no capítulo destinado aos direitos e deveres individuais e coletivos e ao dedicar capítulos à política urbana e à política agrícola, fundiária e de reforma agrária – que tratam da função social da propriedade nos âmbitos urbano (art. 182, §2º) e rural (arts. 184 e 186) –, fixando parâmetros de realização da função social ¹²¹, dentre diversos outros dispositivos.

O civilista Otávio Luiz Rodrigues Júnior, ao analisar vinte e sete constituições, distribuídas por todos os continentes, reuniu as constituições em cinco grupos:

O resultado da investigação permite reunir as constituições em cinco grupos: 1) Propriedade como direito inviolável, sem referência à função social ou a limites a seu exercício, exceto quando se trata de desapropriação ou requisição; 2) Propriedade como direito limitado, condicionado ou exercido no marco da função social; 3) Propriedade como direito limitado pelo bem-comum, o interesse social ou o bem-estar coletivo; 4) Propriedade assegurada como direito fundamental, mas com delegação à lei para estabelecer limites ou restrições; 5) Propriedade não mencionada como direito fundamental. ¹²²

O exame das constituições brasileiras à luz dessa classificação permite concluir que: as Constituições de 1824 e 1891 integram o grupo 1; as Constituições de 1934 e de 1946 enquadram-se no grupo 3; a Constituição de 1937 compõe o grupo 4; as Constituições de 1967 e 1988 integram o grupo 2.

Embora as Constituições de 1967 e 1988 integrem a mesma categoria, bem assim a similitude dos grupos 2 e 3 ¹²³ – este integrado pelas Constituições de 1934 e 1946 –, impende

¹²¹“O pioneirismo do constituinte brasileiro, fixando critérios objetivos mínimos de realização da função social, evitou este risco, assegurando a efetividade da fórmula como meio de controle do exercício da situação subjetiva de propriedade, em um modelo que, embora bem sucedido, deixou de ser observado na legislação infra-constitucional mais recente.” TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos, Ano VI, Nº 6, p.101-119, Junho de 2005. p. 104.-105.

¹²²RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Propriedade e função social: exame crítico de um caso de “constitucionalização” do Direito Civil. In: SOUSA, Marcelo Rebelo; de; QUADROS, Fausto de; OTERO, Paulo; VERA-CRUZ PINTO, Eduardo (Coords). *Estudos em homenagem ao professor doutor Jorge Miranda*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 65.

¹²³“Os grupos (2) e (3), na verdade, poderiam integrar um único item. Muita vez, a constituição associa o bem-comum à função social. Optou-se, contudo, por distinguir as espécies, em razão de que os dois conceitos jurídicos expressam origens históricas diferenciadas. A ‘função social’ tem ligações com a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, enquanto os limites ditados pela coletividade são oriundos da Constituição de Weimar, com sua clássica fórmula ‘Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen’ (A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem da coletividade).” RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Propriedade e função social: exame crítico de um caso de “constitucionalização” do Direito Civil. In: SOUSA, Marcelo Rebelo; de; QUADROS, Fausto de; OTERO, Paulo; VERA-CRUZ PINTO, Eduardo (Coords). *Estudos em homenagem ao professor doutor Jorge*

reconhecer que a CRFB, idealizadora de um Estado Social¹²⁴, com nítido propósito solidarista, conferiu, em diversos pontos, tratamento inovador e minucioso ao direito de propriedade¹²⁵.

1.5 O direito fundamental de propriedade à luz da teoria dos direitos fundamentais

A Constituição Federal de 1988, seguindo a tradição constitucional brasileira, encartou o direito de propriedade no rol – não exaustivo¹²⁶ – de direitos fundamentais, assegurando a sua inviolabilidade – terminologia influenciada em sua origem pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e adotada por todas as Constituições brasileiras – e a sua vinculação ao atendimento da função social – erigida pela primeira vez como princípio da ordem econômica pela Constituição de 1967 e replicada pela Constituição de 1988 no capítulo dedicado aos direitos e deveres individuais e coletivos.

1.5.1 O direito de propriedade e as gerações de direitos fundamentais

A literatura constitucional classifica os direitos fundamentais de inúmeras formas, com base em diversos critérios, destacando-se deste universo a classificação dos direitos fundamentais em gerações¹²⁷, que tem por mérito tornar mais palatável a noção de historicidade

Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 65.

¹²⁴BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo:Malheiros, 2004. p. 371.

¹²⁵“Nunca, porém, em toda a história constitucional brasileira, a função social recebeu tratamento tão amplo e tão concretizante como o que se vê na atual Constituição. Não foi ela apenas referida como direito e garantia individual e como princípio da ordem econômica, mas ganhou, ao lado de seu adequado posicionamento no sistema constitucional, indicação de um conteúdo mínimo, expresso no que tange à propriedade imobiliária.” TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, Ano VI, Nº 6, p.101-119, Junho de 2005. p. 101.

¹²⁶O art. 5º, §2º, da Constituição Federal confere caráter não exaustivo (aberto) ao rol de direitos fundamentais, que, assim, não se esgota no capítulo que lhe fora destinado ou mesmo no texto constitucional. A Constituição portuguesa, em seu art. 16/1, conta com preceito semelhante ao brasileiro (“os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”), denominado pelo constitucionalista português Jorge Miranda, como *cláusula aberta ou de não tipicidade de direitos fundamentais*: “O art. 16º, nº1, da Constituição aponta para um sentido material de direitos fundamentais: estes não são apenas os que as normas formalmente constitucionais enunciem; são ou podem ser também direitos provenientes de outras fontes, na perspectiva mais ampla da Constituição material. Não se depara, pois, no texto constitucional um elenco taxativo de direitos fundamentais. Pelo contrário, a enumeração (embora sem ser, em rigor, exemplificativa) é uma enumeração aberta, sempre pronta a ser preenchida ou completada através de novas faculdades para lá daquelas que se encontrem definidas ou especificadas em cada momento.” MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. 3. ed. Lisboa:Coimbra, 2000. p.162-163.

¹²⁷A classificação geracional dos direitos fundamentais remonta a Karel Vasak. George Marmelstein expõe inclusive a curiosa origem da teoria: “Por volta do ano de 1979, Vasak havia sido convidado para proferir a aula inaugural no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estraburgo. Sem muito tempo para preparar uma exposição, ele lembrou a bandeira francesa, cujas cores simbolizam a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Com base nisso, e sem maiores pretensões, desenvolveu a referida teoria, buscando, metaforicamente, demonstrar a evolução dos direitos fundamentais.” MARMELSTEIN, George. **Curso de**

dos direitos fundamentais¹²⁸. A classificação dos direitos fundamentais em gerações, ou dimensões, como preferem alguns autores¹²⁹ – dada a sua formação em processo cumulativo e qualitativo¹³⁰ –, é baseada nos momentos históricos de surgimento destes direitos, representados pela doutrina com base no lema da Revolução Francesa: *liberdade, igualdade e fraternidade*¹³¹.

Os direitos fundamentais de primeira geração, identificados com o valor *liberdade*, correspondem aos direitos individuais, ou direitos civis e políticos, que, sob a influência liberal, exigem essencialmente uma conduta negativa do Estado, que, assim, deve se abster de adentrar na esfera individual dos titulares daqueles direitos.

Por sua vez, os direitos fundamentais de segunda geração, representados pelo valor

Direitos Fundamentais. São Paulo:Atlas, 2008. p. 40.

¹²⁸WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos.** São Paulo:Malheiros, 1999. p. 41. Em sentido semelhante: “os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem — que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens — ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.” BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro:Elsevier, 2004. p. 9.

¹²⁹É essa a advertência do constitucionalista Paulo Bonavides: “o vocábulo ‘dimensão’ substituí, com vantagem lógica e qualitativa, o termo geração, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 12. ed. São Paulo:Malheiros, 2002. p.525. A importância da advertência é realçada por Carlos Weis: “O que parece ser uma questão meramente vocabular acaba por demonstrar a perigosa impropriedade da locução, ao conflitar com as características fundamentais dos direitos humanos contemporâneos, especialmente sua indivisibilidade e interdependência, que se contrapõem à visão fragmentária e hierarquizada das diversas categorias de direitos humanos.” WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos.** São Paulo:Malheiros, 1999. p. 43. Dimoulis e Martins acrescentam ainda que “as prestações estatais antecedem a criação de Constituições e a proclamação de direitos fundamentais”, bem assim que “os direitos sociais (prestáveis do Estado) foram garantidos já nas primeiras Constituições e Declarações do século XVIII e de inícios do século XIX, muito antes da chamada crise do Estado liberal da primeira metade do século XX, apontada pelos adeptos da terminologia das gerações como a responsável histórica pelo surgimento da suposta era de tais direitos”. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** 5ª ed. São Paulo:Atlas, 2014. p. 23.

¹³⁰Esse processo, que resulta na integração de direitos fundamentais, é apreendido por José Afonso da Silva: “A Constituição suplanta a tendência para entender os direitos individuais como contrapostos aos direitos sociais, que as constituições anteriores, de certo modo, justificavam, o que resultava na persistência da visão individualista e liberalista dos direitos individuais. Tratava-se de deformação de perspectiva, pois só o fato de estabelecer-se um rol de direitos econômicos, sociais e culturais já importava, necessariamente, em conferir-se conteúdo novo àquele conjunto de direitos chamados liberais. A Constituição, agora, fundamenta o entendimento de que as categorias de direitos humanos fundamentais, nela previstos, integram-se num todo harmônico, mediante influências recíprocas, até porque os direitos individuais, consubstanciados no seu art. 5º, estão contaminados de dimensão social, de tal sorte que a previsão dos direitos sociais, entre eles, e os direitos de nacionalidade e políticos, lhes quebra o formalismo e o sentido abstrato.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 186-187. No mesmo sentido: “Entende-se, pois, que tantos direitos a liberdade não guardem, hoje, o mesmo conteúdo que apresentavam antes de surgirem os direitos de segunda geração, com as suas reivindicações de justiça social, e antes que fossem acolhidos os direitos de terceira geração, como o da proteção ao meio ambiente.” MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 13ª ed. São Paulo:Saraiva, 2018. n.p.

¹³¹“Em rigor, o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a seqüência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade.” BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 12ª ed. Malheiros:São Paulo, 2002. p.516.

igualdade, demandam intervenção estatal a fim de garantir os direitos sociais, ou direitos econômicos, sociais e culturais, a exemplo dos direitos à educação, à saúde, à previdência social e à moradia.¹³²

Por fim, a terceira geração de direitos fundamentais, representada pelo valor *fraternidade*, se caracteriza por seu caráter marcadamente difuso, a exemplo do direito ao desenvolvimento sustentável, direito ao meio ambiente equilibrado¹³³ e o direito de propriedade sobre patrimônio comum da humanidade¹³⁴.

A essas três gerações identificadas originariamente por Kareo Vasak, alguns autores acrescentam outras gerações, notadamente a quarta geração, composta, na visão de Paulo Bonavides, pelos direitos à democracia direta, à informação e ao pluralismo¹³⁵, e, de acordo com Norberto Bobbio, pelos direitos referentes ao patrimônio genético¹³⁶; a quinta geração, defendida por Paulo Bonavides, encabeçada pelo direito à paz mundial¹³⁷. Essas gerações, todavia, ainda não estão arraigadas na literatura jurídica¹³⁸.

¹³²Os direitos de segunda geração pressupõem uma atividade estatal, e, como ensina Carlos Weis, “requerem uma política pública, encaminhada a garantir o efetivo exercício daqueles, e que se realizam através dos serviços públicos”. WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo:Malheiros, 1999. p. 39.

¹³³MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Volume 1. 15ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2004. p.838. O Supremo Tribunal Federal também já reconheceu que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui “típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540**. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 03 de fevereiro de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>. Acesso em: 10 dez. 2022.

¹³⁴O constitucionalista Paulo Bonavides identificava nos direitos de terceira dimensão um elevado teor de humanismo e universalidade, tendo por destinatário o gênero humano, considerado, nas palavras do autor, “num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existência concreta”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. Malheiros:São Paulo, 2002. p.522.

¹³⁵BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. Malheiros:São Paulo, 2002. p.524. Uadi Lammêgo Bulos os enquadra como direitos de sexta geração. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo:Saraiva, 2015. p. 531-532.

¹³⁶“Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.” BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro:Elsevier, 2004. p. 9.

¹³⁷“A paz, até o Congresso Internacional Ibero-Americano de Direito Constitucional de 2006, celebrado em Curitiba, no Paraná, era, nas considerações teóricas da literatura jurídica e nomeadamente da ciência constitucional contemporânea, segundo vimos, um direito quase desconhecido. Karel Vasak o classificara entre os direitos da fraternidade, fazendo avultar, acima de todos, o direito ao desenvolvimento; o mais característico, portanto, em representar os direitos da terceira geração. Tão característico e idôneo quanto a liberdade o fora em relação aos da primeira geração, a igualdade aos da segunda, a democracia aos da quarta, e doravante a paz há de ser com respeito aos da quinta. De último, a fim de acabar coma obscuridade a que ficara relegado, o direito a paz está subindo a um patamar superior, onde, cabeça de uma geração de direitos fundamentais, sua visibilidade fica incomparavelmente maior.” BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. Malheiros:São Paulo, 2008. p. 580-593. Em sentido semelhante: BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo:Saraiva, 2015. p. 530-531.

¹³⁸Ingo Sarlet entende que a identificação de uma quarta dimensão não passa, por ora, de “justa e saudável esperança com relação a um futuro melhor para a humanidade, revelando, de tal sorte, sua dimensão (ainda) eminentemente profética, embora não necessariamente utópica”. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2005. p.60. Em sentido semelhante: “O que se nota aqui é que o reconhecimento, bem como os direitos (da possível) quarta geração (dimensão), ainda não

O direito de propriedade se enquadra no rol de direitos fundamentais de primeira geração – *rectius*: dimensão –, composto por direitos que, sob a influência liberal, consagrados – cronologicamente – em um primeiro momento, exigem essencialmente uma conduta negativa do Estado, que, assim, deve se abster de adentrar na esfera individual dos titulares daqueles direitos.

A conduta absenteísta do Estado, própria dos direitos fundamentais de primeira dimensão, não afasta a necessidade de recursos financeiros à satisfação de tais direitos, conforme se poderia imaginar à primeira vista. Para tanto, é suficiente mencionar que, para a salvaguarda do direito de propriedade, é necessária a manutenção de significativo aparato estatal, com serviços policiais, cartorários e judiciários, dentre outros ¹³⁹.

Nessa quadra, o direito de propriedade era concebido de modo absoluto, servindo de instrumento à consolidação do poder da burguesia¹⁴⁰. A Constituição Mexicana de 1917¹⁴¹ e a Constituição de Weimar de 1919¹⁴² vincularam a propriedade ao cumprimento de uma

encontraram um consenso razoável entre os doutrinadores. [...] Acontece que já existem autores defendendo (ou pelo menos explicitando) uma quinta geração (dimensão) de direitos, com múltiplas interpretações e concepções. Aqui mais uma vez não há consenso sobre o tema.” FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020. P. 367.

¹³⁹Nesse sentido, Virgílio Afonso da Silva: “A norma que garante o direito de propriedade, enquanto norma que apenas exige uma abstenção estatal, seria de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Mas o direito de propriedade só é pleno se, de fato, o Estado cumprir seu dever de protegê-lo. Para tanto, é necessário legislar, criar e manter organizações – polícia, Poder Judiciário etc.; é necessário criar um registro de imóveis; é necessário pensar em procedimentos para aquisição da propriedade – dentre outras várias ações necessárias.” SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 236.

¹⁴⁰“A concepção absoluta da propriedade foi instrumento de consolidação do poder da burguesia, cujos contornos são inadapáveis à realidade contemporânea.” MATIAS, João Luis Nogueira; MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **O acesso à terra e a função social da propriedade rural**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/joao_luis_nogueira_matias.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

¹⁴¹A Constituição do México de 1917, ainda vigente, além de ser primeira a tratar dos direitos sociais, vinculou, de forma inovadora, a propriedade à sua função social: “Artículo 27 - La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.” MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/mexico/const1917.htm>. Acesso em: 10 dez. 2022. Tradução nossa: “A Nação terá, em todo o tempo, o direito de impor à propriedade privada as modalidades ditadas pelo interesse público, bem como regular, em benefício social, o uso dos elementos naturais susceptíveis de apropriação, a fim de fazer uma distribuição equitativa da riqueza pública, zelar pela sua conservação, alcançar o desenvolvimento equilibrado do país e a sua conservação, alcançar o desenvolvimento equilibrado do país e a melhoria das condições de vida da população rural e urbana.”

¹⁴²A Constituição de Weimar proclamava em seu art. 153: “A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem geral.” O contexto histórico da Constituição de Weimar é esmiuçado por Dimoulis e Martins: “Como resultado do processo de industrialização acelerado por Bismarck desde 1871, formou-se na Alemanha uma numerosa classe operária que gradualmente organizou-se em sindicatos e partidos políticos. Com o fracasso militar e os graves problemas econômicos e geopolíticos decorrentes da imposição pelos vencedores do Tratado de Versalhes, que impôs sanções econômicas, políticas e territoriais muito rigorosas, problemas que eclodiram, portanto, logo após o término da Primeira Guerra Mundial, a instabilidade política estava na ordem do dia. Os

finalidade social, em prol do bem comum, não mais se afigurando suficiente a satisfação do interesse do proprietário, exigindo-se ainda que a fruição do bem também atenda a interesses sociais.

Essa preocupação social, própria dos direitos sociais, alterou qualitativamente o direito de propriedade, que, doravante, deve ser lido à luz da função social, nos moldes delineados pela Constituição.

Observa-se, portanto, que o direito de propriedade, enquadrado na primeira geração de direitos fundamentais, sofreu os influxos das demais gerações, que resultaram em uma propriedade vinculada à satisfação de interesses sociais delineados pela Constituição Federal – constituindo-se, assim, em uma *propriedade funcionalizada*.

1.5.2 O suporte fático dos direitos fundamentais

As normas de direitos fundamentais são cristalizadas em princípios, que, segundo Robert Alexy, são conceituados como mandamentos de otimização que, realizáveis em diferentes graus, garantem direitos *prima facie*, exigindo que algo seja realizado na maior medida possível, à luz do caso concreto, diante das possibilidades fáticas e jurídicas¹⁴³.

O espectro do direito fundamental é obtido pelo exame de seu *suporte fático*, consistente no “conjunto de elementos fáticos que a norma jurídica em abstrato prevê e a ele imputa determinada consequência”¹⁴⁴. O suporte fático abrangem aquilo que é protegido –

alemães não estavam somente com o seu orgulho e sentimento de soberania nacional feridos; eles foram de fato, e pelo menos segundo a ótica dos vencedores com boas razões, aliados da nova ordem econômica mundial firmada pelo Tratado de Versalhes. A burguesia procurou neutralizar os movimentos revolucionários, negativamente, mediante repressão, e, positivamente, por meio de um projeto de república democrática e social que foi a República de Weimar. Por isso, a Constituição da República de Weimar foi considerada pelos historiadores um compromisso ou pacto social firmado entre a burguesia e as demais forças sociopolíticas existentes à época (Weimarer Kompromiss).” DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo:Atlas, 2014. p. 21.

¹⁴³ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva). 2ª. Ed. , São Paulo:Malheiros, 2017. No direito pátrio: SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 63-64. O conceito não é infenso a críticas, dentre as quais se destacam as formuladas por Marcelo Neves, para quem “o modelo de otimização deixa a desejar, porque passa por cima do fato de se tratar de uma sociedade complexa, com diversos pontos de observação conforme a esfera social de que se parta (economia, ciência, técnica, política, direito, saúde, religião, arte, esporte, família etc.), e de um sistema jurídico que traduz internamente, conforme seus próprios critérios, essa pluralidade de ângulos. O que é otimizante em uma perspectiva não o é em outra.” NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**, 3ª. ed., São Paulo:Martins Fontes, 2019. p. 83.

¹⁴⁴SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 68.

denominado *âmbito de proteção*¹⁴⁵ ou *área de proteção*¹⁴⁶ – e aquilo contra o qual é protegido – cognominado como *intervenção* –, desde de que não haja fundamentação constitucional para tanto¹⁴⁷.

A literatura jurídica apresenta duas concepções de suporte fático: o suporte fático restrito e o suporte fático amplo. A adoção do suporte fático restrito importa na exclusão *a priori* de determinada ação do âmbito de proteção da norma, de forma que tal conduta não é considerada por esta protegida. Essa operação é realizada *ab initio*, prescindindo de sopesamento, não se tratando propriamente de restrição à norma de direito fundamental¹⁴⁸ – que, a rigor, pressupõem algo externo –, mas, sim, de definição de limites, isto é, delimitação da amplitude fática do direito fundamental¹⁴⁹.

Friedrich Müller, defensor dessa corrente e idealizador da *teoria estruturante do direito*¹⁵⁰, rejeita de modo incisivo o sopesamento de valores e o reconhecimento de um sistema apartado de direitos fundamentais, reputando-os irracional¹⁵¹ e em descompasso com a Constituição Alemã – que, a seu ver, não reconhece os direitos fundamentais como um sistema fechado, inconfundível com uma espécie de sistema constitucional geral¹⁵² –, não satisfazendo,

¹⁴⁵SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 71. Em sentido semelhante, colhe-se o magistério de Gilmar Mendes e Paulo Gonet: “O âmbito de proteção de um direito é a parcela da realidade que o constituinte houve por bem definir como objeto da proteção da garantia fundamental”. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed. São Paulo:Saraiva, 2018. n.p.

¹⁴⁶DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo:Atlas, 2014. p. 134.

¹⁴⁷SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 71.

¹⁴⁸SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 79-80.

¹⁴⁹SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 86-87.

¹⁵⁰Friedrich Müller defende uma teoria material do direito, e, afastando-se de teorias formalistas do direito, criou a teoria estruturante do direito, autodeclarada pós-positivista. A ideia nuclear da teoria de Friedrich Müller é a identificação de uma metódica do direito – em especial do direito constitucional – concretizadora, de inspiração tópica, voltada para a solução do problema, destinada a estruturar o processo de concretização da norma, remanescendo a sua peculiaridade na definição de norma – distinção entre texto e norma –, somente identificada no processo de concretização (norma decisão), funcionando o programa da norma – demarcado dentre as possibilidades albergadas pelo texto – como limite aos pontos de vista. MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Tradução Peter Naumann. Porto Alegre:Síntese, 1999.

¹⁵¹“A tentativa a uma valoração e ponderação subjetivamente irracionais de ‘valores’, paralela ao uso do conceito de ‘valor’ – juridicamente dispensável, com ônus negativo herdado da história da filosofia, e de resto carente de nitidez – revela-se claramente quando o tribunal denomina em seguida a ‘ordem valorativa’ dos direitos fundamentais como ‘ordem hierárquica de valores’, em meio à qual se deveria efetuar uma ponderação”. MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Tradução Peter Naumann. Porto Alegre:Síntese, 1999. p. 30.

¹⁵²“Nem histórica, nem atualmente os direitos fundamentais da Lei Fundamental de Bonn formam um sistema fechado de valores e pretensões. Sua estreita vinculação funcional e normativa às partes restantes do direito constitucional não admite tratá-los como um grupo à parte, fechado em si, de normas constitucionais. [...] A suposição e aceitação de um ‘sistema de valores’ [Annahme eines ‘Wertsystems’] de direitos fundamentais localizado ao lado da – em si também questionável – ‘ordem geral de valores da constituição’ contém ou uma

assim, as exigências de controle da decisão e da fundamentação imperantes no Estado de Direito¹⁵³. Para o autor, os direitos fundamentais constituem garantias materialmente reforçadas pelos correspondentes âmbitos normativos, a partir dos quais devem analisados¹⁵⁴. A delimitação do conteúdo do âmbito da norma é realizada pela especificidade ou não-especificidade da ação, considerando que “*não-específica* – ou *não-típica* – é a ação que pode ser, sem perdas para o exercício *típico* de um direito fundamental, substituída por outra, que, nesse caso, seria típica (ou específica)”¹⁵⁵. Exemplificativamente, não pertenceria ao âmbito da norma em razão de sua atipicidade a divulgação de teses científicas em prédios públicos ou por meio de alto-falante ou a pintura em cruzamento movimentado¹⁵⁶.

Doutra banda, os autores que defendem o suporte fático amplo enquadram no âmbito da norma qualquer ação detentora de característica que tenha pertinência temática com o direito fundamental em exame¹⁵⁷, independentemente de sua especificidade ou não. Assim, as ações inespecíficas, a exemplo dos casos do cientista e do pintor outrora referidos¹⁵⁸, situar-se-iam no âmbito normativo dos direitos fundamentais (liberdades científica e artística), constituindo uma garantia *prima facie* – e não definitiva, a qual somente é alcançada após análise de eventuais restrições e o correspondente sopesamento¹⁵⁹. Dessa forma, desloca-se o debate da definição

contradição ou uma interpretação falha ou a afirmação de um pluralismo de sistemas não documentado pelo Tribunal Constitucional Federal nem documentável a partir do direito constitucional vigente. Esse pluralismo de sistemas não pode ser sustentado nem em termos de direito material nem em termos de direito funcional”. MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Tradução Peter Naumann. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 31.

¹⁵³“Tal procedimento não satisfaz as exigências, imperativas no Estado de Direito e nele efetivamente satisfactíveis, a uma formação da decisão e representação da fundamentação, controlável em termos de objetividade da ciência jurídica no quadro da concretização da constituição e do ordenamento jurídico infraconstitucional”. MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Tradução Peter Naumann. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 30.

¹⁵⁴“Não na tendência ‘valorativamente’ determinada da sua jurisprudência, mas sim na série das suas decisões amparadas em análises de âmbitos da norma, o Tribunal Constitucional Federal trata os direitos fundamentais da Lei Fundamental pertinentemente como garantias materialmente reforçadas pelos seus âmbitos de normas, e não trata a sua totalidade como ‘sistema’ fictícios, mas como correlação que pode ser interpretada de forma materialmente racional de garantias de liberdade individual, política e material, respectivamente, dotadas de valores próprios e fundamentadas distintamente na história”. MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Tradução Peter Naumann. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 31.

¹⁵⁵SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 88.

¹⁵⁶SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 88.

¹⁵⁷“Uma teoria ampla do suporte fático é uma teoria que inclui no âmbito de proteção de cada princípio de direito fundamental tudo aquilo que milita em favor de sua proteção”. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 322. Em sentido semelhante: SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 109.

¹⁵⁸ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 322.

¹⁵⁹SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 98-99.

daquilo que é protegido (suporte fático restrito) para a restrição ao direito fundamental (suporte fático amplo)¹⁶⁰.

Observa-se, portanto, que a adoção de uma ou outra concepção de suporte fático – restrito ou amplo – não importa necessariamente na diversidade de conclusão – isto é, ações que serão ou não consideradas amparadas pelo direito fundamental¹⁶¹ –, tampouco em maior ou menor proteção aos direitos fundamentais, mas, sim, na distinção do momento e do procedimento hermenêutico para se alcançar aquela, dentre outros aspectos¹⁶².

1.5.3 As restrições ou limites a direitos fundamentais

A relação entre os direitos fundamentais e suas restrições ou limites também é objeto de acirrada disputa doutrinária, donde emergem as teorias interna e externa.

A teoria interna preconiza que os limites são estabelecidos por processo interno, ou seja, os limites são imanentes, definidos ao determinar o direito, mediante atividade declaratória, à míngua de qualquer sopesamento¹⁶³ – descurando, assim, da distinção entre direito *prima facie* e direito definitivo, dado que o direito sempre seria definitivo e, como tal, possuiria a estrutura de regra. Dessa forma, “o direito e seus limites são algo uno”¹⁶⁴, dada a “unificação da

¹⁶⁰SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 94.

¹⁶¹ “Supomos que, ao fim e ao resto, os resultados não serão muito diversos, adote-se uma ou adote-se outra, até porque nenhum direito e também nenhuma restrição podem ser encarados isoladamente, à margem dos restantes direitos e dos princípios institucionais que lhes subjazem”. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. 3ª ed. Lisboa:Coimbra, 2000. P. 336-337. Em sentido contrário: “Parece-me, no entanto, que, mesmo que exista uma grande possibilidade de resultados iguais, quer se parta de uma teoria interna, quer se parta de uma teoria externa, isso não significa, de um lado, que os resultados serão *sempre e necessariamente* iguais, e, de outro, que, mesmo que se chegue a resultados iguais, a equivalência e a solidez de ambas as teorias possam, por isso, ser igualadas”. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 157.

¹⁶² “A forma de aplicação dos direitos fundamentais – subsunção, sopesamento, concretização ou outras – depende da extensão do suporte fático: as exigências de fundamentação nos casos de restrição a direitos fundamentais dependem da configuração do suporte fático; a própria possibilidade de restrição a direitos fundamentais pode depender do que se entende por *suporte fático*; a existência de colisões entre direitos fundamentais, às vezes tida como pacífica em muitos trabalhos e decisões, depende também de uma precisa determinação do conceito de suporte fático”. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 68.

¹⁶³ “A figura dos limites imanentes e o conceito de sopesamento são mutuamente exclusivos”. Em outro trecho Virgílio Afonso da Silva desenvolve melhor a temática: “Se os limites de cada direito são definidos internamente e se não há a possibilidade de restrição constitutiva externa, é evidente que não há qualquer possibilidade de sopesamento entre direitos fundamentais. Não apenas isso: não há nem possibilidade, nem necessidade, já que a limitação interna faz com que as colisões deixem de existir – o que afasta, automaticamente, a figura do sopesamento, cuja realização tem como escopo justamente resolver colisões. Sem colisões não há sopesamento”. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 133; 165-166.

¹⁶⁴SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 128.

determinação do direito e de seus limites imanentes”¹⁶⁵. Sob essa ótica, uma lei que proibisse sacrifícios humanos em rituais religiosos não consubstanciaria restrição à liberdade de religião, pois a regulamentação não teria ultrapassado os limites da liberdade religiosa – que, à evidência, não albergaria sacrifícios humanos¹⁶⁶.

Na teoria externa, ao revés, o direito definitivo não é definido *a priori*, estabelecido a partir de eventuais restrições do direito *prima facie*, que, resultantes de colisões entre direitos fundamentais no caso concreto – real ou hipotético –, são solucionadas através do sopesamento, por meio de atividade constitutiva. Percebe-se, assim, que os limites são externos ao direito fundamental¹⁶⁷.

A diferença entre *limites imanentes* – resultante da adoção da teoria interna – e *restrições a direitos fundamentais* – corolário das colisões de direitos fundamentais admitidas pela teoria externa – é explicada por Virgílio Afonso da Silva através do *binômio declarar/constituir*: “enquanto nos casos de colisões se *constituem* novas restrições a direitos fundamentais, quando se trata dos limites imanentes o que a interpretação constitucional faz é apenas *declarar* limites previamente existentes”¹⁶⁸.

1.5.4 Suporte fático e restrições do direito de propriedade

A opção por uma ou outra teoria de suporte fático (amplo ou restrito) está vinculada, em certa medida, às teorias externa e interna de restrições a direitos fundamentais, que focalizam a definição dos limites e a forma de resolução de eventuais colisões de direitos fundamentais¹⁶⁹.

¹⁶⁵SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 129.

¹⁶⁶SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 133.

¹⁶⁷SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 138-156..No mesmo sentido: ROTHENBURG. Walter Claudius. **Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro:Forense, 2014. p. 92-94.

¹⁶⁸SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 132.

¹⁶⁹“A escolha por uma destas teorias não implica, necessariamente, a opção pela teoria externa ou interna das restrições, embora haja uma estrita relação entre os argumentos apresentados em prol de ambos os grupos de teorias. Isso ocorre porque um conjunto de argumentos apresentado contra a teoria externa é também apresentado contra a teoria ampla do tipo normativo”. LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2006. p. 68. Em sentido semelhante, com maior ênfase à relação entre as teorias, posiciona-se Virgílio Afonso da Silva: “Intimamente ligado à questão da amplitude do suporte fático dos direitos fundamentais está o problema da reconstrução da relação entre os direitos e seus limites ou restrições”. Entretanto, o autor reconhece que a ligação entre as *teorias do suporte fático restrito e a interna* e entre as *teorias do suporte fático amplo e a externa* “não é, contudo, uma ligação nem necessária, nem frequente”, *in verbis*: “não é uma ligação necessária porque, metodologicamente, falar em extensão do suporte fático não implica falar na forma de relação entre o direito e suas restrições”, referenciando a “um sem-número de autores que defendem uma teoria externa e, ao mesmo tempo, um suporte fático restrito para os direitos

Otávio Luiz Rodrigues Júnior defende que “a propriedade é um direito de *suporte fático restrito*”¹⁷⁰, de forma que as limitações realizadas ao direito de propriedade, inclusive a função social, são realizadas *ex ante*, acrescentando que a função social não é coexistencial à propriedade, consistindo em uma limitação ao direito fundamental à propriedade. O referido autor adota a *teoria externa*, considerada, em sua visão, “mais adequada ao modelo constitucional brasileiro, porque não elimina o conteúdo do direito de propriedade nem o alija de elementos essenciais por métodos retóricos de pré-exclusão de seu suporte fático”¹⁷¹.

Para tanto, Otávio Luiz Rodrigues Júnior se vale do magistério do constitucionalista Leonardo Martins, que, no texto por aquele referenciado, defende a adoção de uma teoria de suporte fático restrito¹⁷². Essa posição é corroborada em outra obra do constitucionalistas¹⁷³, que também será utilizada para expor a sua posição.

Pontifique-se, inicialmente, que Leonardo Martins, a despeito de referenciar Friedrich Müller, dedica boa parte de seu texto ao exame da proporcionalidade de intervenções ao direito de propriedade¹⁷⁴. Entretanto, Friedrich Müller rejeita expressamente o sopesamento, conforme esmiuçado alhures, a indicar que a utilização de sua teoria e a aceitação do sopesamento evidenciaríamos potencial sincretismo metodológico¹⁷⁵. Essa percepção inicial, contudo, não

fundamentais”, em especial Pieroth e Schlink. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 127, 158-159.

¹⁷⁰RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Propriedade e função social: exame crítico de um caso de “constitucionalização” do Direito Civil. In: SOUSA, Marcelo Rebelo; de; QUADROS, Fausto de; OTERO, Paulo; VERA-CRUZ PINTO, Eduardo (Coords). **Estudos em homenagem ao professor doutor Jorge Miranda**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 82.

¹⁷¹RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Propriedade e função social: exame crítico de um caso de “constitucionalização” do Direito Civil. In: SOUSA, Marcelo Rebelo; de; QUADROS, Fausto de; OTERO, Paulo; VERA-CRUZ PINTO, Eduardo (Coords). **Estudos em homenagem ao professor doutor Jorge Miranda**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 84.

¹⁷²MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à propriedade e tratamento constitucional do instituto da propriedade privada. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais — RBEC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 215-246, jan./mar. 2007.

¹⁷³DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo:Atlas, 2014. p. 218-229.

¹⁷⁴MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à propriedade e tratamento constitucional do instituto da propriedade privada. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais — RBEC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 215-246, jan./mar. 2007. p. 225-235.

¹⁷⁵Virgílio Afonso da Silva reputa inadequada a miscelânea entre a teoria estruturante do direito e o sopesamento – e a teoria de princípios de Alexy –, assinalando se tratar de indevido sincretismo metodológico: “Segundo o próprio Müller, o sopesamento é um método irracional, uma mistura de “sugestionamento lingüístico”, “pré-compreensões mal esclarecidas” e “envolvimento afetivo em problemas jurídicos concretos”, cujo resultado não passa de mera suposição. A distinção entre regras e princípios, como foi visto, tem como uma de suas principais características exatamente a exigibilidade de sopesamento de princípios como forma de aplicá-los.” SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, Del Rey, vol. 1, núm. 1, p. 607-630, jan./jun, 2003. n.p. O próprio Alexy reconhece a incompatibilidade entre a sua teoria e a desenvolvida por Müller: “Essa teoria da norma em geral, e da norma de direito fundamental em especial, é incompatível com a teoria semântica da norma, que é o ponto de partida da definição do conceito de norma de direito fundamental aqui apresentada.” ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2011. p. 78.

resiste a uma análise mais acurada. De fato, Leonardo Martins critica enfaticamente o sopesamento em sua obra¹⁷⁶ e, coerentemente, exclui do critério da proporcionalidade o exame da proporcionalidade em sentido estrito – de forma que o critério da proporcionalidade restaria limitado aos subcritérios da adequação e da necessidade¹⁷⁷, os quais se destinam a “aferir o grau de realização dos princípios envolvidos relativamente às possibilidades fáticas”¹⁷⁸. Percebe-se, portanto, que, assim como Müller, Leonardo Martins rejeita o sopesamento de valores e a existência de uma ordem de valores constitucionais¹⁷⁹, a afastar, nesse pormenor, a pecha de sincretismo metodológico.

O direito de propriedade, para Leonardo Martins, tem caráter *sui generis*, dada a sua conformação exclusivamente normativa, incumbindo à legislação civil a definição de seu âmbito de proteção e de suas eventuais restrições. O direito de propriedade, segundo o autor, abrange as faculdades de usar, gozar e dispor da coisa (*liberdade positiva*), e de não as exercer (*liberdade negativa*) – podendo, em um e outro caso, sofrer limitações –, assim como o direito de reaver a coisa – que constitui uma garantia de natureza processual.

Em sentido semelhante, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, também referenciados por Otávio Luiz Rodrigues Júnior, defendem que “é a ordem jurídica que converte o simples *ter* em propriedade”, de sorte que “a proteção constitucional do direito de propriedade [...] não teria, assim, qualquer sentido sem as normas legais relativas ao direito de propriedade”, a revelar que a legislação infraconstitucional tem a função de *conformar* tal direito¹⁸⁰ – tal qual a função social da propriedade¹⁸¹. Nessa linha, os autores, referenciando

¹⁷⁶DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo:Atlas, 2014. p. 218-230.

¹⁷⁷“Entenderemos a proporcionalidade como mandamento constitucional que objetiva verificar a constitucionalidade de intervenções estatais a um direito fundamental, mediante avaliação de sua licitude e da licitude dos fins pretendidos, assim como da adequação e necessidade da intervenção para fomentar determinada finalidade. [...] Segundo a perspectiva adotada no presente trabalho, consideramos necessário evitar que a proporcionalidade se dilua dentro de uma visão geral da ponderação, reduzindo-se a uma figura retórica”. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo:Atlas, 2014. p. 177-187.

¹⁷⁸LEAL, Fernando. In: **Princípios jurídicos: O debate metodológico entre Robert Alexy e Ralf Poscher**. DALLA-BARBA, Rafael Giorgio (Org.). Belo Horizonte:Casa do Direito, 2022. p. 29.

¹⁷⁹“Do ponto de vista jurídico, tal ordem de valores não pode existir. Primeiro, porque as Constituições que conhecemos não estabelecem uma classificação de direitos fundamentais, indicando qual prevaleceria em relação aos demais em caso de colisão. Os bens jurídicos constitucionais conflitantes não foram hierarquicamente sistematizados pelo constituinte, possuindo todos a mesma dignidade normativo-constitucional. Sua hierarquização concreta só pode ser *política, a cargo do legislador e não do magistrado*. [...] A tarefa de hierarquização não pode ser desempenhada pela *doutrina jurídica*. Além de eventuais preferências subjetivas, é impossível justificar por que determinado direito fundamental corresponderia a ‘valores’ superiores”. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo:Atlas, 2014. p. 220.

¹⁸⁰MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, 13ª ed. São Paulo:Saraiva, 2018. n.p.

¹⁸¹“Para indicar as restrições, o constituinte utiliza-se de expressões diversas, v. g., “nos termos da lei” (art. 5º, VI

a Pontes de Miranda¹⁸², sustentam ser a propriedade privada uma *instituição*¹⁸³, acentuando a importância do legislador na sua conformação.

Entretantes, o reconhecimento da importância da atuação do legislador na conformação do direito de propriedade não importa, *ipso facto*, o acolhimento do suporte fático restrito. De fato, Robert Alexy, com supedâneo em julgado do Tribunal Constitucional Alemão, reconhece que “a propriedade, para ser praticável na vida jurídica, carece necessariamente de conformação”¹⁸⁴, de modo que “a garantia constitucional do instituto jurídico da propriedade é subjetivada na medida em que existem direitos individuais à não-eliminação de posições abstratas que se relacionem à criação, ao desfazimento e às consequências jurídicas da posição de proprietário”¹⁸⁵. Não obstante, o jurista alemão adota o suporte fático amplo¹⁸⁶, a revelar a inexistência de incongruência entre a teoria do suporte fático amplo e o reconhecimento da importância do legislador na conformação do direito de propriedade.

Ademais, não se deve olvidar que, a despeito de não conceituar o direito de propriedade, a CRFB dispõe minuciosamente sobre a propriedade e a sua função social¹⁸⁷ – notadamente se

e XV), “nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer” (art. 5º, XII), “atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (art. 5º, XIII), “salvo nas hipóteses previstas em lei” (art. 5º, LVIII). Outras vezes, a norma fundamental faz referência a um conceito jurídico indeterminado, que deve balizar a conformação de um dado direito. É o que se verifica, v. g., com a cláusula da “função social” (art. 5º, XXIII).” Essa posição é objeto de outro trecho: “Assim, a par de consagrar a garantia institucional do direito de propriedade no art. 5º, XXII – é garantido o direito de propriedade –, o texto estabelece, logo no inciso seguinte, que a propriedade atenderá a sua função social. A função social da propriedade – e, portanto, sua vinculação a um determinado fim social – assume relevo no estabelecimento da conformação ou limitação do direito.” MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, 13ª ed. São Paulo:Saraiva, 2018. n.p.

¹⁸²“A liberdade pessoal não é instituição estatal, que se garanta; é direito fundamental, supraestatal, que os Estados têm de respeitar. A propriedade privada é instituição, a que as Constituições dão o broquel de garantia institucional. O art. 153, § 22, foi expressivo. Não há na Constituição de 1967 conceito imutável, fixo, de propriedade; nem seria possível enumerar todos os direitos particulares em que se pode decompor, ou de que transcendentemente se compõe, porque da instituição apenas fica, quando reduzida, a simples e pura patrimonialidade. O art. 153, § 22, não protege o direito de propriedade contra as emendas à Constituição (Friedrich Giese, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 315). A fortiori, contra emendas às leis vigentes, para lhes extinguir pressupostos, diminuir prazos de aquisição usucapional de propriedade e prescrição de pretensões ou preclusão de direitos. Ao legislador só se impede acabar, como tal e em geral, com o instituto jurídico, com o direito de propriedade (Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, p. 398; Gerhard Anschutz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 608)”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. 3ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 1967. p. 396.

¹⁸³MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, 13ª ed. São Paulo:Saraiva, 2018. n.p. Em sentido semelhante, colhe-se o magistério de José Afonso da Silva: “O direito de propriedade (dos meios de produção especialmente) não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza, pelo que, como já dissemos, deveria ser prevista apenas como instituição do direito econômico.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed.. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 286.

¹⁸⁴ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2011. p. 199.

¹⁸⁵ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2011. p. 201.

¹⁸⁶ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2011. p. 307-331.

¹⁸⁷“Entre nós, a noção de função social da propriedade, mesmo não sendo nova, permaneceu sem efetividade até a

comparada às constituições brasileiras pretéritas ¹⁸⁸ e estrangeiras ¹⁸⁹ –, erigindo múltiplos regimes jurídicos, que não podem ser ignorados – por ação ou inação – pelo legislador. Embora o legislador tenha importante papel no desenvolvimento do direito de propriedade, não se lhe reconhece a possibilidade desbordar do arcabouço delineado constitucionalmente.

No ponto, Leonardo Martins sustenta que o único limite ao qual está submetido o legislador é a “estatização geral da propriedade”, isto é, a descaracterização de seu uso privado, que, na visão do autor, constitui a sua faculdade essencial ¹⁹⁰. A amplitude do espectro de atuação do legislador, tal qual reconhecido pelo autor, cria um verdadeiro paradoxo: o autor adota uma teoria liberal a fim de conferir maior liberdade ao indivíduo, resguardando-o da interferência indevida do Estado, mas deposita no legislador ordinário, por maioria simples, a definição, em última instância, do âmbito de proteção do direito de propriedade¹⁹¹.

Leonardo Martins defende ainda que “a Constituição brasileira, como toda Constituição do tipo ocidental democrático, não privilegia, abstratamente falando, interesses públicos, coletivos ou sociais em detrimento de interesses individuais” ¹⁹². Realmente, a literatura jurídica

Constituição de 1988, que, inovando em relação às Constituições anteriores, traçou parâmetros substanciais para o preenchimento de seu significado”. SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo:Saraiva, 2021. p. 764-765.

¹⁸⁸Ver tópico 1.4.

¹⁸⁹Eugênio Facchini Neto, após apresentar constituições estrangeiras e convenções internacionais que tratam da propriedade e sua função social, conclui: “Percebe-se, portanto, que nosso texto constitucional, comparado aos congêneres estrangeiros e aos textos das convenções internacionais, é bem mais generoso no tratamento da função social da propriedade, a ela fazendo diversas menções, fornecendo, inclusive, alguns critérios para a sua concretização”. FACCHINI NETO, Eugênio. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes (et al.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. São Paulo:Saraiva, 2018. p. 652.

¹⁹⁰“Dogmaticamente falando, as intervenções a princípio justificadas (aquelas que atenderam aos requisitos formais e materiais) não poderiam vingar constitucionalmente se, por sua imposição, o edifício normativo que define a propriedade privada descaracterizasse-a, atingindo a sua faculdade essencial: o seu uso privado (cf. teoria do núcleo essencial).” MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à propriedade e tratamento constitucional do instituto da propriedade privada. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais — RBEC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 215-246, jan./mar. 2007. p. 234. Outrossim, inadmitindo a supressão da propriedade privada por via legislativa, com a admissão de uma forma de socialização, colhe-se o magistério de José Afonso da Silva: “Mas é certo que o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed.. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 286.

¹⁹¹Em sentido semelhante, Virgílio Afonso da Silva, ao abordar a teoria institucional de Häberle – que também importa em suporte fático restrito de direitos fundamentais –, assinala que “uma teoria institucional como a de Häberle tem como um de seus postulados básicos a rejeição da ideia de que permitido é aquilo que *não é vedado* pelo direito”, e conclui: “A atividade legislativa ordinária não é, nos termos de sua teoria, uma atividade restritiva da liberdade, pelo simples fato de que a liberdade não é algo preexistente, que possa ser restringido pelo legislador. Por ser algo interno ao direito, a liberdade *como instituto* é criada pela atividade estatal, que não a *restringe*, apenas *delimita* seus contornos e a desenvolve e garante”. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia, 2ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2014. p. 136-137.

¹⁹²MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à propriedade e tratamento constitucional do instituto da propriedade privada. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais — RBEC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 215-246, jan./mar. 2007. p. 227.

contemporânea tem questionado algumas premissas sobre as quais estavam alicerçadas o edifício jurídico, dentre as quais a supremacia do interesse público sobre os interesses individuais¹⁹³. Não se deve olvidar, todavia, a existência de um projeto constitucional de construção de uma sociedade solidária (art. 3º, inc. I), que, com fundamento na dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), reduza as desigualdades sociais (art. 3º, inc. III), ao qual se alinha a vinculação da propriedade ao atendimento da função social – que, constituindo “um poder que não se exercita exclusivamente no interesse do seu titular, mas também no de terceiros”¹⁹⁴, “deve ser informada também por valores existenciais e interesses sociais relevantes”¹⁹⁵.

Prosseguindo, Leonardo Martins sustenta que a função social não integra a estrutura do direito de propriedade, constituindo, isto sim, uma limitação ao direito de propriedade. Para o autor, a função social é *formalmente* uma limitação ao direito de propriedade e *materialmente* a “harmonização do exercício do direito de propriedade, imposto pela via interventora legítima (vez em que coberta por uma limitação constitucional proporcional), com os mais diversos interesses gerais, coletivos ou sociais”¹⁹⁶.

¹⁹³Gustavo Binenbojm defende a superação do princípio da supremacia do interesse público pelo princípio da proporcionalidade, corolário da constitucionalização dos direitos fundamentais e da necessidade de ponderação dos interesses no caso concreto – não admitida por Leonardo Martins: “O reconhecimento da centralidade do sistema de direitos fundamentais instituído pela Constituição e a estrutura pluralista e maleável dos princípios constitucionais inviabiliza a determinação a priori de uma regra de supremacia absoluta dos interesses coletivos sobre os interesses individuais ou dos interesses públicos sobre interesses privados. A fluidez conceitual inerente à noção de interesse público, aliada à natural dificuldade em sopesar quando o atendimento do interesse público reside na própria preservação dos direitos fundamentais (e não na sua limitação em prol de algum interesse contraposto da coletividade), impõe à Administração Pública o dever jurídico de ponderar os interesses em jogo, buscando a sua concretização até um grau máximo de otimização”. BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3ª ed. Rio de Janeiro:Renovar, 2014. p. 31. A importância dos direitos fundamentais em tal seara é realçada por Robertônio Pessoa: “O novo constitucionalismo tende a ser mais democrático, de caráter menos individualista e mais comunitário, desenvolvendo uma nova concepção de direitos fundamentais, e posicionando-os no núcleo do sistema jurídico. Esses ‘direitos fundamentais’, antes concebidos somente como direitos de defesa, numa vertente subjetivista-individualista tipicamente liberal, são agora também vistos como ‘mandados de proteção’, como ‘valores objetivos’ que devem ser protegidos pelo Estado. Assim, enquanto uma vertente liberal acentuava a limitação e o controle dos poderes públicos (proibição do excesso), uma nova vertente, de feição mais democrática, acentuará também a eficácia democrática das intervenções públicas (proibição da omissão), garantindo-se uma abrangente proteção dos direitos fundamentais”. PESSOA, Robertônio. **Direito administrativo e democracia**. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2020. p. 58.

¹⁹⁴GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª ed. São Paulo:Malheiros, 2010. p. 247.

¹⁹⁵SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo:Saraiva, 2021. p. 766. Em sentido semelhante: TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, Ano VI, Nº 6, p.101-119, Junho de 2005. p. 117. Sobre a importância da distinção entre situações jurídicas existenciais e patrimoniais: FURTADO, Gabriel Rocha. O direito comum das situações jurídicas patrimoniais. *In: Pensar Revista de Ciências Jurídicas*. v. 25, n. 3, p. 1-21, 2020. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/11118/pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

¹⁹⁶MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à propriedade e tratamento constitucional do instituto da propriedade privada. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais — RBEC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 215-246, jan./mar. 2007. p. 228.

A essa posição se contrapõem inúmeros autores, que entendem que a função social não constitui mera limitação ao direito de propriedade, mas, sim, componente da própria estrutura do direito de propriedade, condicionando-a em prol da sociedade, nomeadamente Anderson Schreiber¹⁹⁷, Gustavo Tepedino, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Pablo Renteria¹⁹⁸, Roberto Wagner Marquesi¹⁹⁹, Sílvio Luís Ferreira da Rocha²⁰⁰ e Eros Roberto Grau²⁰¹.

Ora, propriedade e função social não constituem vetores que apontam em direções opostas, como alertam Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber²⁰², não constituindo, portanto, uma limitação ao direito de propriedade.

Nesse sentido, José Afonso da Silva argumenta que “a função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade”, referindo-se à estrutura do direito

¹⁹⁷“A função social da propriedade exprime, assim, a necessidade de atendimento a interesses sociais relevantes, condicionando o exercício da propriedade, como elemento interno, e a privando do *status* de direito-poder de usar e dispor da coisa da maneira mais absoluta. [...] A função social da propriedade não consiste, registre-se em um conjunto de limitações externas, mas em elemento interno do domínio, que o define e o direciona a um *massimo sociale* (máximo social).” SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo:Saraiva, 2021. p. 763.

¹⁹⁸“A despeito, portanto, da disputa em torno do significado e da extensão da noção de função social, poder-se-ia assinalar, como patamar de relativo consenso, sua inserção no ‘perfil interno’ do domínio, atuando como critério de valoração do exercício do direito, o qual deverá ser direcionado para um ‘massimo sociale’. Daí, portanto, a capacidade de o elemento funcional alterar a estrutura do domínio, fazendo nela incluírem-se os deveres necessários ao atendimento da função social do instituto.” TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil: direitos reais**. 2ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2021. p. 103-104.

¹⁹⁹“A propriedade constitucional, que hospeda o predicado da função, não consiste na redução *quantitativa* dos poderes do titular. Ao contrário, revela uma determinação conceitual qualitativa, eis que a relação proprietária, compreendendo interesses do não proprietário, sujeitos também a proteção jurídica, não pode ser conceituada a não ser levando-se em conta os direitos do dono e do não dono sobre a coisa. É de se afirmar, portanto, que o funcionamento não restringe o conteúdo da propriedade, mas o qualifica, tornando-o ainda mais valioso em razão de seu alcance metaindividual”. MARQUESI, Roberto Wagner. **A propriedade-função na perspectiva civil-constitucional: desapropriação de imóveis produtivos não funcionais**. Curitiba:Juruá, 2012. p. 64..

²⁰⁰“A função social da propriedade apresenta-se como idéia valor da propriedade a fixar-lhe o conteúdo e dirigir-lhe o exercício sempre a um fim social.” ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 78.

²⁰¹“O princípio da função social da propriedade, desta sorte, passa a integrar o conceito jurídico-positivo de propriedade (destas propriedades), de modo a determinar profundas alterações estruturais na sua interioridade” GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ªed. São Paulo:Malheiros, 2010. p. 251.

²⁰²“A constatação acima apresentada opõe-se àquelas teorias que vêem na função social um princípio a ser balanceado com o princípio da propriedade privada, como dois vetores em direções opostas. A função social compõe a propriedade. A propriedade é, ao menos neste sentido, função social, como todo instituto é o complexo que resulta de sua estrutura e de sua função.” Gustavo TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, Ano VI, Nº 6, p.101-119, Junho de 2005. p. 101. p. 106.

de propriedade²⁰³, com a introdução de interesses não coincidentes com os do proprietário²⁰⁴.

A função social da propriedade tem duas funções, a dizer: uma negativa, consistente na imposição de uma obrigação de não fazer, a exemplo de “atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”, conforme previsto no art. 1.228, §2º, do CC; uma positiva, consistente na imposição de uma obrigação de fazer de explorar a propriedade em prol do interesse coletivo²⁰⁵. A função social, portanto, contempla o dever de exercício do direito de propriedade em benefício de outrem – e não apenas não a exercer em prejuízo de outrem –, sendo aquele um aspecto marcante²⁰⁶.

A função social da propriedade, segundo Fábio Konder Comparato, erige um dever fundamental a seu titular, consubstanciado na utilização do bem em proveito da coletividade²⁰⁷.

²⁰³“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. [...] Limitações, obrigações e ônus são externos ao direito de propriedade, vinculando simplesmente a atividade do proprietário, interferindo tão só com o exercício do direito, e se explicam pela simples atuação do poder de polícia.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed.. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 284-285. No mesmo sentido: GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª ed. São Paulo:Malheiros, 2010. p. 250-251.

²⁰⁴“A função social, assinala Pedro Escribano Collado, ‘introduziu, na esfera interna do direito de propriedade, um interesse que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo. [...] 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.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed.. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 286.

²⁰⁵Ana Frazão de Azevedo Lopes faz referência à *função social limite*, de natureza negativa, e à *função social impulsiva*, de natureza positiva: “(I) a função social-limite, que seria negativa no sentido de impossibilitar o exercício da propriedade que causa prejuízos a terceiros e (II) a função social impulsiva, essencialmente positiva, que altera a estrutura da propriedade para o fim de impor ao proprietário deveres típicos de uma função voltada para o interesse público. No mesmo sentido, encontra-se a posição de Rodotá. Portanto, a propriedade deixa de ser vista como instrumento de satisfação egoísta do seu titular, e passa a ser analisada dentro do contexto social, até porque, de acordo com a advertência de Pugliatti, um ordenamento voltado para a realização de valores como a liberdade e a dignidade da pessoa humanas não pode permitir que a autonomia seja confundida com o livre arbítrio.” LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade - função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 121-122.

²⁰⁶“O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é importa mercê de concreção do poder de polícia.” GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ªed. São Paulo:Malheiros, 2010. p. 250. Em sentido semelhante, José Afonso da Silva, ao tratar da propriedade urbana, defende a ausência de neutralidade desta: “o direito de propriedade urbana é um direito causalizado, porque, no âmbito do urbanismo, o direito de propriedade deixou de ser uma situação neutra (se é que o seja em algum setor), para passar a ser dominado por uma série de objetivos sociais que encerram um princípio de valor; por isso ele é atribuído e reconhecido de acordo apenas com tais fundamentos, fora dos quais não lhe resta legitimação”. SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6ª ed. São Paulo:Malheiros, 2010. p. 78.

²⁰⁷“É preciso, enfim, reconhecer que a propriedade-poder, sobre não ter a natureza de direito humano, pode ser uma fonte de deveres fundamentais, ou seja, o lado passivo de direitos humanos alheios. É, justamente, à luz dessa consideração da propriedade como fonte de deveres fundamentais que se deve entender a determinação constitucional de que ela atenderá à sua função social (art. 5º, inc. XXIII). [...] Mas qual o conteúdo do dever fundamental ligado à função social da propriedade? A Constituição brasileira, especificamente em relação à propriedade rural e à propriedade do solo urbano, explicita-o como sendo a adequada utilização dos bens, em

Esse dever fundamental do titular do direito de propriedade, correspondente à função positiva da função social, atrai o reconhecimento do direito de não proprietários de que a função social seja cumprida²⁰⁸.

É nesse contexto que Gustavo Tepedino e Gabriel Rocha Furtado se referem à *propriedade solidária*, com o reconhecimento do direito de não-proprietários de acesso à propriedade:

Se em tempos passados prevalecia, na tutela jurídica do direito de propriedade, unicamente o direito do proprietário de excluir terceiros (propriedade como garantia), atualmente vigora também o direito dos não-proprietários de não serem excluídos da distribuição social de bens que permitam o acesso a tais direitos (propriedade como acesso). Importante fator para a abertura deste caminho é a imposição do dever de aproveitamento da propriedade (não apenas, mas também necessariamente) em favor de toda a coletividade. Pode-se falar, deste modo, em propriedade solidária.²⁰⁹

No ponto, Pietro Perlingieri defende que a relação proprietária seja permeada pela justiça, de tal forma que “garanta a proteção dos não proprietários mediante não somente a regulamentação dos poderes proprietários, mas também por meio de uma disciplina distributiva que favoreça a participação dos não proprietários na gestão dos bens, ou seja, o acesso a eles”²¹⁰.

proveito da coletividade.” COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: STROZAKE. Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2000. n.p. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato_direitos_deveres_fundamentais_materia_propriedade.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022. Em sentido semelhante, colhe-se o magistério de Edson Fachin: “O próprio legislador constitucional, recolhendo anterior experiência formal, tratou de estabelecer (art. 186) que ligam-se à função social o aproveitamento racional e adequado, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho, e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”. FACHIN, Edson. **O estatuto civil da cláusula real**. Revista dos Tribunais, vol. 721. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 52.

²⁰⁸“A função social, como grande cristalizadora da mudança de visão desse notável direito, de seu perfil e de sua substância, faz com que o sujeito ativo, agora obrigado a conduzir a coisa, no exercício do estatuto proprietário, a atingir sua função social, torne-se vinculado aos sujeitos passivos, posto que a obrigação que lhe impõe a Constituição decorre do reconhecimento dos direitos que as demais pessoas têm, com referência à propriedade. Tal vínculo, criado pela função social, como verdadeira garantia dos interesses difusos dos demais indivíduos integrantes da coletividade, assegura a eles o direito de exigirem do proprietário o cumprimento da função social.” LIMA, Getúlio Targino. **Propriedade: crise e reconstrução de um perfil conceitual**. 2006. 195f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

²⁰⁹TEPEDINO, Gustavo; FURTADO, Gabriel Rocha. **Direitos Reais Coligados: uma investigação que se anuncia**. In: COSTA, Ilton Garcia da; DIAS, Clara Angélica Gonçalves; FIUZA, César Augusto de Castro (Coord.). **Direito civil constitucional**. Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 143-162. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/84k8hu2h/WWzX98aU7bQr3ri1.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022. Em sentido semelhante: TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, Ano VI, N° 6, p.101-119, Junho de 2005. p. 105.

²¹⁰PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro:Renovar, 2008. p. 943-944. Em sentido semelhante, colhe-se o magistério de Fábio Konder Comparato: “Mas a proteção constitucional não se limita à propriedade já existente. Garante-se, ainda, o acesso à propriedade a todos os que dela dependam como meio de subsistência, por meio do usucapião extraordinário dos arts. 183 e 191”. COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: STROZAKE. Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2000. n.p.

Com o reconhecimento de *interesses não-proprietários*²¹¹, em especial de *natureza existencial*²¹², estes indivíduos, outrora invisíveis, são visibilizados pela propriedade funcionalizada, conforme enfatiza o civilista Eroulths Cortiano Júnior:

O Direito volta-se para recuperar aos excluídos o sentido do viver social, e tem relevância a função que desempenha no mundo jurídico e econômico aquele instituto – a propriedade – que era a cidadela do direito privado liberal. Se antes a função social da propriedade era exercida à medida que refletia a autonomia e liberdade humanas, impõe-se agora compreender sua função em face dos desprivilegiados, dos não proprietários; daqueles cuja autonomia e liberdade inexistiam por não serem proprietários.²¹³

Outrossim, Pietro Perlingieri critica o enquadramento da função social como limitação ao direito de propriedade, que, a seu ver, “representaria uma noção somente de tipo negativo voltada a comprimir os poderes proprietários, os quais sem os limites, ficariam íntegros e livres”²¹⁴, a aproximar-se da perspectiva tradicional. Essa aproximação com a perspectiva tradicional é confirmada ao se considerar a possibilidade de imposição de limites externos ao exercício do direito de propriedade com supedâneo no poder de polícia, conforme indicado por José Afonso da Silva²¹⁵. A proximidade de tais regimes é corroborada com o seguinte exercício hipotético: a exclusão (*ab origine*) da função social do ordenamento jurídico, caso considerada como mero limite externo ao direito de propriedade, não impediria o legislador ordinário de a impor como limite ao direito de propriedade, mormente considerando a amplitude da liberdade

Disponível em:
http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato_direitos_deveres_fundamentais_materia_propriedade.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

²¹¹Luiz Edson Fachin aponta que, constituindo a pessoa humana bem supremo, que coexiste com outras pessoas, impõe-se que a atuação individual colabore para a realização social: “A pessoa humana, como bem supremo do Direito, não é um elemento abstrato, isolado, dotado de plenos poderes, com direitos absolutos e ilimitados. A coexistencialidade implica que se assegure não só o pleno desenvolvimento da pessoa individual, mas, simultaneamente, que as demais pessoas com as quais o indivíduo está em relação também possam ter esse desenvolvimento, de forma solidária. A pessoa tem o dever social de colaborar com o bem do qual também participa, ou seja, deve colaborar com a realização dos demais integrantes da comunidade. A valorização da solidariedade traz a socialização do Direito, sendo que esse processo carrega em si a idéia de função social inerente à estrutura das instituições jurídicas – em especial a propriedade, que é funcionalizada ao interesse social.” FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro:Renovar, 2001. p. 50.

²¹²“O condicionamento da tutela do domínio ao atendimento dos interesses sociais relevantes, e em especial ao atendimento da dignidade da pessoa humana, vem remodelando o direito de propriedade, de modo a conformar os interesses proprietários com os múltiplos interesses não-proprietários, e sobretudo o de conformar os interesses patrimoniais àqueles de natureza existencial”. TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, Ano VI, Nº 6, p.101-119, Junho de 2005. p. 117.

²¹³CORTIANO JR., Eroulths. **O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas**. Rio de Janeiro:Renovar, 2002. p. 141.

²¹⁴PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**, 3ª ed., Rio de Janeiro:Renovar, 2002. p. 226.

²¹⁵SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed.. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 284-285.

de conformação do direito de propriedade a ele conferida por Leonardo Martins.

Em acréscimo, Pietro Perlingieri assinala o papel promocional da função social em um sistema inspirado pela solidariedade, tal qual o ordenamento jurídico pátrio, alçando a função social à condição de razão de atribuição do direito de propriedade:

Em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento da pessoa (art. 2 Const.) o conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isso não se realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social. E isso não se realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social. Esta deve ser entendida não como uma intervenção ‘em ódio’ à propriedade privada, mas torna-se ‘a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito’, um critério de ação para o legislador, e um critério de individualização da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e de atividades do titular.²¹⁶

Pontifique-se que a Constituição brasileira, tal qual a italiana, esquadrinhou um sistema inspirado na solidariedade, fundado na dignidade da pessoa humana e focado na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a ser alcançada também pela submissão do direito de

²¹⁶PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**, 3ª ed., Rio de Janeiro:Renovar, 2002. p. 226. É essa também a posição de Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber: “a função social é, antes, capaz de moldar o estatuto proprietário em toda a sua essência, constituindo, como sustenta a melhor doutrina, o título justificativo, a causa, o fundamento de atribuição dos poderes ao titular.” TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, Ano VI, Nº 6, p.101-119, Junho de 2005. p. 106. Em sentido idêntico: TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil: direitos reais**. 2ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2021. p. 102-103. Em sentido semelhante, colhe-se o ensinamento de Gilberto Bercovici: “a função social é mais do que uma mera limitação. Trata-se de uma concepção que consubstancia-se no fundamento, razão e justificação da propriedade. A função social da propriedade não tem inspiração socialista, antes é um conceito próprio do regime capitalista, que legitima o lucro e a propriedade privada dos bens de produção, ao configurar a execução da atividade do produtor de riquezas, dentro de certos parâmetros constitucionais, como exercida dentro do interesse geral. A função social passou a integrar o conceito de propriedade, justificando-a e legitimando-a. A propriedade dotada de função social legitima-se pela sua função. A que não cumprir função social não será mais objeto de proteção jurídica”. BERCOVICI, Gilberto. **A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 36, n. 142, p. 35-51, abr./jun. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/474>. Acesso em: 10 dez. 2022. É o reconhecimento da função social como fundamento de legitimação e de justificação do direito de propriedade que dá sustentáculo à conclusão de Luiz Edson Fachin de que a posse é causa e necessidade do direito de propriedade: “Tem trânsito livre na ciência jurídica moderna a noção de que a posse é mera exteriorização da propriedade, admitindo-se excepcionalmente a figura do possuidor não proprietário. Enjaular o fenômeno possessório dessa forma corresponde a uma visão superada pela realidade, mas ainda não reconhecida. Esse confinamento hoje inaceitável é contraditado pela prioridade histórica da posse sobre a propriedade. Cronologicamente, a propriedade começou pela posse, geralmente posse geradora da propriedade, isto é, a posse para a usucapião. Além disso, enquanto vinculada à propriedade, a posse é um fato com algum valor jurídico, mas, como conceito autônomo, a posse pode ser concebida como um direito. À medida em que a posse qualificada instaura nova situação jurídica, observa-se que a posse, portanto, não é somente o conteúdo do direito de propriedade, mas sim, e principalmente, sua causa e sua necessidade. Causa porque é sua força geradora. Necessidade por que exige sua manutenção sob pena de recair sobre aquele bem a força aquisitiva.” FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre:Fabris, 1988. p. 13.

propriedade ao atendimento da função social da propriedade – revelando, assim, a aplicabilidade das lições do jurista italiano ao ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, Leonardo Martins defende que a Constituição Federal apresenta duas modalidades de função social, a dizer, a função social da propriedade urbana e a função social da propriedade rural²¹⁷. O exame do ordenamento constitucional, contudo, revela a existência de inúmeros estatutos proprietários, não restritos à propriedade urbana e à propriedade rural, ponto que será oportunamente desenvolvido.

Forte nessas razões, adotar-se-á as teorias do suporte fático amplo e externa, com o reconhecimento de *direitos prima facie* e *direitos definitivos*, de forma que o espectro do direito de propriedade *funcional* será definido em concreto, mediante o sopesamento com outros direitos.

1.6 O direito de propriedade sob o prisma econômico

O direito de propriedade pode ser analisado, de forma complementar, sob o prisma econômico, sem descurar para a insuficiência de tal enfoque, notadamente diante da complexidade do Direito²¹⁸. Feita essa advertência, a análise econômica se apresenta útil ao presente trabalho, notadamente para avaliar a manutenção de imóveis públicos por particulares sem a exploração da terra.

Com o advento da civilização burguesa, a propriedade passou a constituir mera utilidade econômica, destinada à exclusiva satisfação de seu titular²¹⁹. Sob o prisma econômico, o reconhecimento do direito de propriedade propicia a eficiente alocação de recursos, dada a redução dos custos de exclusão, consistentes nos recursos despendidos pelo indivíduo para excluir o uso do bem pelos demais, que, em um cenário em que não garantido o direito de propriedade, seriam substancialmente maiores; reduzidos os custos de exclusão, o titular do

²¹⁷MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à propriedade e tratamento constitucional do instituto da propriedade privada. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais — RBEC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 215-246, jan./mar. 2007. p. 228.

²¹⁸Pietro Perlingieri adverte que a análise econômica não deve esgotar o mister do jurista, constituindo dado complementar de avaliação de institutos jurídicos: “Com isso não se nega que possa ser útil o emprego de esquemas e critérios microeconômicos para ‘escrutinar o direito’ e para avaliar a congruidade de seus institutos. É, todavia, necessário ter consciência que se é verdade que a análise custo-benefício contribui para realizar a eficiência, ela sozinha não consegue representar a especificação e a complexidade da ciência jurídica”. PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**, 3ª ed., Rio de Janeiro:Renovar, 2002. p. 64.

²¹⁹COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *In*: STROZAKE. Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2000. n.p. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato_direitos_deveres_fundamentais_materia_propriedade.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

direito de propriedade, guiado à satisfação de seus interesses, exploraria o bem – e, assim, satisfaria também os interesses sociais, ainda que de modo indireto e não intencional ²²⁰.

Nesse sentido, a *Tragédia dos Comuns*, esquadrihada por Garret Hardin, indica que, em se tratando de bens comuns, usados por vários agentes sem o direito de excluir os demais usuários, os indivíduos, guiados pela maximização de seu benefício²²¹, tendem a superexplorar o recurso, o que redundaria em seu esgotamento ou depreciação.²²² Realça-se, dessa forma, a contradição entre a percepção de benefícios individuais, guiados pela decisão individual de maximização da vantagem, e a coletivização dos prejuízos decorrentes da exploração adicional²²³.

A superexploração do bem e a sua conseqüente depreciação poderiam ser evitados, segundo Hardin, com a privatização do bem e a atribuição do direito de propriedade com exclusividade a determinado agente, de modo que este internalizasse as externalidades decorrentes da superexploração do bem, gerando um desestímulo ao esgotamento do bem – dado que o malogro do bem seria assumido pelo seu titular.²²⁴

²²⁰“Sob um prisma econômico, função social da propriedade é uma redundância. A propriedade só pode ser pensada em termos de aplicação social numa eficiente distribuição e produção de riquezas, desta forma tanto a concepção clássica como as concepções modernas de função social, nada mais são do que formas dinâmicas de aplicação dos direitos de exclusão/propriedade. Desconstituída esta noção de direito absoluto de propriedade, qualquer utilização do instituto que implique numa falta de eficiência social ou que não promova de forma otimizada a situação de todos os agentes envolvidos não será uma utilização correta do instituto. Todas as questões relativas a função social da propriedade se resolvem sob a perspectiva de um estudo econômico do instituto de propriedade.” MATIAS, João Luís Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Repensando o direito de propriedade. *In: Anais XV Congresso Nacional do CONPEDI/UEA*. Manaus, 2006. n.p. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/53578/1/2006_eve_jlnmatias.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

²²¹Pontifique-se que, a despeito da utilidade do modelo, o ideal de um agente econômico racional, que busca a maximização de seus benefícios, não necessariamente pode ser universalizada, tal qual realça Raphael Marcelino: “Não se deve negar a utilidade desse modelo de análise, ao se tentar medir e realizar prognósticos em relação a possíveis conseqüências advindas da ação egoística de maximização da riqueza em determinados cenários. Por outro lado, não se deve adotar a decisão do agente racional maximizador de riqueza como uma lei universal e apriorística. [...] Em determinados arranjos sociais as decisões dos agentes não são, necessariamente, orientadas por critérios de maximização da eficiência na equação individual do custo-benefício [...] Em algumas situações, os agentes tendem a tomar decisões que resultam em aumento de custos, ou perda de benefícios, em função de critérios norteados por uma ideia de reciprocidade (*strong reciprocity*), altruísmo ou altruísmo recíproco. [...] Presumir, portanto, que todo sistema de alocação de recursos se assemelha aos ‘comuns’, acima retratados, seria uma diminuição relevante de uma realidade extremamente mais complexa” MARCELINO, Raphael. **O direito da propriedade democrática**. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2017. p. 124-128.

²²²HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. *Science*, New Series, Vol. 162, N. 3859, 1968, pp. 1243 – 1248. Disponível em: <https://www.hendrix.edu/uploadedFiles/Admission/GarrettHardinArticle.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

²²³“A principal provocação de Hardin reside na contradição entre os benefícios individualmente percebidos em decorrência de uma decisão particular de maximização de ganho (acréscimo de uma *res* no pasto comum) e os prejuízos causados pelo consumo adicional do pasto, prejuízos esses que seriam suportados pela coletividade.” MARCELINO, Raphael. **O direito da propriedade democrática**. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2017. p. 121.

²²⁴A instituição do direito de propriedade, com exclusividade sobre a área, todavia, não exclui, a rigor, outras externalidades. A poluição provocada por determinado agente econômico, por exemplo, constitui uma externalidade negativa. O Estado pode *internalizar* tal externalidade negativa atribuindo-lhe um custo, a ser assumido pelo agente econômico, tal qual se pretende com o princípio do poluidor-pagador.

No entanto, a absolutização do direito de propriedade pode acarretar a ineficiente alocação do bem, com a sua subutilização, tal qual se dá com a manutenção de imóveis com exclusiva finalidade de especulação imobiliária. É o que denota a *Tragédia dos Anticomuns*, retratada por Michel Heller, que identificou que a fragmentação de direitos de propriedade pode resultar na subutilização dos recursos.

Michel Heller cita dois exemplos em que verificado esse efeito: a dificuldade em se construir novos aeroportos em razão da possibilidade de embargo do projeto por proprietários de imóveis das adjacências²²⁵; a impossibilidade de criação de medicamento para tratar a doença de Alzheimer em razão da multiplicidade de patentes sobre os componentes da droga em desenvolvimento²²⁶. Para o autor, esses exemplos demonstram que quando muitas pessoas tem fragmentos da propriedade há tendência à subutilização do bem, em prejuízo da sociedade:

When too many people own pieces of one thing, nobody can use it. The anticommons thesis is that simple: when too many people own pieces of one thing, nobody can use it. Usually, private ownership creates wealth. But too much ownership has the opposite effect – it leads to resource underuse in an anticommons. This is a free market paradox I discovered and it shows up all across the global economy. If too many owners control a single resource, cooperation breaks down, wealth disappears, and everybody loses.²²⁷

²²⁵“Why do we waste weeks of our lives stuck in airports? Bad law for real estate assembly. In America, air travel was deregulated thirty-five Years ago. The number of fliers has tripled. So how many new airports have been built since 1975? One. Denver. You can’t build new airports, not anywhere, because multiple landowners can block every project. Twenty-five new runways at America’s busiest airports would end most routine air travel delays in the country. Imagine that.” HELLER, Michael. *The Tragedy of the Anticommons: A Concise Introduction and Lexicon*. In: **The Modern Law Review**, Nova Iorque, Vol. 76, p. 6, 2013. Disponível em: <https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1778>. Acesso em 10 dez. 2022. Tradução nossa: “E outro quebra-cabeça: por que desperdiçamos semanas de nossas vidas presos em aeroportos? Lei imobiliária ruim. Nos Estados Unidos, as viagens aéreas foram desregulamentadas há trinta e cinco anos. O número de passageiros triplicou. Então, quantos novos aeroportos foram construídos desde 1975? Um. Denver. Você não pode construir novos aeroportos, em qualquer lugar, porque vários proprietários de terras podem embargar todos os projetos. Vinte e cinco novas pistas nos aeroportos mais movimentados da América acabariam com a maioria dos atrasos rotineiros nas viagens aéreas do país. Imagine isso”.

²²⁶“Some years ago, a drug company executive presented me with an unsettling puzzle. His scientists had found a potential treatment for Alzheimer’s disease, but they couldn’t develop it for the market unless the company bought access to dozens of patents. Any single patent owner could demand a huge payoff; some blocked the whole deal. This story does not have a happy ending. The drug sits on the shelf though it might have saved millions of lives and earned billions of dollars.” HELLER, Michael. *The Tragedy of the Anticommons: A Concise Introduction and Lexicon*. In: **The Modern Law Review**, Nova Iorque, Vol. 76, p. 6, 2013. Disponível em: <https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1778>. Acesso em 10 dez. 2022. Tradução nossa: “Alguns anos atrás, um executivo de uma empresa farmacêutica apresentou-me um enigma inquietante. Seus cientistas descobriram um tratamento potencial para a doença de Alzheimer, mas não poderiam desenvolvê-lo para o mercado a menos que a empresa comprasse acesso a dezenas de patentes. Qualquer proprietário de patente individual poderia exigir uma recompensa enorme; alguns bloquearam todo o negócio. Esta história não tem um final feliz. A droga está na prateleira, embora possa ter salvado milhões de vidas e ganho bilhões de dólares”.

²²⁷HELLER, Michael. *The Tragedy of the Anticommons: A Concise Introduction and Lexicon*. In: **The Modern Law Review**, Nova Iorque, Vol. 76, p. 6, 2013. Disponível em: <https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1778>. Acesso em 10 dez. 2022. Tradução nossa: “Quando muitas pessoas possuem peças de uma coisa, ninguém pode usá-la. A tese anticomuns é simples assim: quando muitas pessoas possuem peças de uma coisa, ninguém pode usá-la. Normalmente, a propriedade privada

Sob esse prisma, a absolutização do direito de propriedade pode acarretar a subutilização do bem, tal qual se dá com a manutenção de imóveis com exclusiva finalidade de especulação imobiliária, hipótese na qual o proprietário internaliza os benefícios da valorização imobiliária e externaliza os prejuízos sociais provenientes da falta de exploração do bem.

Dessa forma, o direito de propriedade pode contribuir para a eficiente alocação de recursos, conforme indica Tragédia dos Comuns, mas a sua absolutização pode acarretar a subutilização do bem, tal qual aponta a Tragédia dos Anticomuns, devendo o direito de propriedade se equilibrar entre essas duas tragédias, conforme defendem João Luís Nogueira Matias e Afonso de Paula Pinheiro Rocha ²²⁸.

Doutra banda, a instituição do direito de propriedade envolve a atribuição ao proprietário da liberdade de usar a coisa, o poder de excluir outros potenciais usuários e a possibilidade de dispor da coisa, transferindo-a a outrem ²²⁹. A liberdade dada ao proprietário, contudo, é regulada pelo ordenamento jurídico, devendo a sua atuação observar os confins legais, de tal sorte que o direito de propriedade é sempre limitado (regulado), constituindo, na expressão de Harold Demsetz, um *pacote de direitos de propriedade mutilado* ²³⁰.

O direito de propriedade pode ser mutilado – ou melhor, limitado – de inúmeras formas,

cria riqueza. Mas muita propriedade tem o efeito oposto – leva à subutilização de recursos em um anticommons. Esse é um paradoxo do livre mercado que descobri e aparece em toda a economia global. Se muitos proprietários controlam um único recurso, a cooperação é interrompida, a riqueza desaparece e todos perdem.”

²²⁸“O direito de propriedade é um mecanismo lógico de alocação de riquezas que tende a equilibrar os recursos entre duas tragédias (tragedy of commons e tragedy of anti-commons). O papel fundamental da regulamentação e do próprio direito é estabelecer um conjunto de limitações de utilização de modo à ‘internalizar’ pela via jurídica estas ‘externalidades’ fáticas que recairiam preponderantemente sobre o grupo social, permitindo assim o progresso da humanidade.” MATIAS, João Luís Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Repensando o direito de propriedade. *In: Anais XV Congresso Nacional do CONPEDI/UEA*. Manaus, 2006. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/53578/1/2006_eve_jlnmatias.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

²²⁹“In a purely private ownership arrangement, the content of an owned bundle of rights includes exclusivity; exclusivity means that the owner of the resource may use it as he or she pleases (subject to whatever legal restrictions Society may place on its use) and that those who do not own the resource cannot use it unless its owner has given them permission to use it. Ownership also includes alienability (again, subject to whatever legal restrictions society may place on alienability). Alienability is the right of the owner to offer his entitlement to the resource, or parts of this entitlement, to others.” DEMSETZ, Harold. **From Economic Man to Economic System** – Essays on Human Behavior and the Institutions of Capitalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 96. Tradução nossa: “Em um regime de propriedade privada, o conteúdo de um pacote de direitos de propriedade inclui exclusividade; exclusividade significa que o proprietário do recurso pode usá-lo como lhe agrada (sujeitando-se às restrições legais impostas pela sociedade ao seu uso) e que aqueles que não possuem o recurso não podem usá-lo, salvo se o proprietário conceda permissão para tanto. A propriedade também inclui a alienação (novamente, sujeita às restrições legais impostas pela sociedade à alienação). A alienação é o direito do proprietário de oferecer o seu direito, no todo ou em parte, a outrem”.

²³⁰“Social restrictions of one sort or another always impose restrictions on what an owner may do with a resource; so, as a practical matter, all ownership is comprised of a truncated bundle of rights.” DEMSETZ, Harold. **From Economic Man to Economic System** – Essays on Human Behavior and the Institutions of Capitalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 96. Tradução nossa: “Restrições sociais de um tipo ou de outro sempre impõem restrições ao que proprietário pode fazer com o recurso; dessa forma, na prática, toda propriedade é composta de um *pacote de direitos mutilado*”.

a exemplo do controle de preços e da imposição de limite de velocidade a veículos automotores²³¹. Essas restrições ao direito de propriedade podem alterar inclusive o tipo de pessoa que opta por se tornar proprietário²³², ou mesmo a forma de escolha dos interessados em realizar negócios com o proprietário, como os locatários²³³.

Observa-se, portanto, que o direito de propriedade sofre limitações pelo ordenamento jurídico, as quais repercutem no tipo de interessado em se tornar proprietário e na forma de escolha dos interessados em realizar negócios com o proprietário.

Nessa linha, se a ordem jurídica exigir, para o uso exclusivo de propriedade imobiliária federal, o aproveitamento do imóvel para determinado fim (e.g. moradia ou agricultura familiar), limitará – ou, pelos menos, deveria limitar – os interessados em usufruir tal vantagem (uso exclusivo do bem público).

Assim, os indivíduos interessados no uso do bem para fins de moradia ou exploração se candidatariam à obtenção do direito de usar o bem, ao passo que os indivíduos que não se interessassem por tais atividades, mas, sim, por outras, a exemplo da especulação imobiliária,

²³¹DEMSETZ, Harold. **From Economic Man to Economic System** – Essays on Human Behavior and the Institutions of Capitalism. Cambridge:Cambridge University Press, 2008. p. 97-98.

²³²“Restrictions on content of ownership entitlements may change the type of people who choose to become owners.” DEMSETZ, Harold. **From Economic Man to Economic System** – Essays on Human Behavior and the Institutions of Capitalism. Cambridge:Cambridge University Press, 2008. p. 98. Tradução nossa: “Restrições ao conteúdo do direito de propriedade podem alterar o tipo de pessoas que optam por se tornar proprietários”.

²³³“There are many ways to truncate the bundle of ownership rights. Prominent among them is price control. This restricts the price at which the owner can offer the resources for sale or for use to others. A maximum legal price that is lower than the price that would arise in an unregulated market results in a demand for the resource, or for its use, that exceeds the amount of resource being offered for sale or for use. A queue forms of persons who desire to purchase the good or to use it at the legal price, but who cannot acquire it. An effective ceiling on the rent that apartment owners can ask potential renters, for example, creates a waiting “line” of apartment seekers. The methods used by apartment owners to select persons in this queue surely will emphasize the income of potential renters less and other characteristics more than would be true if rents were allowed to rise to levels that would eliminate the queue. Landlords would find their interests better served by giving more attention to the number of children in the family seeking to secure living space, since children tend to damage apartments more than do childless older couples. [...] Personal characteristics of applicants become more important precisely because the law prevents them from compensating apartment owners for accepting persons with personal characteristics that are not favored.” DEMSETZ, Harold. **From Economic Man to Economic System** – Essays on Human Behavior and the Institutions of Capitalism. Cambridge:Cambridge University Press, 2008. p. 96. Tradução nossa: “Há muitas maneiras de mutilar o pacote de direitos de propriedade. Entre elas se destaca o controle de preços. Isso restringe o preço pelo qual o proprietário pode oferecer os recursos para venda ou para uso de terceiros. Um preço máximo legal inferior ao preço em um mercado não regulamentado resulta em uma maior demanda pelo recurso, que excede a oferta do recurso. Forma-se uma fila de pessoas que desejam adquirir o bem ou utilizá-lo pelo preço legal, mas que não podem adquiri-lo. Um teto efetivo sobre o aluguel que os proprietários de apartamentos podem pedir a potenciais locatários, por exemplo, cria uma “fila” de espera de candidatos a apartamentos. Os métodos usados pelos proprietários de apartamentos para selecionar as pessoas nessa fila certamente enfatizarão menos a renda de potenciais locatários e outras características mais do que seriam verdadeiras se os aluguéis pudessem subir a níveis que eliminassem a fila. Os proprietários teriam seus interesses mais bem atendidos ao dar mais atenção ao número de crianças na família que buscam um espaço seguro para morar, uma vez que as crianças tendem a danificar os apartamentos mais do que os casais mais velhos sem filhos. [...] As características pessoais dos requerentes tornam-se mais importantes justamente porque a lei os impede de indenizar proprietários de apartamentos por aceitarem pessoas com características pessoais não favorecidas”.

não buscariam tal direito.

A ausência de sanção efetiva para o não aproveitamento do bem público federal pode desvirtuar esse arranjo, apagando as fronteiras estipuladas pela ordem jurídica, atraindo indivíduos que ordinariamente não teriam interesse em explorar o bem.

Conclui-se que, sob o prisma econômico, o direito de propriedade não deve ser absolutizado – sob pena de acarretar a subutilização de bem escasso –, bem como que as limitações impostas pela ordem jurídica impactam nos interessados em se tornarem proprietários ou utilizarem os bens, dependendo a preservação desse arranjo, em grande medida, da efetividade das sanções impostas aos indivíduos que não observarem as disposições estipuladas pelo ordenamento jurídico.

1.7 Conclusões do capítulo

No presente capítulo foi exposta a evolução histórica e a conformação atual do direito de propriedade com vistas a lançar as premissas das quais se partirá para se avaliar, no segundo capítulo, a existência de um estatuto proprietário da propriedade pública no ordenamento constitucional e, no terceiro capítulo, as eventuais repercussões com o seu reconhecimento, especialmente no tocante ao não aproveitamento de bens públicos federais concedidos a particulares.

O conceito de propriedade foi apresentado como um produto histórico, de sorte que não se deve ignorar a solução histórica dada pelo ordenamento jurídico a fim de salvaguardar o conceito da propriedade burguesa, impregnada de uma visão individualista e absoluta, tampouco olvidar a multiplicidade de estatutos, com regramentos e propósitos específicos.

Esse conceito de propriedade foi concebido no Estado Liberal, que foi sucedido historicamente pelo Estado Social, do qual a CRFB apresenta diversos elementos. A migração do Estado Liberal para o Estado Social operou mudanças sensíveis no mundo jurídico, com o ocaso da era das codificações e o florescimento da era das constituições, sendo a Constituição alçada à centralidade do ordenamento jurídico, pelo qual se espraiam seus valores – que não foram amainados pelo avanço de ideias neoliberais.

A história do direito de propriedade no Brasil tem por ponto de partida uma propriedade pública, integrante do patrimônio da Coroa Portuguesa, que, com vistas a ocupar *terrae brasilis*, adotou diversas estratégias, em especial o sistema sesmarial, calcado na obrigatoriedade do cultivo – o qual constituía verdadeiro pressuposto jurídico-axiológico da propriedade sesmarial, uma propriedade não-absoluta. Embora realizadas no Brasil adaptações ao sistema sesmarial

português – que privilegiaram determinadas categorias de pessoas, em especial os senhores de escravos –, a obrigatoriedade do cultivo permaneceu até a extinção de tal sistema, implementada pela Lei de Terras, a qual o substituiu por novo modelo de propriedade, consentâneo com a propriedade moderna, de caráter absoluto.

A história constitucional brasileira também denota a evolução do direito de propriedade, permeada por constâncias – a exemplo da disposição do direito de propriedade no rol de direitos dos brasileiros –, avanços – tal qual a submissão do direito de propriedade ao bem-estar coletivo (Constituições de 1934 e de 1946) e à função social (Constituição de 1967) – e retrocessos – a exemplo da retirada, pela Constituição de 1937, da previsão de que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra interesse social ou coletivo –, culminando com a CRFB, que, idealizadora de um Estado Social, com nítido propósito solidarista, conferiu tratamento inovador e minudente à matéria.

A manutenção do direito de propriedade no rol de direitos fundamentais por todas as Constituições brasileiras encobre a sua alteração substancial nesse itinerário. O direito de propriedade, enquadrado originariamente no rol de direitos fundamentais de primeira geração, sofrera os influxos das demais gerações de direitos fundamentais, notadamente com a vinculação da propriedade ao cumprimento da função social, o que alterou substancialmente o direito de propriedade. Essa alteração promovida pela função social introduziu na estrutura do direito de propriedade interesses não-proprietários, inclusive de acesso à propriedade, transmutando a função social em razão de atribuição do direito de propriedade.

A análise econômica do direito de propriedade, de caráter complementar, indica que o reconhecimento do direito de propriedade pode propiciar a eficiente alocação de recursos – dada a redução dos custos de exclusão e a tendência de preservação do bem –, mas a sua absolutização pode acarretar a subutilização do bem. Em tal âmbito, as limitações impostas pela ordem jurídica refletem na categoria de pessoas interessadas em usar o bem com exclusividade, dependendo a preservação dessa ordem, em grande medida, da efetividade das sanções impostas àqueles que a desobedecerem.

2 O ESTATUTO PROPRIETÁRIO DA PROPRIEDADE PÚBLICA

O presente capítulo tem por objetivo analisar a existência de um estatuto proprietário da propriedade pública imobiliária encartado no ordenamento jurídico, ou até mesmo a existência de vários. Para tanto, averiguar-se-á preliminarmente a possibilidade de o Estado figurar como titular do direito fundamental de propriedade e, assentada tal possibilidade, o enquadramento da propriedade pública imobiliária nos estatutos proprietários já reconhecidos pela doutrina e, em caso negativo, a necessidade de reconhecimento de uma nova situação proprietária, concernente à titularidade pública do imóvel, a fim de colmatar tal lacuna, com a apresentação do critério e da justificativa dessa nova categoria, assim como as consequências de seu reconhecimento, em especial no tocante à função social da propriedade.

2.1 A Constituição Federal de 1988 e a multiplicidade de estatutos proprietários

O conceito de direito de propriedade, conforme indicado alhures, é um produto histórico, de sorte que inexiste um conceito ideal de propriedade, apartado das opções normativas de um povo; ao revés, coexistem, em um mesmo ordenamento jurídico, diversos estatutos proprietários, moldados por seus correspondentes aspectos funcionais. Essas premissas, outrora lançadas, aplicam-se ao Brasil, onde o ordenamento jurídico contempla múltiplos estatutos proprietários.

A análise da CRFB, realmente, permite divisar regimes jurídicos diversos para determinadas situações, reveladoras da multiplicidade de estatutos proprietários, reconhecida por inúmeros autores brasileiros.

O constitucionalista José Afonso da Silva, ao reconhecer que a propriedade não constitui uma instituição única, mas, sim, várias instituições diferenciadas, com regimes jurídicos próprios²³⁴, identifica no ordenamento constitucional brasileiro estatutos que têm por objeto a propriedade urbana (art. 182, §2º, da CRFB) e a propriedade rural (art. 184 da CRFB), a propriedade de recursos minerais (art. 176 da CRFB²³⁵), a propriedade de empresa jornalística

²³⁴“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*.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 276.

²³⁵“Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. § 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante

e de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 222 da CRFB²³⁶), a propriedade autoral (art. 5º, inc. XXVII, da CRFB²³⁷), a propriedade de marcas e patentes (art. 5º, inc. XXIX, da CRFB²³⁸) e a propriedade rural bem de família (art. 5º, inc. XXVI, da CRFB²³⁹), todas por ele denominadas de *propriedades especiais*²⁴⁰.

Outrossim, José Afonso da Silva faz expressa referência à propriedade pública, dedicando-lhe, ainda que sucintamente, um item em tópico no qual aborda o direito de propriedade em geral. Observa-se, portanto, que o autor reconhece a existência de disciplina própria para a propriedade pública, tal qual será posteriormente retratado.

Por sua vez, o civilista Gustavo Tepedino defende a existência de vários estatutos

autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. § 2º É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei. § 3º A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente. § 4º Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida.”

²³⁶“Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País. § 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação. § 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social. § 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. § 4º Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º. § 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional.”

²³⁷“Art. 5º [...] XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;”

²³⁸“Art. 5º [...] XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;”

²³⁹“Art. 5º [...] XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;”

²⁴⁰SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 276-281. Em sentido semelhante, Eros Roberto Grau: “A propriedade não constitui uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens. Não podemos manter a ilusão de que à unicidade do termo — aplicado à referência a situações diversas — corresponde a real unidade de um compacto e íntegro instituto. A propriedade, em verdade, examinada em seus distintos perfis — subjetivo, objetivo, estático e dinâmico — compreende um conjunto de vários institutos. Temo-la, assim, em inúmeras formas, subjetivas e objetivas, conteúdos normativos diversos sendo desenhados para aplicação a cada uma delas, o que importa no reconhecimento, pelo direito positivo, da multiplicidade da propriedade. Assim, cumpre distinguirmos, entre si, a propriedade de valores mobiliários, a propriedade literária e artística, a propriedade industrial, a propriedade do solo, v.g. Nesta última, ainda, a propriedade do solo rural, do solo urbano e do subsolo. Uma segunda distinção, ademais, há de ser procedida, entre propriedade de bens de consumo e propriedade de bens de produção.” GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ªed. São Paulo:Malheiros, 2010. p. 241.

proprietários para as diversas situações proprietárias contempladas no ordenamento constitucional brasileiro ²⁴¹. O autor, valendo-se dos critérios adotados Pietro Perlingieri ²⁴², extrai da CRFB estatutos proprietários distintos de acordo com a destinação do bem – urbana ou rural –, a sua potencialidade econômica – produtiva ou improdutiva – e a nacionalidade do titular do bem – brasileiro ou estrangeiro²⁴³.

Embora não indicada no texto referenciado a existência de estatuto proprietário dedicado à propriedade pública, Gustavo Tepedino, em artigo publicado em coautoria com Anderson Schreiber, defende a função social da propriedade pública, atribuindo-lhe contornos próprios, conformadores de um estatuto proprietário próprio²⁴⁴, a revelar que o autor também reconhece a existência de estatuto proprietário da propriedade pública.

Nesse cenário, impõe-se proceder a um recorte dos estatutos proprietários identificados por José Afonso da Silva e Gustavo Tepedino de tal modo a selecionar, em sintonia com o objeto pesquisado, os estatutos proprietários relacionados à propriedade imobiliária, a dizer: urbana e rural, produtiva e improdutiva, de titularidade de brasileiro ou estrangeiro e a propriedade rural bem de família. Abstrair-se-á, neste primeiro momento, as breves referências feitas por José Afonso da Silva, Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber à propriedade pública, que serão oportunamente retomadas.

A propriedade urbana e a propriedade rural, de fato, têm regimes jurídicos constitucionais diferenciados, tal qual se infere dos capítulos da CRFB dedicados à política urbana e à política agrícola, fundiária e de reforma agrária.

A propriedade urbana, destinada ao desenvolvimento social da cidade e ao bem-estar de seus habitantes (art. 182), deve atender às exigências constantes no plano diretor (art. 182, §2º, da CRFB), com o adequado aproveitamento do solo urbano, sob pena de parcelamento ou edificação compulsórios, instituição de IPTU progressivo no tempo e desapropriação com

²⁴¹TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Temas de direito civil**. 3ª ed., Rio de Janeiro:Renovar, 2004. p. 308. Em sentido semelhante, Leonardo Martins reconhece que “a Constituição Federal brasileira de 1988 [...] tratou [...] de diversas formas de propriedade”. MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à propriedade e tratamento constitucional do instituto da propriedade privada. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais — RBEC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 215-246, jan./mar. 2007. p. 220.

²⁴²Rememore-se que Pietro Perlingieri reconhece a diversidade de estatutos proprietários de acordo com o objeto, o sujeito e a destinação do bem, conforme indicado na nota de rodapé nº 25, sendo estes critérios aplicados por Gustavo Tepedino à realidade constitucional brasileira.

²⁴³“A Constituição estabeleceu, portanto, vários estatutos para as diversas ‘situações proprietárias’, segundo a destinação do bem – rural ou urbano –; a potencialidade econômica – produtiva ou não produtiva –; e a titularidade, isto é, levando em conta se a aquisição se dá por parte de estrangeiro ou brasileiro.” TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Temas de direito civil**. 3ª ed., Rio de Janeiro:Renovar, 2004. p. 308.

²⁴⁴TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, Ano VI, Nº 6, p.101-119, Junho de 2005. P. 111-115.

pagamento em títulos da dívida pública, resgatáveis em até 10 anos, conforme dispuser lei específica (art. 182, §4º, da CRFB)²⁴⁵, bem como a perda do domínio pela prescrição aquisitiva em prol daquele que usar área de até 250 metros quadrados para sua moradia (art. 183 da CRFB)²⁴⁶.

Por sua vez, a propriedade rural cumpre a sua função social ao atender cumulativamente aos seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186 da CRFB). Em caso de descumprimento da função social, o imóvel rural deverá ser objeto de desapropriação, para fins de reforma agrária, com pagamento de indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis no prazo de até 20 anos, devendo ser indenizadas em dinheiro as benfeitorias úteis e necessárias (art. 184 da CRFB). Admite-se também a perda do domínio pela prescrição aquisitiva de usucapião especial em benefício daquele que tornar área de até 50 hectares produtiva (art. 191 da CRFB).

Observa-se que os estatutos proprietários da propriedade urbana e da propriedade rural se distinguem sobretudo em razão das *finalidades essencialmente perseguidas por cada um deles, dos requisitos para o atendimento da função social e de certos aspectos relacionados à aplicação das consequências em caso de seu desatendimento*, os quais decorrem fundamentalmente da função social correspondente a cada estatuto proprietário.

O estatuto proprietário da propriedade urbana a destina ao desenvolvimento social da cidade e ao bem-estar de seus habitantes, em especial à moradia²⁴⁷, ao passo que a propriedade rural é vocacionada ao aproveitamento racional e adequado, nomeadamente à exploração

²⁴⁵A Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade, disciplina a matéria.

²⁴⁶“Com as normas dos arts. 182 e 183, a Constituição fundamenta a doutrina segundo a qual a propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir sua função social específica: realizar as chamadas funções urbanísticas de propiciar *habitação* (moradia), condições adequadas de *trabalho, recreação* e de *circulação* humana.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 832. Em sentido idêntico: SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6ª ed. São Paulo:Malheiros, 2010. p. 75.

²⁴⁷Embora as cidades contemplem uma miríade de funções socialmente relevantes – tal qual revelado pela locução *funções sociais da cidade* empregada pela CRFB (art. 182, *caput*) –, forçoso reconhecer que, dentre as inúmeras funções relevantes ao desenvolvimento social da cidade, a moradia assume posição de destaque, desde o texto originário da CRFB, reforçado pelo constituinte derivado ao inserir a moradia no rol de direitos sociais constante no art. 6º da CRFB.

econômica²⁴⁸ – notadamente à “produção de bens necessários à sobrevivência humana”²⁴⁹, sobretudo considerando que a propriedade rural “é um bem de produção e não simplesmente um bem patrimonial”²⁵⁰.

A diversidade de finalidades perseguidas pelas propriedades urbanas e rurais impacta substancialmente na conformação de cada estatuto proprietário. Assim, a usucapião especial urbana exige a utilização do imóvel para fins de moradia, razão pela qual a área usucapienda é limitada a 250 metros quadrados; por sua vez, a usucapião especial rural pressupõe a exploração da terra, tornando-a produtiva, a exigir área com maior dimensão, fixada pelo texto constitucional em 50 hectares.

A distinção de finalidades perseguidas repercute ainda nos requisitos para o atendimento da função social e em certos aspectos relacionados à aplicação das consequências em caso de seu desatendimento.

A propriedade urbana deve atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade constantes no plano diretor, com o adequado aproveitamento do imóvel. Por sua vez, a propriedade rural exige aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente, obediência à legislação trabalhista e exploração que propicie o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Em comum, os estatutos proprietários exigem o *aproveitamento* das propriedades urbanas e rurais, ou seja, ambos os estatutos proprietários são avessos ao não aproveitamento da propriedade. O *não aproveitamento* da propriedade, em descompasso com a sua função social, enseja a supressão do direito de propriedade, ou, nas palavras de Pietro Perlingieri, a *ablação punitiva*²⁵¹, ou, na expressão difundida pela doutrina pátria, *desapropriação-sanção*²⁵².

Logo, os estatutos proprietários das propriedades urbana e rural não se diferenciam pela

²⁴⁸A propriedade rural não se destina exclusivamente à exploração econômica, mas, dentre as inúmeras funções às quais se destina, a exploração econômica do bem é realçada pela CRFB, seja ao fazer referência às relações de trabalho (art. 186, inc. III) e aos trabalhadores (art. 186, inc. IV), seja ao se referir à exploração (art. 186, inc. IV), seja ao tornar insuscetível de desapropriação a propriedade produtiva (art. 185, inc. II), seja ao inserir o estatuto da propriedade rural em capítulo dedicado à política agrícola e reforma agrária. O ordenamento constitucional, todavia, não exclui outros usos, a exemplo da moradia, que, além de elementar, é salvaguardada pelo constituinte ao imunizar a pequena e média propriedade rural (art. 185, inc. I).

²⁴⁹“A propriedade rural, que se centra na propriedade da terra, com sua natureza de bem de produção, tem como utilidade natural a produção de bens necessários à sobrevivência humana, daí por que a Constituição consigna normas que servem de base à sua peculiar disciplina jurídica (art. 184 a 191).” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 833.

²⁵⁰SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 834.

²⁵¹“Enquanto a função social atribui ao legislador um controle de conformidade (em termos de idoneidade, coerência, razoabilidade), a ablação punitiva é chamada em causa somente na hipótese patológica, como consequência do descumprimento da função social”. PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro:Renovar, 2008. p. 945.

²⁵²SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 832.

incidência da ablação punitiva – comum a ambos os regimes jurídicos, repise-se –, mas, sim, por certos aspectos relacionados à desapropriação-sanção, em especial, o ente federado competente para a desapropriação, a existência de outras sanções e a necessidade de prévia aplicação destas (escalonamento), a estipulação de imóveis insuscetíveis de desapropriação-sanção, a prévia vinculação do imóvel a ser desapropriado a uma finalidade específica e o modo como se realiza o pagamento da indenização.

A desapropriação de imóvel urbano que não atende a sua função social deverá ser levada a cabo pelo município tão-somente após o parcelamento ou edificação compulsórios e o IPTU progressivo no tempo, mediante o pagamento realizado com títulos da dívida pública resgatáveis em dez anos, não se destinando o imóvel desapropriado a uma finalidade específica²⁵³.

Por sua vez, a desapropriação de imóvel rural pela União para fins de reforma agrária, à qual são insuscetíveis a pequena e média propriedade e a propriedade produtiva²⁵⁴, não exige prévio escalonamento de sanções – de todo modo inexistentes –, sendo o pagamento efetuado em títulos da dívida agrária, resgatáveis em vinte anos, remanescendo o imóvel desapropriado vinculado a um fim determinado pelo ordenamento constitucional, a dizer, a reforma agrária²⁵⁵.

A vinculação da propriedade rural desapropriada à reforma agrária e a destinação a esta das terras rurais de domínio da União, dos Estados e dos Municípios²⁵⁶ são significativas, constituindo não somente um meio de fomentar a exploração de imóveis rurais – sob a ameaça normativa de que as propriedades rurais improdutivas, excetuadas as pequenas e médias, estão sujeitas à desapropriação –, mas, sobretudo, um modo de privilegiar determinada forma de

²⁵³A CRFB não indica finalidade específica a ser perseguida pelo imóvel urbano desapropriado. O Estatuto da Cidade também não estabelece um fim determinado, apontando em seu art. 8º, §5º, que “o aproveitamento poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros”.

²⁵⁴A limitação constitucional se adstringe à desapropriação-sanção, não alcançando outras modalidades de desapropriação, conforme o magistério de José Afonso da Silva: “o art. 185 contém uma exceção à desapropriação especial autorizada no art. 184, não ao poder geral de desapropriação por interesse social do art. 5º, XXIV. Quer dizer, desde que se pague a indenização nos termos do art. 5º, XXIV, qualquer imóvel rural pode ser desapropriado por interesse social para fins de reforma agrária e melhor distribuição da propriedade fundiária.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 835.

²⁵⁵A Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, em seu art. 16, determina que uma vez realizada a desapropriação, o expropriante deverá destinar a área aos beneficiários da reforma agrária no prazo de três anos. BRASIL. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8629.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

²⁵⁶A Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, destina ainda à reforma agrária, de forma preferencial, as terras rurais de domínio da União, dos Estados e dos Municípios. BRASIL. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8629.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

exploração²⁵⁷ – realizada em pequenos imóveis²⁵⁸, como são aqueles distribuídos aos beneficiários do Programa Nacional de Reforma Agrária, agricultores familiares²⁵⁹, que correspondem à maioria do pessoal dedicado à agropecuária no Brasil²⁶⁰.

Percebe-se, assim, que os estatutos proprietários das propriedades urbana e rural, identificados no ordenamento constitucional brasileiro por José Afonso da Silva e Gustavo Tepedino, dentre outros, são sobremaneira distintos, conformados pelos aspectos funcionais correspondentes a cada um dos estatutos.

Para comprovar a diversidade da função social perseguida pelos estatutos proprietários das propriedades urbana e rural, poder-se-ia considerar que um empreendimento rural levado a cabo em uma área urbana²⁶¹, em descompasso com os requisitos dispostos no plano diretor, não cumpre a função social (urbana), ainda que preencha os requisitos inerentes à função social da propriedade rural, afigurando-se-lhe aplicável, em tese, os instrumentos previstos na CRFB (parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo e desapropriação)^{262 263}.

²⁵⁷Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber citam julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que manteve seiscentas famílias carentes assentadas em propriedade rural produtiva sob o fundamento que a propriedade apresentava débitos fiscais. TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, Ano VI, Nº 6, p.101-119, Jun., 2005. p. 108-109. A irregularidade fiscal parece não constituir fundamento decisivo para dar sustentáculo à conclusão do julgado; na verdade, a irregularidade fiscal escamoteia o principal fundamento da decisão, consistente na prevalência dos direitos fundamentais das seiscentas famílias carentes em detrimento do interesse patrimonial do particular. Esse fundamento se coaduna com a preponderância por uma determinada forma de exploração da propriedade rural, realizada em pequenos imóveis, extraída da vinculação das propriedades rurais desapropriadas e das terras públicas à reforma agrária. A análise deverá ser feita à luz do caso concreto, conforme será ulteriormente esmiuçado.

²⁵⁸A Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, limita a área dos lotes a serem distribuídos pelo Programa Nacional de Reforma Agrária a dois módulos fiscais. BRASIL. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8629.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

²⁵⁹“Reforma agrária é o programa de governo, plano de atuação estatal, mediante intervenção do Estado na economia agrícola, não para destruir o modo de produção existente, mas apenas para promover a repartição da propriedade e da renda fundiária. A concepção de reforma agrária, que se tem postulado no Brasil, até pelas esquerdas, e a Constituição consagrou (art. 189), reforça o modo de produção capitalista, na medida em que se pleiteia a redistribuição da terra em favor da unidade de produção familiar”. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 835.

²⁶⁰Segundo o Censo Agropecuário de 2017, do IBGE, 77% (setenta e sete por cento) dos estabelecimentos são classificados como agricultura familiar, que empregam cerca de 67% (sessenta e sete por cento) de todo o pessoal ocupado em agropecuária no Brasil e produzem R\$ 107.000.000.000,00 (cento e sete bilhões de reais). BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Agropecuniário de 2017**. Rio de Janeiro:IBGE, 2017. Disponível em: https://censoagro2017.ibge.gov.br/templates/censo_agro/resultadosagro/pdf/agricultura_familiar.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

²⁶¹No ponto, digno de nota que uma mesma cidade pode albergar áreas urbanas e rurais.

²⁶²A situação hipotética inversa, com a manutenção de imóvel na zona rural sem exploração econômica para fins diversos, a exemplo da moradia, exige exame com maior acuidade. Embora a propriedade rural seja vocacionada à exploração econômica, a Constituição Federal resguarda a pequena propriedade rural (art. 185, inc. I), evitando, assim, a sua desapropriação (sanção prevista em razão do desatendimento da função social).

²⁶³Registre-se ainda a possibilidade de alteração da função social no tempo, inclusive em decorrência da migração de estatuto proprietário, de forma que dada propriedade que cumpre a sua função social passe a não mais atendê-la, ou vice-versa. Dessa forma, eventual alteração da natureza da área, com a sua transformação de rural para urbana, por exemplo, alteraria o estatuto proprietário regente e, por consequência, a sua função social, exigindo,

Gustavo Tepedino identifica ainda outros estatutos proprietários de acordo com a potencialidade econômica do bem e a sua titularidade, que, em razão de sua relação à propriedade imobiliária, também merecem exame.

O referido civilista, a partir da potencialidade econômica, admite a existência de um estatuto proprietário da propriedade produtiva – previsto no art. 185, inc. II, e parágrafo único, da CRFB–, e de um da propriedade improdutiva – previsto no art. 186 da CRFB. Esses estatutos proprietários, todavia, estão visceralmente ligados ao estatuto proprietário da propriedade rural, constituindo, na verdade, componentes deste.

Ora, a produtividade ou a improdutividade da propriedade consubstancia aspecto essencial da função social da propriedade rural, que, uma vez desatendida, ou atendida sem a observância dos demais requisitos constitucionais ²⁶⁴, engendrará a ablação punitiva do direito de propriedade. Ademais, o tratamento especial conferido à propriedade produtiva, além da insuscetibilidade de desapropriação-sanção, limita-se a benefício fiscal no ITR ²⁶⁵.

Sob essa ótica, considerando que “a diversidade de disciplina deve necessariamente decorrer da diferente função social exercida pelo estatuto proprietário”²⁶⁶, não se justificaria a autonomia conferida por Gustavo Tepedino a tais estatutos proprietários, identificados a partir da potencialidade econômica do bem, porquanto ambos estão umbilicalmente ligados ao estatuto proprietário da propriedade rural.

De igual forma, a pequena propriedade rural, prevista no art. 5º, inc. XXVI, da CRFB, indicada por José Afonso da Silva, está intimamente relacionada ao estatuto proprietário da propriedade rural, que, ao tratar a propriedade rural como um bem de produção, busca privilegiar a exploração por pequenos e médios produtores, em especial, agricultores familiares, conferindo a estes, em sintonia com a função social da propriedade rural, impenhorabilidade à

em tese, a verificação de atendimento dos requisitos do novel regime. O exame da existência ou não de direito adquirido à manutenção do estatuto proprietário, ou ao zoneamento urbano, corolário da segurança jurídica, em tensão com o interesse subjacente à alteração do estatuto proprietário ou do zoneamento da área, refoge ao objeto do presente estudo.

²⁶⁴“A produtividade é um elemento da função social da propriedade rural. Não basta, porém, ser produtiva para que ela seja tida como cumpridora do princípio. Se ela produz, mas de modo irracional, inadequado, descumprindo a legislação trabalhista em relação a seus trabalhadores, evidentemente que está longe de atender a sua função social.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 833.

²⁶⁵É o que se extrai dos seguintes diplomas: art. 6º, §8º, da Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993; art. 49 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964; e, Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996. BRASIL. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8629.htm. Acesso em: 10 dez. 2022. BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14504.htm. Acesso em: 10 dez. 2022. BRASIL. **Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19393.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

²⁶⁶PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro:Renovar, 2008. p. 949.

pequena propriedade rural em razão de dívidas decorrentes da atividade produtiva.

Por fim, Gustavo Tepedino identifica ainda estatutos proprietários de acordo com a nacionalidade do titular do bem, se brasileiro ou estrangeiro. Para tanto, o autor se vale basicamente do art. 190 da CRFB, que prevê que “a lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional”.

O dispositivo, regulamentado pela Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971²⁶⁷, visa limitar a aquisição de imóveis *rurais* por estrangeiros. Nesse sentido, é significativa a posição topográfica do dispositivo, inserto no capítulo dedicado à política agrícola e fundiária e da reforma agrária, a indicar a sua vinculação a tal seara, e não exclusivamente à soberania nacional, à qual uma análise açodada poderia apontar²⁶⁸.

Assim, a restrição à aquisição por estrangeiros de terras rurais está intimamente ligada à política agrícola delineada na CRFB, guardando estreita conexão com a função social da propriedade rural, de tal modo que não se justificaria a autonomia estatutária conferida ao estatuto por Gustavo Tepedino.

Destarte, examinados os estatutos proprietários identificados pela literatura jurídica brasileira, urge perquirir o enquadramento da propriedade pública em tais estatutos, e, em caso negativo, a necessidade de reconhecimento de uma nova situação proprietária, concernente à titularidade pública do imóvel, a fim de colmatar tal lacuna, com a apresentação de justificativa dessa nova categoria e de algumas consequências do seu reconhecimento. Analisar-se-á, preliminarmente, a possibilidade de o Estado figurar como titular do direito fundamental de

²⁶⁷A Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, restringe às pessoas físicas e jurídicas estrangeiras o tamanho da propriedade a ser adquirida – 50 módulos rurais (art. 3º) –, inclusive em loteamentos rurais – 70% (setenta por cento) da área (art. 4º) –, devendo a aquisição ser vinculada aos objetivos estatutários das pessoas jurídicas (art. 5º), com prévia aquiescência do Conselho Nacional de Segurança em caso de área considerada indispensável à segurança nacional (art. 7º), não podendo a área total de terras pertencentes a estrangeiros ultrapassar 25% (cinte e cinco por cento) da superfície do município (art. 12). BRASIL. **Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15709.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

²⁶⁸O Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ, aprovado pelo Presidente da República, elenca os seguintes efeitos da ausência de controle de aquisições estrangeiras: “a) expansão da fronteira agrícola com o avanço do cultivo em áreas de proteção ambiental e em unidades de conservação; b) valorização desarrazoada do preço da terra e incidência da especulação imobiliária gerando aumento do custo do processo desapropriação voltada para a reforma agrária, bem como a redução do estoque de terras disponíveis para esse fim; c) crescimento da venda ilegal de terras públicas; d) utilização de recursos oriundos da lavagem de dinheiro, do tráfico de drogas e da prostituição na aquisição dessas terras; e) aumento da grilagem de terras; f) proliferação de “laranjas” na aquisição dessas terras; g) incremento dos números referentes à biopirataria na Região Amazônica; h) ampliação, sem a devida regulação, da produção de etanol e biodiesel; i) aquisição de terras em faixa de fronteira pondo em risco a segurança nacional.” BRASIL. Advocacia-Geral da União (Consultoria-Geral da União). **Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ**. Ronaldo Jorge Araújo Vieira Júnior. Elaborado em 03 de setembro de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/agu/prc-la01-2010.htm. Acesso em: 10 dez. 2022. Nessa linha, observa-se que a soberania nacional constitui apenas um dos inúmeros fundamentos à limitação de aquisição de imóveis rurais por estrangeiros.

propriedade.

2.2 A titularidade do direito fundamental de propriedade pelo Estado

Os direitos fundamentais surgiram historicamente como uma forma de limitação ao poder estatal²⁶⁹ – isto é, “uma esfera de liberdade perante os poderes públicos”²⁷⁰ –, figurando o Estado como seu destinatário. Sob esse prisma, afigurar-se-ia impróprio considerar o Estado como titular de direitos fundamentais, porquanto figuraria a um só tempo como *destinatário* e *titular* de direitos²⁷¹.

Sem olvidar esse aspecto, o constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho admite a titularidade de direitos fundamentais pelo Estado, apresentando para tanto três argumentos: a Constituição portuguesa não afasta tal possibilidade; os direitos fundamentais não têm natureza puramente individualista; e, por fim, as pessoas jurídicas de direito público podem não se encontrar em uma situação de proeminência²⁷². Esses argumentos se aplicam à

²⁶⁹A doutrina diverge sobre a origem histórica dos direitos fundamentais. No Século XIII, indica-se a *Magna Charta Libertatum*, que limitou o poder do Rei João Sem-Terra em detrimento de bispos e barões ingleses. No entanto, forçoso reconhecer o caráter estamental de tais direitos, a descaracterizar o documento como precursor dos direitos fundamentais, conforme ensina Ingo Wolfgang Sarlet: “Desde já há que descartar o caráter de autênticos direitos fundamentais desses direitos e privilégios reconhecidos na época medieval, uma vez que outorgados pela autoridade real num contexto social e econômico marcado pela desigualdade, cuidando-se mais, propriamente, de direitos de cunho estamental, atribuídos a certas castas nas quais se estratificava a sociedade medieval, alijando grande parcela da população do seu gozo”. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 48. No Século XVIII, são indicados como precursores dos direitos humanos e fundamentais de acordo com categorias atuais, a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia de 12 de junho de 1776 e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789.

²⁷⁰CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003. p. 422.

²⁷¹Leonardo Martins, em coletânea sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, faz referência a acórdão que trata da matéria: “Se os direitos fundamentais se referem à relação dos indivíduos para com o poder público, então é com isso incompatível tornar o Estado, ele mesmo, parte ou beneficiário dos direitos fundamentais. O Estado não pode ser, ao mesmo tempo, destinatário e titular dos direitos fundamentais (cf. BVerfGE 15, 256[262]).” MARTINS, Leonardo (Org.) **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006. p. 170. Em outra obra, Leonardo Martins, sem maior aprofundamento, defende: “A propriedade pública é matéria constitucional não pertencente à disciplina dos direitos fundamentais, por não poder ser o Estado titular de direitos fundamentais”. MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à propriedade e tratamento constitucional do instituto da propriedade privada. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais — RBEC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 215-246, jan./mar. 2007. p. 221.

²⁷²“A negação da capacidade de direitos fundamentais às pessoas colectivas de direito público não pode acolher-se em todas as suas dimensões. Embora não se dê grande valia ao argumento literal, o artigo 12.º/2 não distingue entre pessoas colectivas de direito público e de direito privado, sendo apenas relevante saber se o direito fundamental em questão é ou não compatível com a natureza da pessoa colectiva. Por outro lado, a «natureza» dos direitos fundamentais não é, na Constituição de 1976, puramente individualista, prossequindo certas pessoas colectivas de direito público interesses protegidos por direitos fundamentais específicos. Além disso, estas mesmas pessoas podem encontrar-se em «típicas situações de sujeição» e não numa posição de «proeminência» ou de «poder». Assim, as universidades gozam constitucionalmente de autonomia científica, pedagógica, administrativa e financeira (artigo 76.º/2), sendo aceitável (mas trata-se apenas de uma posição de aceitabilidade)

realidade brasileira e, em especial, ao direito de propriedade.

De fato, a Constituição brasileira, a despeito de não dispor de dispositivo semelhante ao da Constituição portuguesa²⁷³, prevê direitos fundamentais destinados precipuamente às pessoas jurídicas (art. 5º, incs. XIX²⁷⁴, XXI²⁷⁵, LXX²⁷⁶ etc), a indicar que a titularidade de direitos fundamentais por pessoas jurídicas não contrasta com o ordenamento constitucional brasileiro.

Outrossim, as pessoas jurídicas são titulares de outros direitos fundamentais que, a despeito de não lhes outorgados com exclusividade, são compatíveis com sua natureza, aplicando-se-lhes, a título exemplificativo, os princípios da legalidade (art. 5º, inc. II), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV), da segurança jurídica (art. 5º, inc. XXXVI) e do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV), assim como o direito de propriedade (art. 5º, *caput*, incs. XXII e XXIII), dentre inúmeros outros.

Ora, os direitos fundamentais não têm natureza puramente individualista, de esfera de proteção perante o Poder Público. Essa ideia está intimamente ligada à primeira dimensão de direitos fundamentais, que, em processo histórico cumulativo e qualitativo, foi sucedida por outras dimensões, marcadas pela atuação proativa do Estado (segunda dimensão) e por seu caráter difuso e solidário (terceira dimensão)²⁷⁷.

Aliás, a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas (eficácia horizontal

conceber esta autonomia como um direito fundamental e não como uma mera garantia institucional. O mesmo se diga quanto a certas pessoas colectivas territoriais (autarquias locais) no que respeita ao direito de autonomia perante o Estado (artigo 277.º/1) e a certas corporações públicas (exemplo: de radiodifusão). A doutrina e jurisprudência revelam muito maior abertura quanto ao reconhecimento de direitos fundamentais às associações públicas enquadráveis na administração autónoma (ex: ordens profissionais). Não é pelo facto de serem públicas que elas deixam de ser associações e, consequentemente, deixam de ser titulares de certos direitos fundamentais reconhecidos às pessoas colectivas (ex: direito de propriedade, direito de defesa judicial, direito de petição e representação, direito de impugnação contenciosa de actos administrativos lesivos dos seus direitos e interesses, direito do bom nome e reputação).” CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed., Coimbra:Almedina, 2003. p. 423.

²⁷³A Constituição portuguesa dispõe, em seu artigo 12º, 2, que “As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza”. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>. Acesso em: 10 dez. 2022. Em sentido semelhante, o CC/2002, em seu art. 52, determina a aplicação dos direitos de personalidade, no que couber, às pessoas jurídicas. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 10 dez. 2022.

²⁷⁴“Art. 5º [...] XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;”

²⁷⁵“Art. 5º [...] XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;”

²⁷⁶“Art. 5º [...] LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;”

²⁷⁷Ver o tópico 1.5.1.

dos direitos fundamentais ²⁷⁸) realça a dimensão objetiva dos direitos fundamentais ²⁷⁹, de forma a espriar por todo o ordenamento jurídico os valores consagrados pela Constituição Federal²⁸⁰, a denotar a eficácia expansiva dos direitos fundamentais a searas outrora inalcançadas.

Por fim, impende reconhecer que, em certas situações, o Estado não goza de proeminência em relação ao particular. Aliás, o princípio da supremacia de interesses públicos sobre interesses privados, sobre o qual assentado o Direito Administrativo, com a definição prévia do interesse prevalecente, sem o cotejo dos interesses conflitantes à luz do caso concreto, é rechaçado por inúmeros administrativistas, conforme alinhavado alhures ²⁸¹. De todo modo, ainda que admitida a supremacia do interesse público nos moldes tradicionais, forçoso assentir que o Estado não se encontra em posição de superioridade em todas as situações, sendo tal superioridade regrada pelo ordenamento jurídico. Assim, em caso de invasão de imóvel da União, por exemplo, ultrapassada a imediatidade exigida para o desforço – passível de utilização por entes públicos –, a reintegração possessória exige a propositura de ação de reintegração de posse pela União ²⁸², tal qual se dá em caso de invasão a imóvel particular. Não se vislumbra, em tal hipótese, proeminência do Estado-proprietário em face do particular-invasor, carecendo de autoexecutoriedade o ato administrativo que determina a desocupação do imóvel, a evidenciar a inexistência de tratamento privilegiado conferido ao Estado em relação ao particular nesse pormenor²⁸³.

Esse exemplo permite identificar ainda a ausência de tratamento privilegiado conferido ao Estado em relação ao conferido aos particulares, de forma que o regime jurídico público se aproxima, nesse aspecto – necessidade de propositura de ação possessória a fim de obter a

²⁷⁸Pontifique-se ser despidendo perquirir a forma de aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, se direta ou indireta, afigurando-se suficiente admitir a sua aplicação. Para o aprofundamento no tema: RODRIGUES JR., Otávio Luiz. **Direito civil contemporâneo**: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais. 2ª ed. Rio de Janeiro:Forense Universitária, 2019.

²⁷⁹“Com efeito, os direitos fundamentais, ao extrapolarem aquela relação cidadão-Estado, adquirem, segundo Böckenförde, uma dimensão até então ignorada – a de norma objetiva, de validade universal, de conteúdo indeterminado e aberto, e que não pertence nem ao Direito Público, nem ao Direito Privado, mas compõe a abóbada de todo o ordenamento jurídico enquanto direito constitucional de cúpula.” BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo:Malheiros, 2004. p. 381-382.

²⁸⁰Nesse sentido: PESSOA, Robertônio. **Direito administrativo e democracia**. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2020. p. 58.

²⁸¹Ver a nota de rodapé nº 190.

²⁸²É o que se extrai do art. 6º, § 11, do Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987: “Após a notificação para desocupar o imóvel, a Superintendência do Patrimônio da União verificará o atendimento da notificação e, em caso de desatendimento, ingressará com pedido judicial de reintegração de posse no prazo de 60 (sessenta) dias.” BRASIL. **Decreto-lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del2398.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

²⁸³Por certo, a situação da União, mesmo nesse exemplo, não equivale em sua plenitude à do particular, mormente considerando a possibilidade de imposição de sanções pela União, a exemplo da aplicação da multa prevista no art. 6º, §4º, inc. II, do Decreto-Lei n.º 2.398/1997 – que também carece de autoexecutoriedade. De qualquer forma, realça-se que a União não pode, *sponte propria*, sem prévia determinação judicial, retomar o imóvel.

reintegração de posse –, do regime jurídico privado, a evidenciar que, além da ausência de proeminência do Estado-proprietário em face do particular-invasor, é conferido às pessoas jurídicas de direito público tratamento semelhante ao dado aos particulares em situações semelhantes.

Consigne-se, em acréscimo aos argumentos apresentados por Canotilho, que a ventilada confusão entre o destinatário e o titular de direitos fundamentais, potencialmente impeditiva da titularidade de direitos fundamentais pelo Estado, não se coaduna com a complexidade da atual organização estatal.

Ora, além da clássica divisão das funções de legislar, executar a legislação e julgar conflitos e a sua atribuição a componentes estatais distintos, tal qual idealizado pela teoria da separação dos poderes²⁸⁴, o Estado contemporâneo conta com entes autônomos – detentores de parcela significativa do poder estatal (plano horizontal) – e com entidades subnacionais – no caso do Brasil, estados e municípios (plano vertical) –, que constituem mecanismos engendrados para distribuição do poder e controle recíproco. Nesse cenário, os diversos segmentos estatais, em seus diversos níveis, ostentam direitos e deveres, exercitáveis até mesmo perante outros órgãos ou entidades públicas – que, por vezes, assumem posições antagônicas²⁸⁵.

Assim, em uma ação civil pública proposta pelo MPF em face da União perante a Justiça Federal, se tem de um lado um órgão público federal, autônomo e independente, deduzindo pretensão contra a União, representada em Juízo por outro órgão público federal (Advocacia-Geral da União), vinculado ao Poder Executivo, que será processada e julgada por órgão do Poder Judiciário, também detentor de natureza pública, independência e autonomia, gozando autor e ré indiscutivelmente de garantias processuais, a exemplo do devido processo legal, da ampla defesa e da celeridade processual, as quais devem ser observadas pelo Estado-juiz²⁸⁶.

Além de gozar de garantias processuais, o Estado é titular do direito fundamental à

²⁸⁴Ver nota de rodapé nº 79.

²⁸⁵Em sentido semelhante, Celso Antônio Bandeira de Mello reconhece a possibilidade de conflitos de interesses entre os entes federados: “correspondendo-lhes interesses de diversa amplitude, posto que os dos Municípios são de menor abrangência e os da União os de abrangência maior situando-se os estaduais em escala intermediária, podem ocorrer não apenas zonas tangenciais, mas, inclusive, de fricção e até mesmo de eventual confrontação de interesses.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano VII, n. 29, p. 47-60, maio/jun., 1974. Republicado: Desapropriação de bens públicos. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, vol. 14, p. 113-133, jul./set., 2020.

²⁸⁶Para enaltecer a complexidade da organização estatal hodierna, poder-se-ia imaginar outro exemplo: a União, titular de dada área, a concede, sob o regime de ocupação, à UFPI, que almejava implantar no local um laboratório, o que não se concretizou; o Estado do Piauí solicita à União a cessão gratuita do imóvel, integrante de unidade de conservação estadual, com vistas à preservação do meio ambiente; o município no qual situado o imóvel também solicita o imóvel para a construção de creche municipal. Nesse cenário, os interesses da UFPI, do Estado do Piauí e do município são conflitantes, e podem ainda colidir com os interesses da União, bem como do MPF, que podem encampar qualquer um desses interesses, ou outros, inclusive em Juízo.

propriedade, constando no texto constitucional róis de bens de titularidade da União (art. 20) e dos Estados (art. 26), imprescindíveis ao desempenho de suas missões constitucionais²⁸⁷, dentre outros dispositivos que tratam dos bens públicos.

Conclui-se, portanto, que os direitos fundamentais se aplicam, no que couber, às pessoas jurídicas de direito público, a quem se reconhece exemplificativamente a titularidade de direitos processuais e de propriedade.

Assentada a titularidade do direito fundamental à propriedade pelo Estado, imperiosa é a verificação do enquadramento da propriedade pública imobiliária nos estatutos proprietários reconhecidos doutrinariamente e, em caso negativo, a necessidade de reconhecimento de um estatuto proprietário próprio para a propriedade pública.

2.3 A adequação da propriedade pública aos estatutos proprietários já reconhecidos

A análise sobre a existência de um estatuto proprietário da propriedade pública imobiliária, ou mesmo mais de um, exige inicialmente verificar a suficiência dos estatutos proprietários reconhecidos pela doutrina e a sua capacidade de albergar a propriedade pública, ou, de forma diversa, a existência de nuances próprias, carecedoras de disciplina própria, decorrentes da diversidade da função social de tal categoria de bens.

A literatura jurídica brasileira identifica em nosso ordenamento jurídico diversos estatutos proprietários, dentre os quais se destacam, em relação à propriedade imobiliária, os estatutos proprietários da propriedade urbana e da propriedade rural, remanescendo os demais estatutos apontados pela doutrina – isto é, da propriedade produtiva e da propriedade improdutiva, da pequena propriedade rural e da propriedade estrangeira – vinculados ao estatuto proprietário da propriedade rural, conforme outrora defendido.

Os estatutos proprietários da propriedade urbana e da propriedade rural se diferenciam essencialmente pela diversidade de funções sociais, que condicionam e são condicionadas pelas finalidades perseguidas por cada estatuto, pelos requisitos para o atendimento de sua função social e por certos aspectos relacionados à aplicação das consequências em caso de desatendimento da função social.

As consequências decorrentes do desatendimento da função social nos estatutos

²⁸⁷Em sentido semelhante: “O Estado, enquanto pessoa jurídica, também necessita de bens para desempenhar a sua missão. Logo, o Estado é titular de relações jurídicas que recaem sobre bens”. ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 13.

proprietários da propriedade urbana e da propriedade rural não se aplicam em sua inteireza à propriedade pública, assim como as finalidades perseguidas por aqueles estatutos não coincidem necessariamente com as da propriedade pública.

Analisar-se-ão esses aspectos a fim de avaliar a sua adequação à propriedade pública, reservando-se ao tópico seguinte a função social da propriedade pública e os seus requisitos.

2.3.1 A diversidade de consequências em caso de desatendimento da função social

Os estatutos proprietários da propriedade urbana e da propriedade rural preveem a desapropriação-sanção em caso de descumprimento da correspondente função social, bem como a perda do domínio pela prescrição aquisitiva de usucapião especial urbano e rural. Essas consequências, todavia, não se aplicam à propriedade pública.

De fato, a perda do domínio de imóvel de até 250 metros quadrados usado para moradia (art. 183 da CRFB) e de imóvel de até 50 hectares tornado produtivo (art. 191 da CRFB), prevista nos estatutos proprietários da propriedade urbana e da propriedade rural, não se aplica à propriedade pública, porquanto a CRFB veda a aquisição por usucapião de imóvel público, seja urbano (art. 183, §3º), seja rural (art. 191, parágrafo único).

Os estatutos proprietários da propriedade urbana e da propriedade rural preveem ainda a desapropriação-sanção em caso de descumprimento da correspondente função social. O descumprimento da função social da propriedade urbana enseja o parcelamento ou edificação compulsórios, a instituição de IPTU progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública, resgatáveis em até 10 anos.

Diógenes Gasparini defende a inadmissibilidade de imposição da obrigação de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios aos entes públicos em razão da inaplicabilidade das sanções predispostas constitucionalmente a tal desiderato:

O que não nos parece possível é considerar o proprietário público, como são o Estado e a União, destinatários dessas imposições, mesmo que seus imóveis estejam em área incluída no plano diretor e haja lei municipal disciplinando o parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios. Primeiro, porque seria uma intervenção de um ente federado em outro, pois cada um tem exclusiva competência para usar, gozar e dispor de seus bens segundo o interesse público que lhe compete perseguir, observadas, naturalmente, as exigências municipais de ordem edilícia e urbanística. Segundo, porque mesmo que se aceitasse essa possibilidade de intervenção, não seria possível compelir o Estado ou a União ao cumprimento dessas imposições, pois seus bens não podem ser tributados (art. 150, VI, 'a', da CF), nem podem ser desapropriados, consoante previsto pelo §2º, do art. 2º, da Lei Geral de Desapropriações, salvo na ordem e condições aí estabelecidas, o que não é o caso. As autarquias e as fundações públicas também não podem ser destinatárias dessas imposições, sobre a qual incide lei municipal específica disciplinando o parcelamento,

a edificação ou o uso compulsórios, ainda que não estejam destinados aos fins perseguidos por essas entidades (imóveis baldios). Ainda que entidades de fins meramente administrativos, os bens dessas pessoas são bens públicos e, por dita razão, são protegidos contra imposições tributárias e desapropriações.²⁸⁸

Essa conclusão não parece acertada, pois, ainda que se admitisse como verdadeira a premissa – inaplicabilidade das sanções aos entes públicos proprietários –, a ser ulteriormente avaliada, a conclusão – inadmissibilidade de imposição de obrigação de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios – não deflui necessariamente dela.

Ora, a eventual ausência de sanção específica – IPTU progressivo e desapropriação-sanção – não importa, *ipso facto*, na impossibilidade de imposição ao Estado e à União de aproveitamento do imóvel. A ausência de sanção específica não retira a obrigatoriedade da norma²⁸⁹, afigurando-se possível compelir o ente público omissivo a promover o adequado aproveitamento do imóvel²⁹⁰. Assim, no exemplo dado pelo administrativista, concernente à manutenção de terrenos baldios pelo Estado, em caso de renitência do ente público em aproveitar o imóvel, incumbiria ao Município ou ao Ministério Público, ou mesmo ao cidadão, a propositura de ação contra o ente faltoso, com a imposição da obrigação de fazer prevista constitucionalmente – parcelamento, edificação ou utilização compulsórios –, valendo-se, para tal desiderato, dos meios processuais coercitivos dispostos no ordenamento processual.

Logo, a imposição da obrigação de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, desde que prevista em lei municipal específica, pode ser exigida de entes públicos, independentemente da aplicabilidade das sanções específicas previstas na CRFB.

A incorreção da conclusão do supracitado autor não afasta a necessidade de examinar a sua premissa, isto é, a possibilidade de aplicação aos entes públicos do IPTU progressivo no tempo e da desapropriação-sanção, sanções previstas na CRFB em caso de descumprimento da obrigação de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios de imóveis urbanos.

²⁸⁸GASPARINI, Diógenes. **O Estatuto da Cidade**. São Paulo:NDJ, 2002. p. 28. Em sentido semelhante: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Coord). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2003 – comentários**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 65-66.

²⁸⁹Marcos Bernardes de Mello, após expor as correntes denominadas sancionistas e não sancionistas de acordo com a essencialidade ou não da sanção para a caracterização da norma jurídica, assinala que obrigatoriedade – essencial ao Direito – não se confunde com punição (sanção): “É evidente que o Direito não pode deixar de ser obrigatório, mesmo porque nisto consiste a diferença substancial que o distingue dos demais processos de adaptação social. Mas o ser obrigatório não significa que seja necessariamente punitivo: *obrigatoriedade* quer dizer *possibilidade de imposição da norma, pela comunidade jurídica*, mais precisamente pela autoridade que detenha o poder de *realizar*, forçadamente, o Direito (o juiz, por exemplo), no caso de ser transgredida”. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. 3ª ed. São Paulo:Saraiva, 1988. p. 47.

²⁹⁰Arnaldo Vasconcelos defende que, a despeito de a sanção ser essencial à norma jurídica, não é auto-realizável, efetivando-se pela ação, cujo direito confere à norma jurídica a sanção, ou seja: “se a sanção se efetiva pela ação, que decorre do Direito e, este, da norma, logo, toda norma possui sanção”. VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 5ª ed. São Paulo:Malheiros, 2002. p. 160.

A aplicação do IPTU progressivo no tempo em detrimento de entes públicos é obstada pela imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, inc. VI, alínea “a”, da CRFB²⁹¹, que veda aos municípios instituírem impostos sobre o patrimônio da União e dos Estados. Nessa linha, enquadrando-se o IPTU como imposto sobre o patrimônio, tal qual revelado por sua hipótese de incidência, forçoso concluir pela impossibilidade de aplicação do IPTU progressivo no tempo em desfavor do ente público faltoso²⁹².

O descabimento do IPTU progressivo no tempo, por si só, dá azo à interpretação de inviabilidade da desapropriação de imóvel público urbano. É que a CRFB, ao tratar das consequências do descumprimento do necessário aproveitamento do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado por seu proprietário, utiliza o vocábulo “sucessivamente”, que pode ser interpretado como se a imposição da sanção subsequente (desapropriação-sanção) dependesse necessariamente da prévia aplicação da sanção antecedente (IPTU progressivo no tempo)²⁹³.

Essa interpretação, contudo, não parece ser acertada. O dispositivo constitucional simplesmente estabelece uma gradação de sanções a fim de resguardar a proporcionalidade da medida. A gradação de sanções estabelecida no plano constitucional reverbera na legislação infraconstitucional. O Estatuto da Cidade atribui à lei municipal específica a fixação de prazos para implementação da obrigação de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado²⁹⁴, que não poderão ser inferiores a um ano a partir da notificação do proprietário²⁹⁵. Em caso de descumprimento de tal prazo, o município aplicará o IPTU progressivo no tempo por cinco anos consecutivos²⁹⁶, com a gradual

²⁹¹“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] VI - instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;”

²⁹²Em sentido semelhante: LEVIN, Alexandre. **Parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóveis públicos urbanos**. 2008. 262 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 201.

²⁹³É esse o sentido, por exemplo, dado pela literatura processualística ao pedido sucessivo: “Na cumulação sucessiva eventual, o autor formula um pedido subsequente que só deverá ser examinado pelo juiz se acolhido o pedido antecedente”. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. Vol. 2. 18ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2019. P. 90. Em sentido semelhante: BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. São Paulo:Saraiva, 2015. p. 262.

²⁹⁴“Art. 5º Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.” BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

²⁹⁵“Art. 5º [...] § 4o Os prazos a que se refere o caput não poderão ser inferiores a: I - um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente; II - dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento.” BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

²⁹⁶“Art. 7º Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do caput do art. 5º desta

majoração da alíquota, limitada ao dobro por ano, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento²⁹⁷. Por fim, escoado esse prazo, o município poderá desapropriar o imóvel, mediante o pagamento em títulos da dívida pública, resgatáveis em até dez anos²⁹⁸.

A gradação de sanções visa assegurar a proporcionalidade da desapropriação-sanção. No entanto, à míngua de meio menos gravoso – no caso, o IPTU progressivo no tempo –, afigurar-se-ia possível a aplicação da medida mais gravosa – desapropriação-sanção – sem lhe atribuir a pecha de inconstitucional. Dessa forma, em sintonia com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, atribuir-se-ia à norma constitucional um sentido que lhe consagra maior eficácia, conferindo ao município instrumento efetivo para zelar pela função social da propriedade urbana, que seria protegida de forma deficiente se franqueada ao município apenas a desapropriação tradicional.

Imagine-se, por exemplo, que, em determinada área estabelecida em lei municipal, certo imóvel urbano de titularidade de entidade religiosa – e, como tal, imune à incidência do IPTU, ainda que alugado a terceiro, a teor do art. 150, inc. VI, “b”, da CRFB²⁹⁹ e da Súmula Vinculante nº 52 do STF³⁰⁰ – não atenda à determinação de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios no prazo assinalado. Embora o contribuinte seja imune à incidência do IPTU, o município poderá desapropriar o imóvel que não atendeu à determinação de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, em uma espécie de desapropriação-sanção *per saltum*³⁰¹.

Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5o do art. 5o desta Lei, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.” BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

²⁹⁷“Art. 7º [...] § 1º O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que se refere o caput do art. 5o desta Lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento.” BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

²⁹⁸“Art. 8º Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.” BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

²⁹⁹“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] VI - instituir impostos sobre: [...] b) templos de qualquer culto;” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

³⁰⁰“Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades para as quais tais entidades foram constituídas.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 52**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula811/false>. Acesso em 10 dez. 2022. Atualmente, por força do art. 156, §1º, da CRFB, os imóveis alugados por templos de qualquer culto também gozam de imunidade de IPTU.

³⁰¹No âmbito do Direito Penal, não se admite, em regra, a progressão *per saltum* de regime prisional, conforme se extrai da Súmula nº 491 do STJ. Entrementes, admite-se excepcionalmente a progressão *per saltum* caso inexistente estabelecimento adequado ao cumprimento do regime semi-aberto, tal qual cristalizado na Súmula Vinculante nº 56 do STF. Embora o âmbito (penal) e a ordem (mais gravoso-menos gravoso) sejam diversos, assim como alguns de seus fundamentos – a progressão de regime prisional visa precipuamente a ressocialização

Logo, é possível, em tese, a desapropriação-sanção de imóvel urbano que não atenda à sua função social, ainda que imune ao IPTU. Assentada tal possibilidade, urge examinar o cabimento de desapropriação-sanção de imóvel público.

A CRFB não contém dispositivo que impeça a desapropriação de bens públicos. No plano infraconstitucional, o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre a desapropriação por utilidade pública, em seu art. 2º, §2º³⁰², admite apenas a desapropriação de bens municipais pelo Estado e pela União e de bens estaduais pela União.

Em artigo publicado originariamente em 1974 e republicado recentemente, Celso Antônio Bandeira de Mello, ao tempo em que vislumbra no ordenamento constitucional o propósito de prevenir conflitos entre entes federados³⁰³, reconhece a diversidade de amplitude de interesses buscados por estes, a indicar a prevalência dos interesses de maior abrangência³⁰⁴, necessária à desapropriação³⁰⁵ – a princípio inaplicável no mesmo nível, isto é, entre Estados

do apenado ao passo que a gradação de sanções por descumprimento da função se destina essencialmente à proporcionalidade da medida extrema –, importa destacar que a estipulação legal de progressão de situações jurídicas não impede, em um e em outro caso, a sua excepcional aplicação *per saltum*, caso impossibilitada a aplicação do estágio anterior.

³⁰²Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. [...] § 2º Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa.” BRASIL. **Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

³⁰³“Assim como o Direito é um todo harmônico, a harmonia das pessoas jurídicas de capacidade política é um princípio cardeal de nosso sistema constitucional. Tendo-se em conta que todas elas são, por força da Lei Maior, titulares de interesses públicos, seu equilibrado entrosamento e pacífico convívio é valor preservável por todos os títulos e condição insuprimível da realização do interesse público globalmente considerado.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano VII, n. 29, p. 47-60, maio/jun., 1974. Republicado: Desapropriação de bens públicos. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, vol. 14, p. 113-133, jul./set., 2020. n.p.

³⁰⁴“É bem de ver que correspondendo-lhes interesses de diversa amplitude, posto que os dos Municípios são de menor abrangência e os da União os de abrangência maior situando-se os estaduais em escala intermediária, podem ocorrer não apenas zonas tangenciais, mas, inclusive, de fricção e até mesmo de eventual confrontação de interesses. Em casos que tais, a regra a ser extraída do conjunto do sistema, por força, haverá de ser o da prevalência dos interesses de abrangência mais compreensiva, efetivada, contudo, na estrita medida em que a preponderância afirmada seja condição insuprimível da realização das competências prevalentes, previstas no sistema, isto é, sua preponderância só pode ser admitida quando se trate de implementar função que haja sido deferida constitucionalmente. Em rigor, nas hipóteses deste gênero, não há contração da esfera de competência da pessoa responsável por interesses públicos de menor amplitude. O que ocorre é que a própria esfera de competência desta, a priori, tem seu âmbito definido até os limites da compatibilização com os interesses de abrangência maior.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano VII, n. 29, p. 47-60, maio/jun., 1974. Republicado: Desapropriação de bens públicos. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, vol. 14, p. 113-133, jul./set., 2020. n.p.

³⁰⁵“Somente a supremacia de um interesse sobre outro, isto é, o desequilíbrio entre duas ordens de interesses pode autorizar a deflagração da desapropriação, posto que esta se inspira, justamente, na necessidade de fazer preponderar um interesse maior sobre um interesse menor.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano VII, n. 29, p. 47-60, maio/jun., 1974. Republicado: Desapropriação de bens públicos. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, vol. 14, p. 113-133, jul./set., 2020. n.p.

ou entre Municípios³⁰⁶. Sob esse prisma, o art. 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941 é válido, mas não encerra todas as hipóteses de desapropriação entre entes federados, admitindo-se ainda a desapropriação entre entes do mesmo nível uma vez verificada a desigualdade de interesses e a prevalência de um destes, como no caso de bem público não afetado³⁰⁷.

Embora concorde que o fundamento da desapropriação resulte da superação de um interesse menor por outro maior³⁰⁸, Sérgio Ferraz vislumbra que a sua compulsoriedade decorre essencialmente de uma supremacia jurídica³⁰⁹. Para o autor, “apenas os bens públicos não afetados a um uso ou serviço público podem ser objeto da compulsória transferência de titularidade”³¹⁰, de forma que não cabe a desapropriação de bens públicos afetados, ainda que a destinação a ser dada pelo ente expropriante seja potencialmente mais relevante³¹¹. Em caso de bem público não afetado, dever-se-ia observar a ordem hierárquica estabelecida pelo art. 2º,

³⁰⁶“Importa assinalar que, nos respectivos níveis, isto é, Estados perante Estados e Municípios reciprocamente considerados, estão juridicamente colocados em equilíbrio perfeito, em igualdade completa.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano VII, n. 29, p. 47-60, maio/jun., 1974. Republicado: Desapropriação de bens públicos. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, vol. 14, p. 113-133, jul./set., 2020. n.p.

³⁰⁷“Como o instituto da desapropriação se calça precisamente na desigualdade dos interesses confrontados, à falta dela, falece o próprio suporte do instituto. Ora, se a satisfação de necessidades públicas de um Município (ou de um Estado) é juridicamente tão valiosa quanto a satisfação de necessidades públicas de outro Município (ou de outro Estado), nenhum pode invocar em seu favor utilidade ou necessidade com força preponderante, suscetível de sobrepujar coativamente, por via expropriatória, o interesse de outro. Reversamente, se o bem atingido não estiver preposto à satisfação de uma necessidade pública, por força não se põe em causa o nivelamento de interesses, pois, em tal hipótese, ocorrerá a confrontação de um interesse público primário com interesse meramente patrimonial de outra pessoa. Neste caso, não comparecerá o óbice mencionado, franqueando-se o exercício do poder expropriatório.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano VII, n. 29, p. 47-60, maio/jun., 1974. Republicado: Desapropriação de bens públicos. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, vol. 14, p. 113-133, jul./set., 2020.n.p.

³⁰⁸“O fundamento da possibilidade da compulsoriedade repousa, evidentemente, na superação de um interesse menor por um maior”. FERRAZ, Sérgio. Três estudos de direito. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1977. p. 3-51. Republicado: Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 73-111, jul./set., 2020. n.p.

³⁰⁹“A compulsoriedade, como já antes expusemos, mais não representa que exercício do atributo de soberania. Daí porque podem desempenhar a faculdade expropriatória todos aqueles que se encontram, na hierarquia constitucional, situados em posição de supremacia jurídica relativamente a outros sujeitos de direito. [...] A compulsoriedade só pode decorrer de uma supremacia jurídica.” FERRAZ, Sérgio. Três estudos de direito. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1977. p. 3-51. Republicado: Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 73-111, jul./set., 2020. n.p.

³¹⁰FERRAZ, Sérgio. Três estudos de direito. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1977. p. 3-51. Republicado: Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 73-111, jul./set., 2020. n.p.

³¹¹“Não é impossível, contudo, figurar-se hipótese em que um ente expropriante se julgue capacitado a atribuir a um bem público, já afetado, uma destinação outra, que considere mais relevante. Todavia, situações dessa natureza não se resolvem pelos procedimentos compulsórios expropriatórios, até porque a avaliação das prioridades é de cunho eminentemente subjetivo, não sendo compatíveis, por isso, imposições no particular. A solução há de vir, necessariamente, por força de contatos e tratativas, cujo alto nível está a fortiori assegurado, eis que, por mais fracionada que seja a Administração Pública, busca sempre os mesmos fins ótimos.” FERRAZ, Sérgio. Três estudos de direito. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1977. p. 3-51. Republicado: Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 73-111, jul./set., 2020. n.p.

§2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, a afastar o cabimento de desapropriação na ordem invertida ou na mesma ordem³¹².

Ambos os autores destacam acertadamente a importância da função desempenhada pelo bem público para fins de exame da possibilidade de desapropriação de bens públicos, deslocando, assim, a discussão do ente expropriante – na qual calcado o Decreto-Lei nº 3.365/1941 – para o bem público, ou seja, do sujeito ao objeto³¹³. Em abono a essa assertiva, Letícia Queiroz de Andrade assevera que as relações entre os entes federados devem ser pautadas pela cooperação, a impedir a desapropriação de bens públicos com base em mero interesse patrimonial e a exigir a tentativa de solução consensual³¹⁴.

Letícia Queiroz de Andrade defende que a justificativa da desapropriação é a desigualdade jurídica dos interesses contrapostos³¹⁵, preponderando o interesse que propicie maior benefício à sociedade³¹⁶, notadamente se o bem estiver diretamente relacionado ao interesse prevalente³¹⁷. Dessa forma, o art. 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, interpretado

³¹²“Se a escala do § 2º do art. 2º, é de direito estrito, não só aos entes públicos menores é vedado desapropriar bens de entidades públicas hierarquicamente superiores, mas igualmente o exercício da faculdade expropriatória, que tenha como pretensos sujeitos ativo e passivo pessoas de direito público da mesma ordem de grandeza federativa, está legalmente vedado”. FERRAZ, Sérgio. Três estudos de direito. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1977. p. 3-51. Republicado: Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 73-111, jul./set., 2020. n.p.

³¹³“Produzidos posteriormente à edição do Decreto-Lei 3.365/41, que instituiu uma escala expropriatória entre União, Estados e Municípios a ser observada para a desapropriação de bens públicos, os trabalhos monográficos de Celso Antônio Bandeira de Mello e Sérgio Ferraz acerca do tema destacaram, de modo precursor, a importância de se considerar a função desempenhada pelo bem em relação às utilidades públicas contrapostas antes de qualquer cogitação quanto à escala expropriatória, deslocando com isso o eixo da questão dos sujeitos capazes de promover a desapropriação (as entidades federativas), para seu objeto (o bem), o que consideramos ser essencial para a adequada abordagem do tema.” ANDRADE, Letícia Queiroz de. Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 37-72, jul./set., 2020. n. p.

³¹⁴A autora defende que o princípio federativo “impede a desapropriação de bens públicos por mero interesse patrimonial e, impõe, ainda, que seja precedida por tentativa de solução amigável”. ANDRADE, Letícia Queiroz de. Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 37-72, jul./set., 2020. n. p.

³¹⁵“A nosso ver, a justificativa para a força expropriatória encontra-se na desigualdade jurídica dos interesses contrapostos”. ANDRADE, Letícia Queiroz de. Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 37-72, jul./set., 2020. n.p.

³¹⁶“A prevalência de um interesse em relação a outro se justifica na medida em que o interesse preponderante propicie maior benefício social que o outro, porquanto a superação de interesses legítimos, mesmo privados, deve-se à necessidade de prover o bem-estar social, sendo essa a única razão pela qual esse interesse merece tratamento jurídico privilegiado.” ANDRADE, Letícia Queiroz de. Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 37-72, jul./set., 2020. n.p.

³¹⁷“De modo mais concreto, o que efetivamente qualifica a desigualdade jurídica entre esses interesses e autoriza o exercício recíproco de poder expropriatório entre as entidades federativas é sua correlação com o bem objeto da desapropriação. Mais especificamente, há que se considerar sempre, em qualquer uma das hipóteses anteriormente mencionadas, a função que o bem objeto da desapropriação desempenha em relação às utilidades ou necessidades públicas contrapostas. [...] De acordo com seu distinto grau de participação para o oferecimento de uma necessidade ou utilidade pública, pode-se dizer que um determinado bem estará diretamente relacionado com uma utilidade ou necessidade pública quando a utilidade ou necessidade pública oferecida for a utilização do próprio bem; e estará apenas indiretamente relacionado a uma necessidade ou utilidade pública quando a

conforme à CRFB, “corresponde a um critério para a solução de conflito entre interesses das entidades federativas, que consiste em uma presunção *juris tantum* de prevalência entre interesses nacionais, regionais e locais, em razão de sua maior abrangência”³¹⁸. Sob essa ótica, o dispositivo legal não deve ser interpretado como uma vedação à desapropriação de bens públicos, em especial de outras modalidades, bem como pode ser afastado no caso concreto³¹⁹.

O STF, ao julgar ação cautelar proposta pelo Estado em face da União na qual visava a manutenção de imóvel que seria potencialmente desapropriado em razão da criação de unidade de conservação federal, reconheceu que, em razão do critério da preponderância de interesse, os interesses da União, revestidos de maior abrangência, ordinariamente prevaleceriam sobre os interesses dos demais entes federados³²⁰. A salvaguarda do princípio federativo, segundo o Tribunal, seria efetivada pela prévia autorização do Congresso Nacional, em especial do Senado Federal, prevista no art. 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941³²¹.

utilização desse bem não seja, em si mesma, a utilidade pública oferecida, conquanto sua utilização colabore para o oferecimento da necessidade ou utilidade pública.” ANDRADE, Leticia Queiroz de. Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 37-72, jul./set., 2020. n.p.

³¹⁸ANDRADE, Leticia Queiroz de. Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 37-72, jul./set., 2020. n.p. Em sentido próximo, colhe-se o magistério de Lucia Valle Figueiredo: “Pergunta que põe: se estamos diante de uma Federação e não há hierarquia entre os entes políticos, qual a explicação para essa ordem hierárquica? A explicação, consoante se nos afigura, diz respeito à hierarquia de interesses. Na verdade, os interesses da União, de espectro mais amplo, devem preferir aos interesses do Estado, e assim sucessivamente”. FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed. São Paulo:Malheiros, 2000. p. 311/312.

³¹⁹“Trata-se, portanto, (i) de um critério, e não de uma restrição às demais entidades federativas, de modo que referida escala não deve ser interpretada a contrario sensu como vedação, por si só, a outras modalidades de desapropriação de bens públicos; (ii) de uma presunção *juris tantum*, que, enquanto tal, pode ser sobrepujada pela demonstração, no caso concreto, de que o interesse supostamente prevalente não extrai do bem em questão seu melhor proveito público, seja porque (ii.a) vinculado a mero interesse patrimonial da entidade correspondente, isto é, a interesse público secundário, que não prepondera quando confrontado com interesse público primário; ou, ainda, porque (ii.b) o bem visado é, em relação a um dos interesses contrapostos, a própria utilidade pública que se visa oferecer, o que não ocorre em relação a outra a que já estava destinado, isto é, o grau de participação desse bem em relação às utilidades públicas contrapostas é distinto”. ANDRADE, Leticia Queiroz de. Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 37-72, jul./set., 2020. n.p.

³²⁰É o que se extrai do seguinte excerto do voto do Ministro Celso de Mello: “Isso significa que, concorrendo projetos da União Federal e do Estado-membro visando à instituição, em determinada área, de reserva extrativista, o conflito de atribuições será suscetível de resolução, caso inviável a colaboração entre tais pessoas políticas, pela aplicação do critério da preponderância do interesse, valendo referir – como já assinalado – que, ordinariamente, os interesses da União revestem-se de maior abrangência.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Agravo Regimental na Medida Cautelar na Ação Cautelar nº 1.255**. Rel.Min. Celso de Mello. Julgado em 27 de junho de 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630105>. Acesso em: 10 dez. 2022.

³²¹“Não obstante a União Federal detenha primazia expropriatória sobre os bens dos Estados-membros, torna-se essencial – considerada a necessidade de preservação da harmonia nas relações institucionais entre as pessoas políticas integrantes da Federação – que a desapropriação, presente tal contexto, seja precedida de autorização legislativa, o que permitirá ao Congresso Nacional (notadamente ao Senado Federal, que é o garante do equilíbrio da organização federativa) o exercício do controle político sobre ato que se reveste de tão grave repercussão no plano do domínio patrimonial dos entes que compõem o Estado Federal brasileiro.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Agravo Regimental na Medida Cautelar na Ação Cautelar nº 1.255**. Rel.Min. Celso de Mello. Julgado em 27 de junho de 2007. Disponível em:

Clarividente, portanto, a cizânia acerca da possibilidade de desapropriação de bens públicos. Para Celso Antônio Bandeira de Mello e Sérgio Ferraz, assim como para o STF, afigurar-se-ia inadmissível a desapropriação de imóvel público na ordem invertida, a impedir a desapropriação de bem de titularidade da União pelo Município. Por sua vez, Letícia Queiroz de Andrade admite a possibilidade de desapropriação na ordem invertida, desde que se revele possível à luz do caso concreto.

De uma forma ou de outra, é certo que, ainda que admitida, a desapropriação de bem público se reveste de formalidade especial, concernente à autorização legislativa prévia, a denotar a distinção de regimes jurídicos aplicáveis aos bens públicos e aos bens privados.

A essas considerações devem ser acrescidas outras em relação aos imóveis rurais, que não foram percebidas pelos autores outrora mencionados. O ente federado responsável por desapropriar para fins de reforma agrária imóveis rurais que não estejam cumprindo sua função social é a União, de modo que não se trataria de desapropriação na ordem invertida, a afastar o óbice legal constante no art. 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941.

A possibilidade de a União desapropriar imóveis rurais de Estados e Municípios, não vedada pela CRFB e pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941, deve ainda considerar outro ponto: em hipóteses que tais, os imóveis rurais objeto de desapropriação-sanção são destinados à reforma agrária, finalidade à qual também deveriam ser destinados os imóveis rurais de titularidade de Estados e Municípios.

De fato, o ordenamento jurídico confere aos imóveis rurais de domínio público destinação específica, de nítido viés solidarista. A CRFB, em seu art. 188, indica a necessidade de compatibilização da política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. A Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, determina que as terras rurais de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios devem ser destinadas preferencialmente à reforma agrária – que, repise-se, constitui forma especial de exploração da propriedade rural –, ressalvando apenas a exploração direta ou indireta de certas atividades de clarividente caráter social³²². Nessa linha, tendo em mente que os imóveis rurais de domínio público de todos os entes devem ser destinados à reforma agrária, afigurar-se-ia despropositada a desapropriação, pela União, de

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630105>. Acesso em: 10 dez. 2022.

³²²“Art. 13. As terras rurais de domínio da União, dos Estados e dos Municípios ficam destinadas, preferencialmente, à execução de planos de reforma agrária. Parágrafo único. Excetuando-se as reservas indígenas e os parques, somente se admitirá a existência de imóveis rurais de propriedade pública, com objetivos diversos dos previstos neste artigo, se o poder público os explorar direta ou indiretamente para pesquisa, experimentação, demonstração e fomento de atividades relativas ao desenvolvimento da agricultura, pecuária, preservação ecológica, áreas de segurança, treinamento militar, educação de todo tipo, readequação social e defesa nacional.”

imóveis públicos rurais estaduais e municipais que não estivessem cumprindo a sua função social, porquanto os imóveis expropriados em tais circunstâncias devem ser destinados à reforma agrária, finalidade já predisposta pelo legislador aos bens de domínio público, inclusive estaduais e municipais.

Não se deve descartar, todavia, a possibilidade de o projeto de assentamento federal contar com maior infraestrutura de interesse coletivo, ponto essencial ao sucesso do assentamento. Ademais, digno de nota que a União usualmente possui melhores condições de implementar a reforma agrária, contando com autarquia dedicada a tal desiderato, a dizer, o Incra. Dessa forma, deve-se admitir, em tese, a possibilidade de a União promover a desapropriação-sanção de imóveis rurais de titularidade de Estados e Municípios.

Dessarte, as consequências decorrentes do desatendimento da função social nos estatutos proprietários da propriedade urbana e da propriedade rural não se aplicam em sua inteireza à propriedade pública.

2.3.2 A diversidade de finalidades perseguidas

Outrossim, as finalidades perseguidas pelos estatutos proprietários das propriedades urbana e rural não coincidem integralmente com os fins colimados pela propriedade pública.

O estatuto proprietário da propriedade urbana é destinado ao desenvolvimento social da cidade e ao bem-estar de seus habitantes, em especial à moradia. Embora a União destine uma parcela de seus imóveis à residência de seus servidores, denominados próprios nacionais residenciais, tal utilização visa, em última análise, salvaguardar o serviço público – e não privilegiar o servidor público³²³.

De todo modo, a propriedade pública, assim como as demais, deve observar o ordenamento urbanístico, de tal forma que, ao construir um edifício para sediar um determinado órgão público, a União não pode se esquivar de respeitar a legislação urbanística, a exemplo de restrição de gabarito, dentre outros regramentos.

Por sua vez, o estatuto proprietário da propriedade rural se destina essencialmente à exploração econômica, notadamente a realizada por pequenos e médios produtores. A União, em regra, não explorará diretamente os imóveis rurais de sua titularidade; ao revés, a exploração

³²³É o que se depreende do seguinte dispositivo do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946: “Art. 76. São considerados como utilizados em serviço público os imóveis ocupados: [...] II – por servidor da União, como residência em caráter obrigatório.” 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: 10 dez. 2022.

econômica de tais imóveis, em geral, realizar-se-á indiretamente, por particulares beneficiários da reforma agrária, à qual os imóveis públicos rurais devem ser destinados prioritariamente.

Pontifique-se ainda que a propriedade pública pode se situar em um ou em outro ambiente – isto é, urbano ou rural –, o que já permite antever a inadequação, em alguma medida, dos estatutos proprietários das propriedades urbana e rural para albergar em seus limites a propriedade pública.

Logo, as finalidades perseguidas pelos estatutos proprietários das propriedades urbana e rural não coincidem necessariamente com as buscadas pela propriedade pública, e, ainda assim, a forma de alcançar tais finalidades não são coincidentes.

2.3.3 As características dos bens públicos

É digno de nota, ainda, que os bens públicos têm características próprias, como a inalienabilidade, a impenhorabilidade, a não onerabilidade e a imprescritibilidade, referenciadas por civilistas³²⁴ e administrativistas³²⁵.

Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial, afetados a uma finalidade pública, são inalienáveis enquanto mantiverem a afetação, a teor do art. 100 do CC/2002³²⁶. Por outro lado, o art. 101 do CC/2002 prevê que os bens públicos dominicais podem ser alienados, desde que observadas as condições legais³²⁷, em especial, autorização legislativa, avaliação prévia e, em regra, licitação, nos moldes previstos no art. 17, inc. I, da Lei nº 8.666, de 21 de

³²⁴LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo:Saraiva, 2015. p. 209. TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2021. p. 209-210. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Manual de Direito Civil**. 6ª ed. Salvador:JusPodivm, 2021. p. 363-364. NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 11ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2018.

³²⁵JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2014. p. 1137-1138; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42ª ed. São Paulo:Malheiros, 2016. p. 660-664; CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. n.p.; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte:Fórum, 2014. p. 289-304. Odete Medauar acrescenta ainda a imunidade tributária do patrimônio público. MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21ª ed. Belo Horizonte:Fórum, 2018. p. 249-251.

³²⁶“Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.” BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 10 dez. 2022. Maria Sylvia Zanella Di Pietro ressalva a possibilidade de alienação dos bens de uso comum e de uso especial entre pessoas jurídicas de direito público, operacionalizada geralmente por lei. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2020. n.p.

³²⁷“Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.” BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 10 dez. 2022.

junho de 1993³²⁸. Em se tratando de bens imóveis federais, a Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, prevê ainda a necessidade de autorização do Presidente da República e parecer prévio da SPU quanto à oportunidade e conveniência da alienação, reservando-se a alienação quando inexistir interesse público, econômico ou social em manter a titularidade da União e a alienação não for inconveniente para a preservação ambiental e a defesa nacional³²⁹. De uma forma (inalienabilidade dos bens de uso comum do povo e os de uso especial) ou de outra (alienabilidade regrada dos bens dominicais), clarividente a diversidade de tratamento dado aos bens públicos em relação aos bens privados.

A impenhorabilidade dos bens públicos, corolário da inalienabilidade, decorre da existência de regime próprio para o pagamento dos débitos da Fazenda Pública, previsto no art. 100 da CRFB e nos arts. 534, 535 e 910 do CPC, incompatível com a penhora.

Por sua vez, a não onerabilidade, decorrente da inalienabilidade e da impenhorabilidade, consiste na impossibilidade de se onerar bens públicos com direitos reais de garantia, afinal “só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca”, como preconiza o art. 1.420 do CC/2002.

Por fim, a imprescritibilidade consiste na inadmissibilidade de aquisição dos bens públicos por usucapião, cuja vedação consta nos arts. 183, §3º, e 191, parágrafo único, da CRFB, e no art. 102 do CC/2002, e que será oportunamente analisada com mais vagar.

Destarte, considerando a diversidade de consequências em caso de desatendimento da função social, a desconformidade de finalidades perseguidas pelos estatutos proprietários e as características dos bens públicos, forçoso concluir que a propriedade pública não se adequa aos estatutos proprietários da propriedade urbana e da propriedade rural, apresentando, ao revés, contornos próprios, a exigir o reconhecimento de estatuto proprietário próprio a tal categoria de bens.

³²⁸Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: [...]” BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

³²⁹Art. 23. A alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização, mediante ato do Presidente da República, e será sempre precedida de parecer da SPU quanto à sua oportunidade e conveniência. § 1º A alienação ocorrerá quando não houver interesse público, econômico ou social em manter o imóvel no domínio da União, nem inconveniência quanto à preservação ambiental e à defesa nacional, no desaparecimento do vínculo de propriedade.” BRASIL. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19636.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

2.4 O estatuto proprietário da propriedade pública

A CRFB elencou a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades e a promoção do bem de todos como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º da CRFB), que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CRFB). Para se desincumbir de tal mister, a CRFB estabeleceu meios, dentre os quais se situa o patrimônio imobiliário do Estado.

A CRFB, de forma minuciosa, enumera, em dispositivos próprios, os bens de titularidade da União (art. 20³³⁰) e dos Estados (art. 26³³¹), dentre os quais se destacam, para os fins do presente estudo, os bens imobiliários federais.

À União foi atribuída a titularidade dos seguintes bens imóveis: os bens que já lhe pertenciam e os que lhe forem atribuídos; as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras – considerada para tanto a faixa de até cento e cinquenta quilômetros ao longo das fronteiras terrestres –, das construções militares, das vias federais e à preservação ambiental; ilhas fluviais e lacustres limítrofes com outros países, bem como as oceânicas e costeiras que não contenham sede municipal ou sejam afetadas ao serviço público e a unidade de conservação

³³⁰“Art. 20. São bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. § 1º É assegurada, nos termos da lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração. § 2º A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

³³¹“Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros; III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União; IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

federal –, os terrenos marginais às correntes de água federais³³², os terrenos de marinha³³³ e seus acrescidos³³⁴; e, as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas.

A análise do rol de bens de titularidade da União disposto no art. 20 da CRFB permite inferir a preocupação do constituinte com determinados interesses, em especial, a defesa nacional – revelada pela referência à “defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares” (art. 20, inc. II) –, os serviços públicos – circunstância essencial à atribuição à União das ilhas oceânicas e as costeiras (art. 20, inc. IV) –, o transporte terrestre e fluvial – extraído da referência às “vias federais de comunicação” (art. 20, inc. II) e aos terrenos marginais (art. 20, inc. III) –, a preservação ambiental – que, além de expressamente referenciada no art. 20, inc. II, constitui circunstância essencial à atribuição à União das ilhas oceânicas e as costeiras que sediem unidade de conservação federal (art. 20, inc. IV) – e o patrimônio cultural – objeto da proteção aos territórios indígenas (art. 20, inc. XI). Esses interesses alinhavados pela CRFB distanciam, em certa medida, o regime jurídico próprio dos bens públicos federais daqueles aplicados aos bens particulares, ainda que funcionalizados.

Logo, a CRFB atribuiu ao Estado a titularidade de inúmeros bens, destinados à consecução do projeto constitucional, que, assim, remanescem vinculados às finalidades públicas que devem ser perseguidas pela Administração Pública, conformadoras de um regime jurídico diferenciado, inconfundível com o regime jurídico privado, ainda que funcionalizado³³⁵.

O reconhecimento da propriedade pública pela CRFB é apontado por José Afonso da

³³²O Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, assim define os terrenos marginais: “Art. 4º São terrenos marginais os que banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 (quinze) metros, medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias.” 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: 10 dez. 2022.

³³³O Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, define da seguinte forma os terrenos de marinha: “Art. 2º São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831: a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés; b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés. Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano.” 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: 10 dez. 2022.

³³⁴O Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, assim define os terrenos acrescidos de marinha “Art. 3º São terrenos acrescidos de marinha os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha.” 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: 10 dez. 2022.

³³⁵“O Estado e os seus entes, enquanto sujeitos predispostos a cumprir certas finalidades, apresentam-se como titular de relações jurídicas de propriedade que têm por objeto bens. O Estado, enquanto proprietário destes bens, está investido de poderes inerentes a esta relação jurídica que, no entanto, é fortemente marcada e influenciada pelos fins públicos a que deve obrigatoriamente atender, o que resulta num regime jurídico diferenciado, se comparado com a propriedade particular”. ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 23.

Silva, que, além da atribuição de determinados bens aos entes públicos, acrescenta outros dois fundamentos:

A Constituição reconhece a *propriedade pública*: (a) ao incluir *entre* os bens da União aqueles enumerados no art. 20 e *entre* os dos Estados os indicados no art. 26; (b) ao autorizar *desapropriação*, que consiste na transferência compulsória de bens privados para o domínio público, e (c) ao facultar a exploração direta de atividade econômica pelo Estado (art. 173) e o monopólio (art. 177), que importam apropriação pública de bens de produção.³³⁶

Outrossim, Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, ao tempo em que reconhecem a multiplicidade de estatutos proprietários, defendem que a propriedade pública tem uma função social:

A doutrina mais recente reconhece a variedade dos estatutos proprietários, conforme seja a propriedade, por exemplo, móvel ou imóvel, urbana ou rural, de grande ou pequena extensão. A diversidade do conteúdo, das garantias, dos modos de aquisição e perda, enfim, da disciplina legal de cada uma das situações jurídicas subjetivas a que se chama de "propriedade" chega a colocar em cheque a própria unidade da denominação. A pluralidade de manifestações do fenômeno proprietário não afasta, contudo, a necessidade de conformação do seu exercício aos interesses sociais relevantes. É evidente que a função social também varia de acordo com o estatuto proprietário em questão, mas o texto constitucional não deixa dúvidas de que toda propriedade tem, ou deve ter, função social. Neste sentido, conclui-se que também a chamada propriedade pública tem uma função social.³³⁷

Consigne-se, em acréscimo, que o ADCT previu a possibilidade de extinção da enfiteuse no âmbito de bens particulares³³⁸ – efetivada pelo CC/2002³³⁹ –, com a manutenção de tal instituto para os terrenos de marinha, de titularidade da União (art. 49, §3º, do ADCT³⁴⁰). A disparidade de tratamento entre os bens privados e os bens públicos federais, nesse pormenor, reforça a inadequação a esta categoria de bens dos estatutos proprietários esquadriados para

³³⁶SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 277.

³³⁷TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, Ano VI, Nº 6, p.101-119, Junho de 2005. P. 111-112.

³³⁸“Art. 49. A lei disporá sobre o instituto da enfiteuse em imóveis urbanos, sendo facultada aos foreiros, no caso de sua extinção, a remição dos aforamentos mediante aquisição do domínio direto, na conformidade do que dispuserem os respectivos contratos. § 1º Quando não existir cláusula contratual, serão adotados os critérios e bases hoje vigentes na legislação especial dos imóveis da União. § 2º Os direitos dos atuais ocupantes inscritos ficam assegurados pela aplicação de outra modalidade de contrato.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

³³⁹O art. 2.038 do Código Civil de 2002 proibiu a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando as existentes ao Código Civil de 1916.

³⁴⁰“Art. 49. [...] § 3º A enfiteuse continuará sendo aplicada aos terrenos de marinha e seus acrescidos, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

aquela, bem assim a necessidade de reconhecimento de regime jurídico próprio para os bens públicos federais.

A solução do constituinte originário de manutenção do regime enfiteútic para os terrenos de marinha revela ainda a vinculação dos bens públicos a uma forma específica de exploração, realizada por terceiros (enfiteutas), bem como a necessidade de aproveitamento dos bens públicos por estes, conforme será oportunamente esmiuçado.

A existência de um regime jurídico próprio para a propriedade pública pode ser extraída do seguinte excerto de José Afonso da Silva:

Em verdade, uma coisa é a propriedade pública, outra a propriedade social e outra a privada; uma coisa é a propriedade agrícola, outra a industrial; uma, a propriedade rural, outra a urbana; uma a propriedade de bens de consumo, outra, a de bens de produção; uma, a propriedade de uso pessoal, outra a propriedade/capital. (...) Cada qual desses tipos pode estar sujeito, e por regra estará, a uma disciplina particular, especialmente porque, em relação a eles, o princípio da função social atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade.³⁴¹

Aliás, a multiplicidade de bens públicos e a diversidade de regimes jurídicos de bens, reveladas pela diversidade de disciplinas normativas dos bens públicos de uso comum do povo e de uso especial e dos bens públicos dominicais, que serão oportunamente retratadas, indicam a existência de mais de um estatuto proprietário da propriedade pública³⁴².

Destarte, a CRFB reservou aos bens públicos importância acentuada, erigindo regime jurídico diferenciado, não passível de enquadramento nos estatutos proprietários identificados pela doutrina pátria, a justificar o reconhecimento de estatutos proprietários próprios para açambarcá-los.

2.5 Os critérios para enquadramento nos estatutos proprietários da propriedade pública

A doutrina adota inúmeros critérios para a identificação de estatutos proprietários. Pietro Perlingieri se refere “aos objetos, aos sujeitos, às destinações e mesmo aos patrimônios e às circunstâncias concretas”³⁴³. Com supedâneo em tais critérios, a literatura jurídica vislumbrou

³⁴¹SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 276.

³⁴²“Não existe um regime jurídico único e uniforme aplicável a todos os bens públicos. Existem diversos regimes, variáveis em vista das características dos bens e das finalidades a que se destinam a satisfazer.” JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2014. p. 1116.

³⁴³PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**, 3ª ed., Rio de Janeiro:Renovar, 2002. p. 219.

no ordenamento constitucional estatutos proprietários de acordo com a destinação dos bens, a potencialidade econômica e a nacionalidade do titular do bem, dentre outros. Esses critérios, todavia, não são adequados à identificação dos estatutos proprietários da propriedade pública, a exigir a adoção de critérios próprios, a seguir esmiuçados.

2.5.1 O critério subjetivo

O estatuto proprietário da propriedade pública foi outrora identificado a partir do ordenamento constitucional, donde se deve inferir o critério a ser adotado para tal desiderato. A CRFB, ao enumerar os bens de titularidade da União e do Estado, focaliza o sujeito, tal qual o faz Gustavo Tepedino ao reconhecer estatutos proprietários em razão da nacionalidade do titular do bem.

Outrossim, o ADCT, ao determinar a manutenção do regime enfiteútico aos bens de marinha, enfocou a titularidade de tal categoria de bem público, elencado pela CRFB dentre os bens da União, adotando, portanto, um critério subjetivo.

O CC/1916 também adotou o critério subjetivo, conceituando como bens públicos os pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios³⁴⁴. De forma semelhante, o CC/2002, em seu art. 98, define como “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”³⁴⁵.

O critério legal de identificação de bens públicos, reverberado pela literatura civilista³⁴⁶, é objeto de profícua discussão no âmbito do Direito Administrativo, no qual predomina o

³⁴⁴Art. 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.” 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: 10 dez. 2022.

³⁴⁵Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

³⁴⁶Cite-se, exemplificativamente, Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva: “Bens públicos são assim definidos por sua titularidade atribuída à Administração Pública direta ou indireta”. TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2021. p. 210.

critério subjetivo, adotado por Hely Lopes Meirelles³⁴⁷, José dos Santos Carvalho Filho³⁴⁸, Matheus Carvalho³⁴⁹, Odete Medauar³⁵⁰ e Marçal Justen Filho³⁵¹, dentre outros.

Floriano de Azevedo Marques Neto critica a adoção isolada do critério subjetivo sob o argumento que alguns bens públicos não são registrados no Registro de Imóveis e que se aplicaria o regime jurídico dos bens públicos, ainda que que parcialmente, aos bens particulares afetados a uma finalidade pública³⁵².

Entrementes, a ausência de registro dos imóveis públicos no Registro de Imóveis não importa, *ipso facto*, na inadequação do critério subjetivo, constituindo, isto sim, corolário da diversidade de regimes jurídicos aos quais estão submetidos os bens públicos e os bens privados³⁵³. Os bens públicos não são usualmente registrados no Registro de Imóveis em razão

³⁴⁷“Bens públicos, em sentido amplo, são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais.” MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42ª ed. São Paulo:Malheiros, 2016. p. 634. Hely Lopes Meirelles inclui entre os bens públicos os titularizados por empresas estatais, sob o fundamento de sua origem, natureza e destinação são públicas, sendo apenas a sua administração confiada a terceiros. A opção é criticada por José dos Santos Carvalho Filho: “O ensinamento do grande autor, entretanto, se nos afigura contraditório. Se incide sobre tais bens a normatividade básica atribuída aos bens privados, fica difícil caracterizá-los como bens públicos pela só circunstância de provirem de pessoas de direito público e de terem a finalidade de atender aos fins institucionais da entidade. Com todo o respeito que merece o grande autor, permitimo-nos discordar de seu entendimento. Parece-nos, ao contrário, que os bens das pessoas administrativas privadas, como é o caso das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado, devem ser caracterizados como bens privados, mesmo que em certos casos a extinção dessas entidades possa acarretar o retorno dos bens ao patrimônio da pessoa de direito público de onde se haviam originado. O fator que deve preponderar na referida classificação é o de que as entidades têm personalidade jurídica de direito privado e, embora vinculadas à Administração Direta, atuam normalmente com a maleabilidade própria das pessoas privadas”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. n.p.

³⁴⁸“Com base no vigente dispositivo do novo Código, podemos, então, conceituar bens públicos como 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. Os elementos do conceito que já anteriormente apresentávamos foram sufragados pelo art. 98 do Código Civil, como é fácil concluir.” CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. n.p.

³⁴⁹“Assim, resta claro que a conceituação dos bens públicos, no entender do legislador, toma por base sua titularidade e não sua utilização no interesse coletivo.” CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 6ª ed. Salvador:JusPodivm, 2019. p. 1116.

³⁵⁰“Bens públicos é expressão que designa os bens pertencentes a entes estatais, para que sirvam de meios ao atendimento imediato e mediato do interesse público e sobre os quais incidem normas especiais, diferentes das normas que regem os bens privados.” MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21ª ed. Belo Horizonte:Fórum, 2018. p. 245.

³⁵¹“Bens públicos são os bens jurídicos atribuídos à titularidade do Estado, submetidos a regime jurídico de direito público, necessários ao desempenho das funções públicas ou merecedores de proteção especial.” JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2014. p. 1111.

³⁵²MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte:Fórum, 2014. p. 110-116.

³⁵³Marçal Justen Filho, ao tratar das peculiaridades dos bens públicos, defende a “inaplicabilidade das regras de direito privado pertinentes à constituição, à modificação e à extinção de direitos reais versando sobre bens públicos”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2014. p. 1139.

de seu regime jurídico, que torna despicienda tal proteção, mormente pela titularidade dos bens decorrer diretamente da CRFB e das leis, a conferir, assim, publicidade à titularidade do bem – mister visado pelo Registro de Imóveis³⁵⁴. Aliás, digno de nota que a doutrina especializada tem vislumbrado a tendência de registro dos imóveis públicos no Registro de Imóveis³⁵⁵.

Com maior razão, a imunização, em alguma medida, dos bens particulares afetados a uma finalidade pública, mediante a aplicação de regramentos próprios aos bens públicos, com vistas à continuidade do serviço público, encerra crítica contundente à adoção do critério subjetivo. É que a concepção subjetiva, ao considerar como bens públicos apenas os de titularidade das pessoas jurídicas de direito público, relegaria os bens particulares afetados a uma finalidade pública essencial, que seriam açambarcados no espectro conceitual em caso de adoção do critério objetivo.

Doutra banda, a definição de bens públicos com base apenas no critério objetivo, considerando a afetação do bem, importaria na exclusão dos bens dominicais de tal categoria³⁵⁶, em afronta a dispositivos constitucionais³⁵⁷ e legais que os consideram como tais – a exemplo do art. 99, inc. III, do CC/2002³⁵⁸ –, ainda não se lhes apliquem integralmente as disposições dos bens de uso comum e de uso especial (e.g. inalienabilidade).

Por essa razão, com o fito de incluir na categoria de bens públicos os bens dominicais e

³⁵⁴“Em regra, os imóveis públicos não ingressam no cadastro imobiliário, pois, segundo a doutrina tradicional, o domínio público não necessita da proteção assegurada pelo registro de imóveis, por não ser objeto de negócios jurídicos particulares, isto é, são inalienáveis, impenhoráveis e imprescritíveis. Para estes autores, a publicidade já é garantida pela norma constitucional ou pela norma legal que os cria, modifica ou extingue. Portanto, não ingressam no registro imobiliário, por exemplo, as ilhas fluviais ou oceânicas, as terras devolutas indispensáveis para a defesa das fronteiras e as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, que são considerados bens da União (art. 20, II, IV e IX, da Constituição).” LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 9ª ed. Salvador:JusPodivm, 2018. p. 545.

³⁵⁵“Os imóveis públicos são suscetíveis de negociação com os particulares, seja no que se refere ao domínio ou outra faculdade ou direito de transcendência real, bem como os imóveis particulares podem passar ao domínio público. Por isso foram editadas e alteradas diversas normas legais que claramente indicam a tendência de ampliação do acesso de imóveis sob domínio público ao Registro de Imóveis.” LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 9ª ed. Salvador:JusPodivm, 2018. p. 546.

³⁵⁶“A visão funcionalista é por si limitada: embora ela, de um lado, amplie o universo dos bens públicos (fazendo dele constar bens de propriedade privada quando aplicados a finalidades públicas), ela sozinha não consegue justificar que sejam públicos os bens dominicais (para estes seria necessária a aplicação da concepção dominial presente no artigo 98 do CCB)”. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte:Fórum, 2014. p. 128.

³⁵⁷A CRFB, ao arrolar os bens públicos, não identificou como critério para tal definição a afetação dos bens, referindo-se aos bens da União “que atualmente lhe *pertencem* e os que lhe vierem a ser *atribuídos*”, a indicar como condição necessária e suficiente para enquadramento no conceito de bens públicos a sua atribuição pelo ordenamento jurídico à União. Aliás, o constituinte enquadrou como públicos bens tradicionalmente enquadrados como bens dominicais, a exemplo das terras devolutas e terrenos de marinha, a exigir o enquadramento de tal categoria de bens no conceito de bens públicos.

³⁵⁸“Art. 99. São bens públicos: [...] 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.” BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 10 dez. 2022.

os bens particulares afetados a uma finalidade pública, alguns administrativistas, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello³⁵⁹ e Floriano de Azevedo Marques Neto³⁶⁰, defendem a adoção de critério misto (subjetivo e objetivo).

A cizânia doutrinária decorre primordialmente do tratamento dado à matéria pelo CC/1916 e pelo CC/2002. No ponto, impende reconhecer a similaridade dos dispositivos do CC/1916 e do CC/2002 com o art. 42 da Constituição da República Italiana:

Art. 42. A propriedade é pública ou privada. Os bens económicos pertencem ao Estado, ou a entidades, ou a particulares.
 A propriedade privada é reconhecida e garantida pela lei, que determina as suas formas de aquisição, de posse e os limites, no intuito de assegurar a sua função social e de torná-la acessível a todos.
 A propriedade privada pode ser, nos casos previstos pela lei e salvo indemnização, expropriada por motivos de interesse geral.
 A lei estabelece as normas e os direitos da sucessão legítima e testamentária e os direitos do Estado sobre as heranças.³⁶¹

Pietro Perlingieri, ao tempo que reconhece a adoção do critério subjetivo pela Constituição da República Italiana, critica a sua aplicação isolada, por ele reputada insuficiente, defendendo a sua análise sob o prisma funcional:

O outro aspecto para o qual se justifica uma visão pluralista da propriedade é o sujeito. Também o aspecto subjetivo deve ser estudado em chave funcional: não basta afirmar que a propriedade é privada se é de um particular, e é pública se pertence a um ente público, como aparentemente a própria Constituição afirma (art. 42). Esse critério discretivo não é totalmente satisfatório já que mesmo se normalmente a propriedade que pertence a um ente público é ‘pública’ e aquela de um particular é ‘privada’, pode acontecer que a propriedade de um bem produtivo que exerce uma função de interesse nacional ou de utilidade geral, apesar de pertencer a um particular, seja submetida a uma disciplina publicista (art. 43 Const.). Que uma situação computa ou pertença a um sujeito não é *de per se* suficiente. Para algumas situações justificar-se-ão incentivos, privilégios, para outras, idênticas de um ponto de vista económico e de teoria dos bens, justificar-se-ão obrigações, limites e sanções.³⁶²

³⁵⁹“Bens públicos são todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público (estas últimas, aliás, não passam de autarquias designadas pela base estrutural que possuem), bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. São Paulo:Malheiros, 2021. p. 863.

³⁶⁰“A partir do critério da titularidade, chega-se aos ‘bens públicos em sentido próprio’ (considerados como tais em face do previsto no artigo 98 do CCB). [...] Já a partir do critério da funcionalidade, chega-se aos ‘bens públicos em sentido impróprio’, bens que, apesar de se submeterem a um regime—total ou parcialmente—de direito público, estão no domínio de pessoas jurídicas de direito privado.” MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte:Fórum, 2014. p. 236.

³⁶¹ITÁLIA. **Constituição da República Italiana de 1947**. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

³⁶²PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**, 3ª ed., Rio de Janeiro:Renovar, 2002. p. 219-220.

À luz do ordenamento jurídico brasileiro, todavia, a titularidade do imóvel por uma pessoa jurídica de direito público é suficiente para a aplicação do regime jurídico próprio de tal categoria de bens. Ora, os bens dominicais, a despeito de não afetados a uma finalidade pública, não são suscetíveis de usucapião – por força dos arts. 183, §3º e art. 191, parágrafo único, da CRFB – e de penhora – corolário da sistemática de precatórios esquadrihada na CRFB –, dentre outros aspectos próprios dos bens públicos, os quais lhes são aplicáveis pela mera circunstância de serem titularizados por pessoas jurídicas de direito público.

Doutra banda, a aplicação *parcial* do regime jurídico dos bens públicos aos bens particulares que exercem função de interesse nacional ou de utilidade geral não acarreta, *per si*, a rejeição ao critério subjetivo, e por mais de uma razão. A uma, pois, em hipóteses de tal jaez, a aplicação do regime jurídico dos bens públicos é parcial, ou seja, não se trata do mesmo regime jurídico³⁶³. A duas, porque a mera exclusão de tais bens do conceito de bens públicos não importa na impossibilidade de alguns regramentos do regime jurídico destes³⁶⁴.

Consigne-se, em acréscimo, que a adoção do critério misto é passível das mesmas críticas direcionadas ao critério objetivo³⁶⁵, em especial, o *déficit* de legalidade e a insegurança jurídica propiciada pela sua adoção.

Nesse cenário, afigura-se-ia possível o reconhecimento de estatuto proprietário próprio aos bens particulares afetados a uma finalidade pública, consequência da multiplicidade de estatutos proprietários.

Doutra banda, o art. 99, parágrafo único, do CC/2002, em redação atécnica³⁶⁶, considera

³⁶³Sob esse prisma, parece parcialmente equivocada a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello ao defender que, por estarem sujeitos ao mesmo regime jurídico, os bens públicos e os bens particulares afetados a uma atividade pública devem ser albergados pelo conceito de bem público: “A noção de bem público, tal como qualquer outra noção em Direito, só interessa se for correlata a um dado regime jurídico. Assim, todos os bens que estiverem sujeitos ao mesmo regime público deverão ser havidos como bens públicos. Ora, bens particulares quando afetados a uma atividade pública (enquanto o estiverem) ficam submissos ao mesmo regime jurídico dos bens de propriedade pública. Logo, têm que estar incluídos no conceito de bem público.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. São Paulo:Malheiros, 2021. p. 863-864.

³⁶⁴Insta salientar, no entanto, que, muito embora não constem como bens públicos para a lei civil, os bens das pessoas jurídicas de direito privado que estejam sendo utilizados na prestação de determinado serviço público também devem gozar das prerrogativas de direito público, tais como as garantias de impenhorabilidade e não onerabilidade. Assim, mesmo não sendo abarcados pelo conceito de bens públicos, o regime jurídico administrativo e as garantias inerentes a esse regime se aplicam a esses bens, afetados ao interesse da coletividade.” CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. n.p.

³⁶⁵MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte:Fórum, 2014. p. 127-128.

³⁶⁶Celso Antônio Bandeira de Mello, ao comentar a redação tida por “grosseiramente errada”, ensina que “não há, nem pode haver, pessoa jurídica de direito público que tenha estrutura de direito privado, pois a estrutura destas entidades auxiliares é um dos principais elementos para sua categorização como de direito público ou de direito privado”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. São Paulo:Malheiros,

“dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado”. O dispositivo, ressalvando a possibilidade de disposição legal em sentido contrário³⁶⁷, pretendeu enquadrar como bens públicos os bens das entidades administrativas de direito privado³⁶⁸, visando alcançar bens afetados a uma finalidade pública³⁶⁹, em sintonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal³⁷⁰. A esses bens, todavia, aplicar-se-ão disposições próprias, conformadoras de estatuto proprietário distinto, não coincidente com os estatutos proprietários da propriedade pública, tal qual aos bens particulares afetados a uma finalidade pública.

Logo, adotar-se-á, em sintonia com o CC/2002, o critério subjetivo, considerando-se como bens públicos aqueles de titularidade das pessoas jurídicas de direito público. Logo, aplicar-se-ão os estatutos proprietários da propriedade pública aos bens de titularidade da União, Estados ou Municípios, ou de suas autarquias ou fundações autárquicas.

Registre-se, por fim, a multiplicidade de estatutos proprietários da propriedade pública,

2021. p. 864. No mesmo sentido: “O equívoco reside em que uma pessoa jurídica de direito público *não pode* ter estrutura de direito privado. Somente receberá estrutura de direito privado a entidade estatal criada com personalidade também de direito privado.” JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2014. P. 1141. Floriano de Zevedo Marques Neto também critica a redação. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte:Fórum, 2014. p. 111-112.

³⁶⁷Floriano de Azevedo Marques Neto considera o dispositivo inócuo pois “sempre haverá prescrição legal em sentido contrário, pois a lei que cria a pessoa jurídica estatal de direito privado, direta ou indiretamente estará retirando a possibilidade de os seus bens serem considerados dominialmente públicos”. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte:Fórum, 2014. p. 111. Entrementes, os atos normativos que autorizaram a constituição das empresas públicas federais nem sempre dispõem sobre esse ponto, conforme revela a Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972, que autorizou a criação da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária, e a Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1952, que autorizou a constituição da Petróleo Brasileiro SA. Por outro lado, o Decreto-lei nº 509, de 20 de março de 1969, que criou a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dispõe, em seu art. 12, que seus bens são impenhoráveis. BRASIL. **Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/15862.htm. Acesso em: 10 dez. 2022. BRASIL. **Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1952**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12004.htm. Acesso em: 10 dez. 2022. BRASIL. **Decreto-lei nº 509, de 20 de março de 1969**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0509.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

³⁶⁸É a percepção de Celso Antônio Bandeira de Mello: “o parágrafo único do citado artigo pretendeu dizer que serão considerados dominicais os bens das pessoas da Administração indireta que tenham estrutura de direito privado, salvo se a lei dispuser em contrário”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. São Paulo:Malheiros, 2021. p. 864. No mesmo sentido: JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2014. P. 1141.

³⁶⁹“Perceba-se que o dispositivo, talvez pretendendo se referir ao aspecto funcional (bem do domínio de uma pessoa de direito privado que, não obstante, executa ou explora atividade de ordem pública), acaba por se voltar ao aspecto orgânico ou estrutural, criando a indigitada figura de uma ‘pessoa jurídica de direito público com estrutura de direito privado’ (sic)”. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte:Fórum, 2014. p. 112.

³⁷⁰O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 220.906, entendeu que pela aplicabilidade de alguns atributos próprios dos bens públicos, a exemplo da impenhorabilidade, às empresas estatais que prestam serviço público. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário nº 220.906**. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgado em 16 de novembro de 2000. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99158/false>. Acesso em: 10 dez. 2022.

dada a diversidade de regimes jurídicos a que estão submetidos os bens públicos federais, estaduais e municipais.

De fato, os bens federais possuem disposições constitucionais específicas, outrora mencionadas, conformadoras de regime próprio. Ademais, a União, por possuir a competência privativa para legislar sobre Direito Civil, dentre outras matérias, pode estabelecer, em lei federal, regime jurídico específico, como efetivamente o fez, a exigir o reconhecimento de estatuto proprietário próprio.

Por outro lado, os bens dos Estados e Municípios, que não possuem competência para legislar sobre a matéria, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal³⁷¹, estão sujeitos a estatuto proprietário diverso, disciplinado de modo uniforme por leis nacionais.

2.5.2 O critério da destinação do bem público

O Estado é titular de inúmeros bens, inclusive imóveis, necessários à consecução da atividade administrativa: ruas, calçadas, praias, praças, sedes de órgãos e entidades públicas (e.g. postos de saúde e da previdência, escolas e universidades, delegacias policiais), dentre outros bens não afetados a uma finalidade pública específica. A adoção do critério subjetivo, outrora propugnada, não permite divisar os diversos regimes jurídicos incidentes sobre essas categorias de bens, a exigir a aplicação – sucessiva – de outro critério.

Para tanto, valer-se-á novamente do CC/2002, que, reproduzindo o CC/1916³⁷² – o qual, segundo Clovis Bevilacqua, apresentava apenas princípios gerais do tema³⁷³ –, classificou os bens públicos em bens de uso comum do povo, de uso especial e dominicais³⁷⁴.

³⁷¹O Supremo Tribunal Federal possui diversas decisões declarando inconstitucionais leis estaduais ou municipais que dispõem sobre enfiteuse, sujeitando-as ao regime estabelecido pelo CC/1916. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário nº 83.874**. Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Julgado em 12 de dezembro de 1975. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur52953/false>. Acesso em: 10 dez. 2022.

³⁷²Art. 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.” BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

³⁷³“Julgando o código civil incompetente para discriminar os bens que pertencem à União, aos Estados e aos Municípios, e para lhe conferir a administração dos mesmos, não transpuz as raias dos princípios gerais, articulando apenas o bastante para completar a teoria dos bens.” BEVILACQUA, Clovis. **Em defesa do Projecto de Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro:Francisco Alves, 1906. p. 83.

³⁷⁴Art. 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.” BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 10 dez. 2022.

O critério adotado por tal classificação é a *destinação* dada ao bem público³⁷⁵, isto é, se o bem se destina ao uso coletivo (bens de uso comum do povo), a exemplo de ruas e praias, ao uso da Administração Pública (bens de uso especial), como as sedes de órgãos públicos, ou se não tem destinação específica (bens dominicais), conforme os bens imóveis não afetados a uma finalidade pública.

A classificação não é imune a críticas. Marçal Justen Filho aponta que “o Código Civil tomou em consideração apenas os bens imóveis” e olvidou os bens de titularidade – mas não de uso – comum do povo, a exemplo do meio ambiente, a exigir o reconhecimento de uma nova categoria de bens públicos, concernente aos bens públicos comuns protegidos³⁷⁶.

Ambas as críticas apresentadas podem ser superadas ao se reconhecer que a classificação não é exaustiva, isto é, não esgota as categorias de bens públicos, que também albergam bens móveis (primeira crítica) e bens difusos (segunda crítica)³⁷⁷. Aliás, considerando que o presente estudo está voltado à propriedade imobiliária federal, as críticas não inquinam a

³⁷⁵É esse o critério que se extrai da classificação legal, conforme referido por inúmeros autores: “O critério dessa classificação é o da destinação ou afetação dos bens: os da primeira categoria são destinados, por natureza ou por lei, ao uso coletivo; os da segunda ao uso da Administração, para consecução de seus objetivos, como os imóveis onde estão instaladas as repartições públicas, os bens móveis utilizados na realização dos serviços públicos (veículos oficiais, materiais de consumo, navios de guerra), as terras dos silvícolas, os mercados municipais, os teatros públicos, os cemitérios públicos; os da terceira não têm destinação pública definida, razão pela qual podem ser aplicados pelo Poder Público, para obtenção de renda; é o caso das terras devolutas, dos terrenos de marinha, dos imóveis não utilizados pela Administração, dos bens móveis que se tornem inservíveis.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2020. n.p. Em sentido semelhante: MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21ª ed. Belo Horizonte:Fórum, 2018. p. 247. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. n.p. Em sentido contrário, Marçal Justen Filho considera que “referida classificação funda-se em critério vinculado ao regime jurídico de direito público”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2014. p. 1121. A diversidade de regimes jurídicos, contudo, decorre da diversidade de estatutos proprietários, que, por sua vez, é corolário da destinação dada a cada categoria de bens.

³⁷⁶JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2014. p. 1121.

³⁷⁷Gustavo Tepedino registra, em relação ao meio ambiente, que “a noção de bens jurídicos não se circunscreve às entidades suscetíveis de apropriação, como apregoado pela doutrina tradicional. Numerosos são os interesses, especialmente os coletivos e difusos, que se tornam dignos de proteção mesmo incidindo sobre bens insuscetíveis de comercialização, bastando pensar no meio ambiente e no patrimônio cultural e artístico. Os direitos relativos à qualidade de vida saudável e à proteção da flora e da fauna são tutelados independentemente da titularidade do domínio. Há que se afastar, portanto, a noção de bem jurídico do arquetípico da propriedade privada.” TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2021. P. 185. Em sentido semelhante: “É de se registrar que nossa doutrina mais tradicional, em franco descompasso com a Constituição brasileira, ainda identifica os bens jurídicos com aquilo que pode ser apropriado com exclusividade pelo homem. Trata-se de vício metodológico, vinculado à identificação entre o direito subjetivo e o direito de propriedade, que, em forte conotação patrimonialista, acaba por considerar como bem jurídico apenas aquilo que pode ser submetido à apropriação exclusiva de um indivíduo. Muito ao contrário, a proteção constitucional a interesses difusos e coletivos, de cunho extrapatrimonial, insuscetíveis de apropriação exclusiva, não retira do seu objeto (por exemplo, o meio ambiente, os bens culturais, os bens históricos etc.) o caráter de bem jurídico, cuja titularidade é atribuída a todas as pessoas sem que o objeto em si pertença a ou possa ser apropriado com exclusividade por alguém.” SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo:Saraiva, 2021. P. 186.

utilização da classificação, mas, sim, autorizam o seu uso.

Por sua vez, Floriano de Azevedo Marques Neto se refere à má técnica legislativa, resultante do uso de definições exemplificativas³⁷⁸, além de a classificação se adstringir aos bens imóveis e desconsiderar que as autarquias podem titularizar bens de uso comum do povo, e, por fim, transparecer que apenas os bens dominicais teriam natureza patrimonial³⁷⁹.

A técnica legislativa do dispositivo, com o emprego de definições exemplificativas, além de comum³⁸⁰, é a solução adotada em tal seara por outros países, a exemplo da Itália³⁸¹ e

³⁷⁸“Cumprer registrar que as prescrições do CCB são absolutamente impróprias. 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.” MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte:Fórum, 2014. p. 108..

³⁷⁹“Cumprer registrar que as prescrições do CCB são absolutamente impróprias. [...] 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. Por fim, a infeliz construção do artigo 99 peca por induzir à contradição. Ao definir os bens dominicais como aqueles “que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público”, permite um entendimento segundo o qual só estes bens, dominicais, teriam natureza patrimonial, colidindo com a própria definição de bens públicos do artigo 98, que nos remete à idéia de que patrimoniais são todos os bens pertencentes ao patrimônio das pessoas jurídicas de direito público interno.” MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte:Fórum, 2014. p. 108-109.

³⁸⁰O Código Penal brasileiro, por exemplo, contém inúmeros dispositivos com exemplos seguidos de fórmulas genéricas – e.g. “com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum” (art. 121, §2º, inc. III) – admitindo-se em tal âmbito, de forma uníssona, o manejo da interpretação analógica, resultante da impossibilidade de o legislador prever todas as condutas e circunstâncias.

³⁸¹O Código Civil italiano de 1942 dispõe que: “Art. 822 Demanio pubblico. Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia (Cod. Nav. 28, 692); le opere destinate alla difesa nazionale. Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi (Cod. Nav. 692 a); gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico.” ITÁLIA. **Código Civil Italiano de 1942**. Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib3.htm. Acesso em: 10 dez. 2022. Tradução nossa: “Art. 822 Domínio público. Pertencem ao Estado e fazem parte do domínio público as costas marítimas, as praias, os ancoradouros, os portos, os rios, as torrentes, os lagos e as outras águas consideradas públicas pelas leis sobre a matéria; os trabalhos destinados à defesa nacional. Fazem igualmente parte do domínio público, se pertencerem ao Estado, as estradas, as auto-estradas e as ferrovias; os aquedutos; os imóveis reconhecidos de interesse histórico, arqueológico e artístico de acordo com as leis sobre a matéria; as coleções dos museus, das galerias de arte, dos arquivos, das bibliotecas, e, enfim, os outros bens que, pela lei, estão submetidos ao regime próprio do domínio público”.

da Espanha³⁸², dentre outros³⁸³. Por sua vez, a adstrição da classificação aos bens imóveis, conforme outrora alinhavado, não acarreta prejuízo à presente investigação, voltada a tal categoria de bens. Noutra giro, as críticas referentes à desconsideração da possibilidade de a autarquia titularizar bem de uso comum do povo e de que não apenas os bens dominicais têm natureza patrimonial, a despeito de acertadas, ainda que com algum reparo³⁸⁴, não impediram o desenvolvimento doutrinário da matéria, expurgando tais equívocos.

Celso Antônio Bandeira de Mello assevera, sem ares de crítica, que alguns bens públicos “parecem tangenciar a fronteira de mais de uma espécie, não se podendo afirmar, de plano, em qual dos lados da fronteira se encontra”³⁸⁵, notadamente entre as fronteiras dos bens de uso especial e dos bens de uso comum do povo, tal qual as fortalezas e estações de energia elétrica e de tratamento de água – que não constituem meros locais de prestação de serviço, mas, sim, “bens funcionalmente integrados no próprio serviço”³⁸⁶. No entanto, o próprio autor reconhece a ausência de consequências práticas de tal distinção, dada a similitude dos regimes jurídicos

³⁸²O Código Civil espanhol de 1889 dispõe que: “Artículo 339. Son bienes de dominio público: 1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos. 2.º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión.”. ESPANHA. **Código Civil Espanhol de 1889**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022. Tradução nossa: “Artigo 339. São bens de domínio público: 1º Os destinados ao uso público, como estradas, canais, rios, torrentes, portos e pontes construídas pelo Estado, as margens dos rios, praias, ancoradouros e outros análogos. 2. Os que pertençam exclusivamente ao Estado, sem serem de uso comum, e sejam destinados a algum serviço público ou à promoção da riqueza nacional, como os muros, fortalezas e outras obras de defesa do território, e as minas, desde que não se outorgue sua concessão”.

³⁸³Sérgio Ferraz, ao examinar o direito comparado nesse pormenor, conclui: “A solução adotada pela lei civil italiana é, de regra, a de registro mais amplo no direito comparado, em particular no privado. Em razão da inexistência de um conteúdo inequivocamente particular, para a expressão bem público, tem o legislador habitualmente preferido enunciar quais sejam os públicos, como que, por exclusão, circunscreve-se a ambiência do patrimônio privado”. FERRAZ, Sérgio. Três estudos de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 3-51. Republicado: Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 73-111, jul./set., 2020.

³⁸⁴Diverso do que se depreende das lições de Floriano de Azevedo Marques Neto, os bens dominicais não têm natureza exclusivamente patrimonial, conforme reconhece Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Hoje já se entende que a natureza desses bens não é exclusivamente patrimonial; a sua administração pode visar, paralelamente, a objetivos de interesse geral. Com efeito, os bens do domínio privado são frequentemente utilizados como sede de obras públicas e também cedidos a particulares para fins de utilidade pública. Por exemplo, no direito brasileiro, é prevista a concessão de direito real de uso para fins de urbanização, industrialização, cultivo e também a sua cessão, gratuita ou onerosa, para fins culturais, recreativos, esportivos. E mesmo quando esses bens não são utilizados por terceiros ou diretamente pela Administração, podem ser administrados no benefício de todos, como as terras públicas onde se situem florestas, mananciais ou recursos naturais de preservação permanente. Além disso, a própria administração financeira constitui objetivo apenas imediato, pois, em uma perspectiva mais ampla, atende a fins de interesse geral.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. n.p.

³⁸⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Desapropriação de bens públicos, **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano VII, n. 29, p. 47-60, maio/jun., 1974. Republicado: Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 113-133, jul./set., 2020. n.p.

³⁸⁶MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Desapropriação de bens públicos, **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano VII, n. 29, p. 47-60, maio/jun., 1974. Republicado: Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 113-133, jul./set., 2020. n.p.

de ambas as categorias de bens públicos³⁸⁷.

Destarte, as críticas dirigidas à classificação estampada no CC/2002 não desautorizam a sua utilização, que, além de arraigada na doutrina pátria, tem o mérito de realçar a diversidade de regimes jurídicos a que estão submetidos os bens públicos, revelada, dentre outros aspectos, pela inalienabilidade dos bens de uso comum do povo e os de uso especial e pela alienabilidade regrada dos bens dominicais³⁸⁸, fundada precipuamente pelo maior ou menor comprometimento do bem com a satisfação de interesses públicos³⁸⁹.

Conclui-se, portanto, que os estatutos proprietários da propriedade pública imobiliária deverão ser definidos a partir da aplicação sucessiva dos critérios subjetivo e de destinação dos bens públicos.

2.6 A função social dos bens públicos

A propriedade pública imobiliária, conforme outrora exposto, não se adequa aos estatutos proprietários da propriedade urbana e da propriedade rural, notadamente em razão da diversidade das finalidades perseguidas e dos requisitos para o atendimento da função social, bem como pela inaplicabilidade em sua integralidade das consequências em caso de desatendimento da função social previstas em tais estatutos.

O Estado, para a implementação do projeto constitucional, é guiado pela satisfação do

³⁸⁷“Em nosso Direito, contudo, quer se classifiquem como de uso especial quer se categorizem como de uso comum de todos – na medida em que sua destinação é a utilidade coletiva, fruída por todos –, estão de qualquer modo protegidos pela inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Desapropriação de bens públicos, **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano VII, n. 29, p. 47-60, maio/jun., 1974. Republicado: Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 113-133, jul./set., 2020. n.p.

³⁸⁸Sérgio Ferraz realça que a inalienabilidade decorre da afetação do bem a uma finalidade pública: “A afetação, portanto, constitui o fundamento e o metro da inalienabilidade. Por decorrência, desafetado o bem, recai na esfera de disponibilidade típica aos bens públicos, cuja normatividade ora é especificamente editada, ora é identificada, *brevitatis causa*, com a do direito privado.” FERRAZ, Sérgio. Três estudos de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 3-51. Republicado: Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 73-111, jul./set., 2020.

³⁸⁹“O só fato do Código Civil (LGL\2002\400) ter procedido a uma classificação dos bens públicos, categorizados em uma escala descrente de interligação com a utilidade pública, obriga a reconhecer que existe em nosso sistema uma ponderação do valor com a utilidade pública, obriga a reconhecer que existe em nosso sistema uma ponderação do valor público deles e, conseqüentemente, que o grau de proteção que lhes deve assistir juridicamente está na relação direta do comprometimento de tais bens com a satisfação de necessidades públicas, isto é: se há um regime próprio para os bens públicos, a razão de tal fato procede de neles se encarnar um interesse agraciado com um tratamento peculiar. A defesa de tais bens assume maior relevância em função do grau em que coparticipam do interesse em questão, donde assistir-lhes uma proteção jurídica correspondente; portanto, tanto mais acentuada quanto maior for a adscrição deles à satisfação de necessidades públicas”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Desapropriação de bens públicos, **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano VII, n. 29, p. 47-60, maio/jun., 1974. Republicado: Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 113-133, jul./set., 2020. n.p.

interesse público, definido por Celso Antônio Bandeira de Mello como “o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”³⁹⁰. Por se dedicar o Estado à satisfação de tais interesses, timbrados de públicos – ou coletivos ³⁹¹ –, Eros Roberto Grau defende ser impróprio falar em função social da propriedade pública:

A idéia da função social como vínculo que atribui à propriedade conteúdo específico, de sorte a moldar-lhe um novo conceito, só tem sentido e razão de ser quando referida à propriedade privada. A alusão à função social da propriedade estatal qualitativamente nada inova, visto ser ela dinamizada no exercício de uma função pública. E a referência à função social da propriedade coletiva, como vínculo a tangê-la, consubstanciaria um pleonasma.³⁹²

Em sentido parcialmente semelhante posiciona-se Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁹³,

³⁹⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. São Paulo:Malheiros, 2021. p. 52. Aliás, Celso Antônio Bandeira de Mello defende que o regime jurídico-administrativo se assenta sobre os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade dos interesses públicos, a despeito de advertir que não confere a estes princípios valor absoluto, mas, sim, de “fonte-matriz do sistema”: “O regime de direito público resulta da caracterização normativa de determinados interesses como pertinentes à sociedade e não aos particulares considerados em sua individuada singularidade. Juridicamente esta caracterização consiste, no Direito Administrativo, segundo nosso modo de ver, na atribuição de uma disciplina normativa peculiar que, fundamentalmente, se delinea em função da consagração de dois princípios: a) supremacia do interesse público sobre o privado; b) indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. São Paulo:Malheiros, 2021. p. 47-48. Em sentido contrário, Marçal Justen Filho apresenta as seguintes objeções: a ausência de um fundamento jurídico único para o Direito Administrativo, dada a pluralidade de princípios, a ausência de hierarquia entre princípios e a inexistência de princípios absolutos, a exigir o exame do caso concreto; a inexistência de um interesse público unitário; a indevida oposição entre direitos e interesses; a ausência de conteúdo do interesse público. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2014. p. 150-158. Em sentido semelhante: “Em alguns cursos ou manuais de direito administrativo encontra-se a menção ao chamado ‘princípio’ da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Esse ‘princípio’, se algum dia existiu, está ultrapassado, por várias razões, aqui expostas de modo sucinto: a) Ante a Constituição Federal de 1988, que prioriza os direitos fundamentais, direitos estes essencialmente dos particulares, soa ilógico e incoerente à diretriz constitucional invocá-lo como princípio do direito administrativo. b) Mostra-se pertinente à Constituição de 1988 e à doutrina administrativa contemporânea a ideia de que à Administração cabe realizar a ponderação de interesses presentes em determinada situação, para que não ocorra sacrifício a priori de nenhum interesse; o objetivo desta função está na busca de compatibilidade ou conciliação dos interesses, com a minimização de sacrifícios. Até os autores que se aferram a este princípio reconhecem a necessidade de sua ‘reconstrução’, de sua adequação à dinâmica social, de sua adaptação visando à harmonização dos interesses. c) O princípio da proporcionalidade também matiza o sentido absoluto do preceito, pois implica, entre outras decorrências, a busca da providência menos gravosa, na obtenção de um resultado. d) Tal ‘princípio’ não vem indicado na maioria maciça das obras doutrinárias contemporâneas.” MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21ª ed. Belo Horizonte:Fórum, 2018. p. 128.

³⁹¹“Opta-se antes pela expressão interesses coletivos do que por interesse público.” JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2014. p. 160.

³⁹²GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ªed. São Paulo:Malheiros, 2010. p. 237.

³⁹³“É possível falar em função social da propriedade pública? A dúvida tem sua razão de ser. É que, estando o poder público vinculado a fins de interesse público, mais especificamente ao bem-comum – que é a própria finalidade que incumbe ao Estado garantir – não há dúvida de que todo o patrimônio público tem que ser utilizado com esse objetivo. Desse modo, falar em função social da propriedade pública soa como um pleonasma.” 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, abril, maio, junho de 2006. p. 1. Disponível em

que, contudo, admite a ampliação da função dos bens de uso comum e de uso especial para outros usos, inclusive a utilização privativa, desde que compatíveis com a sua função precípua³⁹⁴, bem como reconhece a função social dos bens dominicais, a ser ulteriormente analisada.

Embora reconheçam que a propriedade pública se dirija ao atendimento do interesse público – o que, a princípio, dispensaria a referência à função social –, Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber defendem que a propriedade pública tem função social, que exige o atendimento de interesses sociais:

A propriedade pública, ao contrário, já se dirige, em tese, ao atendimento dos interesses de todas as pessoas e, por isso mesmo, referir-se à sua função social costuma parecer dispensável, uma repetição inútil daquilo que já lhe é reconhecido como essencial. A verdade, todavia, é que a propriedade pública é, por definição, voltada não ao interesse social, mas ao interesse público, e o reconhecimento de sua função social impõe uma verificação de conformidade entre estes dois interesses, cuja importância não pode passar despercebida ao intérprete.³⁹⁵

Outrossim, Sílvio Luís Ferreira da Rocha, em sua tese de livre-docência, sustenta que “a finalidade cogente informadora do domínio público não resulta na imunização dos efeitos emanados do princípio da função social da propriedade”³⁹⁶, que incidem de forma diversa nos bens de uso comum do povo e de uso especial e nos dominicais³⁹⁷.

Os bens de uso comum do povo, porquanto destinados ao uso coletivo, em igualdade de condições e geralmente de forma gratuita, cumprem a sua função social “quando se permite o

<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=104>. Acesso em: 10 dez. 2022.

³⁹⁴“Não obstante essas duas modalidades de bens tenham uma destinação pública específica (porque ou servem ao uso coletivo ou se destinam ao uso da Administração para consecução de seus fins), essa 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 destina.” DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Função Social da Propriedade Pública*. **Revista Eletrônica de Direito de Estado**, Salvador. Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, abril, maio, junho de 2006. p. 6. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=104>. Acesso em: 10 dez. 2022.

³⁹⁵TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, Ano VI, Nº 6, p. 101-119, Junho de 2005. p. 112.

³⁹⁶“Para nós, a finalidade cogente informadora do domínio público não resulta na imunização dos efeitos emanados do princípio da função social da propriedade, previsto no texto constitucional. Acreditamos que a função social da propriedade é princípio constitucional que incide sobre toda e qualquer relação jurídica de domínio, pública ou privada, não obstante reconheçamos ter havido um desenvolvimento maior dos efeitos do princípio da função social no âmbito do instituto da propriedade privada, justamente em razão do fato de o domínio público, desde a sua existência, e, agora, com maior intensidade, estar, de um modo ou de outro, voltado sempre ao cumprimento de fins sociais, pois, como visto, marcado pelo fim de permitir à coletividade o gozo de certas utilidades.” ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 127.

³⁹⁷“Acreditamos ser útil a classificação dos bens em uso comum, uso especial e dominical por estabelecer diversidade de regimes jurídicos que resultam em modos distintos de incidência e aplicação do princípio da função social da propriedade aos bens públicos, embora não neguemos a possibilidade da incidência do princípio da função social a todas as categorias de bens públicos.” ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 127.

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 autorizar”³⁹⁸.

Por sua vez, os bens de uso especial, porquanto afetados a um fim especial (e.g. sediar um órgão público), atendem a função social quando são destinados à finalidade pública à qual estão afetados³⁹⁹.

Sob esse prisma, poder-se-ia dizer, na esteira da posição de Eros Roberto Grau, que os bens de uso comum do povo e os de uso especial, porquanto destinados a uma finalidade pública, têm uma função social imanente, de forma que seria redundante falar em função social de bens públicos. É nesse sentido que Maria Sylvia Zanella Di Pietro sustenta que os bens de uso comum do povo e de uso especial, em decorrência de sua afetação, têm uma função social inerente⁴⁰⁰.

Entretanto, Sílvio Luís Ferreira da Rocha defende que a função social não se confunde, em sua plenitude, com a finalidade dos bens de uso comum do povo e de uso especial, afigurando-se possível extrair outros efeitos da função social além daqueles que decorram da própria finalidade do bem:

Não obstante, é possível vislumbrar outros efeitos da incidência do princípio da função social nos bens de uso comum, que não decorram da própria finalidade destes bens. Refiro-me, por exemplo, aos casos de ocupação irregular, por famílias pobres, de áreas localizadas em lotes cujo destino é o de servir de espaços livres de uso público, como praças, e que com o registro do loteamento passam a integrar o domínio municipal (art. 22 da Lei n. 6.766, de 19.12.1979). Nesta situação, qual solução atende melhor ao princípio da função social? A manutenção da área como praça e o desalojamento dos moradores? Ou a permanência dos moradores na área considerada de uso comum, regularizando-lhes a situação?⁴⁰¹

Em tal situação – isto é, ocupação irregular de área destinada a praça por famílias pobres–, Sílvio Luís Ferreira da Rocha defende que, uma vez preenchidos os requisitos legais

³⁹⁸ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 129.

³⁹⁹“A função social dos bens de uso especial decorre, como regra, do atendimento ao fim a que tais bens estão previamente destinados. Tais bens estão sujeitos ao cumprimento da função social nos mesmos termos das exigências relativas aos bens de uso comum.” ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 139.

⁴⁰⁰DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito de Estado**, Salvador. Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, abril, maio, junho de 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=104>. Acesso em: 10 dez. 2022. Em sentido semelhante: EDUARDO, Thales José Pitombeira. O domínio público como integrante da política urbana: uma análise do princípio da função social da propriedade. **XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, 2010, Fortaleza. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3176.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁰¹ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 130-131.

para a concessão de uso especial para fins de moradia, a Medida Provisória nº 2.222, de 4 de setembro de 2001, *faculta* ao Poder Público assegurar o exercício de tal direito em outro imóvel⁴⁰². Logo, em se tratando de faculdade, o Poder Público poderia não se valer de tal faculdade e reconhecer o direito de uso do imóvel, ainda que o imóvel se enquadre como bem de uso comum do povo; aliás, mesmo que não o fizesse, o reconhecimento do direito de uso em outro imóvel permitiria vislumbrar a satisfação da função social da propriedade pública, consubstanciada no interesse de moradia, ainda que não tenha prevalecido sobre o interesse público de uso coletivo do bem ocupado⁴⁰³.

Sílvio Luís Ferreira da Rocha sustenta ser possível a manutenção dos ocupantes de área pública, mesmo que estes não tenham direito à concessão de uso especial para fins de moradia. Para tanto, o autor cita um julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que condicionou a reintegração de posse de pequena parcela de imóvel público municipal à concessão de novo abrigo às vinte crianças com Síndrome de Down abrigadas no local⁴⁰⁴. Para o autor, “esta decisão representa, a nosso ver, a subordinação da propriedade pública de bem de uso comum ao atendimento do princípio da dignidade da pessoa humana e, em consequência, ao princípio da função social”⁴⁰⁵.

Deveras, a consideração de tal aspecto para fins de proteção possessória revela a preocupação do julgador com a destinação social atribuída ao bem público pelo particular, constituindo o condicionamento da reintegração de posse ao abrigo das pessoas com deficiência a forma escolhida pelo magistrado para conciliar os interesses em conflito, atribuindo relevância a outro valor – isto é, ao interesse social referido por Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber⁴⁰⁶ – não coincidente no caso com o alegado interesse público.

⁴⁰²“Art. 5º É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel: I - de uso comum do povo; II - destinado a projeto de urbanização; III - de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; IV - reservado à construção de represas e obras congêneres; ou V - situado em via de comunicação.” BRASIL. **Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁰³“A faculdade concedida ao Poder Público apresenta-se como ato de exercício de competência discricionária e não ato de exercício de competência vinculada, o que indica que, a critério da Administração, segundo o seu juízo de conveniência e oportunidade, o conflito de interesses instaurado entre o uso comum e o uso privativo de bem comum pode resolver-se em favor do uso privativo. E mais, mesmo que a Administração decida pela não-concessão do uso naquela área, deverá permiti-la em outra, o que significa que, no caso, embora em local distinto, ao particular foi reconhecido o direito à moradia e, portanto, no confronto entre o interesse público e o interesse supostamente privado prevaleceu o interesse público, sem descuidar-se, no entanto, do interesse privado.” ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 131.

⁴⁰⁴ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 132-133.

⁴⁰⁵ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 133.

⁴⁰⁶TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, Ano VI, Nº 6, p. 101-119, Junho de 2005. p. 112.

A solução pela prevalência de um interesse sobre outro deve ser dada à luz do caso concreto, inclusive com a consideração de que o interesse público reverbera em toda a sociedade.

Sílvio Luís Ferreira da Rocha cita outro exemplo interessante, relativo aos bens de uso especial, consistente na manutenção de enorme terreno, em área densamente habitada, utilizada como pátio de veículos imprestáveis à Administração Pública⁴⁰⁷. Esse exemplo evidencia a possibilidade de conflito entre o interesse público subjacente à afetação do bem de uso especial e a função social do bem público, a corroborar que interesse público e função não têm necessariamente conteúdos idênticos.

A incoincidência entre a função social e o interesse público pode ser extraída de outro exemplo, afeto à realidade piauiense, referente a uma área em Teresina de titularidade da União, aforada à UFPI, ocupada informalmente por milhares de indivíduos.

A área, que compreendia os bairros Piçarreira, Vila Bom Samaritano e Padre Cícero, foi invadida por milhares de particulares, que se instalaram no local, onde construíram casas e comércios, e foram instalados equipamentos urbanos, formando ulteriormente o bairro denominado Parque Universitário.

A UFPI propôs ação perante a Justiça Federal, autuada sob o nº 2004.40.00.000137-0⁴⁰⁸, pleiteando a reintegração de posse de área de titularidade da União que lhe fora aforada. Eventual reintegração de posse, nos moldes requestados pela UFPI, importaria no desalojamento de aproximadamente duas mil e quinhentas famílias de baixa renda. Essa solução, por certo, poderia atender ao interesse público, que, tal qual defendido por Celso Antônio Bandeira de Mello, não se confunde com a reunião dos interesses particulares dos ocupantes da área; todavia, o desalojamento de milhares de famílias residentes no local há vários anos potencialmente não atenderia à função social da propriedade.

A solução *dialógica* para o caso concreto, engendrada no Círculo de Conciliação em Políticas Públicas da Seção Judiciária do Piauí, foi a composição entre a UFPI e a União, enfiteuta e proprietário, respectivamente, e as Associações de Moradores dos Bairros Piçarreira, Vila Bom Samaritano e Padre Cícero, além do Município de Teresina, com a doação da área ao Município a fim de que este promovesse a regularização fundiária de interesse social da área,

⁴⁰⁷“É possível, no entanto, haver conflito entre o uso especial, eleito pelo ente público, e a interpretação da correta função social a ser dada ao bem, como no caso em que uma extensão área pública, localizada em área densamente habitada, está sendo usada como pátio de estacionamento de veículos imprestáveis à Administração.” ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 139.

⁴⁰⁸BRASIL. Justiça Federal (Círculo de Conciliação em Políticas Públicas da Seção Judiciária do Piauí). **Processo nº 2004.40.00.000137-0**. Juíza Federal Maria Rocha Cavalcanti Barros Mendes. Julgado em 09 de novembro de 2022. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 10 dez. 2022.

com a ulterior concessão gratuita de título de propriedade aos moradores do local.

Observa-se, no caso concreto, a prevalência da função social da propriedade sobre o interesse público na utilização do bem público, reconhecida, ainda que de forma tácita, pela União e pela UFPI, que aquiesceram com a manutenção dos particulares no imóvel.

A solução apresentada foi construída para o caso concreto, não podendo ser transplantada para todas as ocupações de imóveis públicos, a impor a análise à luz do caso concreto, porquanto a alteração de aspectos fáticos, a exemplo do número de ocupantes, duração da ocupação, finalidade da ocupação, condição econômica dos ocupantes e interesse público específico, dentre outros, impacta de forma significativa na preponderância a ser dada ao interesse público ou à função social da propriedade.

Destarte, forçoso concluir que os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial têm função social, que não necessariamente coincide com o interesse público ao qual estão afetados.

O desacerto da lição de Eros Roberto Grau – de que os bens públicos não têm função social – é mais evidente no âmbito dos bens dominicais, que, não afetados a uma finalidade pública específica, acabam por deseclipsar a função social, conforme pontuam Sílvio Luís Ferreira da Rocha⁴⁰⁹ e Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴¹⁰.

No ponto, Sílvio Luís Ferreira da Rocha defende, inclusive, a possibilidade de usucapião de bens dominicais com amparo no princípio da função social da propriedade⁴¹¹, adstringindo a vedação constitucional de usucapião de bens públicos aos bens de uso comum e de uso especial⁴¹² – tema ao qual se retornará no capítulo vindouro.

⁴⁰⁹“Estes bens, por não estarem subordinados a um interesse públicos específico, devem atender integralmente às regras concretizadoras do princípio da função social da propriedade.” ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 146.

⁴¹⁰“Não há, em consequência, por que excluir os bem dominicais da incidência das normas constitucionais que asseguram a função social da propriedade, quer para os submeter, na área urbana, às limitações impostas pelo Plano Diretor da cidade, quer para enquadrá-los, na zona rural, aos planos de reforma agrária.” 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, abril, maio, junho de 2006. p. 11. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=104>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴¹¹“Cremos ser necessário distinguir dentre o gênero de bens públicos as diversas espécies. Assim, dada a diversidade de regime a que estão submetidos de um lado os bens de uso comum e os bens de uso especial, e do outro lado os bens dominicais, parece-nos possível sustentar a possibilidade jurídica de os bens dominicais serem usucapidos com amparo no princípio da função social da propriedade.” ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 152.

⁴¹²“Não haverá desrespeito ao artigo da Constituição que proíbe a usucapião de bens públicos se entendermos recair a proibição apenas nos bens de uso comum e nos bens de uso especial, excluídos, portanto, os bens dominicais. Neste caso, estar-se-ia dando à expressão *bens públicos*, contida na Constituição, uma interpretação à luz do princípio constitucional da função social da propriedade, para nela compreender os bens de uso comum e os bens de uso especial, mas não os bens dominicais. Portanto, os arts. 183, §3º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal, não configurariam óbice intransponível à perda da propriedade pela usucapião dos bens dominicais.” ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros,

O Estado, na condição de titular do direito de propriedade, também está vinculado à função social da propriedade, conformada pelos correspondentes estatutos proprietários da propriedade pública; todas as propriedades, públicas ou privadas, devem atender à função social, definida pelo estatuto proprietário ao qual está sujeita – e, no caso da propriedade pública, pelos estatutos proprietários da propriedade pública.

A CRFB não exclui a propriedade pública do atendimento à função social, tampouco esta é incompatível com a natureza e os objetivos do Estado; ao revés, a realização do bem comum, da promoção do bem de todos, constitui objetivo precípua do Estado, a vincular o Estado à realização da função social da propriedade.

O Estado assume papel de proeminência nessa seara, incumbindo-lhe zelar pelo cumprimento da função social da propriedade privada, e, em caso de desatendimento, promover a transferência coercitiva da titularidade do imóvel para si – através da intervenção supressiva da propriedade privada – e a subsequente destinação à finalidade definida pelo correspondente estatuto proprietário: os imóveis rurais desapropriados pela União, destinar-se-ão à reforma agrária, *ex vi* do art. 184 da CRFB; os imóveis urbanos desapropriados pelos Municípios, que não têm destinação definida no texto constitucional, deverão ser aproveitados adequadamente pelo Município, direta ou indiretamente, no prazo de cinco anos, conforme o art. 8º do Estatuto da Cidade⁴¹³, que também não especifica a destinação a ser dada ao bem desapropriado. Essas funções exercidas pelo Estado revelam a forte vinculação deste à função social da propriedade, que também se aplica aos bens públicos, os quais deverão satisfazer os interesses sociais esquadrihados no ordenamento constitucional.

Ora, os bens públicos estão finalisticamente vinculados à implementação do projeto constitucional, fundado na cidadania, na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º), com vistas a construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos (art. 3º), de forma a moldar a destinação a ser dada a tais bens.

A prestação de serviços públicos, com maior (Estado social) ou menor (Estado liberal) amplitude, constitui uma das principais atribuições do Estado, razão pela qual os bens públicos

2005. p. 154.

⁴¹³Art. 8º. Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública. [...] § 4º. O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público.” BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

devem ser destinados prioritariamente a esse desiderato. Para a implementação de serviços públicos, a exemplo de instalações de escolas, postos de saúde e repartições públicas, o Estado pode se valer de seus bens, que, de tal modo, remanescem vinculados prioritariamente à prestação de serviços públicos⁴¹⁴.

Doutra banda, os imóveis rurais de domínio público devem ser destinados preferencialmente à reforma agrária, ressalvada a exploração direta ou indireta para pesquisa, experimentação, demonstração e fomento de atividades relativas ao desenvolvimento da agricultura, pecuária, preservação ecológica, áreas de segurança, treinamento militar, educação de todo tipo, readequação social e defesa nacional, conforme preconiza art. 13 da Lei nº 8.629/1993.

Dessa forma, os bens imóveis de titularidade da União, dos Estados e dos Municípios, urbanos e rurais, devem ser destinados prioritariamente à prestação de serviços públicos, e os imóveis rurais devem ser destinados preferencialmente à reforma agrária. Em caso de conflito entre essas prioridades, uma vez inviabilizada a conciliação de interesses, dever-se-á avaliar o interesse predominante no caso concreto ⁴¹⁵.

Uma vez excluídos os bens imóveis afetados à prestação de serviços públicos ⁴¹⁶ e aqueles destinados à reforma agrária ou a uma das atividades de interesse coletivo outrora mencionadas, os demais bens, em regra, não serão explorados diretamente pelo ente público. Em hipóteses que tais, os imóveis não devem ficar ociosos, devendo lhes ser dada uma destinação útil, ainda que de forma indireta, por intermédio de terceiros, mediante a alienação ou a concessão do bem.

A concessão de imóveis públicos a terceiros, todavia, não afasta a necessidade de adequado aproveitamento do bem⁴¹⁷, afigurando-se descabida a inércia do particular no cultivo

⁴¹⁴A utilização dos bens públicos prioritariamente no serviço público é determinada, no plano federal, pelo art. 64 do Decreto-Lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946, *in verbis*: “Art. 64. Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos.” 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: 10 dez. 2022.

⁴¹⁵Em regra, prevalecerá a destinação do bem à prestação de serviços públicos, dada a potencial maior amplitude dos beneficiários deste serviço e a menor área geralmente exigida para a sua implementação. Entrementes, o caso concreto poderá indicar ser a melhor solução a destinação do bem a outra finalidade, inclusive a reforma agrária, notadamente diante da existência de alternativa locacional à instalação do aparato necessário à prestação do serviço público.

⁴¹⁶Os bens imóveis cedidos a servidores públicos federais, denominados de Próprios Nacionais Residenciais, vinculam-se, ainda que de forma indireta, à prestação de serviços públicos. Essa conclusão é corroborada pelo art. 76 do Decreto-Lei n.º 9.760/1946: “Art. 76. São considerados como utilizados em serviço público os imóveis ocupados: I – por serviço federal; II – por servidor da União, como residência em caráter obrigatório.” 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: 10 dez. 2022.

⁴¹⁷Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber defendem que o controle do exercício da propriedade do bem público pela função social abrange, além da utilização e não utilização, a disposição do bem, inclusive pela concessão

do bem, estendendo-se a ele o dever de aproveitamento da propriedade em favor da coletividade⁴¹⁸, a ser ulteriormente esmiuçado, afinal “somente o trabalho do homem sobre a terra legitima a sua propriedade”⁴¹⁹.

2.7 Conclusões do capítulo

A literatura jurídica identifica a existência de inúmeros estatutos proprietários, corolário do tratamento distinto dado à propriedade e à sua função social. A doutrina pátria identifica no ordenamento jurídico brasileiro diversos estatutos proprietários. Esses estatutos proprietários distintos, em especial o urbano e o rural, impactam significativamente na função social da propriedade, tal qual evidenciam a diversidade das finalidades perseguidas por cada uma delas, dos requisitos para o atendimento da função social e das consequências em caso de seu desatendimento.

No entanto, a doutrina pátria em geral não arrola dentre os estatutos proprietários um – ou mais – destinado à propriedade pública, a exigir o exame da possibilidade de o Estado figurar como titular do direito de propriedade e da suficiência dos estatutos proprietários já identificados para albergar a propriedade pública.

Embora a gênese dos direitos fundamentais se ligue à limitação do poder estatal, o Estado pode figurar como titular de direito fundamental, mormente considerando a titularidade

de bem público: “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 privado, por meio da chamada privatização. [...] É preciso diferenciar, na amplitude do termo privatização, duas espécies de medidas: (i) a alienação de controle de companhias até então públicas, que concorriam com a iniciativa privada no desenvolvimento de atividades de natureza econômica; e (ii) a concessão, permissão e autorização para que empresas privadas prestem, em substituição ao Estado, os serviços públicos. É certo que, nesta última hipótese, a responsabilidade e a propriedade dos bens empregados permanecem, a rigor, públicas, e o regime da prestação destes serviços, não obstante gerida por empresas privadas, não pode se conformar a regras puramente mercadológicas, devendo antes atender aos princípios da acessibilidade e da continuidade dos serviços públicos, e conformar-se plenamente aos interesses sociais constitucionalmente tutelados.” TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, Ano VI, Nº 6, p. 101-119, Junho de 2005. p. 114-115.

⁴¹⁸“Se em tempos passados prevalecia, na tutela jurídica do direito de propriedade, unicamente o direito do proprietário de excluir terceiros (propriedade como garantia), atualmente vigora também o direito dos não-proprietários de não serem excluídos da distribuição social de bens que permitam o acesso a tais direitos (propriedade como acesso). Importante fator para a abertura deste caminho é a imposição do dever de aproveitamento da propriedade (não apenas, mas também necessariamente) em favor de toda a coletividade. Pode-se falar, deste modo, em propriedade solidária.” TEPEDINO, Gustavo; FURTADO, Gabriel Rocha. **Direitos Reais Coligados**: uma investigação que se anuncia. In: COSTA, Ilton Garcia da; DIAS, Clara Angélica Gonçalves; FIUZA, César Augusto de Castro (Coord.). **Direito civil constitucional**. Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 143-162. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/84k8hu2h/WWzX98aU7bQr3ri1.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴¹⁹FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 18.

de direitos fundamentais por pessoas jurídicas, a eficácia expansiva dos direitos fundamentais e por estes não ostentarem natureza puramente individualista, assim como pela ausência de proeminência do Estado em detrimento de particulares em certas situações. Outrossim, a propalada confusão entre o destinatário e o titular de direitos fundamentais, potencialmente impeditiva da titularidade de direitos fundamentais pelo Estado, não se coaduna com a complexidade da atual organização estatal, reveladora da titularidade de direitos fundamentais pelas pessoas jurídicas de direito público, a exemplo das garantias processuais e do próprio direito de propriedade.

Doutra banda, os estatutos proprietários em geral extraídos do ordenamento jurídico pátrio pela doutrina não comportam de forma satisfatória a propriedade pública, sobretudo considerando que as consequências decorrentes do desatendimento da função social previstas nos estatutos proprietários da propriedade urbana e da propriedade rural não se aplicam à propriedade pública – a exemplo da vedação de aquisição de imóvel público por usucapião, da inaplicabilidade de algumas consequências para o descumprimento da função social (e.g. IPTU progressivo no tempo) –, bem como que as finalidades perseguidas por tais estatutos não coincidem com as colimadas pela propriedade pública.

A CRFB reservou aos bens públicos importância acentuada, inclusive com previsão de manutenção de determinada forma de utilização dos terrenos de marinha, erigindo, assim, regime jurídico diferenciado, não passível de enquadramento nos estatutos proprietários usualmente identificados pela doutrina pátria, a justificar o reconhecimento de estatutos proprietários próprios para açambarcá-los, decorrendo tal pluralidade da diversidade de regimes jurídicos de bens a que estão submetidos tais bens, reveladas pela disparidade de disciplinas normativas dos bens públicos de uso comum do povo e de uso especial e dos bens públicos dominicais e pela existência de legislação federal específica sobre os bens públicos federais.

Os estatutos proprietários da propriedade pública imobiliária são definidos a partir da aplicação sucessiva dos critérios subjetivo – perquirindo-se a titularidade dos bens para a sua definição como bens públicos – e de destinação dos bens públicos – adotando-se a tradicional classificação de bens públicos, que os dividem em bens de uso comum do povo, de uso especial e dominicais. Os bens particulares afetados a funções públicas, assim como os bens das empresas estatais, não integram os estatutos proprietários da propriedade pública, ainda que se lhes apliquem alguns regramentos destes estatutos.

A função social é definida de acordo com cada estatuto proprietário da propriedade pública. O estatuto proprietário dos bens de uso comum do povo erige como função social a fruição dos bens de forma igualitária por toda coletividade, sem discriminações; a função social

dos bens de uso especial consiste no atendimento da finalidade pública à qual se destinam. No entanto, interesse público e função social não têm necessariamente conteúdos idênticos, o que é desocultado pelo estatuto proprietário dos bens dominicais, os quais, não vinculados a uma finalidade pública específica, submetem-se à função social.

O Estado, na condição de titular do direito de propriedade, também está vinculado à função social da propriedade, seja ao zelar pelo cumprimento da função social de propriedades privadas, seja ao atender direta ou indiretamente a função social das propriedades públicas. Os bens públicos devem ser destinados prioritariamente à prestação de serviços públicos e os imóveis rurais de domínio público devem ser destinados preferencialmente à reforma agrária. Os demais bens, não explorados diretamente pelo Estado, permanecem vinculados à função social, que deverá ser atendida pelo terceiro a quem concedido o bem público – que, em tal condição, permanece vinculado ao atendimento da função social.

3 A MANUTENÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS FEDERAIS NÃO UTILIZADOS OU SUBUTILIZADOS POR PARTICULARES

O presente capítulo tem por objetivo avaliar a manutenção, por particulares, de imóveis públicos federais não utilizados ou subutilizados, em desobediência à função social da propriedade pública imobiliária, bem como apurar os meios processuais adequados a recambiar tais bens ao atendimento da função social por tais bens imóveis. Para tanto, avaliar-se-á preliminarmente a ocupação histórica do território piauiense e a persistência da necessidade de cultivo, mesmo após a Lei de Terras, para fins de concessão e regularização de imóveis públicos federais.

3.1 A ocupação histórica do território piauiense, a concentração de terras e a invisibilização de comunidades tradicionais

No Brasil, a propriedade teve como ponto de partida a propriedade pública, cuja exploração era realizada essencialmente por particulares, a quem a Coroa Portuguesa concedia a área. Embora o sistema sesmarial estivesse calcado na obrigatoriedade do cultivo da terra, as sesmarias eram geralmente distribuídas aos senhores de escravos e aliados políticos-militares, sendo deliberadamente excluídos do acesso à terra indígenas, negros e imigrantes. De igual forma, no Estado do Piauí foram concedidas sesmarias a poucos e influentes indivíduos, que concentraram extensas faixas de terras, às quais não tinham acesso os seus verdadeiros cultivadores.

As sesmarias concedidas no território piauiense se concentravam praticamente nas mãos de apenas dois grupos, a dizer, Mafrense e Ávila⁴²⁰, relegando-se a outros indivíduos o efetivo povoamento da região⁴²¹.

⁴²⁰“O grupo dos Mafrense e o dos Ávila foram os primeiros a serem outorgados com títulos de terras no Piauí, propriedades que, se somadas as suas extensões, correspondiam à quase totalidade daquele território. Esses grupos passaram, desde então, a empreender em suas possessões uma administração com extremo autoritarismo; poucos eram aqueles que ousavam a desafiar o poder de tais famílias em seus respectivos domínios.” ALVES, Vicente Eudes Lemos. As bases históricas da formação territorial piauiense. **Geosul**, Florianópolis, v. 18, n. 36, p. 55-76, jul./dez., 2003.

⁴²¹“A concessão de sesmarias acompanhava passo a passo à marcha da conquista. Mal se divulgava o desbravamento de uma faixa de terra, acudiam pressurosos requerentes, armados de recomendações. Evidentemente, nenhum desses magnatas pensaria em participar do árduo trabalho de povoamento, todo ele entregue ao posseiro anônimo, de passo vacilante, que penetrava os sertões e enfrentava os perigos. De fato, na história da colonização do Piauí é insignificante o número de doações feitas aos verdadeiros povoadores, o que atesta o poder e a força dos sesmeiros.” PORTO, Carlos Eugênio. **Roteiro do Piauí**. Teresina: Artenova, 1974. p. 62.

A concentração de terras foi apontada em carta remetida, em 1745, ao Rei D. João V, pela Câmara da Vila da Mocha – que atualmente corresponde à cidade de Oeiras, no Piauí:

Extraordinários danos espirituales e temporaes que tem havido e actualmente se experimentam nesta capitania, originados da sem razão e injustiça com que os governadores de Pernambuco [...] deram por sesmaria indevidamente grande quantidade de terras a três ou quatro pessoas particulares, moradores da cidade da Bahia, que, cultivando algumas dellas, deixaram a maior parte devoluta, sem consentirem que pessoa alguma as povoasse, salvo quem, à sua custa e com risco de suas vidas, as descobrisse e defendesse contra o gentio bárbaro, constringendo-lhes depois a lhes pagarem dez mil reis de renda por cada sítio [...] servindo mandar que os ditos intrusos sesmeiros não possam usar dos ditos arrendamentos, nem pedir renda aos moradores desta capitania dos sítios que[...] descobriram [...] mas antes se siva de ordenar que cada uma das ditas fazendas contribua em cada um anno com algum limitado foro [...] a metade par o aumento da real fazenda e a outra metade para rendimento do Conselho de Camara.⁴²²

A ocupação do território do Piauí se relaciona com as conquistas empreendidas pela Casa Torre, instituição administrada pela família baiana Ávila, que financiava indivíduos em diversas regiões, inclusive no Piauí, a fim de capturar indígenas e implantar fazendas de criação de gado, solicitando, em seguida, a concessão de sesmarias, as quais eram posteriormente arrendadas⁴²³.

A proliferação de fazendas de gado contribuiu para a ocupação territorial dispersa, com a ausência inicial de núcleos urbanos⁴²⁴, geralmente situada às margens de rios⁴²⁵, dando azo à formação de “cidades-beira”⁴²⁶.

⁴²²PORTO, Costa. **O sistema sesmarial no Brasil**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 72.

⁴²³“O povoamento do território piauiense possui uma relação direta com a expansão e a conquista de terras empreendidas pela Casa Torre, instituição fundada e administrada pela família Ávila, da Bahia, cujo principal objetivo era financiar aventureiros, um misto de apesadores de índios e conquistadores de terras destinadas à pecuária, para que eles desbravassem os Sertões. Após chegar as novas terras, os Ávila requeriam-nas através de sesmarias que normalmente abrangiam, cada uma, extensões de 10 a 12 léguas em quadro. Na impossibilidade de ocupar todas elas, com o plantel de gado possuído pela família, repassavam-nas – geralmente em lotes de uma légua - para aqueles rendeiros que se aventurassem a ocupá-las.” ALVES, Vicente Eudes Lemos. As bases históricas da formação territorial piauiense. **Geosul**, Florianópolis, v. 18, n. 36, p. 55-76, jul./dez., 2003.

⁴²⁴“A configuração espacial do Piauí possui também uma estreita relação com a dinâmica empreendida pela atividade criatória. Isso fica constatado não somente nos limites territoriais que adquire o Estado hoje, apresentando alargamento no interior e afunilamento à medida que se aproxima do litoral, mas também na sua organização espacial interna na qual as fazendas de gado definiram uma lógica caracterizada pelo predomínio das grandes propriedades fundiárias, dispersão da população, rusticidade no uso das técnicas, utilização de pouca mão-de-obra e aproveitamento das pastagens naturais.” ALVES, Vicente Eudes Lemos. As bases históricas da formação territorial piauiense. **Geosul**, Florianópolis, v. 18, n. 36, p. 55-76, jul./dez., 2003.

⁴²⁵“Os fatores naturais, em particular a ocorrência da água, tão preciosa neste território semi-árido, têm aí um papel relevante. É sobretudo na margem dos poucos rios perenes que se condensa a vida humana. No São Francisco, nos rios do Piauí, e do alto Maranhão.” PRADO JR., Caio. **História Econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 67.

⁴²⁶A expressão é utilizada por Gercinair Silvério Gandara para se referir às cidades que se constituem nas beiras dos rios, inclusive às margens do rio Parnaíba. GANDARA, Gercinair Silvério. Cidades-beira: raízes urbanas e suas relações com o ambiente/natureza. In: **Simpósio Nacional de História**, 27, 2013, Natal. Anais. Natal: ANPUH, 2013. p. 1-17..Disponível em: https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548874918_070de30352d31f2239fd36b5ffafa32.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

O desbravamento ⁴²⁷ dos sertões, “povoados de muitos tapuias bravos, valentes e guerreiro” – “os mais bravos e guerreiros que se acharam no Brasil” ⁴²⁸ –, foi marcado pelo genocídio de indígenas ⁴²⁹, que resistiram à ocupação de seu território ⁴³⁰, dentre os quais Mandu Ladino ⁴³¹.

⁴²⁷O vocábulo *desbravar*, usualmente utilizado em tal contexto, carrega em seu conteúdo semântico inúmeros sentidos, dentre os quais alguns impregnados de forte cunho ideológico – a exemplo de amansar, tornar culto ou civilizado –, que indicam potencial superioridade dos desbravadores. Embora não seja esse o sentido que se almeja dar – mas, sim, o de explorar –, manteve-se o termo com o fito de realizar a presente explicação.

⁴²⁸“Estes sertões estão povoados de muitos tapuias bravos, valentes e guerreiros, entre os quais se acham alguns que se governam com alguma rústica política, tendo entre si Rei e chamando seus distritos Reinos, como são os Rodeleiros; que se contam com sete reinos, e são tão guerreiros, que até agora não foram ofendidos, nem de entre eles se tem apanhado língua, sendo muitas vezes acometidos por grandes tropas de paulistas. Pelejam com rodela muito grandes, feitas de um pau chamado craíba, as quais na batalha levam uns e outros. Ao reparo delas pelejam com arco e flecha, lança e cachaporas... (No caminho que leva ao Maranhão) vivem os tapuias bravos chamados Aroatizes e Goaneres, com os quais os brancos ajustaram pazes, que sendo firmes, serão em grande utilidade do comércio, por ficar o caminho sem impedimento... A terra dos Alongazes está por detrás dos riachos de Santo Antônio e das Berlengas, correndo para a Serra da Ibiapaba, para a qual fugiram os tapuias, chamados também Alongaz, que nela moravam e de presente a têm os brancos povoadas com algumas fazendas de gados, situadas à beira de riachos que têm suas vertentes para o Norte. A região do Rio Parnaíba é quase toda capaz de criar gado e não está povoada por causa do muito gentio bravo que na beira dele habita. Alguns moradores meteram lá gados e se retiraram com medo e os que moram nas fazendas (desta região) andam sempre em contínua guerra e muitos perderam as vidas nas mãos daqueles bárbaros, por cuja causa se não tem aumentado muito esta povoação pelas beiras daqueles famosos rios Parnaíba e e Goroguca, os quais são abundantes de pastos e de várias frutas... Esta abundância faz com que naquela terra habitem muitos tapuias, os mais bravos e guerreiros que se acharam no Brasil.” CARVALHO, Miguel de. **Descrição do Sertão do Piauí**, 1697. Comentários e notas do Pe. Cláudio Melo. Teresina: Instituto Histórico e Geográfico Piauiense, 1993.

⁴²⁹O enfoque ora dado ao extermínio de indígenas não descarta que os indígenas são sujeitos de sua história, o que, na visão de Marcus Pierre de Carvalho Baptista, consubstancia o terceiro momento da historiografia indígena no Piauí: “Dessa forma, podemos dividir a historiografia indígena piauiense em três momentos: o primeiro momento por volta da década de 1950 a 1980, a partir de pesquisadores como Odilon Nunes, Monsenhor Chaves e Moysés Castello Branco, que percebiam o indígena enquanto um bárbaro com uma cultura inferior à do europeu. O segundo momento do final da década de 1980 até o começo dos anos 2000 através de pesquisadores como João Gabriel Baptista, Paulo Machado, dentre outros, que já compreendiam o nativo enquanto um ser cultural, com uma cultura diferenciada do europeu, nem inferior ou superior, contudo o foco de seus trabalhos encontra-se na discussão em torno do genocídio perpetuado contra os indígenas e como isso teria levado ao desaparecimento do elemento nativo do Piauí nos dias atuais. E o terceiro momento, indo dos anos 2000 até a década de 2010, principalmente, com os trabalhos de Jóina Freitas Borges, Roberto Kennedy Gomes Franco e João Paulo Peixoto Costa, nos quais presenciamos uma transformação na perspectiva adotada acerca dos índios, não mais focando no extermínio, mas sim no indígena enquanto sujeito de sua história.” BAPTISTA, Marcus Pierre de Carvalho. Da “selva” ao sangue à vida: o discurso historiográfico indígena no Piauí. *In: Simpósio Nacional de História*, 29, 2017, Brasília, DF. Anais. Brasília, DF: ANPUH, 2017. p. 1-17. Disponível em: https://www.snh2017.anpuh.org/resources/anais/54/1502846892_ARQUIVO_DaSelvaaoSangueaVida-ODiscursoHistoriograficoIndigenanoPiaui.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴³⁰“A resistência tenaz dos índios, cristalizada em forma de fugas para outras regiões distantes, em assaltos e incêndios de fazendas, em constantes “guerras de corso” – e isto até as vésperas da independência – mostram de maneira cabal o quanto foi demorado, custoso e sangrento neutralizar a hostilidade dos primitivos donos da terra.” MOTT, Luiz. **Piauí Colonial: População, economia e sociedade**. 2ª ed., Teresina: Projeto Petrônio Portela, 1985. p. 195.

⁴³¹O livro *Mandu Ladino*, de Anfrísio Neto Lobão Castelo Branco, é um romance histórico que, em um contexto de expansão da pecuária no solo piauiense, narra a saga de Mandu Ladino, indígena símbolo da resistência indígena contra o processo de espoliação do povo indígena. Mandu Ladino sobreviveu ao massacre de sua tribo pelo fazendeiro Bernardo Aguiar – *rectius*: Bernardo de Carvalho – e ao vilipêndio de seus costumes pelos padres capuchinos, à escravidão e aos castigos que lhe foram impostos para comandar a resistência de indígenas, que ficou conhecida como a Revolta de Mandu Ladino, ocorrida entre 1712 a 1719. Nesse sentido: VITÓRIO, Maria Clizalda; LOPES, Sebastião Alves Teixeira. *Mandu Ladino, de Castelo Branco: resistência indígena no Sertão de Dentro*. **Humana Res**, Teresina, v. 1, n. 4, p. 5-20, jan. a ago., 2021.

A atividade pecuária explorou o trabalho escravo, sobretudo dos negros⁴³², que também foram alijados do acesso às terras piauienses, inclusive após a abolição da escravatura, tal qual esmiuçado alhures.

Esse quadro geral de concentração de terras e exclusão de determinados segmentos sociais ainda se revela atualmente na concessão de terras públicas a particulares no território piauiense, em especial em seu litoral.

A Ilha Grande de Santa Isabel, atualmente integrante dos territórios dos municípios de Parnaíba e Ilha Grande, teve aproximadamente 70% (setenta por cento) do seu território aforado a uma única pessoa, com destacada influência política. A área aforada contemplou espaços ocupados por centenas de famílias, inclusive comunidades tradicionais de pescadores. A ocupação da área por pescadores é referenciada em documentos oficiais⁴³³ e crônicas literárias⁴³⁴. Os pescadores que ainda permaneceram no local continuam sem o reconhecimento formal de sua ocupação, sujeitando-se a uma série de transtornos ocasionados pela informalidade de suas ocupações, notadamente pela atuação dos titulares de aforamento ou

⁴³²“No final do XVII, além de já estarem definidos os principais núcleos de ocupação territorial, o povoamento e a economia fundamentavam-se na criação de gado e no cultivo de produtos de subsistência. Como nos revelado por vários autores mais recentes, nesta atividade havia a exploração do trabalho escravo, principalmente negro, ao contrário do propalado pela historiografia tradicional. Em todo o Piauí, nas 129 fazendas, moravam 438 habitantes dos quais 48% era constituída de escravos negros e 35% era de brancos, cabendo aos índios e mestiços a cifra de 17%.” MARCONDES, Renato Leite; FALCI, Miridan Britto Knox. *Escravidão e reprodução no Piauí: Oeiras e Teresina (1875)*. In: **Congresso Brasileiro de História Econômica**, 4, 2001, São Paulo. Anais. São Paulo: ABPHE, 2001. Disponível em: https://www.fearp.usp.br/images/pesquisa/Anexos/Publicacoes/Textos_discussao/REC/2001/wpe26.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴³³É o que se extrai da informação apresentada pela SPU ao MPF, acostada ao Inquérito Civil nº 1.27.003.000151/2017-95, que tem por objeto a regularização fundiária da área: “A inobservância dos gestores da SPU, à época da concessão do aforamento, da existência de ocupações das comunidades tradicionais na área aforada é um dos principais equívocos no processo. Há décadas a população e algumas autoridades questionam a concessão do aforamento de vasta extensão de terra à família [...] que, segundo consta, historicamente gozavam de prestígio político no cenário local, regional e nacional. [...] Somente no ano de 1989 o aforamento de diversas glebas, entre elas a Pedra do Sal, foi concedido [...], sem, contudo, ressaltar as ocupações existentes”. BRASIL. Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Município de Parnaíba). **Inquérito Civil nº 1.27.003.000151/2017-95**. Proc. da Rep. Saulo Linhares da Rocha. Instaurado em 6 de abril de 2017. Disponível em: <https://apps.mpf.mp.br/aptusmpf/index2#/detalhe/10000000000077451133?modulo=0&sistema=portal>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴³⁴Humberto de Campos, em visita à Pedra do Sal, em 1895, relatada em crônica homônima, descreveu a paisagem local, composta pelo Farol da Amarração, rochedos e “as dunas alvas, ligeiramente vestidas de cajueiros, e em cujas depressões se agasalhavam pequenas casas de palha, humildes habitações de pescadores”: “Com a presença dos meus tios maternos ainda em Parnaíba, em 1895, fomos passar alguns meses na Pedra do Sal, ponto desabrigado e rochoso do estreito litoral piauiense em que fica situado o farol desse nome, e que figura, nas cartas marítimas, sob o nome de Farol da Amarração. Sobre uma pedra, que desafia o mar, levantava-se a torre de ferro, cuja ascensão era feita por uma escada interior, em espiral. Sobre outra pedra, coberta de telha, e caíada, a casa do faroleiro, cuja cozinha era lavada, às vezes, pelas ondas mais fortes. Em frente ao farol, o oceano largo e vário, raramente riscado por um navio costeiro, que se arrastava pela superfície verde como uma lagarta escura e insignificante sobre uma folha de bananeira. À direita e à esquerda as linhas de rochedos altos, que orlavam a praia arenosa.” CAMPOS, Humberto de. **Memórias e Memórias inacabadas**. São Luís: Instituto Geia, 2009. p. 108.

direito de ocupação, que se valem de uma série de expedientes para a sua retirada do local, a exemplo do desligamento de energia elétrica, propiciada pela condição de titulares de enfiteuse ou direito de ocupação⁴³⁵.

Por sua vez, no município de Cajueiro da Praia, situado no litoral do Piauí, extensa faixa de terra, de 8.568.278 metros quadrados foi concedida a apenas um particular, em favor de quem foi reconhecido o direito de ocupação, desconsiderando, para tanto, a prévia ocupação da área por populares nativos. Em tal área, dezenas de famílias de pescadores não têm o reconhecimento formal de sua ocupação e também se sujeitam a medidas coercitivas para a sua retirada do local, inclusive o desligamento de energia elétrica.

O descompasso entre o registro patrimonial do imóvel público federal mantido pela SPU – que atribui ao particular beneficiário o uso e gozo do bem, em especial o direito de ocupação e a enfiteuse – e a realidade – na qual o aproveitamento do bem é realizado por terceiro –, isto é, entre a forma e a matéria, contribui para a intensificação de conflitos fundiários, dificultando o atendimento da função social do bem – que reclama o aproveitamento do bem, conforme será aprofundado em tópico seguinte.

Ademais, a concessão a outrem de extensas faixas de terras ocupadas por comunidades nativas, inclusive comunidades tradicionais, denota o processo de invisibilização de tais grupos perante os órgãos públicos. No ponto, impõe-se examinar se o aproveitamento do bem por terceiros, não detentores do direito de ocupação ou aforamento, desde que em consonância com o ordenamento jurídico, atende à função social da propriedade pública.

Um exemplo permite vislumbrar os efeitos deletérios do não aproveitamento dos imóveis públicos concedidos a particulares. No município de Cajueiro da Praia, a União reconheceu o direito de ocupação de um particular de imóvel com área total de 1.129.780,40 metros quadrados, na qual inserida a Ponta do Socó, que alberga sítio arqueológico e se insere no âmbito da Área de Proteção Ambiental Delta do Parnaíba, unidade de conservação federal, e do Monumento Natural Estadual dos Itans, unidade de conservação estadual superposta à federal. Embora a área tenha significativa relevância ambiental, o imóvel, não aproveitado pelo ocupante registrado, foi invadido por terceiros, com acentuado desmatamento da vegetação

⁴³⁵Para coibir essa prática, o MPF recomendou à Equatorial Energia “que se abstenha de realizar a alteração de titularidade e o concomitante encerramento contratual que, solicitados por terceiro – não consumidor – detentor de foro ou título de ocupação registrado na Superintendência do Patrimônio da União, contarem com a oposição do consumidor, isto é, aquele que figure como titular da Unidade Consumidora”. BRASIL. Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Município de Parnaíba). **Recomendação nº 1**. Proc. da Rep. Saulo Linhares da Rocha. Expedida em 5 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://apps.mpf.mp.br/aptusmpf/index2#/detalhe/41000000000100350570?modulo=0&sistema=portal>. Acesso em: 10 dez. 2022.

nativa⁴³⁶.

Nesse cenário, analisar-se-ão nos tópicos seguintes a necessidade de aproveitamento dos imóveis públicos federais destinados a terceiros e se a concessão de extensas faixas de terras públicas a particulares sem a exigência de prévia e efetiva ocupação, ou ulterior aproveitamento, destoa do estatuto proprietário da propriedade pública.

3.2 A destinação de imóveis públicos federais a terceiros

A União dispõe de vasto acervo patrimonial⁴³⁷, arrolado na CRFB e na legislação infraconstitucional. Os bens públicos dividem-se, de acordo com a sua destinação, em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais. Os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial são afetados a uma finalidade pública, a dizer, ao uso coletivo ou a um fim especial, respectivamente. Doutra banda, os bens dominicais não são afetados a uma finalidade pública específica. Embora não afetados a uma finalidade pública específica, os bens dominicais não estão desvinculados da concretização do projeto constitucional, integrando o patrimônio estatal a ser utilizado para a consecução dos objetivos fundamentais do Estado.

Os imóveis públicos em geral devem ser destinados prioritariamente à prestação de serviços públicos e os imóveis rurais em especial devem ser destinados preferencialmente à reforma agrária, conforme esmiuçado alhures. O interesse de utilização de um dado bem público na prestação de serviço público é declarado em portaria do Secretário do Patrimônio da União⁴³⁸; os demais bens públicos não afetados a uma finalidade pública específica, presente – bens de uso comum do povo e bens de uso especial – ou futura – projeção de utilização do bem

⁴³⁶O MPF propôs ação civil pública pleiteando a recomposição dos danos ambientais e a retirada do desmatador do local. BRASIL. Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Município de Parnaíba). **Ação civil pública**. Proc. da Rep. Saulo Linhares da Rocha. Ajuizada em 24 de outubro de 2022. Disponível em: <https://apps.mpf.mp.br/aptsmpf/index2#/detalhe/92000000000017646862?modulo=0&sistema=portal>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴³⁷Nas bases de dados da SPU (SIAPA e SPIUNet), constavam, em junho de 2022, 745.107 bens públicos federais. BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Dados abertos**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/transparencia/dados-abertos>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴³⁸“Art. 5º Ressalvados os terrenos da União que, a critério do Poder Executivo, venham a ser considerados de interesse do serviço público, conceder-se-á o aforamento: [...] Parágrafo único. Considera-se de interesse do serviço público todo imóvel necessário ao desenvolvimento de projetos públicos, sociais ou econômicos de interesse nacional, à preservação ambiental, à proteção dos ecossistemas naturais e à defesa nacional, independentemente de se encontrar situado em zona declarada de interesse do serviço público, mediante portaria do Secretário do Patrimônio da União.” BRASIL. **Decreto-lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del2398.htm. Acesso em: 10 dez. 2022. As Portarias de Declaração de Interesse do Serviço Público estão listadas no sítio eletrônico do Ministério da Economia. BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Destinação de imóveis**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/destinacao-de-imoveis/regularizacao-fundaria/declaracao-de-interesse-do-servico-publico-pdisp>. Acesso em: 10 dez. 2022.

dominical para uma determinada finalidade pública, mediante a declaração de interesse do serviço público –, podem ser destinados a terceiros – hipótese em que, repise-se, também remanesçam vinculados ao projeto constitucional.

O patrimônio imobiliário não utilizado diretamente pela União pode ser destinado a pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas. Para tanto, a legislação prevê diversos instrumentos de destinação dos bens imóveis da União, em especial, a cessão de uso, a autorização de uso sustentável, a concessão de direito real de uso, a inscrição de ocupação e o aforamento, dentre outros ⁴³⁹.

A cessão gratuita ou onerosa de imóveis da União a entes públicos e entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social e saúde, bem como a pessoas físicas ou jurídicas para fins de interesse público ou social, desde que autorizada pelo Presidente da República, formaliza-se mediante termo ou contrato, o qual deve prever a finalidade e o prazo para o seu cumprimento, conforme previsto nos arts. 18 a 21 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998⁴⁴⁰. Observa-se que, a despeito de exigir uma finalidade pública a embasar a cessão, o legislador não definiu especificamente a finalidade a ser atendida pelo ato, referindo-se, de forma ampla, a interesses públicos e sociais e ao aproveitamento econômico de interesse nacional, bem assim às áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde.

A autorização de uso sustentável, prevista no art. 7º do Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967 ⁴⁴¹ e regulamentada pela Portaria nº 89, de 15 de abril de 2010, da Secretaria do Patrimônio da União ⁴⁴², é conferida às comunidades tradicionais ⁴⁴³ com vistas a possibilitar

⁴³⁹A legislação prevê outros instrumentos para destinar imóveis públicos a terceiros, a exemplo da permissão de uso de imóvel da União, prevista no art. 22 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, que tem por objeto a sua utilização para a realização de eventos de curta duração. O recorte feito no texto, com a seleção dos principais instrumentos, tem por objetivo não desfocar do objeto investigado.

⁴⁴⁰BRASIL. Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19636.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁴¹“Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.” BRASIL. **Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁴²BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Portaria nº 89, de 15 de abril de 2010**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/legislacao/arquivos-antiores/portariasold/portarias-da-spu/arquivos/2016/portaria-89-2010-tau.pdf/view>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁴³O Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, conceitua comunidades tradicionais como “grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição”. BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

o uso racional e sustentável dos recursos naturais utilizados para subsistência. É o caso, por exemplo, do Termo de Autorização de Uso Sustentável conferido a trinta e cinco famílias de pescadores artesanais em área denominada Porto da Lama, no município de Cajueiro da Praia, com a finalidade específica de instalação de equipamentos de apoio à atividade de pesca artesanal⁴⁴⁴.

A concessão de direito real de uso de bens públicos, prevista inicialmente no Estatuto da Cidade ⁴⁴⁵, foi conferida pela Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, ao ocupante de imóvel público que o utilize para sua moradia ou de sua família⁴⁴⁶, sendo incorporado ao rol de direitos reais do art. 1.225 do Código Civil ⁴⁴⁷ pela Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007, posteriormente alterado pela Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, que o elenca como instrumento de regularização fundiária. A concessão de direito real de uso de bem público busca salvaguardar o direito fundamental à moradia, previsto na CRFB, mediante a regularização de ocupação de área pública de até 250 metros quadrados utilizada para fim.

A inscrição de ocupação, segundo o art. 7º da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998⁴⁴⁸, constitui “ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, [...] outorgada pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade”, desde que a ocupação seja anterior a 10 de junho de 2014 ⁴⁴⁹, podendo a União imitar-se na posse do imóvel a qualquer tempo, indenizando as benfeitorias existentes, tal qual preconiza o Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 ⁴⁵⁰.

⁴⁴⁴BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União (Superintendência do Patrimônio da União no Piauí). **Extrato de autorização de uso**. Publicado em 20 dez. 2021. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=20/12/2021&jornal=530&pagina=59&totalArquivos=349>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁴⁵O Estatuto da Cidade elenca a concessão de direito real de uso como instrumento da política urbana (art. 4º, inc. V, alínea “g”). BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁴⁶“Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.” BRASIL. **Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁴⁷BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 10 dez. 2022.

⁴⁴⁸BRASIL. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19636.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁴⁹“Art. 9º É vedada a inscrição de ocupações que: I - ocorreram após 10 de junho de 2014;” BRASIL. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19636.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁵⁰ “Art. 132. A União poderá, em qualquer tempo que necessitar do terreno, imitar-se na posse do mesmo, promovendo sumariamente a sua desocupação, observados os prazos fixados no § 3º, do art. 89. § 1º As benfeitorias existentes no terreno somente serão indenizadas, pela importância arbitrada pelo S.P.U., se por este fôr julgada de boa fé a ocupação. § 2º Do julgamento proferido na forma do parágrafo anterior, cabe recurso para o C.T.U., no prazo de 30 (trinta) dias da ciência dada ao ocupante. § 3º O preço das benfeitorias será

A ocupação visa privilegiar o aproveitamento do bem pelo particular, que o ocupou e lhe deu um propósito, em especial a moradia. Para tanto, o legislador estabeleceu um marco temporal bem definido para o reconhecimento do direito à inscrição da ocupação, de modo a evitar a usurpação de bens da União após tal data, tal qual engendrado pela Lei de Terras de 1850. Logo, as ocupações ocorridas após esse marco temporal, ainda que caracterizadas pelo efetivo aproveitamento do terreno, a rigor, não merecerão a inscrição, sujeitando o infrator às sanções previstas no art. 6º do Decreto-lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987⁴⁵¹, dentre as quais está a destruição das construções, sem o direito à indenização. A impossibilidade de inscrição da ocupação, todavia, não impede a destinação do bem ao particular por outros instrumentos, conforme será oportunamente esmiuçado.

O aforamento, ou enfiteuse, tem por finalidade essencial, segundo o art. 64, §2º, do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946⁴⁵², radicar o indivíduo ao solo, com a manutenção da titularidade da União, que, em contrapartida, recebe o foro – pagamento anual ordinário – e o *laudêmio* – pagamento em caso de não exercício do direito de preferência. O vocábulo *radicar*, conforme será esmiuçado ulteriormente, denota a necessidade de aproveitamento do imóvel. Essa conclusão é corroborada pela previsão de extinção do aforamento em caso de abandono do imóvel, prevista no 103 Decreto-Lei nº 9.760/1946⁴⁵³.

depositado em Juízo pelo S.P.U., desde que a parte interessada não se proponha a recebê-lo.” 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: 10 dez. 2022.

⁴⁵¹“Art. 6º Considera-se infração administrativa contra o patrimônio da União toda ação ou omissão que viole o adequado uso, gozo, disposição, proteção, manutenção e conservação dos imóveis da União. § 1º Incorre em infração administrativa aquele que realizar aterro, construção, obra, cercas ou outras benfeitorias, desmatar ou instalar equipamentos, sem prévia autorização ou em desacordo com aquela concedida, em bens de uso comum do povo, especiais ou dominiais, com destinação específica fixada por lei ou ato administrativo. § 2º O responsável pelo imóvel deverá zelar pelo seu uso em conformidade com o ato que autorizou sua utilização ou com a natureza do bem, sob pena de incorrer em infração administrativa. § 3º Será considerado infrator aquele que, diretamente ou por interposta pessoa, incorrer na prática das hipóteses previstas no caput. § 4º Sem prejuízo da responsabilidade civil, as infrações previstas neste artigo serão punidas com as seguintes sanções: I - embargo de obra, serviço ou atividade, até a manifestação da União quanto à regularidade de ocupação; II - aplicação de multa; III - desocupação do imóvel; e IV - demolição e/ou remoção do aterro, construção, obra, cercas ou demais benfeitorias, bem como dos equipamentos instalados, à conta de quem os houver efetuado, caso não sejam passíveis de regularização.” BRASIL. **Decreto-lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del2398.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁵²“Art. 64. Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos. [...] § 2º O aforamento se dará quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública.” 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: 10 dez. 2022.

⁴⁵³“Art. 103. O aforamento extinguir-se-á: I - por inadimplemento de cláusula contratual; II - por acordo entre as partes; III - pela remissão do foro, nas zonas onde não mais subsistam os motivos determinantes da aplicação do regime enfiteutico; IV - pelo abandono do imóvel, caracterizado pela ocupação, por mais de 5 (cinco) anos, sem contestação, de assentamentos informais de baixa renda, retornando o domínio útil à União; ou V - por interesse público, mediante prévia indenização. § 1º Consistindo o inadimplemento de cláusula contratual no não-pagamento do foro durante três anos consecutivos, ou quatro anos intercalados, é facultado ao foreiro, sem prejuízo do disposto no art. 120, revigorar o aforamento mediante as condições que lhe forem impostas. § 2º Na

Esses instrumentos têm por finalidade a destinação dos bens públicos a terceiros. A destinação dos bens públicos a terceiros constitui uma das formas de o ente público atender a função social da propriedade.

A manutenção do regime enfiteutico para os terrenos de marinha, determinada pelo art. 49, §3º, do ADCT, revela a vinculação dos bens públicos a essa forma específica de exploração do bem, realizada por terceiro, que, vinculada ao aproveitamento da propriedade pública em favor da coletividade, viabiliza o atingimento da função social da propriedade pública.

Essa conclusão é corroborada pelo art. 8º, §§ 4º a 6º, do Estatuto da Cidade, que, em relação aos imóveis desapropriados pelo município por descumprimento de sua função social, prevê a possibilidade de o município aproveitá-los direta ou indiretamente, por meio de terceiros.

Nesse cenário, impõe-se avaliar se o aproveitamento do imóvel público pelo particular – seja para a concessão do bem público ou a subsequente regularização, seja para a manutenção do bem público – constitui exigência na legislação brasileira.

3.3 O dever de aproveitamento dos imóveis públicos destinados a particulares

O cultivo, pressuposto jurídico-axiológico da concessão de sesmarias, foi progressivamente abandonado a partir da Lei de Terras, tal qual outrora apontado. Entrementes, o cultivo continuou a ser utilizado como parâmetro para a concessão de bens públicos federais a particulares e para a regularização das ocupações verificadas em tais bens, exigindo-se, em ambos os casos, o aproveitamento dos imóveis públicos federais, conforme revelam diversos atos normativos editados nos séculos XIX, XX e XXI.

De fato, a Lei de 15 de novembro de 1831, anterior à Lei de Terras de 1850, admitiu o aforamento de terrenos de marinha a particulares que edificaram no imóvel, ainda que sem prévia concessão, ou a concessão *condicional* de terrenos de marinha, desde que não solicitados pelas Câmaras Municipais ou pelas Províncias para a construção de logradouros públicos ⁴⁵⁴.

consolidação pela União do domínio pleno de terreno que haja concedido em aforamento, deduzir-se-á do valor do mesmo domínio a importância equivalente a 17% (dezesete por cento), correspondente ao valor do domínio direto.” 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: 10 dez. 2022.

⁴⁵⁴Art. 51. O Governo fica autorizado a arrecadar no anno financeiro do 1º de Julho do 1832 ao ultimo de Junho de 1833, as rendas, que foram decretadas para o anno de 1831 - 1832, com as seguintes alterações: [...] 14ª Serão postos á disposição das Camaras Municipaes, os terrenos de marinha, que estas reclamarem do Ministro da Fazenda, ou dos Presidentes das Provincias, para logradouros publicos, e o mesmo Ministro na Côrte, e nas Provincias os Presidentes, em Conselho, poderão aforar a particulares aquelles de taes terrenos, que julgarem conveniente, e segundo o maior interesse da Fazenda, estipulando tambem, segundo fôr justo, o fôro daquelles

Outrossim, a Lei nº 38, de 3 de outubro de 1834, franqueou a possibilidade de “aforar para edificações os que ainda o não tiverem”⁴⁵⁵.

De igual forma, o Decreto nº 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, já posterior à Lei de Terras de 1850, determinava que a concessão de terrenos deveria impor, dentre as condições, o *aproveitamento* do imóvel⁴⁵⁶.

O Decreto-lei nº 4.120, de 21 de fevereiro de 1942, ainda vigente, ao tempo em que estabelece que “a concessão de novos aforamentos de terrenos de marinha e de seus acrescidos só será feita, a critério do Governo, para fins uteis”, determina a extinção *automática* de aforamentos em caso de não aproveitamento do terreno pelo enfiteuta⁴⁵⁷ – sendo este dispositivo suspenso pelo Decreto-lei nº 7.226, de 4 de janeiro de 1945, enquanto durasse o estado de guerra⁴⁵⁸.

O Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União, ainda vigente, prevê que os bens não utilizados em serviço público poderão ser alugados,

dos mesmos terrenos, onde já se tenha edificado sem concessão, ou que, tendo já sido concedidos condicionalmente, são obrigados a eles desde a época da concessão, no que se procederá á arrecadação. O Ministro da Fazenda no seu relatório da sessão de 1832, mencionará tudo o que ocorrer sobre este objecto.” BRASIL. **Lei de 15 de novembro de 1831**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-15-11-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-15-11-1831.htm#:~:text=O%20Governo%20%C3%A9%20autorizado%20a%20vender%20os%20navios%20de%20transporte,arrendar%20a%20barca%20de%20vapor.&text=NEGOCIOS%20DA%20GUERRA-)

1831.htm#:~:text=O%20Governo%20%C3%A9%20autorizado%20a%20vender%20os%20navios%20de%20transporte,arrendar%20a%20barca%20de%20vapor.&text=NEGOCIOS%20DA%20GUERRA-
Art.,ultimo%20de%20Junho%20de%201833. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁵⁵“Art. 37. Ficão desde já pertencendo á Camara Municipal da Cidade do Rio de Janeiro: [...] § 2º Os rendimentos dos fôros da Marinha, na comprehensão do seu Municipio, inclusive os do Mangue vizinho á Cidade Nova; podendo aforar para edificações os que ainda o não estiverem, reservados os que o Governo destinar para estabelecimentos publicos, e salvo o prejuizo que taes aforamentos possão causar aos estabelecimentos da Marinha Nacional.” BRASIL. **Lei nº 38, de 3 de outubro de 1834**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM38.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2038%20DE%20Ela%20Sanccionou%20a%20Lei%20seguinte.. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁵⁶“Art. 5º Ouvidas as autoridades, de que tratão os artigos antecedentes, e informados os requerimentos, com audiencia a final dos Procuradores Fiscaes, pelas Repartições de Fazenda, a cujo cargo se acharem os Proprios Nacionaes, o Ministro da Fazenda na Côrte e Provincia do Rio de Janeiro, ouvido o Tribunal do Thesouro Nacional, e os Presidentes nas demais Provincias, poderão, segundo a localidade e as circumstancias, conceder ou não os terrenos e aterros, como entenderem conveniente, observando porém no caso de resolverem concedel-os, as regras sobre as preferencias estabelecidas no art. 16, impondo as condições, que parecerem vantajosas para aproveitamento dos terrenos, mas deixando sempre salvo o prejuizo de terceiro.” BRASIL. **Decreto nº 4.105, de 22 de fevereiro de 1868**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D4105-1868.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁵⁷“Art. 1º A concessão de novos aforamentos de terrenos de marinha e de seus acrescidos só será feita, a critério do Governo, para fins uteis, restritos e determinados, expressamente declarados pelo requerente. Parágrafo único. Se, no fim de três anos, o enfiteuta não tiver realizado o aproveitamento do terreno, conforme se obrigara, o aforamento concedido ficará automaticamente extinto.” BRASIL. **Decreto-lei nº 4.120, de 21 de fevereiro de 1942**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4120.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁵⁸“Art. 1º Fica suspensa, enquanto durar o estado de guerra a que se refere o Decreto nº 10.538, de 31 de agosto de 1942, a vigência do parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei nº 4.120, de 21 de fevereiro de 1942.” BRASIL. **Decreto-lei nº 7.226, de 4 de janeiro de 1945**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del7226.htm#art1. Acesso em: 10 dez. 2022.

aforados ou cedidos ⁴⁵⁹, sendo cabível o aforamento “quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública” ⁴⁶⁰, a evidenciar a necessidade de aproveitamento do bem. Ademais, o diploma prevê o despejo sumário do ocupante de imóvel federal sem o assentimento da União, excetuando o ocupante de boa-fé, com cultura efetiva e moradia habitual ⁴⁶¹. Por fim, o Decreto-lei erige como hipótese de extinção do aforamento o abandono do imóvel pelo foreiro ⁴⁶², a denotar a necessidade de contínuo aproveitamento do imóvel.

A Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, denominada Estatuto da Terra, ainda vigente, ao destinar prioritariamente as terras públicas à implantação da reforma agrária ⁴⁶³, conferiu ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária poderes para reconhecer, em terras devolutas federais, “as posses legítimas manifestadas através de cultura efetiva e moradia habitual, bem como para incorporar ao patrimônio público as terras devolutas federais

⁴⁵⁹Em sentido semelhante, o Decreto-lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, ao dispor sobre foros, laudêmios e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União, exclui a possibilidade de aforamento de imóveis considerados de interesse do serviço público, assim considerado “todo imóvel necessário ao desenvolvimento de projetos públicos, sociais ou econômicos de interesse nacional, à preservação ambiental, à proteção dos ecossistemas naturais e à defesa nacional”. BRASIL. **Decreto-lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del2398.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁶⁰“Art. 64. Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos. [...] § 2º O aforamento se dará quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública.” 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: 10 dez. 2022.

⁴⁶¹“Art. 71. O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil. Parágrafo único. Excetuam-se dessa disposição os ocupantes de boa fé, com cultura efetiva e moradia habitual, e os direitos assegurados por este Decreto-lei.” 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: 10 dez. 2022.

⁴⁶²“Art. 103. O aforamento extingui-se-á: [...] IV - pelo abandono do imóvel, caracterizado pela ocupação, por mais de 5 (cinco) anos, sem contestação, de assentamentos informais de baixa renda, retornando o domínio útil à União”. 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: 10 dez. 2022.

⁴⁶³“Art. 9º Dentre as terras públicas, terão prioridade, subordinando-se aos itens previstos nesta Lei, as seguintes: I - as de propriedade da União, que não tenham outra destinação específica; II - as reservadas pelo Poder Público para serviços ou obras de qualquer natureza, ressalvadas as pertinentes à segurança nacional, desde que o órgão competente considere sua utilização econômica compatível com a atividade principal, sob a forma de exploração agrícola; III - as devolutas da União, dos Estados e dos Municípios. Art. 10. O Poder Público poderá explorar direta ou indiretamente, qualquer imóvel rural de sua propriedade, unicamente para fins de pesquisa, experimentação, demonstração e fomento, visando ao desenvolvimento da agricultura, a programas de colonização ou fins educativos de assistência técnica e de readaptação. § 1º Somente se admitirá a existência de imóveis rurais de propriedade pública, com objetivos diversos dos previstos neste artigo, em caráter transitório, desde que não haja viabilidade de transferi-los para a propriedade privada. § 2º Executados os projetos de colonização nos imóveis rurais de propriedade pública, com objetivos diversos dos previstos neste artigo, em caráter transitório. § 3º Os imóveis rurais pertencentes à União, cuja utilização não se enquadre nos termos deste artigo, poderão ser transferidos ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, ou com ele permutados por ato do Poder Executivo.” BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4504.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

ilegalmente ocupadas e as que se encontrarem desocupadas”, a teor do art. 11 ⁴⁶⁴.

De forma semelhante, a Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, que regula o processo discriminatório de terras devolutas da União, legitima as posses de terras públicas uma vez comprovada a morada permanente e cultura efetiva ⁴⁶⁵.

O Decreto-lei nº 1.561, de 13 de julho de 1977, determinou que o Serviço do Patrimônio da União, atual Secretaria do Patrimônio da União, realizasse levantamento dos terrenos federais ocupados, para fins de inscrição e cobrança de taxa de ocupação ⁴⁶⁶, bem como autorizou a concessão de aforamento àqueles que realizassem construções no imóvel federal ocupado – variando o tempo de ocupação exigido de acordo com o porte da construção ⁴⁶⁷.

O Decreto-lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981, dispensa o pagamento de foro e de taxa de ocupação pelos titulares do domínio útil dos bens da União carentes ou de baixa renda, assim considerados aqueles com renda familiar igual ou inferior a cinco salários mínimos, desde que

⁴⁶⁴BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4504.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁶⁵“Art. 29 - O ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua até 100 (cem) hectares, desde que preencha os seguintes requisitos: I - não seja proprietário de imóvel rural; II - comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano. § 1º - A legitimação da posse de que trata o presente artigo consistirá no fornecimento de uma Licença de Ocupação, pelo prazo mínimo de mais 4 (quatro) anos, findo o qual o ocupante terá a preferência para aquisição do lote, pelo valor histórico da terra nua, satisfeitos os requisitos de morada permanente e cultura efetiva e comprovada a sua capacidade para desenvolver a área ocupada. § 2º - Aos portadores de Licenças de Ocupação, concedidas na forma da legislação anterior, será assegurada a preferência para aquisição de área até 100 (cem) hectares, nas condições do parágrafo anterior, e, o que exceder esse limite, pelo valor atual da terra nua. § 3º - A Licença de Ocupação será intransferível inter vivos e inegociável, não podendo ser objeto de penhora e arresto. [...] Art. 31 - A União poderá, por necessidade ou utilidade pública, em qualquer tempo que necessitar do imóvel, cancelar a Licença de Ocupação e imitir-se na posse do mesmo, promovendo, sumariamente, a sua desocupação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias. § 1º - As benfeitorias existentes serão indenizadas pela importância fixada através de avaliação pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, considerados os valores declarados para fins de cadastro. § 2º - Caso o interessado se recuse a receber o valor estipulado, o mesmo será depositado em juízo. § 3º - O portador da Licença de Ocupação, na hipótese prevista no presente artigo, fará jus, se o desejar, à instalação em outra gleba da União, assegurada a indenização, de que trata o § 1º deste artigo, e computados os prazos de morada habitual e cultura efetiva da antiga ocupação.” BRASIL. **Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6383.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁶⁶“Art. 2º - O Serviço do Patrimônio da União promoverá o levantamento dos terrenos ocupados, para efeito de inscrição e cobrança de taxa de ocupação, de acordo com o disposto no Título II, Capítulo VI, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com as alterações deste Decreto-lei.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1561.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁶⁷“Art. 4º - Observadas as disposições do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, poderá ser concedido o aforamento, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor do domínio útil, aos ocupantes de terrenos da União que, à data deste Decreto-lei, tenham exercido posse contínua: a) há mais de cinco (5) anos e realizado construção de valor apreciável; b) há mais de dez (10) anos e realizado construção de valor inferior ao referido na alínea "a"; c) há mais de quinze (15) anos e realizado benfeitorias de qualquer valor. § 1º - Para os efeitos deste artigo, considera-se valor apreciável o que corresponder a pelo menos metade do valor do domínio útil do terreno. § 2º - O preço do domínio útil poderá ser recolhido em até vinte e quatro (24) parcelas mensais e consecutivas de valor igual, acrescidas de juros e correção monetária; neste caso, o aforamento só será constituído após a integralização do pagamento.” BRASIL. **Decreto-lei nº 1.561, de 13 de julho de 1977.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1561.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

o imóvel seja utilizado como residência do foreiro ou ocupante ⁴⁶⁸. Observa-se a concessão de privilégio (isenção de foro e taxa de ocupação) a uma dada categoria de moradia (moradia por assentamentos de baixa renda), em beneplácito do direito de moradia.

A Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981, anterior à CRFB, dispunha sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais, assegurada a “todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada”⁴⁶⁹, abrangendo terras particulares e devolutas ⁴⁷⁰ federais ⁴⁷¹. A CRFB, tal qual indicado alhures, vedou a aquisição de imóveis públicos por usucapião, não sendo o dispositivo infralegal recepcionado pela CRFB nesse pormenor.

A Lei nº 6.987, de 13 de abril de 1982, que autorizava a União a alienar e aforar, a título gratuito ou oneroso, ao Banco Nacional da Habitação⁴⁷², terrenos de propriedade da União suscetíveis de aproveitamento para construção de moradias populares⁴⁷³, para fins de

⁴⁶⁸A redação atual, que não difere essencialmente das pretéritas, é a seguinte: “Art. 1º Ficam isentas do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmios, referentes a imóveis de propriedade da União, as pessoas consideradas carentes ou de baixa renda cuja situação econômica não lhes permita pagar esses encargos sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. [...] § 2º Considera-se carente ou de baixa renda, para fins da isenção disposta neste artigo, o responsável por imóvel da União que esteja devidamente inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), ou aquele responsável, cumulativamente: I - cuja renda familiar mensal seja igual ou inferior ao valor correspondente a cinco salários mínimos; e II - que não detenha posse ou propriedade de bens ou direitos em montante superior ao limite estabelecido pela Receita Federal do Brasil, para obrigatoriedade de apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física. [...] § 6º A isenção de que trata o caput deste artigo somente será concedida para um único imóvel em terreno da União, desde que seja utilizado como residência do ocupante ou do foreiro. BRASIL. **Decreto-lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1876.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁶⁹“Art. 1º - Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.” BRASIL. **Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6969.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁷⁰“Art. 2º - A usucapião especial, a que se refere esta Lei, abrange as terras particulares e as terras devolutas, em geral, sem prejuízo de outros direitos conferidos ao possessor, pelo Estatuto da Terra ou pelas leis que dispõem sobre processo discriminatório de terras devolutas.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6969.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁷¹“Art. 4º - A ação de usucapião especial será processada e julgada na comarca da situação do imóvel. § 1º - Observado o disposto no art. 126 da Constituição Federal, no caso de usucapião especial em terras devolutas federais, a ação será promovida na comarca da situação do imóvel, perante a Justiça do Estado, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos, cabendo ao Ministério Público local, na primeira instância, a representação judicial da União.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6969.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁷²O Banco Nacional da Habitação foi extinto pelo Decreto-Lei nº 2.291, de 21 de novembro de 1986, que determinou a sua sucessão pela Caixa Econômica Federal.

⁴⁷³“Art. 1º - É o Poder Executivo autorizado a alienar ao Banco Nacional da Habitação - BNH, a título oneroso ou gratuito, terrenos de propriedade da União, situados em locais suscetíveis de serem aproveitados para fins de construção de moradias populares. Parágrafo único - É o Poder Executivo igualmente autorizado a dar em aforamento ao BNH, a título oneroso ou gratuito, terrenos de marinha suscetíveis de aproveitamento para fins de construção de moradias populares, para ulterior alienação aos mutuários finais por qualquer das formas em

implantação de projetos habitacionais de interesse social ou de núcleos urbanos ⁴⁷⁴, também autorizava a regularização de ocupações em terrenos de marinha por pessoas ou empresas que “neles tenham moradia ou neles exerçam atividade econômica” ⁴⁷⁵.

O dever de aproveitamento da propriedade pelo particular-concessionário, previsto nos atos normativos anteriores a 5 de outubro de 1988, outrora mencionados, pode ser extraído ainda da CRFB, que, ao prever a manutenção da aplicação do instituto da enfiteuse aos terrenos de marinha, constante no art. 49, §3º, do ADCT, objetiva justamente o aproveitamento de tais bens públicos federais por particulares, com a manutenção da titularidade da área com a União, elegendo a enfiteuse para tal propósito.

A Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que regulamentou as disposições constitucionais relativas à reforma agrária, igualmente determina a assunção do compromisso pelos beneficiários da reforma agrária de cultivar a terra, sob pena de retorno do imóvel à União⁴⁷⁶.

A Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, que trata da regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, preconiza que a inscrição de ocupação pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, sendo vedada a inscrição de ocupação sem a comprovação do aproveitamento do imóvel ⁴⁷⁷, incumbindo à SPU fiscalizar

direito permitidas, notadamente, a critério do BNH, mediante concessão do uso do domínio útil, conforme previsto no Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967.” BRASIL. **Lei nº 6.987, de 13 de abril de 1982**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6987.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁷⁴“Art. 2º - Os terrenos alienados em decorrência da presente Lei se destinam à implantação de projetos habitacionais de interesse social ou de núcleos urbanos capazes de absorver o desenvolvimento populacional ou industrial.” BRASIL. **Lei nº 6.987, de 13 de abril de 1982**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6987.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁷⁵“Art. 7º - É o Poder Executivo autorizado a regularizar a ocupação em terrenos de marinha por pessoas ou empresas que neles tenham moradia ou neles exerçam atividade econômica. § 1º - A regularização da ocupação estender-se-á exclusivamente à área necessária para os fins de moradia ou atividade produtiva. § 2º - A regularização de que trata este artigo poderá ser efetivada, também, mediante concessão de uso, prevista no Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, de modo a resguardar os objetivos desta Lei.” BRASIL. **Lei nº 6.987, de 13 de abril de 1982**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6987.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁷⁶“Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio, concessão de uso ou CDRU, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou por meio de seu núcleo familiar, mesmo que por intermédio de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos. Parágrafo único. A família beneficiária poderá celebrar o contrato de integração de que trata a Lei nº 13.288, de 16 de maio de 2016. Art. 22. Constará, obrigatoriamente, dos instrumentos translativos de domínio, de concessão de uso ou de CDRU, cláusula resolutória que preveja a rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao órgão alienante ou concedente, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas pelo adquirente ou concessionário.” BRASIL. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8629.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁷⁷“Art. 7º A inscrição de ocupação, a cargo da Secretaria do Patrimônio da União, é ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, nos termos do regulamento, outorgada pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade, e gera obrigação de pagamento anual da taxa de ocupação. § 1º É vedada a inscrição de ocupação sem a comprovação do efetivo aproveitamento de que trata o caput deste artigo.” BRASIL. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Disponível

e zelar pela manutenção do uso do imóvel⁴⁷⁸, sob pena de cancelamento da inscrição e retomada a posse pela União⁴⁷⁹. O Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001, que regulamenta a lei, considera efetivo aproveitamento “a utilização de área pública como residência ou local de atividades comerciais, industriais ou de prestação de serviços, ou rurais de qualquer natureza”⁴⁸⁰.

A Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade, ao tempo em que garante o direito à terra e à moradia a fim de alcançar a função social da propriedade urbana, prevê instrumentos destinados a salvaguardá-la, a exemplo da usucapião especial de imóvel urbano e do direito real de uso de imóveis públicos, bem assim do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, IPTU progressivo e da desapropriação em caso de área não utilizada ou subutilizada. Ademais, o Estatuto da Cidade, ao tratar da obrigação de aproveitamento de imóveis desapropriados pelo Município em razão do desatendimento de sua função social, admite que o adequado aproveitamento seja efetivado por terceiros.⁴⁸¹

A Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, assegura o direito de uso especial para fins de moradia àquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuísse, por cinco anos, imóvel público de até duzentos e cinquenta metros quadrados, situado em área com características e finalidade urbanas, utilizando-o para sua moradia⁴⁸².

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁷⁸“Art. 11. Caberá à SPU a incumbência de fiscalizar e zelar para que sejam mantidas a destinação e o interesse público, o uso e a integridade física dos imóveis pertencentes ao patrimônio da União, podendo, para tanto, por intermédio de seus técnicos credenciados, embargar serviços e obras, aplicar multas e demais sanções previstas em lei e, ainda, requisitar força policial federal e solicitar o necessário auxílio de força pública estadual.” BRASIL. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁷⁹“Art. 10. Constatada a existência de posses ou ocupações em desacordo com o disposto nesta Lei, a União deverá imitir-se sumariamente na posse do imóvel, cancelando-se as inscrições eventualmente realizadas. Parágrafo único. Até a efetiva desocupação, será devida à União indenização pela posse ou ocupação ilícita, correspondente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, por ano ou fração de ano em que a União tenha ficado privada da posse ou ocupação do imóvel, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.” BRASIL. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁸⁰“Art. 2º Considera-se para a finalidade de que trata o art. 6º da Lei nº 9.636, de 1998: I - efetivo aproveitamento: a) a utilização de área pública como residência ou local de atividades comerciais, industriais ou de prestação de serviços, ou rurais de qualquer natureza, e o exercício de posse nas áreas contíguas ao terreno ocupado pelas construções correspondentes, até o limite de duas vezes a área de projeção das edificações de caráter permanente;” BRASIL. **Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3725.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁸¹BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 10 de dez. 2022.

⁴⁸²“Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.” BRASIL. **Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm. Acesso em: 10 de dez. 2022.

A Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, que trata da regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União no âmbito da Amazônia Legal, exige, para a regularização da ocupação, a prática de cultura efetiva⁴⁸³, assim considerada a “exploração agropecuária, agroindustrial, extrativa, florestal, pesqueira, de turismo ou outra atividade similar que envolva a exploração do solo”, que deve ser mantida pelo beneficiário de direito real de uso ou de título dominial⁴⁸⁴.

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, que dispõe sobre regularização fundiária urbana e rural, destinada à incorporação dos núcleos urbanos informais e à titulação de seus ocupantes, conceitua ocupante “aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais”⁴⁸⁵. Embora não referenciado expressamente o aproveitamento do imóvel – seja pelo cultivo, seja pela moradia –, a menção ao poder de fato revela a preocupação do legislador com a realidade, demonstrada especialmente pelo efetivo aproveitamento do bem no mundo factual.

Destarte, a legislação patrimonial federal exige o aproveitamento do imóvel, em especial para a concessão e regularização de imóveis públicos federais, constituindo tal exigência uma constante do ordenamento jurídico pátrio – da qual se apartara momentaneamente a propriedade privada a partir da Lei de Terras de 1850 e retornou em seguida, ao sofrer os influxos da função social da propriedade.

3.4 A manutenção, por particulares, de imóveis públicos federais não utilizados ou subutilizados

Os bens públicos federais não vinculados diretamente a uma finalidade pública podem ser destinados a terceiros com vistas ao atendimento da função social da propriedade. Para a destinação de seus bens imóveis, a União pode se valer de vários instrumentos, os quais têm

⁴⁸³“Art. 2º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: [...] V - cultura efetiva: exploração agropecuária, agroindustrial, extrativa, florestal, pesqueira, de turismo ou outra atividade similar que envolva a exploração do solo; Art. 5º Para regularização da ocupação, nos termos desta Lei, o ocupante e seu cônjuge ou companheiro deverão atender os seguintes requisitos: [...] III - praticar cultura efetiva”. BRASIL. **Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11952.htm. Acesso em: 10 de dez. 2022.

⁴⁸⁴“Art. 15. O título de domínio ou, no caso previsto no § 4º do art. 6º, o termo de concessão de direito real de uso deverá conter, entre outras, cláusulas que determinem, pelo prazo de dez anos, sob condição resolutiva, além da inalienabilidade do imóvel: I - a manutenção da destinação agrária, por meio de prática de cultura efetiva;” BRASIL. **Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11952.htm. Acesso em: 10 de dez. 2022.

⁴⁸⁵BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm. Acesso em 18/08/2022.

em comum a exigência de o particular aproveitar o imóvel público a ele destinado. As consequências decorrentes da inobservância do dever de aproveitamento do imóvel público concedido a terceiro devem ser examinadas de acordo com o instrumento utilizado para a destinação do bem público.

Analisar-se-ão os principais instrumentos de destinação de bens públicos federais aos particulares⁴⁸⁶ e as consequências provenientes do desatendimento do dever de aproveitamento do bem público.

3.4.1 A ocupação e o descumprimento do dever de aproveitamento

A ocupação de imóveis públicos federais por particulares pode ser preservada e formalizada de inúmeras formas, outrora enunciadas, dentre as quais se destacam a inscrição de ocupação e a concessão de direito real de uso.

A inscrição de ocupação é conferida pela Administração Pública a um particular, por meio de ato administrativo discricionário, mediante o preenchimento de certos requisitos, notadamente a ocupação anterior a determinado marco temporal estabelecido pela lei⁴⁸⁷ e o efetivo aproveitamento do imóvel – não especificando a legislação a forma de aproveitamento (e.g. moradia, exploração econômica etc).

Com a inscrição da ocupação, os ocupantes deverão pagar taxa de ocupação⁴⁸⁸, correspondente a dois por cento do valor do domínio pleno⁴⁸⁹, da qual são isentos os ocupantes de baixa renda⁴⁹⁰. A transferência onerosa do direito exige, tal qual na enfiteuse, o pagamento

⁴⁸⁶A definição dos principais instrumentos foi feita por amostragem a partir dos regimes de utilização indicados na planilha de responsáveis por imóveis da União constante no sítio eletrônico da SPU. BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Dados abertos**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/transparencia/dados-abertos>. Acesso em: 10 dez. 2022. Ademais, os instrumentos que serão analisados têm destinação mais perene, a reforçar a sua eleição.

⁴⁸⁷O *dies ad quem* atualmente é 10 de junho de 2014, constante no art. 7º da Lei nº 9.636/1998. Esse marco temporal já foi alterado pelas Medidas Provisórias nº 292 e 335, de 2006, e pelas Leis nº 11481, de 2007, e nº 13.139, de 2015. Na verdade, considerando que o objetivo do legislador é estabelecer dado marco temporal em que é possível a regularização de ocupações de imóveis públicos federais – visando, *a contrario sensu*, impedir a regularização de ocupações posteriores ao marco temporal –, esse expediente foi utilizado pela Lei de Terras de 1850, outrora analisada.

⁴⁸⁸“Art. 127. Os atuais ocupantes de terrenos da União, sem título outorgado por esta, ficam obrigados ao pagamento anual da taxa de ocupação. Art. 128. O pagamento da taxa será devido a partir da inscrição de ocupação, efetivada de ofício ou a pedido do interessado, não se vinculando ao cadastramento do imóvel.” 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 21/11/2022.

⁴⁸⁹“Art. 1º A taxa de ocupação de terrenos da União será de 2% (dois por cento) do valor do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias, anualmente atualizado pela Secretaria do Patrimônio da União.” BRASIL. **Decreto-lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del2398.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁹⁰“Art. 1º Ficam isentas do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmios, referentes a imóveis de

de laudêmio, no percentual de cinco por cento ⁴⁹¹. A taxa de ocupação e o laudêmio aproximam, em alguma medida, os regimes jurídicos da ocupação e da enfiteuse. No entanto, a forma de extinção, dentre outros aspectos, distancia ambos os instrumentos.

A Lei nº 9.636/1998, em seu art. 7º, preconiza que a ocupação é “resolúvel a qualquer tempo”, exigindo o efetivo aproveitamento para a inscrição ⁴⁹² e para a manutenção do direito de ocupação, incumbindo à SPU fiscalizar e zelar pela manutenção do uso do imóvel ⁴⁹³, sob pena de cancelamento da inscrição e retomada a posse pela União⁴⁹⁴.

A Instrução Normativa nº 4, de 14 de agosto de 2018, da SPU, prevê, em seu art. 31, as hipóteses de extinção⁴⁹⁵, dentre as quais se destacam o interesse do serviço público, a ocorrência de dano ambiental ou ao patrimônio da União, o uso contrário à legislação local, o

propriedade da União, as pessoas consideradas carentes ou de baixa renda cuja situação econômica não lhes permita pagar esses encargos sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.” BRASIL. **Decreto-lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/De11876.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁹¹“Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias.” BRASIL. **Decreto-lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/De12398.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁹²“Art. 7º A inscrição de ocupação, a cargo da Secretaria do Patrimônio da União, é ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, nos termos do regulamento, outorgada pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade, e gera obrigação de pagamento anual da taxa de ocupação. § 1º É vedada a inscrição de ocupação sem a comprovação do efetivo aproveitamento de que trata o caput deste artigo.” BRASIL. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19636.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁹³“Art. 11. Caberá à SPU a incumbência de fiscalizar e zelar para que sejam mantidas a destinação e o interesse público, o uso e a integridade física dos imóveis pertencentes ao patrimônio da União, podendo, para tanto, por intermédio de seus técnicos credenciados, embargar serviços e obras, aplicar multas e demais sanções previstas em lei e, ainda, requisitar força policial federal e solicitar o necessário auxílio de força pública estadual.” BRASIL. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19636.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁹⁴“Art. 10. Constatada a existência de posses ou ocupações em desacordo com o disposto nesta Lei, a União deverá imitir-se sumariamente na posse do imóvel, cancelando-se as inscrições eventualmente realizadas. Parágrafo único. Até a efetiva desocupação, será devida à União indenização pela posse ou ocupação ilícita, correspondente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, por ano ou fração de ano em que a União tenha ficado privada da posse ou ocupação do imóvel, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.” BRASIL. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19636.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁹⁵“Art. 31. São ainda causas para a revogação ou o cancelamento da inscrição de ocupação, a depender do caso: I - solicitação do ocupante; II - declaração de interesse do serviço público de área sob regime de inscrição de ocupação; III - inadimplemento do pagamento das taxas de ocupação por 3 (três) anos consecutivos; IV - ocorrência de dano ambiental decorrente da utilização da área inscrita; V - ocorrência de dano ao patrimônio da União; VI - uso contrário às posturas, zoneamento e legislação locais; VII - impedimento do acesso às praias, às áreas de uso comum do povo, aos terrenos da União ou de terceiros; ou VIII - abandono do imóvel. § 1º A revogação da inscrição de ocupação aplica-se aos casos dos incisos I e II do caput, e o cancelamento aplica-se aos casos em que a motivação ampare-se nos incisos III a VIII. § 2º Para fins do inciso VIII do caput, constituir-se abandono do imóvel a descontinuidade do efetivo aproveitamento nos termos especificados nesta IN, pelo período de 3 (três) anos consecutivos.” BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Instrução Normativa nº 4, de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/legislacao/arquivos-antiores/instrucoes-normativas/instrucoes-normativas-arquivos-pdf/180814_in-spu-4.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

impedimento do acesso às praias e o abandono do imóvel – caracterizado pela descontinuidade do aproveitamento por três anos consecutivos.

O Decreto-lei nº 9.760/1946, em seu art. 132, autoriza a União, “em qualquer tempo que necessitar do terreno, imitir-se na posse do mesmo, promovendo sumariamente a sua desocupação”, hipótese em que o ocupante de boa-fé fará jus apenas à indenização pelas benfeitorias. Conclui-se, portanto, que a indenização pelas benfeitorias somente é devida em caso de revogação da inscrição de ocupação por interesse da União, afigurando-se incabível indenização nas demais hipóteses, resultantes de fatos imputados ao ocupante.

Por sua vez, o direito real de uso de bens públicos, previsto na Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e reverberado no art. 1.225 do Código Civil, está vinculado a um determinado tipo de uso – consistente na utilização do bem público para fins de moradia⁴⁹⁶ – em uma dada ambiência –área urbana –, podendo ser concedido a ocupantes inscritos ou não na SPU⁴⁹⁷.

O direito real de uso de bens públicos, à semelhança da usucapião especial urbana prevista no art. 183 da CRFB, limita-se a áreas de até duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas pelo prazo de cinco anos para fins de moradia. Dessa forma, a despeito de a CRFB vedar a usucapião especial urbana de bens públicos, a legislação infraconstitucional prevê para tal hipótese a concessão de direito real de uso.

A Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, prevê a extinção do direito real de uso se for dada ao bem público destinação diversa da moradia – inclusive se não lhe for dada destinação alguma – ou se o beneficiário adquirir outro imóvel⁴⁹⁸. A Portaria nº 89, de 15 de abril de 2010, estatui outras hipóteses de extinção do direito real de uso, dentre as quais se destacam o interesse público, a ocorrência de infração ambiental, a restrição de acesso às áreas de uso comum do povo e o falecimento dos beneficiários⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶A Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, em seu art. 9º, prevê ainda a concessão de direito real de uso para fins comerciais. BRASIL. **Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁹⁷Os ocupantes devidamente inscritos na SPU que preencherem os requisitos para a concessão do direito real de uso poderão optar por fazê-lo, conforme previsto na Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001: “Art. 3º Será garantida a opção de exercer os direitos de que tratam os arts. 1º e 2º também aos ocupantes, regularmente inscritos, de imóveis públicos, com até duzentos e cinquenta metros quadrados, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que estejam situados em área urbana, na forma do regulamento.” BRASIL. **Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁹⁸“Art. 8º O direito à concessão de uso especial para fins de moradia extingue-se no caso de: I - o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família; ou II - o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural.” BRASIL. **Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁴⁹⁹“Art.12 - O Termo de Autorização de Uso Sustentável - TAUS e a Concessão de Direito Real de Uso - CDRU

Embora a legislação não preveja indenização, afigura-se cabível indenização em caso de extinção motivada pelo interesse público, mormente considerando a similitude de regimes jurídicos entre o direito de ocupação e o direito real de uso.

Dessa forma, a União deverá retomar o imóvel público de sua titularidade não aproveitado pelo ocupante inscrito na SPU ou titular de direito real de uso.

3.4.2 A enfiteuse e o descumprimento do dever de aproveitamento

A enfiteuse, ou aforamento, “é um direito real e perpétuo de possuir, usar e gozar de coisa alheia e de empregar-la na sua destinação natural sem lhe destruir a substância, mediante o pagamento de um fôro anual invariável”⁵⁰⁰.

A enfiteuse, cuja gênese tem relação com o uso de terras públicas⁵⁰¹, foi utilizada no Direito Português com o escopo de conceder terras a quem se encarregava de cultivá-las⁵⁰², tal

serão cancelados: I - Se for dada destinação diversa daquela constante no Termo ou Contrato; II - Se transferida para terceiro(s); III - Se dificultado ou restringido o acesso às áreas de uso comum do povo; IV - Se constatada a ocorrência de infração ambiental; V - Se os beneficiários falecerem; VI - Outras hipóteses de interesse público.” BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Portaria nº 89, de 15 de abril de 2010**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/legislacao/arquivos-antigos/portariasold/portarias-da-spu/arquivos/2016/portaria-89-2010-tau.pdf/view>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵⁰⁰PEREIRA, Caio Mário da Silva. Enfiteuse – Sua história. Sua dogmática. Suas vicissitudes. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. 1967. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/940>. Acesso em 20/09/2022. Em sentido semelhante: “A enfiteuse é o direito real, alienável e hereditário, que atribui ao seu titular o uso, o fruto e a disposição da coisa imóvel, respeito o domínio do senhorio”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 18. Atual. Wilson Rodrigues Alves. Campinas:Bookseller, 2002. p. 100. No mesmo sentido: “Emphyteuse é o direito real de posse, uso e gozo de imóvel alheio, alienável e transmissível por herança, conferido, perpetuamente ao emphyteuta, obrigado a pagar uma pensão anual invariável (fôro) ao senhorio directo.” BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília:Senado Federal, 2003. p. 321.

⁵⁰¹“Os municípios e as corporações sacerdotais arrendavam as suas terras, perpetuamente ou por longo prazo, mediante certa renda annual; e o pretor concedeu ao arrendatário *actio in rem utiles* contra qualquer possuidor, dando á relação jurídica o character de direito real.” BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília:Senado Federal, 2003. p. 318-319. Em sentido semelhante: “Rastrêa-se, em verdade, a sua origem na concessão do *ager vectigalis*, como direito peculiar, com que se fundiu depois o *ius emphyteuticum*, formando um só instituto. [...] Quando se promover a codificação justinianéa, recebeu o instituto enfitêutico a sua unificação conceitual, reunindo-se o direito ao campo vectigal (*ius in fundo vectigali*) do Império do Ocidente, isto é, o uso das terras pertencentes ao Estado, aos Municípios ou aos *collegia*, dadas em locação perpétua (Digesto, Livro VI, Tit. III, fr. 1) e o *irus emphyteuticum* do Império do Oriente.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. Enfiteuse – Sua história. Sua dogmática. Suas vicissitudes. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, 1967. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/940>. Acesso em 20/09/2022. No mesmo sentido: “O Estado e os Municípios arrendavam a particulares terrenos rústicos, às mais das vezes incultos, a fim de que se cultivassem.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 18. Atual. Wilson Rodrigues Alves. Campinas:Bookseller, 2002. p. 94. Em idêntico sentido: “Criação do Direito Romano, o primeiro esboço dela se descobre nos arrendamentos que de suas propriedades faziam aos particulares as cidades, os colégios de sacerdotes e as vestais.” PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília:Senado Federal, 2004. p. 449.

⁵⁰²“No direito português, esta figura jurídica tomou os nomes de emprazamento ou prazo e aforamento. Emprazamento dizia-se a concessão de terras feitas pelo proprietário ao cultivador, para que as beneficiasse, pagando-lhe certa renda annual, por vida ou transmitindo-se, perpetuamente, essa obrigação aos sucessores.”

qual ocorreu no Brasil, onde o instituto se adstringia às terras não cultivadas ou terrenos destinados à edificação, conforme se extrai do art. 680 do CC/1916⁵⁰³.

O *binômio concessão de terras públicas-cultivo*, a despeito de a enfiteuse não se restringir a ele, foi mantido pelo ordenamento jurídico pátrio no âmbito da concessão de imóveis federais.

De fato, no caso dos bens públicos federais, o aforamento, à semelhança das capitânias hereditárias e das sesmarias, tem por finalidade essencial radicar o indivíduo ao solo, com a manutenção da titularidade do bem pela União, conforme se extrai do art. 64, §2º, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946⁵⁰⁴.

Observe-se que o aforamento, segundo a literalidade do dispositivo, é cabível quando houver interesse em “radicar-se o indivíduo ao solo”. É significativa a escolha do legislador pelo vocábulo *radicar*, que consiste estabelecer-se de maneira profunda, enraizar-se, arraigar-se ou germinar a planta pela fixação da raiz, ou seja, fixar domicílio no imóvel⁵⁰⁵ ou utilizá-lo para a produção, evidenciando, assim, a necessidade de aproveitamento do imóvel pelo foreiro.

O Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, erige as hipóteses de extinção do aforamento⁵⁰⁶, dentre as quais se destacam o interesse público, o abandono do imóvel e o

BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília:Senado Federal, 2003. p. 319. Em sentido semelhante: “No velho Direito Português, e desde os primeiros séculos da monarquia lusitana, segundo MELLO FREIRE e seu constante opositor LOBÃO, foi usado um tipo de negócio jurídico denominado emprazamento ou prazo de aforamento, que consistia na concessão de terras a quem se encarregava de seu cultivo, mediante o pagamento de renda anual. Aí se pode ver a enfiteuse do Direito Romano, porém deformada pela prestação de serviços por parte do concessionário, numa influência feudal inteiramente estranha à origem romana. Com tais conotações entrou o instituto no direito compilado (*Ordenações Affonsinas*, publicadas em 1446, Livro IV, Tit. 77 e segs.; *Ordenações Manuelinas*, Livro IV, Tits. 36, 37, 38 96).” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Enfiteuse – Sua história. Sua dogmática. Suas vicissitudes*. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, 1967. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/940>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵⁰³Art. 680. Só podem ser objeto de enfiteuse terras não cultivadas ou terrenos que se destinem a edificação.” 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: 10 dez. 2022. Clovis Bevilacqua, ao tratar do dispositivo, esclarece que “o fim econômico da emphyteuse é facilitar, pela modicidade do preço, o aproveitamento das terras incultas ou abandonadas”. BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília:Senado Federal, 2003. p. 323. Em sentido semelhante: “As enfiteuses que se concedem nesses terrenos, recaem sempre sobre o solo e não sobre as benfeitorias. E eles se aforam, ou para cultura, ou para construção de edifícios.” PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília:Senado Federal, 2004. p. 467.

⁵⁰⁴Art. 64. Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos. [...] § 2º O aforamento se dará quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública.” 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: 10 dez. 2022.

⁵⁰⁵A legislação pátria já utilizou o vocábulo *radicar* para se referir a domicílio de estrangeiro no Brasil, conforme se infere do art. 51, parágrafo único, do Decreto-lei nº 3.199, de 14 de abril de 1941. BRASIL. **Decreto-lei nº 3.199, de 14 de abril de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del3199.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵⁰⁶“Art. 103. O aforamento extingui-se-á: I - por inadimplemento de cláusula contratual; II - por acordo entre as partes; III - pela remissão do foro, nas zonas onde não mais subsistam os motivos determinantes da aplicação do

inadimplemento de cláusula contratual.

A União, caso necessite do imóvel aforado para atender determinada finalidade pública, poderá retomar o domínio útil do imóvel, consolidando o domínio pleno, mediante indenização ao foreiro. Essa é a única hipótese extintiva do aforamento que contempla de forma expressa a indenização, a indicar que nas demais hipóteses de extinção da enfiteuse, decorrentes de fatos imputados ao enfiteuta, não será devida indenização.

A enfiteuse também pode ser extinta pelo abandono do imóvel. O CC/1916 admite que o foreiro abandone a coisa, devolvendo-a ao proprietário, salvo se ocasionar prejuízo a terceiros⁵⁰⁷, mediante aceitação do proprietário⁵⁰⁸. Por sua vez, o Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, ao se referir ao abandono, caracteriza-o como “ocupação, por mais de 5 (cinco) anos, sem contestação, de assentamentos informais de baixa renda”, de modo que não bastaria o abandono do imóvel pelo foreiro, exigindo-se a ulterior ocupação por terceiro – e, ainda assim, por determinada categoria de indivíduos, isto é, assentamentos de baixa renda. Logo, não se trata propriamente de abandono do imóvel, mas, sim, de forma especial de abandono, ao qual foram acrescentadas algumas características.

Nesse ínterim, impende avaliar se o não aproveitamento do imóvel público aforado se enquadraria em tal hipótese extintiva. A previsão normativa, por certo, incidirá sobre uma quantidade significativa de situações nas quais o foreiro descumpriu o dever de aproveitamento do bem público aforado, nomeadamente naquelas em que o imóvel foi ocupado por assentamentos informais de baixa renda. No entanto, o não aproveitamento prescinde de exame da intenção do foreiro⁵⁰⁹, bem como a existência de outras situações que não se enquadrarão na

regime enfiteutico; IV - pelo abandono do imóvel, caracterizado pela ocupação, por mais de 5 (cinco) anos, sem contestação, de assentamentos informais de baixa renda, retornando o domínio útil à União; ou V - por interesse público, mediante prévia indenização.” 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: 10 dez. 2022.

⁵⁰⁷“Art. 691. Se o enfiteuta pretender abandonar gratuitamente ao senhorio o prédio aforado, poderão opor-se os credores prejudicados com o abandono, prestando caução pelas pensões futuras, até que sejam pagos de sua dívidas.” 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: 10 dez. 2022.

⁵⁰⁸“A renúncia aceita deve ser transcripta no registro de imóveis, como os outros factos de que resulta mutação de propriedade entre vivos.” BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília:Senado Federal, 2003. p. 329.

⁵⁰⁹Para a sua caracterização, o abandono, a despeito de não ser expresso, exige a intenção de abandonar. Nesse sentido, colhe-se o magistério de Carlos Roberto Gonçalves: “O abandono também é ato unilateral, pelo qual o titular abre mão de seus direitos sobre a coisa. Neste caso, não há manifestação expressa. Pode ocorrer, por exemplo, quando o proprietário não tem meios de pagar os impostos que oneram o imóvel. A conduta do proprietário caracteriza-se, neste caso, pela intenção (animus) de não mais ter a coisa para si. Simples negligência não configura abandono, que não se presume. Malgrado se dispense declaração expressa, como na renúncia, é necessária a intenção de abandonar. Dois, portanto, os requisitos do abandono: a derrelição da coisa e o propósito de não a ter mais para si.” GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 5. 12ª ed. São Paulo:Saraiva, 2017. n.p. Em sentido semelhante: “O abandono das coisas resulta da vontade manifesta do proprietário de não a querer mais no seu patrimônio. Não se presume. Assim, as coisas alijadas ao mar por

hipótese de incidência da norma – isto é, abandono com ocupação por assentamentos de baixa renda, notadamente nos casos de não ocupação por terceiros, ou de ocupação por terceiros não enquadrados na categoria erigida pela norma. Em hipóteses que tais, a extinção da enfiteuse não se operaria por força do dispositivo em exame, mas, sim, pelo mero não aproveitamento do imóvel público pelo enfiteuta, previsto como hipótese de extinção automática do aforamento pelo art. 1º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 4.120, de 21 de fevereiro de 1942⁵¹⁰, que ainda permanece vigente⁵¹¹.

Poder-se-ia especular, em tal cenário, se o art. 103, inc. IV, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, seria despicando, porquanto o mero não aproveitamento do imóvel público ensejaria a extinção da enfiteuse. Sob certo prisma, essa percepção estaria correta, pois, excluído hipoteticamente do ordenamento jurídico o art. 103, inc. IV, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, a ocupação de imóvel por assentamentos de baixa renda também ensejaria a extinção da enfiteuse em razão da incidência do art. 1º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 4.120, de 21 de fevereiro de 1942. Entretanto, o art. 103, inc. IV, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, inserido pela Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007 – que dispõe sobre regularização fundiária –, indica desde logo a destinação a ser dada ao bem público não aproveitado pelo foreiro, incumbindo à União promover a regularização das ocupações por assentamentos de baixa renda – o que não ocorre necessariamente nas demais hipóteses acima aventadas (e.g. não ocupação, ou ocupação por terceiros não enquadrados como assentamentos de baixa renda).

Por fim, a enfiteuse, que se constitui por contrato⁵¹², pode ainda ser extinta em razão do

motivo de má tempo e as que vêm dar á costa, em consequencia de naufrágio continuam a pertencer aos seu donos.” BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília:Senado Federal, 2003. p. 226.

⁵¹⁰“Art. 1º A concessão de novos aforamentos de terrenos de marinha e de seus acrescidos só será feita, a critério do Governo, para fins uteis, restritos e determinados, expressamente declarados pelo requerente.

Parágrafo único. Se, no fim de três anos, o enfiteuta não tiver realizado o aproveitamento do terreno, conforme se obrigara, o aforamento concedido ficará automaticamente extinto.” BRASIL. **Decreto-lei nº 4.120, de 21 de fevereiro de 1942**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4120.htm. Acesso em: 10 dez. 2022..

⁵¹¹É o que se extrai do Portal da Câmara dos Deputados e dos sítios eletrônicos do Planalto e da SPU: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4120-21-fevereiro-1942-414102-norma-pe.html>; <https://colaborativo-spu.economia.gov.br/legislacao-spu/16>; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del4120.htm. Acesso em: 25 nov. 2022.

⁵¹²Pontes de Miranda ensinava que o deferimento da enfiteuse pela União consubstancia ato administrativo, mas a sua constituição se opera pelo contrato enfiteutico, que é regulado por lei especial ou pelo Código Civil, que deve ser levado a registro no Cartório: “O ato da União, ou dos Estados Federados, ou do Direito Federal, ou dos Municípios que defere o pedido de enfiteuticação é ato de direito administrativo, mas a constituição ou resulta de *lex specialis* ou se regula pelo Código Civil. [...] O momento em que se constitui a enfiteuse é o em que Estado e outorgado assinam o contrato enfiteutico, se o bem é das classes do art. 66, I e II, do Código Civil. Se se trata de bem dominical (Código Civil, art. 66, III), salvo *lex specialis*, tem de ser levado ao registro de imóveis o contrato enfiteutico.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 18. Atual. Wilson Rodrigues Alves. Campinas:Bookseller, 2002. p. 111-115.

descumprimento das cláusulas do contrato de constituição do aforamento. O Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, contudo, não disciplina amiúde essas cláusulas contratuais. A única cláusula contratual especificada no plano legal é a obrigação de pagamento do foro, cujo descumprimento importará na extinção do aforamento se o foreiro não o pagar por três anos consecutivos, ou quatro intercalados, a teor do art. 103, §1º, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946⁵¹³.

Nesse ínterim, registre-se a diversidade da disciplina dada ao comisso⁵¹⁴ ou caducidade⁵¹⁵ pelo CC/1916 e pelo Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946. Segundo o CC/1916, o comisso, consistente na ausência de pagamento de foro por três anos consecutivos, enseja a extinção da enfiteuse, incumbindo ao senhorio indenizar as benfeitorias necessárias⁵¹⁶, exigindo-se, para tanto, decisão judicial⁵¹⁷. De forma diversa, o Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, prevê a hipótese de inadimplemento do foro por quatro anos intercalados, verificada em processo administrativo⁵¹⁸ – prescindindo, portanto, de decisão judicial⁵¹⁹. O

⁵¹³“Art. 103. [...] § 1º Consistindo o inadimplemento de cláusula contratual no não-pagamento do foro durante três anos consecutivos, ou quatro anos intercalados, é facultado ao foreiro, sem prejuízo do disposto no art. 120, revigorar o aforamento mediante as condições que lhe forem impostas.” 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: 10 dez. 2022.

⁵¹⁴A doutrina civilista utiliza tal expressão. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Enfiteuse – Sua história. Sua dogmática. Suas vicissitudes*. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, 1967. p. 40. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/940>. Acesso em 20/09/2022. BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília:Senado Federal, 2003. p. 330.

⁵¹⁵A Instrução Normativa nº 3, de 9 de novembro de 2016, da SPU, em seu art. 2º, inc. III, conceitua como caducidade a “sanção aplicada aos foreiros em decorrência do não pagamento do foro durante o período de 3 (três) anos consecutivos, ou 4 (quatro) intercalados, de acordo com art. 101, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946”. BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Instrução Normativa nº 3, de 9 de novembro de 2016**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/24505715/do1-2016-11-14-instrucao-normativa-n-3-de-9-de-novembro-de-2016-24505569. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵¹⁶“Art. 692. A enfiteuse extingue-se: [...] II - Pelo compromisso, deixando o foreiro de pagar as pensões devidas, por três anos consecutivos, caso em que o senhorio o indenizará das benfeitorias necessárias.” BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵¹⁷“Sendo dever precípua do enfiteuta pagar o fôro anual, cai em comisso se deixar de o fazer por três anos consecutivos. Em se tratando de penalidade séria porque importa em extinção do domínio útil, há de ser pronunciada por sentença judicial.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Enfiteuse – Sua história. Sua dogmática. Suas vicissitudes*. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, 1967. p. 40. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/940>. Acesso em 20/09/2022. Em sentido semelhante: “Esta pena há de ser decretada, judicialmente, por provocação do senhorio, na emphyteuse de imóveis particulares. Não resulta, automaticamente, do preceito legal.” BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília:Senado Federal, 2003. p. 330.

⁵¹⁸O processo administrativo é regulamentado nos arts. 83 a 99 da Instrução Normativa nº 3, de 9 de novembro de 2016, da SPU”. BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Instrução Normativa nº 3, de 9 de novembro de 2016**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/24505715/do1-2016-11-14-instrucao-normativa-n-3-de-9-de-novembro-de-2016-24505569. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵¹⁹É o que determina o art. 28 do Decreto-lei nº 2.490, de 16 de agosto de 1940: “Art. 28. Na hipótese de comisso, o domínio pleno da União ficará consolidado por imediata imissão de posse, independentemente de ação judicial.” BRASIL. **Decreto-lei nº 2.490, de 16 de agosto de 1940**. Disponível em:

Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, não exige o pagamento de indenização ao foreiro, que também não é previsto no plano infralegal⁵²⁰, a indicar o seu descabimento.

De qualquer sorte, observa-se que o Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, trata de forma lacônica as cláusulas contratuais cujo descumprimento ensejam a extinção da enfiteuse, limitando-se a prever a obrigação de pagamento do foro. Essa cláusula, contudo, não esgota as inúmeras possibilidades de cláusulas contratuais passíveis de previsão no contrato de aforamento, afigurando-se possível a regulamentação da matéria no plano infralegal, seja considerando a abertura conferida pelo texto legal – que, sem especificar, prevê a extinção do aforamento pelo descumprimento de cláusulas contratuais –, seja considerando a possibilidade de inserção no contrato enfiteutico de quaisquer cláusulas que não alterem a sua natureza⁵²¹.

A legislação infralegal, em especial a Instrução Normativa nº 3, de 9 de novembro de 2016, da SPU⁵²², não se desincumbiu de tal mister. O referido ato normativo prevê, em seu Anexo XIV, modelo de contrato de constituição de aforamento que se limita a contemplar o foro e laudêmio (cláusulas primeira e segunda) e a reproduzir as hipóteses de extinção do aforamento (cláusula terceira), sem prever outras cláusulas contratuais.

A título exemplificativo, poder-se-ia incluir cláusula contratual, inclusive no modelo de contrato de constituição de aforamento, que esclarecesse o dever de aproveitamento do bem aforado, inclusive a forma de aproveitamento e o prazo para tanto necessário, sob pena de extinção do aforamento, sem direito à indenização. Embora esses aspectos possam ser extraídos do ordenamento jurídico, conforme outrora apontado, a inclusão de tal cláusula reduziria a complexidade e incrementaria a efetividade da finalidade ao qual se destina a instituição do aforamento, reforçando normativamente a vinculação do particular ao dever de aproveitamento do bem público objeto do aforamento.

Destarte, caso o foreiro não cumpra o seu dever de aproveitar o imóvel público federal

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2490-16-agosto-1940-412456-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵²⁰A Instrução Normativa nº 3, de 9 de novembro de 2016, da SPU, prevê, em seu art. 90, parágrafo único, indenização das benfeitorias apenas quando ocorrida a caducidade e solicitada a revigoração da enfiteuse pelo foreiro, verificar-se que o bem é de interesse do serviço público. Trata-se, portanto, de hipótese distinta da prevista pelo CC/1916, que reconhece o direito à indenização em caso de comisso. BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Instrução Normativa nº 3, de 9 de novembro de 2016**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/24505715/do1-2016-11-14-instrucao-normativa-n-3-de-9-de-novembro-de-2016-24505569. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵²¹É o que se extrai do magistério de Clovis Bevilacqua: “A emphyteuse constitue-se por contracto ou por testamento. O contracto emphyteutico exige escriptura publica (quando de valor excedente a um conto de réus) na qual se podem inserir quasquer cláusulas, que não alterem a natureza do instituto.” BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília:Senado Federal, 2003. p. 321.

⁵²²BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Instrução Normativa nº 3, de 9 de novembro de 2016**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/24505715/do1-2016-11-14-instrucao-normativa-n-3-de-9-de-novembro-de-2016-24505569. Acesso em: 10 dez. 2022.

que lhe fora concedido, a União deverá retomar o imóvel, independentemente de indenização, a fim de lhe dar uma destinação útil.

3.5 Os meios processuais adequados a recambiar os imóveis públicos não utilizados ou subutilizados ao atendimento da função social por particulares

Os bens públicos federais, ainda que não destinados a uma finalidade pública específica, estão vinculados à função social da propriedade, com foco na qual a União concede determinados imóveis a terceiros, de quem se exige o aproveitamento do bem, sob pena de extinção do direito que instrumentalizou a concessão – em geral, o direito de ocupação ou a enfiteuse –, com a conseqüente retomada do bem pela União.

O patrimônio imobiliário federal é gerido pela SPU, órgão público federal que tem o dever-poder de fiscalizar e zelar pela destinação e manutenção do interesse público, inclusive do uso, dos bens públicos federais, a teor do art. 11 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998⁵²³. O exercício do poder de polícia deve servir à concretização do projeto constitucional, conforme ensina Robertônio Pessoa:

Tradicionalmente, a abordagem dos temas centrais do direito administrativo mantiveram-se afastados da questão dos direitos fundamentais. (...) A eficácia dos direitos fundamentais depende, em grande parte, dos arranjos organizacionais e procedimentais que vierem ou não a serem implantados na esfera administrativa. O direito administrativo pode, assim, viabilizar a concretização do projeto constitucional de garantia de direitos fundamentais básicos, ou pode, simplesmente, inviabilizá-los, criando em não poucos casos até mesmo obstáculos e resistência à sua realização, ao talante do capricho de autoridades ou mesmo de projetos políticos autoritários que lhe são antagônicos. De qualquer forma, a nova ambiência constitucional destacará a ‘função concretizadora’ dos direitos fundamentais que compete à administração pública e ao direito administrativo.⁵²⁴

⁵²³“Art. 11. Caberá à SPU a incumbência de fiscalizar e zelar para que sejam mantidas a destinação e o interesse público, o uso e a integridade física dos imóveis pertencentes ao patrimônio da União, podendo, para tanto, por intermédio de seus técnicos credenciados, embargar serviços e obras, aplicar multas e demais sanções previstas em lei e, ainda, requisitar força policial federal e solicitar o necessário auxílio de força pública estadual. § 1º Para fins do disposto neste artigo, quando necessário, a SPU poderá, na forma do regulamento, solicitar a cooperação de força militar federal. § 2º A incumbência de que trata o presente artigo não implicará prejuízo para: I - as obrigações e responsabilidades previstas nos arts. 70 e 79, § 2o, do Decreto-Lei no 9.760, de 1946; II - as atribuições dos demais órgãos federais, com área de atuação direta ou indiretamente relacionada, nos termos da legislação vigente, com o patrimônio da União. § 3º As obrigações e prerrogativas previstas neste artigo poderão ser repassadas, no que couber, às entidades conveniadas ou contratadas na forma dos arts. 1º e 4º. § 4º Constitui obrigação do Poder Público federal, estadual e municipal, observada a legislação específica vigente, zelar pela manutenção das áreas de preservação ambiental, das necessárias à proteção dos ecossistemas naturais e de uso comum do povo, independentemente da celebração de convênio para esse fim.” BRASIL. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19636.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵²⁴PESSOA, Robertônio. **Direito administrativo e democracia**. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2020. P. 56-57.

A atuação da SPU, portanto, deve concretizar os direitos fundamentais, em especial, o direito de não proprietários de que o particular a quem concedido o uso do bem público federal explore o bem em benefício da coletividade, bem assim que se assegure aos não proprietários o direito de acesso à terra.

Não obstante, a SPU, em razão de sua reduzida estrutura⁵²⁵ e da elevada quantidade de bens públicos federais⁵²⁶ e de indivíduos a quem destinados tais bens⁵²⁷, dentre outros fatores, por vezes não exerce a contento seu mister institucional, exurgindo a necessidade de examinar os instrumentos processuais à disposição dos cidadãos e dos órgãos e entidades públicas para se insurgir contra a atuação deficiente da União e recambiar o bem público ao projeto constitucional.

O descumprimento do dever de aproveitamento dos bens públicos concedidos a particulares pode malferir, a um só tempo, direitos difusos (e.g. direito de não proprietários de que a função social seja cumprida, direito de não-proprietários de acesso à propriedade etc), coletivos (e.g. direito de comunidades tradicionais de usar de forma sustentável os recursos naturais utilizados para a sua subsistência) e individuais homogêneos (e.g. direito à moradia e à regularização fundiária dos ocupantes informais)⁵²⁸ e individuais (e.g. direito individuais sem origem comum).

A análise feita nos tópicos subsequentes não tem caráter exaustivo, destinando-se a identificar os principais instrumentos processuais, sem prejuízo de outros, certamente

⁵²⁵A SPU/PI conta com apenas treze agentes públicos ativos no Estado do Piauí. Disponível em: <https://www.portaldatransparencia.gov.br/servidores/consulta?orgaosServidorLotacao=UR1700000066787&ordenarPor=nome&direcao=asc>. Acesso em 26/11/2022.

⁵²⁶Nas bases de dados da SPU (SIAPA e SPIUNet), constavam, em junho de 2022, 745.107 bens públicos federais. BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Dados abertos**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/transparencia/dados-abertos>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵²⁷Nas bases de dados da SPU (SIAPA e SPIUNet), constavam, em junho de 2022, 469.844 destinatários de bens públicos federais. BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Dados abertos**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/transparencia/dados-abertos>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵²⁸A classificação, prevista no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, está arraigada na doutrina pátria. Não se deve descurar, todavia, as críticas a ela dirigidas, em especial as formuladas por Edilson Vitorelli: “a doutrina do processo coletivo, no Brasil, não se debruçou suficientemente sobre o conceito de direitos transindividuais. A definição de hoje é a mesma de 1984. Esses direitos são de todos (e, ao mesmo tempo, de ninguém), ou são do grupo, sociedade, comunidade, coletividade, considerada como entidade, embora definida sem rigor científico. O debate, principalmente após a aprovação do código de Defesa do Consumidor, que trouxe um conceito legal, passou a aparentar ser cada vez mais bizantino, reduzindo-se, por vezes à discussão acerca da adequação da denominação utilizada pelo Código. O que parecia mais importante é que a tutela desses direitos, antes difícil, passou a ser viabilizada pela lei. Assim, posições opostas na superfície se tornaram, de fato, idênticas nas consequências: o titular dos direitos transindividuais, seja ele quem for, é irrelevante para o curso da ação coletiva. Ele é mero expectador, aguardando o resultado da lide que, garantem os estudiosos, lhe será sempre favorável”. VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2016. p. 57-58.

existentes, cuja complexidade do mundo fenomênico e até mesmo o objetivo do presente trabalho desaconselham a sua exposição.

3.5.1 Ações coletivas

As ações coletivas não constituem propriamente um fenômeno contemporâneo, constatando-se a sua presença na Roma Antiga e na prática judiciária anglo-saxã da Idade Média. A origem das ações coletivas, assim, remonta a duas principais fontes: as ações populares romanas e as ações de classe anglo-saxãs^{529 530}.

As *actiones populares*⁵³¹ são retratadas no título 23, Livro 47, do Digesto, que identificava como “ação popular a que tutela o direito do próprio povo” (item 1)⁵³², que poderia

⁵²⁹“Desde o século XVII, os tribunais de equidade (Courts of Chancery) admitiam, no direito inglês, o bill of peace, um modelo de demanda que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, participar do processo, com o que se passou a permitir, já então, que representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandando por interesses dos representados ou, também, sendo demandados por conta dos mesmos interesses. Assim nasceu, segundo a maioria dos doutrinadores, a ação de classe (class action)”. ZAVASKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7a. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 28.

⁵³⁰A experiência inglesa influenciou o sistema norte-americano, que a aperfeiçoou e difundiu, e, uma vez observados certos requisitos, admite que um ou mais membros de uma classe promovam ação em defesa dos interesses de todos os seus membros. Nesse sentido: ⁵³⁰“O certo é que da antiga experiência das cortes inglesas se originou a moderna ação de classe (class action), aperfeiçoada e difundida no sistema norte-americano, especialmente a partir de 1938, com a Rule 23 das Defederal Rules of Civil Procedure, e da sua reforma, em 1966, que transformaram esse importante método de tutela coletiva em “algo único e absolutamente novo” em relação aos seus antecedentes históricos. Assim, segundo a referida norma, admite-se que um ou mais membros de uma classe promovam ação em defesa dos interesses de todos os seus membros, desde que (a) seja inviável, na prática, o litisconsórcio ativo dos interessados; (b) estejam em debate questões de fato ou de direito comuns a toda a classe; (c) as pretensões e as defesas sejam tipicamente de classe e (d) os demandantes estejam em condições de defender eficazmente os interesses comuns”. ZAVASKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7a. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 29-31.

⁵³¹A expressão é utilizada no plural por não se restringir a uma única ação, mas, sim, várias, com objetivos distintos. Nesse sentido: “No direito romano, segundo Keller, não há uma única espécie de ação popular. Há várias ações – a maior parte penais – que se fundavam sobre motivos de interesse público e cujo objetivo era, todavia, deixado aos cuidados de particulares – o Estado, dando a todos os membros da cidade o poder de as propor de qualquer sorte como procurator Populi”. BUZAID, Alfredo. **Considerações sobre o mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 39.

⁵³²“As *actiones populares* do direito romano, previstas no Digesto 47, 23, 1, que eram essencialmente privadas, destinavam-se à proteção dos interesses da sociedade. Qualquer do povo podia ajuizá-las, mas não fazia em nome de direito individual seu, mas como membro da comunidade, como defensor desse mesmo interesse público.” NERY JÚNIOR, Nelson. **Ação civil pública**: Lei 7.347/85 – 15 anos, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 601. Em sentido semelhante: “A origem das ações populares perde-se na história do Direito romano. O nome *ação popular* deriva do fato de atribuir-se ao povo, ou a parcela dele, legitimidade para pleitear, por qualquer de seus membros, a tutela jurisdicional de interesse que não lhe pertence, *ut singuli*, mas à coletividade. O *autor popular* faz valer um interesse que só lhe cabe, *ut universis*, como membro de uma comunidade, agindo *pro populo*. Mas a ação popular não é mera atribuição de *ius actionis* a qualquer do povo, ou a qualquer cidadão como no caso da nossa. Essa é apenas uma de suas notas conceituais. O que lhe dá conotação essencial é a natureza impessoal do interesse defendido por meio dela: *interesse da coletividade*. Ela há de visar a defesa de direito ou interesse público. O qualificativo *popular* prende-se a isto: *defesa da coisa pública, coisa do povo (publicum, de populum)*.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito**

ser exercida por “pessoa íntegra, isto é, àquela a quem pelo Edito lhe é lícito pedir” (item 4)⁵³³, acrescentando que “se muitos exercitarem ao mesmo tempo a ação popular, o Pretor elegerá o mais idôneo” (item 2), “porém, se por uma mesma causa, se exerceu várias vezes a ação sendo mesmo o fato, se opõe a exceção vulgar de coisa julgada” (item 3), ou seja, o trânsito em julgado operava-se *erga omnes*⁵³⁴.

Observa-se, portanto, que as ações populares romanas apresentam características próprias do processo coletivo, porquanto constituíam demandas propostas por certos legitimados (legitimidade de agir) reivindicando direitos coletivos (objeto) e cujos efeitos das decisões alcançariam a coletividade (coisa julgada), afigurando-se possível o controle da representatividade do autor (representatividade adequada).

Atualmente, a ação popular, caracterizada pela defesa dos interesses da coletividade, “é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal”⁵³⁵. Logo, qualquer cidadão poderá propor ação popular para invalidar ou cassar⁵³⁶ a inscrição de ocupação ou a enfiteuse nas quais não houve o efetivo aproveitamento do bem

constitucional positivo. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 465-466. No mesmo sentido: ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2017. p. 84. Em sentido contrário, reputando que a pretensão era entendida como direito próprio: “Para os romanos, a res publica era de todos os cidadãos, ou seja, todos os integrantes do povo eram considerados coproprietários dos bens públicos, de forma que a ação judicial que visava a proteção de tais bens, quando ajuizada por um indivíduo, apesar de vincular a todos os demais, era entendida como pretensão em defesa de direito próprio do cidadão-autor”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 4ª. ed., Salvador:Editora JusPodivm, 2020. p. 35.

⁵³³As mulheres e os tutelados, contudo, não tinham legitimidade para manejar a ação popular, conforme se extrai do item 6 do título 23, Livro 47, do Digesto: “À mulher e ao pupilo não se dão as ações populares, senão quando a coisa lhes pertença”.

⁵³⁴“Ainda que a defesa dos direitos coletivos fosse implementada pelo indivíduo, como membro da sociedade, o julgamento possuía efeitos erga omnes”. MAIA, Diogo Campos Medina. A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In: **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves; WATANABE, Kazuo (Coord.). São Paulo:Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 325.

⁵³⁵MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 28ª ed. Atual. Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 129-130. Em sentido semelhante: SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018. p. 468.

⁵³⁶Adota-se a terminologia utilizada por Celso Antônio Bandeira de Mello, que identifica a invalidação como a retirada do ato, com a emissão de “um ato concreto com efeito extintivo sobre o anterior”, “porque o ato fora praticado em desconformidade com a ordem jurídica”, e a cassação como a retirada do ato “porque o destinatário do ato descumpriu condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. São Paulo:Malheiros, 2021. p. 43. Sob esse prisma, a invalidação decorreria da inscrição de direito de ocupação ou aforamento em descompasso com a ordem jurídica, a exemplo da ausência de prévio aproveitamento do terreno pelo ocupante, exigido pelo art. 7º da Lei nº 9.636/1998; por sua vez, a cassação decorreria do não atendimento das condições da ocupação ou enfiteuse pelo ocupante ou foreiro, tal qual o não aproveitamento do imóvel público pelo enfiteuta, que, segundo o art. 1º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 4.120, de 21 de fevereiro de 1942, importa na extinção automática do aforamento.

público federal, dada a ilegalidade e lesividade ⁵³⁷ daí proveniente, não corrigida administrativamente pelo Poder Público⁵³⁸. Nestas hipóteses, o polo passivo será integrado pela União e pelo ocupante ou foreiro, podendo a União aderir ao polo ativo, conforme dispõe o art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 ⁵³⁹.

Os danos causados ao patrimônio público e social, dentre outros direitos transindividuais, também podem ser objeto de ação civil pública, que atualmente confere proteção jurídica integral aos direitos transindividuais ⁵⁴⁰.

A legitimidade para a propositura de ação civil pública é concorrente e disjuntiva⁵⁴¹, podendo a demanda ser proposta pelo Ministério Público ⁵⁴², pelos entes federados e suas

⁵³⁷“Discute-se, em doutrina, sobre a necessidade de cumular, ao requisito da lesividade, o da ilegalidade do ato. A discussão não tem sentido algum quando se trata de ato lesivo à moralidade administrativa, já que, conforme se procurará demonstrar adiante, o princípio da moralidade pertence ao mundo da normatividade (=legalidade), e isso significa dizer que o ato que o lesa é, por natureza, um ato juridicamente ilegítimo (=ilegal, lato sensu). A lesão à moralidade administrativa é, pois, em si mesma, uma ilegalidade. Nos demais casos (= lesão ao patrimônio público, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural), o dilema da cumulação ou não de lesividade e ilegalidade somente poderia existir a partir da suposição (=que não é verdadeira) de que os atos lesivos podem ser classificados como (=a) atos lesivos ilegítimos (= ilegais) e (= b) atos lesivos legítimos(= legais). Ora, difícil, sob o aspecto estritamente jurídico, admitir a hipótese de uma lesão ‘legítima’. Se o ato é legítimo, a ‘lesão’ que ele causa não pode ser considerada, juridicamente, uma lesão. Se o fosse, seria uma lesão ‘legítima’, e, como tal, insuscetível de ser desfeita.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2017. p. 88.

⁵³⁸Hely Lopes Meirelles ressalta que “a ação popular pode ter finalidade corretiva da atividade administrativa ou supletiva da inatividade do Poder Público nos casos em que devia agir por expressa imposição legal. Arma-se, assim, o cidadão para corrigir a atividade comissiva da Administração como para obriga-la a atuar, quando sua omissão redunde em lesão ao patrimônio público”. MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 28ª ed. Atual. Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 139.

⁵³⁹BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵⁴⁰Hermes Zaneti Júnior e Leonardo de Medeiros Garcia dividem a evolução da tutela coletiva no Brasil em três fases: absoluta predominância individualista da tutela jurídica; proteção fragmentária dos direitos transindividuais ou proteção taxativa dos direitos massificados; tutela jurídica integral, irrestrita e ampla. A *fase da absoluta predominância individualista da tutela jurídica* foi inaugurada pelo CC/1916, de matiz marcadamente individualista, na qual predominava a tutela individual. A *fase de proteção fragmentária dos direitos transindividuais* se caracterizou pela tutela taxativa de certos direitos coletivos, sendo iniciada com a tutela do patrimônio público e do meio ambiente, implementada pelas Leis n.º 4.717/65 e 6.938/81, respectivamente, bem assim a direitos coletivos determinados, nos moldes preconizados pela Lei n.º 7.347/85 em sua concepção originária. Por fim, a fase de *tutela jurídica integral, irrestrita e ampla* foi inaugurada com a Constituição Federal de 1988, que reconheceu os direitos coletivos em seu catálogo de direitos fundamentais, erigindo entre as funções institucionais do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos* (art. 129, inc. III), albergando, assim, todos os direitos difusos e coletivos. ZANETI JR, Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direitos difusos e coletivos**, 3ª ed., Bahia:JusPodivm, 2012. p. 11.

⁵⁴¹PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva**: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2020. n.p.; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 70; ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controversos da ação civil pública**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 130.

⁵⁴²A legitimidade do Ministério Público é ampla e irrestrita, conforme defende Teori Zavascki: “O Ministério Público tem legitimação ampla e irrestrita para promover ação civil pública, mas desde que o bem tutelado tenha natureza típica de direito ou interesse difuso e coletivo. Não é assim tão ampla e incondicionada a legitimação da Defensoria Pública e das pessoas de direito público referidas na Lei da Ação Civil Pública (=União, Estados, Distrito Federal, Municípios). É que a legitimação ativa deve ser associada, necessariamente, ao interesse de

autarquias, por associações e pela Defensoria Pública⁵⁴³.

Embora detentora de legitimidade, a União carecerá de interesse de agir para a propositura de ação civil pública com o objetivo de invalidar ou cassar inscrição de ocupação ou enfiteuse pelo não aproveitamento do imóvel pelo ocupante ou foreiro, porquanto prescinde da intervenção do Poder Judiciário para tal desiderato, que pode ser exercido no âmbito da autotutela, que atribui à Administração Pública o poder de controlar os próprios atos.

A ação civil pública pode veicular inúmeras pretensões. Além da invalidação ou cassação do aforamento ou da ocupação, poder-se-ia ventilar a dedução, em uma mesma demanda ou em outra, de diversas pretensões, a exemplo da regularização fundiária daqueles que, a despeito de não inscritos como ocupantes ou foreiros, deram ao bem público uma destinação útil, ou mesmo da realização de fiscalização, pela SPU, em dada área, aforada a particulares, a fim de apurar o efetivo aproveitamento dos bens, dentre inúmeras outras.

Por sua vez, a ação civil coletiva, prevista no Código de Defesa do Consumidor, se destina à tutela dos direitos individuais homogêneos, mediante procedimento próprio, caracterizado essencialmente pela repartição da atividade cognitiva⁵⁴⁴ e pela sentença genérica⁵⁴⁵, que, a princípio, não se coaduna com pedidos de natureza constitutiva ou desconstitutiva⁵⁴⁶. Sob esse prisma, eventual pedido de anulação ou de cassação do aforamento

agir. ‘Para postular em juízo’, diz o art. 17 do CPC, ‘é necessário ter interesse e legitimidade’. No caso do Ministério Público, o interesse na defesa de direitos difusos e coletivos se configura pela só circunstância de que ela representa o cumprimento de suas próprias funções institucionais. É diferente, entretanto, com os demais legitimados, cujas funções primordiais são outras e para as quais a atuação em defesa de direitos transindividuais constitui atividade acessória e eventual.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2017. p. 69.

⁵⁴³A atuação da Defensoria Pública deve se voltar à tutela coletiva de hipossuficientes: “quanto à legitimidade da Defensoria Pública, há a limitação natural decorrente das suas funções institucionais, que, segundo o art. 134 da CF, são a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV”. Isso significa que as ações civis públicas suscetíveis de ser por ela propostas restringem-se àquelas em que os bens a serem tutelados digam respeito a interesse de pessoas reconhecidamente carentes e recursos financeiros”. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2017. p. 69. Essa conclusão foi sedimentada, em sede de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, sendo assentada, no Tema 607, a seguinte tese: “A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos ou coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de Repercussão Geral nº 607** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4362356&numeroProcesso=733433&classeProcesso=RE&numeroTema=607>. Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵⁴⁴Na ação coletiva propriamente dita (e, portanto, na correspondente sentença de mérito), as questões enfrentadas são unicamente as relativas ao núcleo de homogeneidade dos direitos individuais afirmados na demanda. A cognição, portanto, embora exauriente sob o aspecto vertical, será limitada, sob o aspecto horizontal”. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2017. p. 157.

⁵⁴⁵Na ação coletiva, até como decorrência natural da repartição da cognição que a caracteriza, a sentença será, necessariamente, genérica. Ela fará juízo apenas sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos afirmados na inicial”. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2017. p. 159.

⁵⁴⁶Os provimentos jurisdicionais de natureza jurídico-formal, a exemplo do constitutivo, não são compatíveis com

ou da ocupação não seria compatível com o rito da ação civil coletiva.

De fato, se o único pedido for a anulação ou cassação do aforamento ou da ocupação, a ação civil coletiva não constituiria a via processual adequada à dedução de tal pretensão, mormente considerando ser prescindível a fase executiva. Poder-se-ia cogitar, todavia, a dedução de pedido sucessivo eventual⁵⁴⁷ de regularização fundiária dos ocupantes informais, hipótese em que possível, em tese, a prolação de sentença genérica desconstitutiva da relação jurídica entre a União e o ocupante ou o foreiro e o reconhecimento de que aqueles que preenchem os requisitos legais para a regularização fundiária na área têm o direito de ver reconhecida a sua situação jurídica pela União, remanescendo para a segunda fase a comprovação do preenchimento dos requisitos legais pelos ocupantes informais.

Embora inexista óbice à propositura de ação civil coletiva com tais pedidos, essa via em geral não se constituirá na melhor alternativa processual, afigurando-se mais célere e efetiva a propositura de ação civil pública pleiteando a condenação da União a cumprir obrigação de fazer, consistente na regularização fundiária. A propositura da ação civil pública, em tal cenário, está em consonância com os princípios da máxima coincidência possível – que preconiza que a tutela jurisdicional deve se aproximar o máximo possível do cumprimento voluntário da obrigação vindicada em Juízo – e da economia processual – que, dentre outros prismas, é avesso à realização de atos processuais desnecessários, porquanto atribui à União atividade que originariamente lhe incumbia (a regularização fundiária).

Logo, utilizar-se-ão, em regra, a ação popular e a ação civil pública para a anulação ou cassação dos aforamentos ou ocupações não aproveitadas pelo foreiro ou ocupante e a eventual regularização fundiária dos ocupantes informais.

a repartição da atividade cognitiva, pois exigem para a sua prolação a individualização das situações concretas. Nesse sentido: “A tutela repressiva nem sempre é compatível com a repartição da atividade cognitiva nem mesmo com a sua ‘execução’ em separado da sentença. Isso ocorre, como acima visto, quando a sanção pelo descumprimento consiste em consequência, de natureza jurídico-formal, de criar, modificar ou extinguir (anular) uma relação jurídica. Não é possível aplica-la senão individualizando, desde logo, a relação jurídica atingida. Sendo assim, a sentença que confere tutela jurídica dessa natureza há de ser, necessariamente, individualizadora, identificando as situações concretas sobre as quais recai a sanção”. Não há como compatibilizá-la com as características da ação coletiva, cujas sentenças têm caráter genérico, postergando para outra ação a identificação das situações individuais e a correspondente execução.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2017. P. 174-175.

⁵⁴⁷“Na cumulação sucessiva eventual, o autor formula um pedido subsequente que só deverá ser examinado pelo juiz se acolhido o pedido antecedente”. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. Vol. 2. 18ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2019. P. 90. Em sentido semelhante: BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. São Paulo:Saraiva, 2015. p. 262.

3.5.2 Ações individuais

A tutela dos direitos individuais que forem lesados ou estiverem ameaçados poderá ser feita pelos próprios interessados por meio de ações individuais, cujos contornos deverão ser analisados no caso concreto.

Os ocupantes informais, por exemplo, podem deduzir pretensão de regularização de sua ocupação mediante a aplicação de um dos instrumentos de destinação outrora esmiuçados (e.g. inscrição de ocupação e concessão de direito real de uso). Se o imóvel não estiver com registro de ocupação, direito real ou aforado em nome de terceiro, a pretensão deve ser deduzida apenas contra a União⁵⁴⁸. Por sua vez, se o imóvel estiver registrado na SPU em nome de terceiro, que será atingido em sua esfera jurídica em caso de eventual procedência do pedido, imperiosa é a sua inclusão no polo passivo. Em todo caso, a competência será da Justiça Federal, por força do art. 109, inc. I, da CRFB.

No entanto, o indivíduo não tem legitimidade para pleitear, em ação individual, a anulação ou cassação de aforamento ou de ocupação, desacompanhado de pedido de regularização de sua ocupação. Em tal caso, o indivíduo careceria de interesse de agir, dada a natureza difusa do direito, o qual deve ser veiculado por meio de ação popular, na qual figurará o autor popular como substituto processual.

Ademais, o indivíduo poderá impetrar mandado de segurança contra a inércia da SPU em analisar seu requerimento administrativo de regularização fundiária, ou contra qualquer ato ilegal ou abusivo, desde que passível de comprovação de plano.

Embora usualmente veicule pretensão individual, reservar-se-á à ação de usucapião tópico próprio, compatível com a importância da temática.

3.5.3 A usucapião⁵⁴⁹

A CRFB veda a aquisição de imóvel público por usucapião (art. 183, §3º, art. 191, parágrafo único). Em sintonia com o ordenamento constitucional, o CC/2002, em seu art. 102,

⁵⁴⁸A SPU é um órgão público, sem personalidade jurídica, devendo a demanda ser proposta contra a União, que atua em Juízo por intermédio da AGU – especificamente pela Procuradoria da União ou pela Procuradoria Regional da União, a depender se o Estado é sede de TRF.

⁵⁴⁹Luiz Edson Fachin tem predileção pelo substantivo feminino: “*Usucapionem*, do latim, era do gênero feminino. Todavia, a utilização contemporânea mais frequente é o usucapião. Correto, porém, é designar-se a usucapião.” FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 36. Antônio Houaiss também trata o vocábulo como substantivo feminino: HOUAISS, Antônio. **Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Disponível em: https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol_www/v6-0/html/index.php#1. Acesso em: 10 dez. 2022.

estatui que “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”. Exsurge necessário avaliar se tal vedação impede a usucapião de direitos reais, a exemplo da enfiteuse e do direito real de uso.

A doutrina majoritária, com exceção de Pontes de Miranda⁵⁵⁰, admite a usucapião de direitos reais, a exemplo de Lafayette Rodrigues Pereira⁵⁵¹, Clovis Bevilacqua⁵⁵², Luiz Edson Fachin⁵⁵³, Luciano de Camargo Penteadó⁵⁵⁴, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal e Felipe Braga Netto⁵⁵⁵.

A usucapião de direitos reais que pesam sobre bens públicos federais, a exemplo da enfiteuse e do direito real de ocupação, não é tratada amiúde pela literatura jurídica, vislumbrando-se, na doutrina, referência *en passant* por Anderson Schreiber⁵⁵⁶ e com maior vagar por Luciano de Camargo Penteadó⁵⁵⁷.

O STF, ao julgar o RE nº 82.106, em 1º de junho de 1977, considerou admissível a

⁵⁵⁰“A afirmação de que enfiteuse também se adquire por usucapião, depois do Código Civil, aberra dos princípios do Código Civil. O art. 678 é explícito, *verbis* ‘ato entre vivos, ou de última vontade’”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 18. Atual. Vilson Rodrigues Alves. Campinas:Bookseller, 2002. p. 110.

⁵⁵¹“A enfiteuse também se adquire por prescrição; o que pode ocorrer por um dos três modos seguintes: a) Quando o indivíduo, que não é dono do imóvel, o afora a um terceiro. Neste caso o terceiro, exercendo o domínio útil, em bom fê, por dez e vinte anos, adquire a enfiteuse, ainda contra o verdadeiro dono. b) Quando alguém, que está na posse de um imóvel, sem título de enfiteuse, o possui todavia como enfiteuta, e paga pensão ao dono. c) Quando o verdadeiro dono do imóvel, ou por ignorar o seu domínio, ou por qualquer outro nele se conserva, e paga, como enfiteuta, pensão a outrem que toma como senhorio”. PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília:Senado Federal, 2004. p. 476-477.

⁵⁵²“O direito real, que se adquire por usucapião. deve ter por objecto coisa corporea.” BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília:Senado Federal, 2003. p. 171.

⁵⁵³“A usucapião é modo de aquisição de direito real sobre imóvel (art. 530, III, do Código Civil) e móvel (artigos 618 e 619). O artigo 674 do Código Civil enumera taxativamente os direitos reais, dispondo que são direitos reais, além da propriedade: a enfiteuse, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, as rendas expressamente constituídas sobre imóveis, o penhor, a anticrese e a hipoteca. É possível entender que são direitos prescritíveis os que implicam em posse dos objetos sobre que recaem, vale dizer, o usufruto, o uso, a habitação. a enfiteuse, a anticrese, além (evidente) da propriedade, como também as servidões, com ressalva.” FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre:Fabris, 1988. p. 55-56.

⁵⁵⁴“Todos os direitos reais que tenham por seu pressuposto o direito de posse com função de fruição são passíveis de usucapião. Assim, existe a possibilidade de se usucapir servidão, usufruto, habitação. O que caracteriza a possibilidade de haver usucapião não é o fato de se estar em uma situação análoga à do proprietário em relação ao bem, mas o fato de haver uma específica intenção exercida no ânimo do sujeito.” PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2008. p. 271.

⁵⁵⁵“Somente os direitos reais que recaiam em coisas usucapíveis poderão ser obtidos por esse modo de aquisição originário (seja a título de propriedade, servidão, enfiteuse, usufruto, uso e habitação).” FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Manual de Direito Civil**. 6ª ed. Salvador:JusPodivm, 2021. p. 1047.

⁵⁵⁶“Parte da doutrina registra que a usucapião pode resultar não apenas na aquisição de direito de propriedade, como direito real pleno, mas também de direitos reais sobre coisa alheia, como o uso e o usufruto. Daí ser possível concluir que, ainda quando a posse recaia sobre bens públicos, embora a propriedade não possa ser adquirida por usucapião, outros direitos reais podem sê-lo, já tendo o Superior Tribunal de Justiça reconhecido, por exemplo, a possibilidade de usucapião do domínio útil (particular) de bem enfiteutico.” SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo:Saraiva, 2021. p. 777-778.

⁵⁵⁷“O fato de os bens públicos não poderem ser usucapidos não impede, entretanto, que direitos decorrentes do domínio anteriormente instituídos sobre bem público sejam usucapidos.” PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2008. p. 268.

usucapião para constituição de enfiteuse em favor do usucapiente contra o enfiteuta, porquanto não prejudica a pessoa jurídica de direito público proprietária.

Em seu voto-condutor, o Min. Moreira Alves assentou o cabimento de usucapião de enfiteuse de bem público, desde que o bem já esteja aforado a outrem (enfiteuta usucapido)⁵⁵⁸. O Ministro distinguiu duas situações: a primeira, na qual inexistente enfiteuse pretérita, não seria cabível a usucapião, pois a constituição de enfiteuse é considerada alienação e, em se tratando de bens públicos, a alienação exige a observância de formalidades legais⁵⁵⁹; a segunda, na qual existente enfiteuse pretérita, seria cabível a usucapião, pois a aquisição se faria entre particulares⁵⁶⁰.

Consigne-se, em acréscimo, que, em se tratando de bens públicos federais, o regime de aforamento exige a prévia autorização do Presidente da República ou permissão legal, com prévia audiência de inúmeros órgãos e entidades, na forma dos arts. 99 e 100 do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946⁵⁶¹, a corroborar a impossibilidade de usucapião se inexistente

⁵⁵⁸“A propósito, dois são os problemas que se apresentam: um prejudicial do outro. O primeiro é o de saber se se admite usucapião de enfiteuse; o segundo – que só poderá ser examinado se afirmativa a resposta do primeiro – se se permite usucapião de enfiteuse sobre bem público. Quanto à primeira dessas questões, a doutrina – com exceção de PONTES DE MIRANDA – é uníssona em favor da admissibilidade do usucapião da enfiteuse. [...] Com a resposta afirmativa à primeira questão, passo ao exame da segunda: em se tratando de imóvel do patrimônio municipal, admitir-se-á, ainda assim, enfiteuse constituída por usucapião? A meu ver, é preciso distinguir entre a constituição originária da enfiteuse, e a sua constituição, em favor de alguém, sobre terreno que já era, anteriormente, foreiro. [...] Entendo que não é admissível a constituição de enfiteuse por usucapião, quando se trata de constituição em virtude da qual o bem, que não era foreiro (ou que já o foi, e deixou de sê-lo), passa (ou volta) a sê-lo. O mesmo, porém, não sucede quando o terreno já era foreiro, e a constituição da enfiteuse em favor do usucapiente se faz contra, não o proprietário que continua como já se encontrava – ou seja, como nu proprietário, ou senhor do chamado domínio direto –, mas contra o até então enfiteuta.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 82106**. Min. Moreira Alves. Julgado em 1º de junho de 1977. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=177309>. Acesso em 02/12/2022.

⁵⁵⁹“Ora, se a constituição da enfiteuse – quando, em virtude desta, o imóvel passa a foreiro – é considerada alienação, para admitir-se usucapião, nesse caso, para a constituição da enfiteuse, é preciso que o bem seja alienável, uma vez que o usucapião pressupõe res habilis, ou seja, coisa capaz de ser, livremente, alienada. Em se tratando de bem público, o usucapião não é admissível para a constituição da enfiteuse que vai transformar o imóvel em foreiro porque a alienação desse bem só se admite com a observância das formalidades prescritas em lei, isto é, pelo processo de concessão previsto nas normas de direito administrativo”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 82106**. Min. Moreira Alves. Julgado em 1º de junho de 1977. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=177309>. Acesso em 02/12/2022.

⁵⁶⁰“Neste caso, ainda que se tratasse de aquisição translativa da enfiteuse, esta se faria [...] entre particulares (o que é enfiteuta para o que vai sê-lo), e, não, entre o Poder Público e o particular. [...] Nada há que impeça que, nesses casos [...] se admita a constituição da enfiteuse por usucapião.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 82106**. Min. Moreira Alves. Julgado em 1º de junho de 1977. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=177309>. Acesso em 02/12/2022.

⁵⁶¹“Art. 99. A utilização do terreno da União sob regime de aforamento dependerá de prévia autorização do Presidente da República, salvo se já permitida em expressa disposição legal. Parágrafo único. Em se tratando de terreno beneficiado com construção constituída de unidades autônomas, ou, comprovadamente, para tal fim destinado, o aforamento poderá ter por objeto as partes ideais correspondentes às mesmas unidades. Art. 100. A aplicação do regime de aforamento a terras da União, quando autorizada na forma deste Decreto-lei, compete ao S. P. U., sujeita, porém, a prévia audiência: a) dos Ministérios da Guerra, por intermédio dos Comandos das Regiões Militares; da Marinha, por intermédio das Capitânicas dos Portos; da Aeronáutica, por intermédio dos

enfiteuse pretérita. Essa exigência, contudo, é afastada em caso de regularização fundiária de interesse social e de imóvel situado em áreas urbanas consolidadas e fora de faixa de segurança⁵⁶².

Para usucapir a enfiteuse, Lafayette Rodrigues Pereira⁵⁶³ e Moreira Alves⁵⁶⁴ exigem o pagamento de foro ao proprietário, ou a quem tenha a aparência de proprietário, pelo potencial enfiteuta-usucapiente. No caso de bem público federal ocupado e aproveitado por indivíduo de baixa renda ou carente, todavia, esse requisito não parece exigível, dada a dispensa do pagamento de foro, nos termos do Decreto-lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981⁵⁶⁵.

Já sob a égide da CRFB, a 2ª Turma do STF, no AgReg no Re nº 218.324, reproduziu esse entendimento, concluindo que “o ajuizamento de ação contra o foreiro, na qual se pretende

Comandos das Zonas Aéreas, quando se tratar de terrenos situados dentro da faixa de fronteiras, da faixa de 100 (cem) metros ao longo da costa marítima ou de uma circunferência de 1.320 (mil trezentos e vinte) metros de raio em torno das fortificações e estabelecimentos militares; b) do Ministério da Agricultura, por intermédio dos seus órgãos locais interessados, quando se tratar de terras suscetíveis de aproveitamento agrícola ou pastoril; c) do Ministério da Viação e Obras Públicas, por intermédio de seus órgãos próprios locais, quando se tratar de terrenos situados nas proximidades de obras portuárias, ferroviárias, rodoviárias, de saneamento ou de irrigação; d) das Prefeituras Municipais, quando se tratar de terreno situado em zona que esteja sendo urbanizada. § 1º A consulta versará sobre zona determinada, devidamente caracterizada. § 2º Os órgãos consultados deverão se pronunciar dentro de 30 (trinta) dias do recebimento da consulta, prazo que poderá ser prorrogado por outros 30 (trinta) dias, quando solicitado, importando o silêncio em assentimento à aplicação do regime enfiteutico na zona caracterizada na consulta. § 3º As impugnações, que se poderão restringir a parte da zona sobre que haja versado a consulta, deverão ser devidamente fundamentadas. § 4º O aforamento, à vista de ponderações dos órgãos consultados, poderá subordinar-se a condições especiais. § 5º Considerada improcedente a impugnação, a autoridade submeterá o recurso à autoridade superior, nos termos estabelecidos em regulamento.” 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: 10 dez. 2022.

⁵⁶²“Art. 100. [...] § 6º Nos casos de aplicação do regime de aforamento gratuito com vistas na regularização fundiária de interesse social, ficam dispensadas as audiências previstas neste artigo, ressalvados os bens imóveis sob administração do Ministério da Defesa e dos Comandos do Exército, da Marinha e da Aeronáutica. § 7º Quando se tratar de imóvel situado em áreas urbanas consolidadas e fora da faixa de segurança de que trata o § 3º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, serão dispensadas as audiências previstas neste artigo e o procedimento será estabelecido em norma da Secretaria do Patrimônio da União.” 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: 10 dez. 2022.

⁵⁶³PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília:Senado Federal, 2004. p. 476-477.

⁵⁶⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 82106**. Min. Moreira Alves. Julgado em 1º de junho de 1977. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=177309>. Acesso em 02/12/2022.

⁵⁶⁵A redação atual, que não difere essencialmente das pretéritas, é a seguinte: “Art. 1º Ficam isentas do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmios, referentes a imóveis de propriedade da União, as pessoas consideradas carentes ou de baixa renda cuja situação econômica não lhes permita pagar esses encargos sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. [...] § 2º Considera-se carente ou de baixa renda, para fins da isenção disposta neste artigo, o responsável por imóvel da União que esteja devidamente inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), ou aquele responsável, cumulativamente: I - cuja renda familiar mensal seja igual ou inferior ao valor correspondente a cinco salários mínimos; e II - que não detenha posse ou propriedade de bens ou direitos em montante superior ao limite estabelecido pela Receita Federal do Brasil, para obrigatoriedade de apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física. [...] § 6º A isenção de que trata o caput deste artigo somente será concedida para um único imóvel em terreno da União, desde que seja utilizado como residência do ocupante ou do foreiro.” BRASIL. **Decreto-lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1876.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

usucapião do domínio útil do bem, não viola a regra de que os bens públicos não se adquirem por usucapião”⁵⁶⁶.

Outrossim, o STJ, encampando o entendimento do STF⁵⁶⁷, entende ser “possível o usucapião relativamente ao chamado domínio útil, quando a pessoa jurídica de direito público tem apenas a nua propriedade e a prescrição aquisitiva refere-se ao chamado domínio útil de que é titular um particular”⁵⁶⁸.

Observa-se, portanto, que o STF e o STJ reputam cabível a usucapião de enfiteuse, desde que o bem esteja previamente aforado a outrem (enfiteuta-usucapido).

De igual forma, afigurar-se-á cabível a usucapião de direito real de uso, notadamente nas hipóteses em que não preenchidos os requisitos de termo inicial de ocupação e de área do imóvel previstos na Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001⁵⁶⁹ – franqueando-se ao ocupante, caso preenchidos os requisitos do direito real de uso, exigir da União o cancelamento do direito de uso pretérito e a concessão subsequente concessão ao efetivo

⁵⁶⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 218324**. Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 20 de abril de 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611779>. Acesso em 02/12/2022.

⁵⁶⁷O STJ, em seus primeiros precedentes sobre a matéria, fazia referência expressa ao RE 82.106. No REsp nº 10986, extrai-se o seguinte excerto do voto do Min. Relator: “Não tenho dúvida em aderir à tese acolhida pelo acórdão, amplamente vitoriosa no Supremo Tribunal Federal no julgamento, citado nos autos, relativo ao RE 82.106 (RTJ 87/505).” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 10986/RS**. Min. Eduardo Ribeiro. Julgado em 10 de fevereiro de 1992. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199100094412&dt_publicacao=09/03/1992. Acesso em 02/12/2022. Em sentido semelhante: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 20.791/RS**. Min. Waldemar Zveiter. Julgado em 15 de setembro de 1992. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199200078729&dt_publicacao=07/12/1992. Acesso em 02/12/2022.

⁵⁶⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 10986/RS**. Min. Eduardo Ribeiro. Julgado em 10 de fevereiro de 1992. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199100094412&dt_publicacao=09/03/1992. Acesso em 02/12/2022. No mesmo sentido, o REsp nº 154.123/PE, donde se extrai: “o usucapião quando imóvel já era foreiro e a constituição da enfiteuse em favor do usucapiente se faz contra o particular até então enfiteuta e não contra a pessoa jurídica de direito público que continua na mesma situação em que se achava, ou seja, como nua-proprietária”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial 154.123/PE**. Min. Barros Monteiro. Julgado em 4 de maio de 1999. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199700797163&dt_publicacao=23/08/1999. Acesso em 02/12/2022. No AgInt no REsp nº 1.642.495/RO, o STF consignou que “admite a usucapião do domínio útil de bem público sobre o qual tinha sido, anteriormente, instituída enfiteuse, pois, nesta circunstância, existe apenas a substituição do enfiteuta pelo usucapiente, não trazendo qualquer prejuízo ao Estado.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial 1.642.495/RO**. Min. Marco Buzzi. Julgado em 23 de maio de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201603176718&dt_publicacao=01/06/2017. Acesso em 02/12/2022.

⁵⁶⁹“Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.” BRASIL. **Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm. Acesso em 18/08/2022.

ocupante.

Logo, o indivíduo pode ainda propor ação de usucapião contra o foreiro, ou mesmo contra o titular de direito real de uso, que “não deixa de ser uma certa sanção à inércia do titular”⁵⁷⁰ – no caso, do titular da enfiteuse ou do direito real de uso –, além de recambiar o bem à sua função social⁵⁷¹.

3.6 Conclusões do capítulo

As sesmarias distribuídas no Estado do Piauí originariamente se concentraram basicamente em dois grupos de destacada influência. Ulteriormente, a concessão de terras federais também foi caracterizada pela sua destinação a indivíduos influentes, que ainda hoje detêm extensas faixas de terras, mesmo sem conferir a estas efetivo aproveitamento, ocasionando conflitos fundiários, desmatamentos etc.

Os bens públicos, inclusive os dominicais, estão vinculados à consecução do projeto constitucional, do qual não se afastam mesmo se destinados pela União a terceiros. A destinação de bens públicos a terceiros, que pode ser realizada por inúmeros instrumentos, constitui uma das formas de a União atender a função social da propriedade, dada a vinculação do terceiro ao aproveitamento da propriedade pública em favor da coletividade.

O cultivo, no qual assentado o sistema sesmarial, continuou a ser utilizado como parâmetro para a concessão de bens públicos federais a particulares e para a regularização de ocupações destes bens, conforme revelam inúmeros atos normativos editados nos séculos XIX, XX e XXI. Em caso de descumprimento do dever de aproveitamento do bem público, a ocupação, o direito real de uso e o aforamento devem ser extintos.

A destinação e manutenção do interesse público que fundamenta a destinação do bem público federal deve ser feita pela SPU. Em caso de inércia deste órgão público federal, poderão ser propostas ações coletivas – em especial, ação civil pública e ação popular – e ações

⁵⁷⁰FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre:Fabris, 1988. p. 36.

⁵⁷¹Luiz Edson Fachin resume as teorias sobre os fundamentos da usucapião: “As teorias sobre os fundamentos da usucapião são divididas em duas correntes: as teorias subjetivas calcadas no ânimo de renúncia ao direito por parte do proprietário que não o exerce, e as teorias objetivas que se fundamentam em considerações de utilidade social. [...] É possível agrupar em torno de dez teorizações acerca dos fundamentos da usucapião, muitas delas se entrelaçando, ora vista como pena de negligência, ora como medida da política jurídica, ora como ação destruidora do tempo, ora como a adaptação da situação de direito à situação de fato, ora como a presunção de abandono ou renúncia, ora como motivo de utilidade pública, ora como regra imposta pela necessidade de certeza jurídica, ora como interesse social, ora como instituição necessária à estabilidade dos direitos e, ainda, como fundamento da ordem e estabilidade social.” FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre:Fabris, 1988. p. 37/38.

individuais, afigurando-se cabível inclusive a usucapião de direitos reais em favor dos ocupantes informais que efetivaram o aproveitamento do bem público.

CONCLUSÃO

O conceito de propriedade é um produto histórico, sujeito aos influxos de cada época, a exigir do jurista exame atento da solução dada pelo ordenamento jurídico, desvencilhando-se de concepções doutrora, inconciliáveis com a nova ordem. Sob esse prisma, o conceito burguês de propriedade, cunhado em oitocentos, sob a égide do Estado Liberal, não deve ser adotado em sua plenitude, sobretudo no tocante ao seu caráter absoluto e individualista, mitigado com o advento do Estado Social, notadamente pela função social da propriedade. A definição do direito de propriedade, portanto, deve ser extraída do ordenamento jurídico, em especial da ordem constitucional, que erigiu diversos estatutos proprietários, cada um com disciplina e finalidade próprias.

A história do direito de propriedade no Brasil tem como ponto de partida a propriedade pública, integrante do patrimônio português. A Coroa Portuguesa, proprietária de terras de proporções continentais, adotou diversas estratégias para a sua exploração, a exemplo das capitânicas hereditárias e das sesmarias. Em comum, os sistemas de capitânicas hereditárias e de sesmarias visavam a ocupação e exploração das terras públicas.

O sistema sesmario, que perdurou até o século XIX, estava calcado na obrigatoriedade de cultivo da terra: a Coroa concedia a particulares terras incultas sob o encargo de aproveitá-las. No Brasil, o sistema sesmario importado de Portugal foi adaptado à política mercantilista colonial, que, baseada no latifúndio e na escravidão, redundou na concentração de terras nas mãos de senhores de escravos e de políticos e militares de escol.

A Lei de Terras de 1850, ao desvincular a propriedade privada do atingimento de uma dada finalidade, substituiu a propriedade sesmario – essencialmente não-absoluta – por novo modelo de propriedade, consentâneo com a propriedade moderna, de caráter absoluto. Com a plena mercantilização da terra, o caráter de mercadoria do escravo é gradualmente substituído pelo da propriedade imobiliária. A propriedade imobiliária, assim, se apresentou como equivalente de capital apta a substituir o trabalho escravo.

A passagem do trabalho escravo à mão-de-obra livre foi marcada pela deliberada exclusão dos trabalhadores rurais – notadamente indígenas, negros e imigrantes – do acesso da terra, mediante a vedação de aquisição da propriedade pública pela ocupação e a fixação do preço da terra em patamar tal que impedisse a sua aquisição por trabalhadores livres.

O Estado Liberal, sob a égide do qual desenvolvido o conceito da propriedade moderna, foi historicamente sucedido pelo Estado Social, pródigo na previsão de direitos sociais e difusos, passando a Constituição a ocupar posição de centralidade no ordenamento jurídico. A

CRFB, incorporando elementos do Estado Social, esquadrinhou o projeto constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, calcada na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho, cuja implementação é indeclinável.

A história constitucional brasileira, em relação ao direito de propriedade, é permeada por constâncias – a exemplo da disposição em todas as Constituições do direito de propriedade no rol de direitos fundamentais –, avanços – tal qual a submissão do direito de propriedade ao bem-estar coletivo (Constituições de 1934 e de 1946) e à função social (Constituição de 1967) – e retrocessos – a exemplo da retirada da previsão de que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra interesse social ou coletivo (Constituição de 1937) –, culminando com a CRFB, que, idealizadora de um Estado Social, com nítido propósito solidarista, conferiu tratamento inovador e minucioso ao direito de propriedade, notadamente no tocante ao amplo e concreto tratamento conferido à função social.

A manutenção do direito de propriedade no rol de direitos fundamentais por todas as Constituições brasileiras contrasta com a sua alteração substancial em tal itinerário. O direito de propriedade, enquadrado originariamente no rol de direitos fundamentais de primeira geração, sofreu os influxos das demais gerações de direitos fundamentais, notadamente com a vinculação da propriedade ao cumprimento da função social, o que alterou substancialmente o direito de propriedade. Essa alteração promovida pela função social introduziu na estrutura do direito de propriedade interesses não-proprietários, incluído o acesso à propriedade.

O enquadramento do direito de propriedade é influenciado pelas opções teóricas adotadas no âmbito da teoria dos direitos fundamentais, em especial, a definição do espectro dos direitos fundamentais e dos seus limites ou restrições.

A definição do espectro dos direitos fundamentais, isto é, o suporte fático, pode se dar *ex ante* (teoria do suporte fático restrito), de acordo com a especificidade da ação, tal qual defende Friedrich Müller, ou *ex post* (teoria do suporte fático amplo), constituindo a ação, ainda que inespecífica, em direito *prima facie*, a ser definido posteriormente mediante o sopesamento com outros princípios, tal qual defende Robert Alexy.

Doutra banda, em relação à definição das restrições ou limites, a teoria interna não diferencia direitos *prima facie* e definitivo, considerando os limites imanentes. Por sua vez, a teoria externa diferencia direitos *prima facie* e definitivo, sendo as restrições ao direito *prima facie* resultantes da colisão com outros direitos fundamentais, analisados no caso concreto e resolvidos mediante sopesamento.

No presente trabalho, foram adotadas as teorias do suporte fático amplo e externa, com o reconhecimento de *direitos prima facie* e *direitos definitivos*, de forma que o espectro do

direito de propriedade deve ser definido à luz do caso concreto, mediante o sopesamento com outros direitos.

Embora se reconheça a importância da atuação do legislador na conformação do direito de propriedade, a CRFB dispõe de forma minuciosa sobre o direito de propriedade e sua função social, estabelecendo múltiplos estatutos proprietários, que subordinam o legislador. A função social não constitui mera limitação ao direito de propriedade, integrando, isto sim, a própria estrutura do direito de propriedade, introduzindo interesses não-proprietários, incluído o direito – de acesso – à propriedade.

O ordenamento constitucional brasileiro alberga múltiplos estatutos proprietários, dentre os quais os estatutos proprietários da propriedade: urbana e rural; de recursos minerais; de empresa jornalística e de radiodifusão; de direitos autorais; de marcas e patentes; rural de bem de família; produtiva e improdutiva etc.

Nesse cenário, assumem relevância, dentre os estatutos proprietários da propriedade imobiliária, os estatutos proprietários da propriedade urbana e da propriedade rural. Outros estatutos proprietários da propriedade imobiliária identificados pela doutrina, como os da propriedade produtiva e da propriedade improdutiva, da pequena propriedade rural e do estrangeiro, reportam-se, em maior ou menor medida, ao estatuto proprietário da propriedade rural.

Os estatutos proprietários da propriedade urbana e da propriedade rural se distinguem em razão das finalidades essencialmente perseguidas por cada um deles – o desenvolvimento social da cidade e o bem-estar de seus habitantes, em especial a moradia, na propriedade urbana, e o aproveitamento racional e adequado, notadamente a exploração econômica, na propriedade rural –, dos requisitos para o atendimento da função social – constantes no art. 182, §2º, da CRFB, na propriedade urbana, e no art. 286 da CRFB, na propriedade rural – e de certos aspectos relacionados à aplicação das consequências em caso de seu desatendimento – que se diferenciam em relação a certos aspectos relacionados à desapropriação-sanção, como o ente federado competente para a desapropriação, a existência de outras sanções e a necessidade de prévio escalonamento de sanções, a estipulação de imóveis insuscetíveis de desapropriação, a prévia vinculação do imóvel a ser desapropriado a uma finalidade específica e o modo como se realiza o pagamento.

Esses estatutos proprietários, todavia, não comportam de forma satisfatória a propriedade pública, especialmente em razão da inaplicabilidade das consequências e da diversidade de finalidades perseguidas.

As consequências decorrentes do desatendimento da função social previstas no estatuto

proprietário da propriedade urbana não se aplicam em sua inteireza à propriedade pública, em especial, a usucapião da propriedade pública – vedada pela CRFB – e a cobrança de IPTU progressivo no tempo – dada a imunidade erigida pela CRFB. A desapropriação-sanção, a despeito de cabível mesmo em caso de imunidade ao IPTU, é alvo de controvérsias doutrinárias quanto ao seu cabimento em relação aos bens públicos, sendo certo que, ainda que admitida, deverá se revestir de formalidades especiais, afastando a propriedade pública do estatuto proprietário da propriedade urbana.

Por sua vez, a desapropriação-sanção da propriedade rural, porquanto levada a cabo pela União em detrimento de bens estaduais e municipais, é admitida, exigindo-se a prévia autorização legislativa, prevista no art. 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, também a afastando do estatuto proprietário da propriedade rural.

A finalidade perseguida pela propriedade pública é diversa das finalidades colimadas pelos estatutos proprietários da propriedade urbana e da propriedade rural, mormente considerando que os bens públicos urbanos se destinam prioritariamente aos serviços públicos – e não à moradia, como se dá com as propriedades urbanas –, bem como que o Estado não explora diretamente imóveis rurais, destinados preferencialmente à reforma agrária.

O reconhecimento do estatuto proprietário da propriedade pública não é obstado pela potencial impossibilidade de o Estado titularizar direitos fundamentais em razão da gênese dos direitos fundamentais, vinculada à limitação ao poder estatal. É possível o Estado figurar como titular de direito fundamental, dada a inexistência de óbice constitucional, a natureza não puramente individualista dos direitos fundamentais e a possibilidade de as pessoas jurídicas de direito público não se encontrarem em situação de proeminência. Ademais, a propalada confusão entre o destinatário e o titular de direitos fundamentais não se coaduna com a complexidade da atual organização do Estado, que, além da clássica divisão em departamentos distintos das funções de legislar, executar e julgar, conta também com entes autônomos – detentores de parcela significativa do poder estatal (plano horizontal) – e com entidades subnacionais – no caso do Brasil, estados e municípios (plano vertical) –, a possibilitar a fricção entre os diversos órgãos e entidades públicas, titulares de direitos e deveres exercitáveis perante outros. Logo, o Estado pode ser titular de direitos fundamentais, incluído aí o direito de propriedade.

O ordenamento constitucional brasileiro dispõe, em diversos dispositivos, sobre os bens públicos, arrolando os bens públicos de titularidade da União e dos Estados, necessários à execução de suas competências administrativas, destinadas, ao fim e ao cabo, à consecução do projeto constitucional. Aliás, a ordem constitucional, ao prever a manutenção da enfiteuse de

bens públicos federais, opta por uma forma específica de exploração de tais bens, realizadas indiretamente, por intermédio de terceiros – o que indica, inclusive, a necessidade de reconhecer mais de um estatuto proprietário da propriedade pública, dada a diversidade de disciplinas normativas dos bens públicos de uso comum do povo e de uso especial e dos bens públicos dominicais.

O enquadramento nos estatutos proprietários da propriedade pública é definido a partir da aplicação sucessiva dos critérios subjetivo e da destinação dos bens públicos. O critério subjetivo – que considera como bens públicos aqueles de titularidade das pessoas jurídicas de direito público – pode ser extraído da CRFB – que, ao enumerar os bens de titularidade da União e do Estado, assim como ao prever a manutenção do regime enfiteutico aos terrenos de marinha, focaliza o sujeito – e do CC/2002 – que, ao definir bens públicos, também o adota –, de modo que, a despeito das críticas doutrinárias, deve ser acatado.

A adoção do critério subjetivo, todavia, não permite identificar os diferentes regimes jurídicos incidentes sobre os bens públicos, a exigir a aplicação sucessiva de outro critério, extraído do CC/2002, consistente na destinação do bem público, isto é, bens de uso comum do povo, de uso especial ou dominicais. As críticas dirigidas a tal classificação, sobretudo por administrativistas, não inquinam o seu uso, notadamente em se tratando de bens imóveis.

Os estatutos proprietários da propriedade pública, identificados mediante a aplicação sucessiva dos critérios subjetivo e de destinação dos bens públicos, apresentam regimes distintos, alterando, de estatuto para estatuto, a função social. Para alguns autores, é impróprio falar em função social da propriedade pública, o que consubstanciaria verdadeiro pleonismo. No entanto, interesse público e função social não têm necessariamente conteúdos idênticos, mormente considerando que os bens de uso comum do povo e os de uso especial podem ser destinados a uma finalidade social diversa, tal qual a moradia, em detrimento do interesse público de destinação próprio do bem (uso comum do povo ou uso especial); é possível conflito entre o interesse público e o interesse social, a exemplo da manutenção de enorme estacionamento de veículos imprestáveis em área densamente habitada; os bens dominicais, não vinculados a uma finalidade pública específica, submetem-se indiscutivelmente à função social.

A função social é definida de acordo com cada estatuto proprietário da propriedade pública, de modo que os bens de uso comum do povo se destinam prioritariamente à fruição dos bens de forma igualitária por toda coletividade, sem discriminações; os bens de uso especial têm por escopo essencialmente o atendimento da finalidade pública à qual se destinam; e, por fim, os bens dominicais, sem destinação pública específica, se destinam genericamente à consecução do projeto constitucional. Essas finalidades não são exaustivas, reconhecendo-se

outros interesses constitucionais que devem ser perseguidos por tais estatutos proprietários, necessários à implementação do projeto social erigido na ordem constitucional, a exemplo da moradia, dentre outras.

O Estado, na condição de titular do direito de propriedade, está vinculado à função social da propriedade, seja ao zelar pelo cumprimento da função social da propriedade privada, seja ao atender, direta ou indiretamente, a função social da propriedade pública. Nesse desiderato, os bens públicos devem ser destinados prioritariamente à prestação de serviços públicos e os imóveis rurais de domínio público devem ser destinados preferencialmente à reforma agrária; os demais bens, não explorados diretamente pelo Estado, permanecem vinculados à função social, que deverá ser atendida pelo particular a quem concedido o bem público.

Nesse contexto, o estatuto proprietário dos bens dominicais federais assume elevada repercussão social, notadamente considerando a amplitude do acervo patrimonial da União e a concessão de extensas faixas de terras a particulares, que, por inúmeros motivos, não a utilizam ou a subutilizam, em desatendimento à função social.

A concentração de terras resultante do sistema sesmarial, outrora mencionada, também ocorreu no Piauí, onde foram distribuídas originalmente a basicamente dois grupos influentes. A ocupação territorial dispersa no Piauí decorreu, em grande medida, da proliferação de fazendas de gado, em geral situadas às margens dos rios. Outrossim, a ocupação territorial piauiense foi marcada pelo extermínio de indígenas, que resistiram à ocupação de seu território e, mais tarde, juntamente com outros grupos minoritários – em especial negros –, foram alijados do acesso à terra.

Empós o sistema sesmarial, a concessão de terras federais também foi destinada a pessoas influentes, que importa, ainda hoje, na manutenção de extensas faixas de terras sem o efetivo aproveitamento. Doutra banda, os demais indivíduos permanecem sem acesso à terra, conforme evidenciado no litoral piauiense, onde foram concedidas a poucos indivíduos influentes extensas faixas de terras, inclusive áreas ocupadas por comunidades tradicionais.

Os bens públicos federais não utilizados pela União podem ser destinados a terceiros, contando a União com diversos instrumentos para tal desiderato, em especial, a cessão de uso, a autorização de uso sustentável, a concessão de direito real de uso, a inscrição de ocupação e o aforamento. A destinação de bens públicos a terceiros constitui uma das formas de a União atender a função social da propriedade pública, vinculando o terceiro ao aproveitamento do bem em favor da coletividade.

O aproveitamento de bem público federal constituiu – e ainda constitui – parâmetro para a concessão de bens públicos federais a particulares e para a regularização das ocupações de

bens públicos, tal qual revelam inúmeros atos normativos editados nos séculos XIX, XX e XXI. Em caso de descumprimento do dever de aproveitamento do bem público, a União deve extinguir a concessão e retomar o bem público, destinando-o a uma finalidade que beneficie a coletividade – e não apenas o particular.

O adequado aproveitamento do bem público deve ser fiscalizado pela SPU. Por vezes, o órgão não exerce a contento o seu mister institucional. Em tal cenário, com vistas a debelar a inércia da SPU, ou mesmo com o fito de regularizar ocupações informais, poderão ser propostas ações coletivas – em especial, ação civil pública e ação popular – e ações individuais, além da usucapião de direitos reais em favor dos ocupantes informais que efetivaram o aproveitamento do bem público, desde que existente prévia enfiteuse ou direito de ocupação.

Essa conclusão é corroborada pela análise econômica do direito de propriedade, segundo a qual a regulamentação do direito de propriedade pelo ordenamento jurídico altera os interessados em se tornarem proprietários ou em utilizarem a propriedade. Assim, se a União, por lei (*lato sensu*), exige, para o uso exclusivo de sua propriedade por particular, o aproveitamento do imóvel para determinado fim (e.g. moradia ou exploração por agricultura familiar), limita os interessados em usufruir de tal vantagem (uso exclusivo do bem público) – excluindo, por exemplo, os indivíduos que têm interesse meramente especulativo (especulação imobiliária). No entanto, a ausência de efetiva fiscalização do aproveitamento do imóvel, pela SPU, com a não aplicação de sanção prevista para o descumprimento do dever de aproveitamento do bem (anulação ou cassação do direito de uso exclusivo), atrai indivíduos que originariamente não tem interesse em cultivar o bem – mas, sim, em especular, em inobservância aos interesses tutelados pelo ordenamento jurídico.

A admissão da autonomia do estatuto proprietário da propriedade pública, com a identificação da correspondente função social, bem assim o reconhecimento da vinculação do particular a quem destinado o bem público ao seu aproveitamento, viabiliza a consecução, ainda que parcial, do projeto constitucional, ao qual o Estado – e todos os seus bens – estão vinculados, de construir uma sociedade livre, justa e solidária, propiciando ainda o acesso à terra por grupos que historicamente foram alijados de tal acesso e permanecem invisibilizados perante os órgãos públicos.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 3ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Coord). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2003 – comentários**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ALVES, Vicente Eudes Lemos. As bases históricas da formação territorial piauiense. **Geosul**, Florianópolis, v. 18, n. 36, p. 55-76, jul./dez., 2003.

ANDRADE, Letícia Queiroz de. Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 37-72, jul./set., 2020.

AZEVEDO, Pedro Pontes de. **Usucapião da propriedade possível em terras públicas: o direito de superfície e à moradia em áreas de exclusão social**. Curitiba: Juruá, 2016.

BAPTISTA, Marcus Pierre de Carvalho. Da “selva” ao sangue à vida: o discurso historiográfico indígena no Piauí. *In: Simpósio Nacional de História*, 29, 2017, Brasília, DF. Anais. Brasília, DF: ANPUH, 2017. p. 1-17. Disponível em: https://www.snh2017.anpuh.org/resources/anais/54/1502846892_ARQUIVO_DaSelvaaoSangueaVida-ODiscursoHistoriograficoIndigenanoPiaui.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília: Senado Federal, 2003.

_____. **Em defesa do Projecto de Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906.

BERCOVICI, Gilberto. **A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro**. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 36, n. 142, p. 35-51,

abr./jun. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/474>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETO, Luís Fernando. **A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Económica**. Boletim de Ciências Económicas. Coimbra, vol. XLIX, p. 57-77, 2006.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3ª ed. Rio de Janeiro:Renovar, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro:Elsevier, 2004.

_____. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Barueri:Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo:Malheiros, 2002.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª ed. São Paulo:Malheiros, 2007.

BRASIL. Advocacia-Geral da União (Consultoria-Geral da União). **Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ**. Ronaldo Jorge Araújo Vieira Júnior. Elaborado em 03 de setembro de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/agu/prc-la01-2010.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 4.105, de 22 de fevereiro de 1868.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D4105-1868.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3725.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.490, de 16 de agosto de 1940.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2490-16-agosto-1940-412456-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.199, de 14 de abril de 1941.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del3199.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.120, de 21 de fevereiro de 1942.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4120.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 7.226, de 4 de janeiro de 1945.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del7226.htm#art1. Acesso em: 10 dez. 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: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 509, de 20 de março de 1969.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0509.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.561, de 13 de julho de 1977.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1561.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1876.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del2398.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Agropecuniário de 2017**. Rio de Janeiro:IBGE, 2017. Disponível em: https://censoagro2017.ibge.gov.br/templates/censo_agro/resultadosagro/pdf/agricultura_familiar.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Justiça Federal (Círculo de Conciliação em Políticas Públicas da Seção Judiciária do Piauí). **Processo nº 2004.40.00.000137-0**. Juíza Federal Maria Rocha Cavalcanti Barros Mendes. Julgado em 09 de novembro de 2022. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei de 15 de novembro de 1831**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-15-11-1831.htm#:~:text=O%20Governo%20%C3%A9%20autorizado%20a%20vender%20os%20navios%20de%20transporte,arrendar%20a%20barca%20de%20vapor.&text=NEGOCIOS%20DA%20GUERRA-,Art.,ultimo%20de%20Junho%20de%201833. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 38, de 3 de outubro de 1834**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM38.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2038%20DE%203,Elle%20Sanccionou%20a%20Lei%20seguinte.. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

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: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1952**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12004.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14504.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15709.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/15862.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6383.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6969.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8629.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19393.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19636.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

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

BRASIL. **Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11952.htm. Acesso em 18/08/2022.

BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11952.htm. Acesso em 18/08/2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2021.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Município de Parnaíba). **Inquérito Civil nº 1.27.003.000151/2017-95.** Proc. da Rep. Saulo Linhares da Rocha. Instaurado em 6 de abril de 2017. Disponível em: <https://apps.mpf.mp.br/aptusmpf/index2#/detalhe/100000000000077451133?modulo=0&sistema=portal>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Município de Parnaíba). **Recomendação nº 1.** Proc. da Rep. Saulo Linhares da Rocha. Expedida em 5 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://apps.mpf.mp.br/aptusmpf/index2#/detalhe/410000000000100350570?modulo=0&sistema=portal>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Dados abertos.** Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/transparencia/dados-abertos>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Destinação de imóveis.** Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/destinacao-de-imoveis/regularizacao-fundiaria/declaracao-de-interesse-do-servico-publico-pdisp>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União (Superintendência do Patrimônio da União no Piauí). **Extrato de autorização de uso**. Publicado em 20 dez. 2021. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=20/12/2021&jornal=530&pagina=59&totalArquivos=349>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Instrução Normativa nº 3, de 9 de novembro de 2016**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/24505715/do1-2016-11-14-instrucao-normativa-n-3-de-9-de-novembro-de-2016-24505569. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Instrução Normativa nº 4, de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/legislacao/arquivos-anteriores/instrucoes-normativas/instrucoes-normativas-arquivos-pdf/180814_in-spu-4.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Portaria nº 89, de 15 de abril de 2010**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/legislacao/arquivos-anteriores/portariasold/portarias-da-spu/arquivos/2016/portaria-89-2010-tau.pdf/view>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 10.986/RS**. Min. Eduardo Ribeiro. Julgado em 10 de fevereiro de 1992. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199100094412&dt_publicacao=09/03/1992. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 20.791/RS**. Min. Waldemar Zveiter. Julgado em 15 de setembro de 1992. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199200078729&dt_publicacao=07/12/1992. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 154.123/PE**. Min. Barros Monteiro. Julgado em 4 de maio de 1999. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199700797163&dt_publicacao=23/08/1999. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.642.495/RO**. Min. Marco Buzzi. Julgado em 23 de maio de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201603176718&dt_publicacao=01/06/2017. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Agravo Regimental na Medida Cautelar na Ação Cautelar nº 1255**. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 27 de junho de 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630105>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 218.324**. Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 20 de abril de 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611779>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540**. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 03 de fevereiro de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário nº 82.106**. Min. Moreira Alves. Julgado em 1º de junho de 1977. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=177309>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário nº 83.874**. Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Julgado em 12 de dezembro de 1975. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur52953/false>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário nº 220.906**. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgado em 16 de novembro de 2000. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99158/false>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 52**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula811/false>. Acesso em 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de Repercussão Geral nº 607** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4362356&numeroProcesso=733433&classeProcesso=RE&numeroTema=607>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. São Paulo:Saraiva, 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo:Saraiva, 2015.

BUZUID, Alfredo. **Considerações sobre o mandado de segurança coletivo**. São Paulo:Saraiva, 1992.

CAMPOS, Humberto de. **Memórias e Memórias inacabadas**. São Luís:Instituto Geia, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra:Almedina. 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**, Editora Coimbra:Coimbra, 1991.

CANOTILHO, J. J. Gomes (et al.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. São Paulo:Saraiva, 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 6ª ed. Salvador:JusPodivm, 2019.

CARVALHO, Miguel de. **Descrição do Sertão do Piauí**, 1697. Comentários e notas do Pe. Cláudio Melo. Teresina: Instituto Histórico e Geográfico Piauiense, 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

COLAÇO, Thais Luiza. **O Direito Guarani Pré-Colonial e as Missões Jesuíticas**: a questão da incapacidade indígena e da tutela religiosa. 1998. 468 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *In*: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato_direitos_deveres_fundamentais_materia_propriedade.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

CORTIANO JR., Eroulths. **O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DEMSETZ, Harold. **From Economic Man to Economic System** – Essays on Human Behavior and the Institutions of Capitalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito de Estado**, Salvador. Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, abril, maio, junho de 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=104>. Acesso em: 10 dez. 2022.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2014.

EDUARDO, Thales José Pitombeira. O domínio público como integrante da política urbana: uma análise do princípio da função social da propriedade. **XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, 2010, Fortaleza. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3176.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

ESPAÑA. **Código Civil Espanhol de 1889**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

FACCHINI NETO, Eugênio. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes (et al.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea** (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo.** Rio de Janeiro:Renovar, 2001.

_____. **O estatuto civil da cláusula real.** Revista dos Tribunais, vol. 721. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Teoria crítica do direito civil.** Rio de Janeiro:Renovar, 2000.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. 3ª ed., São Paulo:Globo, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Manual de Direito Civil.** 6ª ed. Salvador:JusPodivm, 2021.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 12ª ed. Salvador:JusPodivm, 2020.

FERRAZ, Sérgio. Três estudos de direito. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1977. p. 3-51. Republicado: Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, vol. 14, p. 73-111, jul./set., 2020.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo.** 4ª ed. São Paulo:Malheiros, 2000.

FURTADO, Gabriel Rocha. **Mora e inadimplemento substancial.** São Paulo: Atlas, 2014.

_____. O direito comum das situações jurídicas patrimoniais. *In: Pensar Revista de Ciências Jurídicas.* v. 25, n. 3, p. 1-21, 2020. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/11118/pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

GANDARA, Gercinair Silvério. Cidades-beira: raízes urbanas e suas relações com o ambiente/natureza. *In: Simpósio Nacional de História*, 27, 2013, Natal. Anais. Natal:ANPUH, 2013. Disponível em: https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548874918_070de30352d31f2239fd36b5ffafa32.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

GASPARINI, Diógenes. **O Estatuto da Cidade.** São Paulo:NDJ, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Vol. 5. 12ª ed. São Paulo:Saraiva, 2017.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 14ªed. São Paulo:Malheiros, 2010.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios.** Tradução Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro:Renovar, 2006.

_____. **O mundo das terras coletivas:** itinerários jurídicos entre o ontem e o amanhã. Tradução Fernando Coelho. São Paulo:Editora Contracorrente, 2021.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. **Science**, New Series, Vol. 162, N. 3859, 1968,

pp. 1243 – 1248. Disponível em: <https://www.hendrix.edu/uploadedFiles/Admission/GarrettHardinArticle.pdf> . Acesso em: 10 dez. 2022.

HELLER, Michael. The Tragedy of the Anticommons: A Concise Introduction and Lexicon. *In: The Modern Law Review*, Nova Iorque, Vol. 76, p. 6, 2013. Disponível em: <https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1778>. Acesso em 10 dez. 2022.

HOUAISS, Antônio. **Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Disponível em: https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol_www/v6-0/html/index.php#1. Acesso em: 10 dez. 2022.

ITÁLIA. **Código Civil Italiano de 1942**. Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib3.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

ITÁLIA. **Constituição da República Italiana de 1947**. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2014.

LEAL, Fernando. *In: Princípios jurídicos: O debate metodológico entre Robert Alexy e Ralf Poscher*. DALLA-BARBA, Rafael Giorgio (Org.). Belo Horizonte:Casa do Direito, 2022.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2006.

LEVIN, Alexandre. **Parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóveis públicos urbanos**. 2008. 262 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 201

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. São Paulo:Secretaria de Estado da Cultura, 1990.

LIMA, Getúlio Targino. **Propriedade: crise e reconstrução de um perfil conceitual**. 2006. 195f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo:Saraiva, 2015.

_____. **Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Coluna Direito Civil. Fev./2021. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/direito-civil-na-legalidade-constitucional-coluna-direito-civil/>. Acesso em: 10 dez. 2022.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade - função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LOPEZ, Teresa Ancona. *In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA; Walber de Moura (Coord.)*. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro:Forense, 2009.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 9ª ed. Salvador:JusPodivm, 2018.

MAIA, Diogo Campos Medina. A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. *In: Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves; WATANABE, Kazuo (Coord.). São Paulo:Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARCELINO, Raphael. **O direito da propriedade democrática**. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2017.

MARCONDES, Renato Leite; FALCI, Miridan Britto Knox. Escravidão e reprodução no Piauí: Oeiras e Teresina (1875). *In: Congresso Brasileiro de História Econômica*, 4, 2001, São Paulo. Anais. São Paulo: ABPHE, 2001. Disponível em: https://www.fearp.usp.br/images/pesquisa/Anexos/Publicacoes/Textos_discussao/REC/2001/wpe26.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo:Atlas, 2008.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte:Fórum, 2014.

MARQUESI, Roberto Wagner. **A propriedade-função na perspectiva civil-constitucional: desapropriação de imóveis produtivos não funcionais**. Curitiba:Juruá, 2012.

MARTINS, José de Souza. **O cativo da terra**. São Paulo: Editora Contexto, 2010.

MARTINS, Leonardo (Org.) **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Montevideu: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

_____. Direito fundamental à propriedade e tratamento constitucional do instituto da propriedade privada. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais — RBEC*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 215-246, jan./mar. 2007.

MATIAS, João Luis Nogueira; MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **O acesso à terra e a função social da propriedade rural**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/joao_luis_nogueira_matias.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

MATIAS, João Luís Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Repensando o direito de propriedade. *In: Anais XV Congresso Nacional do CONPEDI/UEA*. Manaus, 2006.Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/53578/1/2006_eve_jlnmatias.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

MATOS, Deborah Dettmam. **Concentração, Divisão e Controle do Poder Legislativo: A Separação de Poderes no Constitucionalismo Equilibrado e no Constitucionalismo Popular**.

2017. 294 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro Mazzilli. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo:Saraiva, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21ª ed. Belo Horizonte:Fórum, 2018.

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

_____. **Mandado de Segurança**. 28ª ed. Atual. Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo:Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. São Paulo:Malheiros, 2021.

_____. Desapropriação de bens públicos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano VII, n. 29, p. 47-60, maio/jun., 1974. Republicado: Desapropriação de bens públicos. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, vol. 14, p. 113-133, jul./set., 2020.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Vol. 1. 15ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2004.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. 3ª ed. São Paulo:Saraiva, 1988.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, 13ª ed. São Paulo:Saraiva, 2018.

MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/mexico/const1917.htm>. Acesso em: 10 dez. 2022.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. 3ª ed. Lisboa:Coimbra, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. V. 18. Atual. Wilson Rodrigues Alves. Campinas:Bookseller, 2002.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis**. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martin Claret, 1996.

MOTT, Luiz. **Piauí Colonial: População, economia e sociedade**. 2ª ed., Teresina: Projeto Petrônio Portela, 1985.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Tradução Peter Naumann. Porto Alegre:Síntese, 1999.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 11ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2018.

NASCIMENTO, Samuel Pontes do; CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves. **Constituição econômica bloqueada: impasses e alternativas**. Teresina:EDUFPI, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 4ª ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**, 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2019.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2003.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Enfitêuse – Sua história. Sua dogmática. Suas vicissitudes. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, 1967. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/940>. Acesso em: 10 dez. 2022.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. Vol. I. Brasília: Senado Federal, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**, 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PESSOA, Robertônio. **Direito administrativo e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Bibliotheca Scientifica Brasileira, 1928.

_____. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 18. Atual. Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2002.

PORTO, Carlos Eugênio. **Roteiro do Piauí**. Teresina: Artenova, 1974.

PORTO, Costa. **O sistema sesmarial no Brasil**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

PORTUGAL. **Alvará de 5 de janeiro de 1785**. Disponível em:

http://historialuso.arquivonacional.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5420&catid=2069&Itemid=266. Acesso em: 10 dez. 2022.

PORTUGAL. **Alvará de 5 de outubro de 1795**. Disponível em: <https://arisp.files.wordpress.com/2010/02/alvara-de-5-de-outubro-de-1795-dig.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

PORTUGAL. **Carta Foral**. Destinatário: Duarte Coelho. Évora, 27 set. 1534. Disponível em: http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo_digital/div_manuscritos/mss1428653/mss1428653.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>. Acesso em: 10 dez. 2022.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p822.htm>. Acesso em: 10 dez. 2022.

PORTUGAL. **Ordenações Manuelinas**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/14p164.htm>. Acesso em: 10 dez. 2022.

PORTUGAL. **Resolução nº 76, de 17 de julho de 1822**. Disponível em: <https://arisp.wordpress.com/2011/03/11/resolucao-76-de-17-de-julho-de-1822/#:~:text=Manda%20suspender%20a%20concess%C3%A3o%20de,convoca%C3%A7%C3%A3o%20da%20Assembl%C3%A9ia%20Geral%20Constituinte..> Acesso em: 10 dez. 2022.

PRADO JR., Caio. **História Econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà nel nuovo diritto**. Milano:Giuffrè, 1964.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito: Lições Preliminares de Direito**, 22^a. ed., São Paulo:Saraiva, 1995.

REIS, João Emilio de Assis. A função social da propriedade e sua aplicabilidade sobre bens públicos. **XXI Encontro Nacional do CONPEDI**, 2012, Uberlândia. Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4d5b995358e7798b>. Acesso em: 10 dez. 2022.

RIBEIRO, Anna Lyvia Roberto Custódio. **Racismo estrutural e aquisição da propriedade**. São Paulo:Editora Contracorrente, 2020.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo:Malheiros, 2005.

RODOTÀ, Stefano. **El Terrible Derecho: estudios sobre la propiedad privada**. Tradução Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1986.

RODRIGUES JR., Otávio Luiz. **Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais**. 2^a ed. Rio de Janeiro:Forense Universitária, 2019.

_____. Propriedade e função social: exame crítico de um caso de “constitucionalização” do Direito Civil. *In*: SOUSA, Marcelo Rebelo; de; QUADROS, Fausto de; OTERO, Paulo; VERA-CRUZ PINTO, Eduardo (Coords). **Estudos em homenagem ao professor doutor Jorge Miranda**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro:Forense, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2005.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo:Saraiva, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo:Malheiros, 2018.

_____. **Direito urbanístico brasileiro**. 6ª ed. São Paulo:Malheiros, 2010.

SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de 1850. 2ª ed. Campinas:Editora da Unicamp, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia, 2ª ed. São Paulo:Malheiros, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, Del Rey, vol. 1, núm. 1, p. 607-630, jan./jun, 2003.

SUEYOSHI, Tabir Dal Poggetto Oliveira. **As sesmarias nas ordenações do reino**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, nº 102, p. 695-711.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Temas de direito civil**, 3ª ed., Rio de Janeiro:Renovar, 2004. p. 303-329.

_____. Código civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro:Renovar, 2000. p. 1-17.

_____. **Opinião doutrinária**, 2011. p. 6. Disponível em: <https://www.sindicatas.org.br/Download/parecer-gustavo-tepedino-2011.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil**: direitos reais. 2ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito

Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, Ano VI, Nº 6, p.101-119, Junho de 2005.

TEPEDINO, Gustavo; FURTADO, Gabriel Rocha. **Direitos Reais Coligados: uma investigação que se anuncia**. In: COSTA, Ilton Garcia da; DIAS, Clara Angélica Gonçalves; FIUZA, César Augusto de Castro (Coord.). **Direito civil constitucional**. Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 143-162. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/84k8hu2h/WWzX98aU7bQr3ri1.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro:Renovar, 2005.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 5ª ed. São Paulo:Malheiros, 2002.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2016.

VITÓRIO, Maria Clizalda; LOPES, Sebastião Alves Teixeira. Mandu Ladino, de Castelo Branco: resistência indígena no Sertão de Dentro. **Humana Res**, Teresina, v. 1, n. 4, p. 5-20, jan. a ago., 2021.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. Vol. 2. 18ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2019.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo:Malheiros, 1999.

ZANETI JR, Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direitos difusos e coletivos**, 3ª. ed., Bahia:JusPodivm, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2017.