

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

GRAZIELLY ALMEIDA BORGES

**A FUNÇÃO SOCIAL COMO FATOR DE CONFORMAÇÃO DO
APROVEITAMENTO DOS BENS PÚBLICOS**

Uberlândia

2017

GRAZIELLY ALMEIDA BORGES

**A FUNÇÃO SOCIAL COMO FATOR DE CONFORMAÇÃO DO
APROVEITAMENTO DOS BENS PÚBLICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
na Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Uberlândia como exigência parcial
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Rodrigues
Martins

Uberlândia

2017

GRAZIELLY ALMEIDA BORGES

**A FUNÇÃO SOCIAL COMO FATOR DE CONFORMAÇÃO DO
APROVEITAMENTO DOS BENS PÚBLICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
na Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Uberlândia como exigência parcial
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Banca de Avaliação:

Prof. Dr. Fernando Rodrigues Martins - UFU
Orientador

Prof. Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo - UFU
Membro

Mestrando Gabriel Oliveira de Aguiar Borges – UFU
Membro

Uberlândia (MG), 09 de junho de 2017

A minha família, em especial, aos meu pais César e Rose e à minha irmã Ana Beatriz, pelo amor, apoio e dedicação. Sem vocês eu nada seria.

Ao Joaquim, pelo afeto que me alegra, pela companhia que me fortalece e impulsiona sempre na busca do meu melhor.

Aos meus amigos, que tornam a jornada mais leve e divertida.

A todos os meus mestres que compartilharam conhecimentos e me incutiram a vontade de trilhar a busca pelo eterno aprendizado.

AGRADECIMENTOS

Esse texto não é apenas um trabalho de conclusão de curso. Muito além disso, ele representa realização de sonhos, conquistas, superações, amor e fechamento de ciclos.

Sonho de ingressar numa faculdade pública, de sair da minha cidade natal e morar sozinha, aprender a me cuidar, a dirigir, a cozinhar e a ser mais responsável por minhas próprias escolhas.

Conquista de conhecimentos valiosos ao longo da graduação, apoio de mestres que muito me ensinaram e contribuíram para meu desenvolvimento por meio de indicações doutrinárias; monitorias; iniciação científica e estágio acadêmico no MPMG; experiência enriquecedora da qual retirei recursos para a escolha do tema desenvolvido ao longo deste trabalho. Nesse ponto agradeço especialmente ao Fernando por ter sido desde o início da graduação essa figura tão inspiradora, que tem compartilhado seus profundos conhecimentos de uma forma tão bela e sofisticada e cuja atuação como promotor possibilita impacto positivo na vida de tantas pessoas! Sem dúvidas tenho mais clareza quanto ao sonho de me tornar promotora pelo convívio e testemunho de sua humanidade na atuação.

Superação de diversas “pedras no caminho” tais como distância de pessoas queridas, privação do convívio familiar, aceitação do divórcio dos meus pais, superação de crenças limitantes em relação a minha própria capacidade e de um certo desencanto com o próprio curso de Direito, o funcionamento limitado do Judiciário e com as artimanhas jurídicas tão frequentes que legitimam e perpetuam injustiças, mas que me imbuíram de uma intensa vontade de contribuir para a mudança ética e social com as ferramentas adquiridas ao longo da minha formação, afinal de contas, tenho a firme convicção de que o Direito ainda é poderoso instrumento de transformação social.

Amor no seu sentido fraterno, romântico e familiar. O apoio da família, dos amigos e do meu namorado Joaquim foi essencial para chegar até aqui. Sou muito grata às circunstâncias da vida que me proporcionaram conhecer uma pessoa tão maravilhosa como o Quim durante a graduação na FADIR, meu companheiro de comunhão de vida,

meu amor verdadeiro e a pessoa que me incentiva todos os dias na busca por me tornar alguém melhor.

Fechamento de um ciclo de cinco anos de graduação, o que importará em mudança de vida, ingresso na vida profissional e novos desafios. Gratidão pelas conquistas acumuladas e muita coragem, entusiasmo e força de vontade para seguir um novo caminho a partir da formatura.

À Deus que tem me guiado e protegido até aqui; aos meus pais, César e Rose, que me deram o bem mais preciso da vida, uma formação sólida no convívio familiar e sempre se preocuparam em propiciar as melhores condições para meu bem-estar e educação; à minha irmã fofinha Ana Beatriz, cuja presença sempre me traz felicidade; a todos os amigos que me acolheram em Uberlândia; ao meu amor Joaquim; aos meus mestres, em especial, ao meu orientador Fernando, que fique registrado meu muito obrigada! A jornada não teria a mesma beleza e valor sem a companhia e carinho de todos vocês.

RESUMO

É atual a dúvida quanto à possibilidade de se falar em função social dos bens públicos. Para a doutrina tradicional, a propriedade pública atende sua função social pelo simples fato de estar sob o domínio estatal. Contudo, tal noção deve ser questionada à luz dos preceitos constitucionais. Levando em conta que a propriedade pública constitui uma riqueza coletiva, que os entes públicos devem explorá-la racionalmente e considerando que a finalidade pública dos bens da Administração não se mostra incompatível com a função social da propriedade, plenamente possível utilizar tal noção como diretriz de bom aproveitamento e gestão eficiente da propriedade pública. Reconhece-se que nem sempre o bem público, quando utilizado segundo as finalidades e objetivos do administrador, estará alcançando sua função constitucional. Falar em função social dos bens públicos significa reconhecer que a propriedade atribuída ao Poder Público deve servir de instrumento à realização de objetivos democráticos e concretização de direitos fundamentais, sobretudo em um país flanqueado por desigualdades sociais e restrição no acesso à propriedade.

Palavras-chave: Função social da propriedade – Dever – Princípio - Bens públicos - Usucapião.

RÉSUMÉ

C'est actuel la doute quant à la possibilité de parler de la fonction sociale des biens publics. Pour la doctrine traditionnelle la propriété public répond à sa fonction sociale pour le simple fait d'être dans le domaine de l'État. Cependant, cette notion doit être remise en cause à la lumière des principes constitutionnels. En tenant compte du fait que la propriété publique est une richesse collective, que les entités publiques doivent l'exploiter rationnellement et considérant que la finalité publique des biens d'Administration est pas incompatible avec la fonction sociale de la propriété, tout à fait possible d'utiliser une telle notion à titre indicatif à une bonne utilisation et une gestion efficace de la propriété publique. Il est reconnaît que pas toujours le bien public quand utilisé d'acord finalités et objectives d'administrateur, atteindra sa fonction constitutionnel. Parler en fonction sociale des biens publics signifie reconnaître que la propriété attribuée au Puissance Publique devrait contribuer à la réalisation des objectifs démocratiques et réalisation des droits fondamentaux, surtout dans um pays entouré par les inégalités sociales et le manque d'accès à la propriété.

Móts-clés: Fonction sociale de la propriété – Obligation – Principe – Biens publics – Usucapion.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DA PROPRIEDADE PÚBLICA.....	11
1.1. Teorias explicativa da propriedade pública	11
1.2. Bens Públicos	18
1.3. A coexistência do regime de direito público e de direito privado conforme a destinação do bem público.....	26
2. DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	32
2.1. A função social como influxo solidarista no direito privado.....	32
2.2. A função social como princípio constitucional, cláusula geral e dever fundamental.....	37
2.3. Aplicação da função social da propriedade aos bens de domínio público.....	42
3. REFLEXOS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL NA GESTÃO DOS BENS PÚBLICOS.....	49
3.1. Uma justificação argumentativa: a função social como fator de conformação do aproveitamento dos bens públicos	49
3.2. Função social da propriedade urbana, função social das cidades e função social da propriedade rural.....	55
3.3. Possibilidade de usucapião de bens públicos dominicais pelo não atendimento da função social.....	65
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS.....	72

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende demonstrar que o simples qualificativo público da propriedade não a imuniza dos efeitos operados pela função social, exigência essencial relacionada ao aspecto estrutural de qualquer propriedade, seja ela pública ou privada. Para tanto, inicialmente, realiza-se breve escorço histórico sobre o instituto da propriedade, estudo acerca das teorias que atribuem ao Estado poderes proprietários, análise da classificação dos bens públicos e sua utilidade, bem como reflexões a respeito dos regimes jurídicos das diferentes classes de bens públicos.

Na sequência, traça-se panorama acerca do surgimento da função social e seu amplo desenvolvimento no campo do direito privado, trazendo influxos solidaristas à propriedade e influenciando a superação da concepção individualista. A função social da propriedade é analisada por aspecto tríptico como dever fundamental, princípio constitucional e cláusula geral capaz de guiar o intérprete no caso concreto. Nesse sentido, defende-se a aplicação da função social da propriedade também aos bens públicos como fator de conformação da boa administração e atingimento do interesse público ao beneficiar do melhor modo toda a coletividade, ressaltando-se a distinção entre funcionalidade (o que de fato é) e fins públicos (o que se busca idealmente).

Ademais, pretende-se apontar os reflexos da aplicação da função social dos bens públicos partindo-se de uma justificação argumentativa, abordando as dificuldades e resistências relacionadas ao controle dos atos administrativos, bem como a operabilidade de tal pretensão, elencando-se, para tanto, instrumentos jurídicos de exigibilidade e sanções para o incumprimento do dever de função social.

Finalmente, pretende-se demonstrar a atualidade do tema com a edição de dispositivos normativos que permitem expressamente a funcionalização da propriedade pública e indicação de institutos já existentes determinando a função social da cidade, da propriedade urbana, e rural. Defende-se ainda a possibilidade de usucapião de bens públicos dominicais, harmonizando-se a interpretação constitucional ao atendimento de direitos fundamentais. Por tudo, busca-se abordar de modo prático a aplicabilidade do conceito de função social à propriedade pública como guia do bom aproveitamento dos bens que se encontram sob o domínio da Administração Pública.

1. DA PROPRIEDADE PÚBLICA

1.1. Teorias explicativa da propriedade pública

A propriedade constitui um dos direitos mais importantes e clássicos na história da humanidade e no desenvolvimento do Direito enquanto ciência jurídica. Antes mesmo de um conceito jurídico, é um conceito cultural. Reveste-se de múltiplas facetas passíveis de fecundo estudo por se tratar de produto histórico, problemática relacionada aos modos de produção de uma sociedade, instituição jurídica, dentre muitos outros desdobramentos do tema. Nas palavras de Paolo Grossi, “a propriedade não consistirá jamais em uma regrinha técnica, mas em uma resposta ao eterno problema da relação entre homens e coisas, da fricção entre o mundo dos sujeitos e o mundo dos fenômenos.”¹

Toda a história das coisas e dos bens se relaciona intrinsecamente com o desenvolvimento da sociedade e sua regulação pelo Direito. A propriedade se relaciona com os bens, objetos que guardam determinadas utilidades servíveis ao homem e por isso mesmo submetidos ao papel garantista do Direito. Dentre os direitos naturais e inalienáveis do homem, figura a propriedade como garantia primacial, junto à vida e à liberdade.

No ponto, insta observar que “a primeira geração de direitos fundamentais consistiu em deveres de abstenção por parte do Estado, no sentido de preservar as liberdades individuais.”² A função primordial do Estado, de acordo com tal perspectiva, era a defesa e garantia de segurança do indivíduo e de sua propriedade.

O substantivo propriedade nos remete a seu respectivo adjetivo, “próprio”, ou seja, traduz uma ideia de singularidade, de separação da coletividade e titularidade exclusiva e excludente. O termo propriedade também se relaciona às noções de poder e domínio. Propriedade e domínio são expressões comumente utilizadas como sinônimos,

¹ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luis Ernane Fritoli. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 30.

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Reais**. v. 5. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 212.

mas comportam diferenciações, sendo o conceito de propriedade utilizado para expressar noção de generalidade.

Muito ainda poderia ser dito a título introdutório, mas para delimitar o conceito de propriedade pública interessante ao tema ora abordado e compreender o desenvolvimento da noção de propriedade contemporânea empregada nos diplomas legais e estudos doutrinários, necessário se faz um breve esboço histórico no esforço de melhor traçar um panorama geral sobre o assunto.

Entre os povos antigos, a propriedade guardava um caráter sagrado. Antes mesmo da lei, era a religião instituidora da propriedade. Tem-se notícia que os limites dos campos eram normalmente associados a divindades e sinalizados por pedras, nas quais ninguém podia tocar. Os enterros e culto aos antepassados eram realizados no solo de cada família. Desse modo, a feição de inviolabilidade comumente atribuída à propriedade até os dias de hoje foi associada à ideia de propriedade por conta do sentimento religioso.³

No direito romano a propriedade se mostra suscetível a forte influência religiosa. Os bens eram divididos pelo critério da possibilidade ou não de apropriação e, nessa última categoria, é possível divisar classificação semelhante à utilizada para a propriedade pública na contemporaneidade: as coisas comuns a todos, ou cuja utilização não podia ser limitada eram designadas por *res communes omnium* à exemplo do ar e o mar; as coisas do povo geridas pelo Estado e destinadas ao uso de todos eram chamadas de *res publicae* como bibliotecas e estradas; já as coisas pertencentes a uma determinada comunidade eram denominadas *res universitatis* cujos exemplos são teatros, fóruns, estádios e edifícios públicos em geral.⁴

Destaca-se que entre os bens passíveis de comércio, o Estado romano também exercia direito de propriedade semelhantes ao dos particulares. Tais bens eram designados por *res in pecunia populi* e estavam segregados do uso pelo povo.

O Feudalismo foi o período histórico subsequente à queda do Império Romano e sua característica marcante foi a pulverização e privatização do poder

³ LIMA, Marcio Kammer de. **Usucapião coletivo e desapropriação judicial: instrumentos de atuação da função social da propriedade**. GZ Editora: Rio de Janeiro, 2009, p. 7.

⁴ MARRARA, Thiago. **Bens públicos: Domínio Urbano: Infra-estruturas**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 31

político, fracionado entre relações de senhorio-vassalagem, Igreja e Estado. O sistema feudal influenciou a relação entre homens e propriedade no sentido de decomposição do domínio, que no período romano se mostrava unitário. Isto porque duas pessoas detinham ao mesmo tempo direitos de natureza distinta sobre a mesma terra: ao senhor feudal lhe competia o domínio eminente, enquanto ao vassalo lhe tocava o domínio útil.⁵

Destaca-se que com base no domínio da terra os senhores feudais cobravam determinadas contraprestações pelo uso dos bens comuns e desse modo, obtinham receitas com a utilização coletiva de bens como moinhos, fornos, exploração de florestas e trânsito nas estradas. Daí, podemos projetar para a atualidade a prática de cobrança pelo uso de bens públicos.

Ao final da Idade Média, com a centralização dos direitos e poderes territoriais obtidos pelos reis, os bens públicos passam a integrar os Bens da Coroa, em especial, todos aqueles que demonstrassem peculiar importância para a defesa da ordem pública e do território, incluindo áreas litorâneas e vias de trânsito em geral.⁶

Desse modo, a propriedade pública assumia como função a defesa territorial e proteção da soberania estatal. “A propriedade estatal em sentido amplo (...) tornou-se um pilar do Estado moderno, como pessoa jurídica de direito público, soberana e detentora de poderes gerais de proteção da ordem, do povo e do território contra ameaças internas e externas.”⁷

A propriedade em seu sentido contemporâneo, após a Revolução Francesa, simboliza a liberdade e igualdade dos homens, pois contrapõe-se à noção de privilégio, tão prevalente no sistema feudal e Antigo Regime, períodos nos quais o acesso à propriedade era extremamente restrito e só competia a determinados grupos sociais, em especial, à nobreza.⁸

Salienta-se que, influenciada pelos ideais iluministas e liberais, a propriedade assume traços individualistas e unitários. O direito de propriedade, como já mencionado acima, passou a constituir o rol de direitos fundamentais conforme a

⁵ PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. **Função social da propriedade urbana e o plano diretor**. Fórum: Belo Horizonte, 2007, p. 23.

⁶ MARRARA, 2007, p. 35.

⁷ Ibidem, p. 36.

⁸ FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 213.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 1789, ao consagrar o direito natural e imprescritível da propriedade em seu artigo 2º, ao lado da liberdade, segurança e resistência à opressão e garantir sua inviolabilidade na forma do artigo 17 que assim dispõe: “Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.”⁹

Tal noção de propriedade individualizada, como apropriação de meios de produção e utilidades apenas se fortalece com o desenvolvimento da burguesia, mudanças sociais decorrentes das Revoluções Industriais e afirmação do capitalismo.

Desenhado tal panorama histórico global, cabe partir para a explanação acerca das noções doutrinárias sobre a propriedade pública, tomando por base as noções de propriedade extraídas do direito privado e desenvolvidas ao longo do século XIX. Alguns autores apontam certa polêmica em torno da questão da abrangência dos poderes do Estado sobre os bens públicos: “a dúvida que surge é se o Estado possui sobre esses bens poderes e direitos idênticos aos atribuídos ao particular numa relação jurídica de propriedade, ou, ao contrário, se esta relação jurídica não se caracteriza (...)”¹⁰.

O tema, aparentemente pacífico à luz da vigente legislação civilista pátria que atribui expressamente a relação dominial aos estes personificados estatais, é profícuo e especialmente desafiador para os administrativistas em razão da potencial incompatibilidade entre a relação jurídica de domínio (propriedade de uma pessoa sobre uma coisa) com os pressupostos da Administração Pública, que não se conformam, por exemplo, com a liberdade de dispor, usar, fruir e gozar da coisa própria ao direito de propriedade tradicional.¹¹

Por englobar ao menos quatro teorias importantes ao nível doutrinário internacional, o tema merece enfrentamento e breve explanação.

⁹ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. Disponível em: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, Universidade de São Paulo, USP <www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> Acesso em: 17/03/17.

¹⁰ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Função Social da Propriedade Pública**. Malheiros: São Paulo, 2005, p. 20.

¹¹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica**. O regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 72.

De plano, cabe destacar a importância do resgate histórico a fim de estabelecer algumas premissas: é com o surgimento do Estado Moderno e da teoria da personalidade jurídica estatal que se pode cogitar da patrimonialidade pública nos moldes contemporâneos, uma vez que apenas com a unificação territorial e surgimento da ideia de soberania ocorre a patrimonialização dos bens públicos coletivos na propriedade do príncipe.¹² Do mesmo modo, a forte separação entre patrimônio privado e patrimônio público só decorre da necessidade capitalista emergente de se afirmar, para garantir e preservar a esfera privada. Isto porque, no sentido de pertença a toda a coletividade, a coisa pública precede a propriedade privada.

A primeira teoria entende não existir no domínio público elementos essenciais que integram o conceito de propriedade, cujo expoente é Berthélemy, para quem haveria uma inafastável contradição entre o direito que o Estado teria sobre os bens públicos e a relação de propriedade. Tal teoria decorre da premissa de que bens públicos seriam insuscetíveis de apropriação privada. Ademais, para tal corrente, a propriedade deveria atender às características civilistas sem admitir relativizações, de tal forma que admitir a existência de propriedade estatal importaria em negar a liberdade de dispor e manejar livremente dos bens ou negar prerrogativas e deveres públicos.¹³

Outro expoente das teorias que sustentam absoluta separação entre esfera pública e direitos de propriedade é Léon Duguit, para quem a relação existente entre o Estado e os bens integrantes do domínio público não representaria um direito subjetivo dominial, mas uma mera situação objetiva, existente exclusivamente para satisfação dos fins do Estado, a prestação de serviços públicos. Desse modo, tal situação objetiva seria embasada por regras autônomas e absolutamente distintas das regras reguladoras da relação de propriedade.¹⁴

A segunda corrente explicativa da relação jurídica do Estado com os bens públicos sustenta a equiparação do domínio público ao domínio privado, tratando a ideia de propriedade de maneira indistinta. Tal teoria tem origem alemã, cujos representantes principais são Otto Mayer e Georg Jellinek, e se baseia na premissa da dualidade estatal, dividida entre poder e patrimônio. Desse modo, as relações de Estado

¹² MARQUES NETO, 2009, p. 64.

¹³ ROCHA, 2005, p. 21

¹⁴ MARQUES NETO, op. cit., p. 74

Patrimônio em relação à propriedade não se distinguem das normas aplicáveis aos particulares.¹⁵

A terceira corrente admite a existência de propriedade entre Estado e bens públicos, porém a descreve como categoria especial de domínio, excepcional ao regime de direito privado. Para autores italianos, com destaque, Santi Romano, “o direito do Estado sobre o seu domínio é, em substância, um direito de propriedade, mas *sui generis*, subordinado à norma de direito público.”¹⁶ Tal teoria decorre da ideia de que os direitos do Estado exercidos sobre a propriedade pública não decorrem de direito subjetivo, relacionado à pessoa estatal, mas sim do poder de império da Administração.¹⁷

Além disso, tal corrente pretende justificar as mitigações à propriedade do Estado impostas pelo regime jurídico-administrativo (vedação à livre disposição dos bens, não exclusão do uso por terceiros, mas compartilhamento necessário dos bens de domínio público) sem contudo desconsiderar o papel do Estado como efetivo titular do direito de propriedade sobre os bens públicos.

Finalmente, a quarta corrente conhecida como “teoria das propriedades paralelas”, cujo expoente principal é o autor francês Maurice Hauriou defende a existência de duas espécies distintas de propriedade de acordo com o destino dos bens, ou sua afetação. Seguirá um regime de domínio público os bens destinados ao uso comum ou à prestação de serviços públicos, sendo que tal afetação pode decorrer de fato, ou por determinação legal ou administrativa. Por sua vez, os demais bens constituem o patrimônio privado do Estado, em tudo semelhante ao domínio particular.¹⁸

Tendo em conta nossa tradição jurídica romano-germânica e o fato destes sistemas não haverem elaborado grande distinção entre propriedade pública e propriedade privada, nota-se uma pista de que, para o direito pátrio, o Estado goza de direitos semelhantes aos dos particulares sobre seus bens. O Estado é, pois, proprietário

¹⁵ ROCHA, 2005, p. 22.

¹⁶ CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**. vol. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1977, p. 353-360.

¹⁷ MARQUES NETO, 2009, p. 76.

¹⁸ ROCHA, op. cit., p. 23.

dos bens públicos. Porém, exerce esta propriedade dentro das diretrizes legais que constituem o regime jurídico-administrativo.¹⁹

Possível concluir que, de modo geral, a doutrina estrangeira reconhece o Estado como titular de relações jurídicas de propriedade sobre os bens públicos. No entanto, a relação de domínio entre o Estado e seus bens “é fortemente marcada e influenciada pelos fins públicos a que deve obrigatoriamente atender”.²⁰

A propriedade estatal não se distancia de modo significativo da propriedade privada sob o ponto de vista estrutural. Ambas dispõem de poderes de domínio (usar, fruir e dispor) que podem ser limitados ou não, além da mais significativa semelhança: ambas se sujeitam a funções sociais. Para Marrara, tal constatação comprova a tese de que propriedades públicas e privadas constituem subespécies do conceito global de propriedade.²¹

Assim, o presente trabalho pretende demonstrar que a função social da propriedade é elemento estrutural da propriedade pública e princípio-guia do bom aproveitamento dos bens que se encontram sob o domínio da Administração Pública. Muito além de um dever de boa gestão da sua propriedade, a Administração deverá observar a função social da propriedade na condução de políticas públicas e aproveitamento dos bens que titulariza, a fim de beneficiar do melhor modo toda a coletividade.

A título de diferenciação e esclarecimento, cabe breve nota a respeito da noção de patrimônio público, intimamente ligada à ideia de propriedade. Por patrimônio podemos conceber um conjunto de bens e direitos de que seja titular determinada pessoa. Nesse sentido, por patrimônio público entende-se o conjunto de bens, dinheiro, valores, direitos e créditos pertencentes aos entes públicos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) através da administração direta ou indireta e fundacional,²² conforme o emprego da expressão “patrimônio público” no artigo 1º §1º da lei de Ação Popular.

¹⁹ MARQUES NETO, op. cit., p. 94

²⁰ ROCHA, op. cit., p. 24.

²¹ MARRARA, 2007, p. 58.

²² MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 48.

Por implicar em noção amplíssima, abrangendo situações além da propriedade analisada em seu aspecto material, econômico e tangível, o estudo da função social da propriedade pública neste trabalho terá como enfoque os bens públicos imóveis.

Para melhor compreensão e delimitação do tema, faz-se necessário, a seguir, um breve esboço sobre a classificação dos bens públicos.

1.2. Bens Públicos

De início, cabe observar que o domínio estatal brasileiro foi constituído às avessas: tudo era do Estado; quase tudo foi aberto ao apossamento pelos particulares e ao fim deste processo, a parcela restante passou a constituir o patrimônio do Estado. A demarcação da propriedade pública não foi uma preocupação levada em conta na formação do Estado brasileiro.²³ Todos os bens angariados pelo Estado passam a constituir o patrimônio público, sujeito às normas específicas de regulação pelo direito público.

Nota-se que muitos dos bens públicos imóveis são independentemente do critério de registro imobiliário, sendo que mesmo o Poder Público não detém conhecimento pleno de qual o completo rol de bens que constituem o patrimônio público. Isto porque, “no Brasil, a propriedade privada imobiliária sofreu um longo processo de saída do patrimônio público para ingresso na esfera privada,”²⁴ Neste diapasão, a propriedade privada no país tem por origem a apropriação do patrimônio público pelos particulares, processo histórico que se concretizou por três formas principais: cartas de sesmarias, usucapião e posse sobre terras devolutas.

A par de tais considerações históricas, a propriedade pública foi regulada tradicionalmente pelas codificações privadas, no intuito de demarcar a separação entre bens imóveis públicos e privados.

²³MARQUES NETO, 2009, p. 91.

²⁴FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 214.

No ponto, pondera-se que classificar pressupõe sempre alguma finalidade. Ordenar as coisas, os conceitos e atributos em grupos deve sempre ter em vista alguma prestação e utilidade.²⁵ Tradicionalmente, os bens públicos podem ser classificados por dois critérios essenciais, segundo a legislação civil brasileira: titularidade e utilidade pública.

A noção jurídica de bem envolve tudo o que é capaz de satisfazer uma legítima necessidade humana. É possível definir bens públicos como todo bem imóvel, móvel ou semovente de que sejam titulares as pessoas jurídicas de direito público, tanto da Administração direta quanto indireta, marcados por uma relação jurídica administrativa e com destinação pública específica (afetação).²⁶ Como aponta Odete Medauar, a expressão bens públicos designa os bens pertencentes aos entes estatais para que sirvam de meios de atendimento imediato e mediato ao interesse público.²⁷

O tema bens públicos é regulado em capítulo específico do Código Civil, intitulado “Dos bens públicos”, compreendendo os artigos 98 a 103. Conforme enuncia o artigo 98: “São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”. Na sequência, os bens públicos são classificados em i) bens de uso comum do povo, ii) bens de uso especial e iii) bens dominicais.

Pela classificação do código, notamos que a preocupação do Direito Privado é saber quem é o sujeito do direito subjetivo de propriedade, quem está legitimado a estabelecer relações jurídicas com a coisa. A importância em identificar a pessoa jurídica do ente estatal proprietário do bem público está em saber quem é o detentor da competência para decidir sobre o emprego do bem e sobre o regime de sua gestão.²⁸

Ocorre que a classificação por titularidade não está livre de críticas, uma vez que não define com precisão e abrangência dos bens públicos. Segundo a redação do artigo 98 do Código Civil, todos os bens das empresas estatais, constituídas sob a forma de pessoas jurídicas de direito privado, seriam bens privados a despeito de sua vocação a um serviço público, e por tal motivo resguardados por normas aplicáveis aos bens

²⁵MARQUES NETO, 2009, p. 128.

²⁶MARTINS, 2013, p. 110.

²⁷MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 258.

²⁸MARQUES NETO, op. cit., p. 131.

públicos²⁹. Pelo critério exclusivo da titularidade, muitos bens de origem e vocação pública estariam excluídos do patrimônio estatal.

Do mesmo modo, pela titularidade, os bens das fundações governamentais de direito privado estariam excluídos do conceito de propriedade pública, apesar de estarem consagrados à realização de finalidades de interesse geral. Nota-se, ainda, que a Constituição inclusive prevê imunidade tributária às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público no tocante a seu patrimônio, renda e serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às dela decorrentes (art. 150 §2º, CF/88) de modo que sustentar que tais bens seriam privados significa incorrer em grave equívoco, pois os bens da fundação estão afetados à descentralização de atividades que competem à Administração.

Por sua vez, a consagrada classificação tripartida dos bens públicos toma por base o tipo de uso a que os bens se destinam. Pelo critério funcional, os bens públicos se agrupam por força de um vínculo jurídico a certo tipo de destinação. A diferença entre os três tipos de bens públicos está na existência de uma primazia jurídica de uso, uma destinação prevalecente sobre outras, ainda que não as exclua totalmente.³⁰

São considerados bens de uso comum do povo aqueles que admitem a utilização por qualquer pessoa, indiscriminadamente, a título gratuito ou oneroso.³¹ Podemos citar como exemplos de bens públicos de uso comum da União o mar territorial, as praias, as estradas públicas federais; como bens de uso comum dos Estados, os lagos situados em terrenos de seu domínio, parques, estradas estaduais; como bens públicos de uso comum dos Municípios, as ruas, as praças, os jardins e os logradouros públicos.

O sujeito do uso comum é sempre a comunidade, e não admite individualizações. Segundo lição doutrinária: “os usuários dos bens de uso comum são o povo e não o indivíduo. Cada indivíduo realiza e pratica tal uso na qualidade de membro da coletividade.”³²

²⁹MARQUES NETO, 2009, p. 161.

³⁰MARRARA, 2007, p. 69.

³¹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil - Parte geral e LINDB**, 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 534.

³²CRETELLA JÚNIOR, 1969 apud ROCHA, 2005, p. 49.

A fruição dos bens públicos de uso comum pode ser condicionada ao preenchimento de requisitos específicos, como fixação de horários e exigência de pagamento de retribuição, na forma do artigo 103 do Código Civil: “O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.”

Cabe apontar aqui a dissociação entre titular e utentes: enquanto o domínio dos bens de uso comum pertence ao ente público, os beneficiários são todos os cidadãos, indistintamente. Desse modo, o uso exclusivo e excludente da propriedade, característica tradicionalmente apontada como poder de domínio no âmbito do direito privado, deve ser conciliado com a função social do bem público em servir ao maior número possível de beneficiários.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, qualquer restrição ao direito subjetivo público só pode ser feito em caráter excepcional e para esta modalidade de bens, apenas “se admitem regulamentações gerais de ordem pública, preservadora da segurança, higiene, da saúde, da moral e dos bons costumes, sem particularizações de pessoas ou categorias sociais.”³³

Por outro lado, há de se considerar que o uso comum não é excludente do poder de polícia, e pode-se afirmar que o exercício de tal poder se justifica para a preservação de tal modalidade de uso. Isso porque se o uso comum fosse absolutamente infenso a qualquer ordenação, grande seria a probabilidade de utilização abusiva que resultaria no aviltamento dos direitos de fruição da coletividade. “o uso comum pressupõe que a utilização do bem pelos utentes não impeça a fruição do mesmo bem pelos demais.”³⁴

Tal visão garantista se coaduna mesmo com a perspectiva de Ferrajoli³⁵ em relação aos bens comuns. Para o autor, tal categoria constitui mesmo uma classe especial designada de “bens fundamentais” porque são objeto de direitos fundamentais primários. Bens naturais classicamente denominados comuns, a exemplo do ar, água, clima, recursos minerais e biodiversidade estão sujeitos ao perigo de destruição

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 30ª ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 505.

³⁴ MARQUES NETO, 2009, p. 207.

³⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 50.

irreversível e por isso dizem respeito às futuras gerações, cujos direitos futuros somente podem ser resguardados através da proteção jurídica, a fim de manter o planeta habitável.

Cabe ressaltar, no que tange à classificação dos bens de uso comum e de uso especial que a técnica legislativa optou pela exemplificação. O artigo 99 do CCB utiliza um critério funcional para a demarcação das espécies de bens públicos.

Nesse sentido, bens de uso especial representam o suporte necessário à prestação de serviços públicos. Seriam aqueles utilizados pelo próprio poder público para uso específico no interesse da Administração e instalação de serviços públicos. Tais bens funcionariam como instrumento à realização de fins públicos³⁶ e seu traço característico seria a afetação, ou seja, destinação específica fixada por lei ou ato administrativo.

Afetar significa consagrar determinado bem a uma utilização consentânea à determinada utilidade pública. A afetação do bem importa na sua destinação, formal ou material, a um uso de interesse geral por meio de ato administrativo. Desse modo, a afetação importa em circunstância essencial à concepção funcionalista dos bens públicos, pois consagra a determinado bem “o perfil de sua serventia ou de sua qualidade servil à população, caracterizando materialmente o bem com uma finalidade”³⁷

É possível existir determinado bem destinado a um fim de interesse público sem ainda estar efetivamente empregado. Nesse ponto surge o problema da utilização futura, ou da subutilização. Até que ponto é admissível a destinação jurídica de um bem para aproveitamento futuro por meio de ato administrativo e, em contradição, no plano fático, a Administração não promover as medidas necessárias para conferir utilidade pública ao bem, seja implantando serviços públicos ou retomando obras inacabadas? A aplicação do princípio da função social visa coibir tais acontecimentos e funcionar como cláusula geral de ponderação do julgador em casos tais, conforme se pretende demonstrar.

³⁶ROCHA, 2005, p. 51.

³⁷MARTINS, 2013, p. 124.

Por outra banda, observa-se que a afetação resolve o problema apontado quanto à classificação pelo critério da titularidade: “bens particulares quando afetados a uma atividade pública (enquanto o estiverem) ficam submissos ao mesmo regime jurídico dos bens de propriedade pública. Logo, têm de estar incluídos no conceito de bem público.”³⁸

Retomando a classificação civil conforme o uso, bens dominicais são aqueles não afetados a um uso comum nem a um uso especial e, desse modo, integram o acervo de bens da pessoa de direito público exclusivamente pelo aspecto patrimonial. Tais bens não estão afetados a qualquer destinação específica, mas sua vocação é para atividades de interesse público secundário, geração de receitas ou atendimento de necessidades do Estado.

A superação da ideia de que os bens dominicais não se prestam a fins públicos ou administrativos ou que não atenderiam a necessidades coletivas é uma tendência cada vez mais perceptível e consentânea com o aproveitamento dessa categoria de bens públicos e atendimento de sua função social.³⁹ Na visão de Di Pietro:

(...) 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.⁴⁰

Nesse sentido, os bens dominicais podem ser objeto de contratos de direito privado, na intenção de promover-lhes o aproveitamento, a exemplo dos contratos de locação, arrendamento e concessão de direitos reais de uso.

No caso dos bens dominicais, imaginar que o ente público detenha um acervo de bens (móveis ou imóveis) e não lhes empregue em qualquer tipo de uso afronta diretamente o princípio da função social. Se bens dominicais existem, a eles deve ser dada ao menos a destinação patrimonial prevista. Tal acervo deve ser

³⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 780.

³⁹ MARRARA, 2007, p. 65.

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 573.

administrado de modo a propiciar resultados econômicos (rendas para a administração) ou a permitir que os particulares o aproveitem, preferencialmente com reversão de ônus em favor do poder público.⁴¹

Pelo exposto, tendo em conta a regulação da matéria em codificação privada e suas implicações na destinação e regime jurídico dos bens de propriedade Estatal, nota-se a interdisciplinariedade do tema e o diálogo entre normas de direito privado e princípios de direito público envolvidos na gestão dos bens públicos. Tendo em vista cada um dos três tipos de bens, a Administração deverá controlar e restringir usos incompatíveis, impedindo que uso concreto e cotidiano diverso prejudique ou reduza a funcionalidade do bem.

Nota-se, ainda, que o tema bens públicos não encontra respaldo legal apenas no Código Civil. Os bens públicos da União e dos Estados mereceram destaque constitucional em dispositivos próprios. Tal disciplina cumpre dupla finalidade, conforme a doutrina: (i) atribui condição de bens públicos a alguns bens que poderiam ser considerados privados, em tese; (ii) divisa, em meio ao que se aceita genericamente como domínio público, bens do domínio federal de demais entes da federação.⁴²

Indica o artigo 20 da CF/1988 que são bens da União: os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; parte das terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental; parcela do domínio hídrico, incluindo 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; as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; domínios territoriais costeiros como as praias marítimas; as ilhas oceânicas, excluídas destas as que contenham sede de Municípios; os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; o mar territorial; os terrenos de marinha e seus acrescidos; os potenciais de energia hidráulica, os recursos minerais, inclusive os do subsolo; as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

⁴¹MARQUES NETO, 2009, p. 222.

⁴²Ibidem, p. 131.

Em breve análise dos bens atribuídos à União, segundo o critério da natureza física, é possível classificá-los como bens de domínio hídrico (águas correntes e águas dormentes e águas relativas ao potencial energético) e bens de domínio terrestre (solo e subsolo).⁴³

Também em relação aos Estados, a Constituição lhes atribui propriedade de rol não exaustivo de bens, conforme disposição do artigo 26 da CF/88: incluem-se entre os bens dos estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes e emergentes, que não aquelas expressamente configuradas como bens da União; as águas em depósito que não estejam nesta condição em decorrência de obras executadas pela União, as áreas de ilhas, oceânicas e costeiras que não estejam sob domínio federal ou municipal; as ilhas fluviais e lacustres que não pertençam à União e as terras devolutas que não sejam da União.

Dentre as normas infraconstitucionais que se relacionam com a matéria possível ainda elencar: o Decreto-lei 25/1937, que dispõe sobre patrimônio histórico e artístico, o Decreto-lei 9.760/1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União; a Lei federal 5.972/1973, que trata do registro dos bens públicos; a Lei federal 6.383/1976, que versa sobre terras devolutas; a Lei federal 8.617/1993, versando sobre o mar territorial, a Lei federal 9.636/1988 regulando os bens imóveis da União e a Lei federal 10.683/2003 que ao organizar a Presidência da República e os Ministérios, traz regramento sobre o acervo de bens de órgãos extintos.⁴⁴

Nota-se que os bens públicos podem ser classificados de acordo com diferentes critérios, quais sejam titularidade, utilidade ou mesmo atribuídos por força da Constituição ao acervo de bens de determinado ente federado. Da classificação tripartite consagrada pelo código civil percebe-se a relevância do aspecto funcional, que assegura a afetação de determinado bem público a um fim específico. Tais classificações são relevantes para o presente estudo na medida em que se mostram úteis para delimitação do que se entende por propriedade pública sujeita à ao princípio da função social, bem como refletem na determinação do regime jurídico das diferentes categorias de bens públicos, conforme se demonstrará a seguir.

⁴³MARTINS, 2013, p. 113.

⁴⁴Ibidem, p. 114.

1.3. A coexistência do regime de direito público e de direito privado conforme a destinação do bem público

A partir da classificação tripartida, alguns autores vislumbram outra divisão dos bens públicos, qual seja, de um lado, bens do domínio público do Estado, englobando os bens de uso comum e de uso especial, e de outro, bens do domínio privado do Estado, na qual se enquadrariam os bens dominicais.⁴⁵

A partir de tal concepção, cabe breve esclarecimento terminológico. A expressão domínio público admite diversos significados e até o presente momento foi empregada neste trabalho no sentido amplíssimo, a fim de designar o conjunto de bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público. Em sentido mais restrito, inspirado pela classificação francesa dos bens públicos, designa os bens afetados a um fim público, os quais, no direito brasileiro, compreendem os de uso comum do povo e os de uso especial.⁴⁶ Tal esclarecimento é importante para as noções de duplicidade de regimes aplicáveis as diversas categorias de bens públicos que serão desenvolvidas a seguir.

Não é mais possível se sustentar existir um mesmo regime jurídico para todos os bens públicos. A incidência maior ou menor de regras derogatórias do direito privado sobre os bens dependerá do tipo de bem do qual se está tratando.⁴⁷ Do mesmo modo, não é possível afirmar que normas de direito público incidam apenas sobre bens públicos, uma vez que independentemente da titularidade, a propriedade se submete a regras urbanísticas e ambientais.

Os bens do domínio público estão inseridos em um regime publicístico pelo qual determinados poderes de disposição, uso e fruição, peculiares ao direito de propriedade são tolhidos ao Estado. Isto porque, à luz do princípio republicano, para sobre os bens públicos um imperativo de uso múltiplo, um dever de gestão e aproveitamento de modo a produzir o maior número de utilidades, externalidades positivas e vantagens sociais.⁴⁸ A justificativa das restrições às faculdades de uso e

⁴⁵FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 536.

⁴⁶DI PIETRO, 2012, p. 673.

⁴⁷MARQUES NETO, 2009, p. 129

⁴⁸MARRARA, 2007, p. 97.

disposição dos bens públicos ocorre apenas quando há necessidade de proteção dos interesses coletivos.

Afirmar, contudo, que alguns bens são classificados como públicos apenas por se sujeitarem a um regime jurídico publicístico é inviável. Importante ressaltar que o regime de direito público não seria capaz de englobar todas as espécies de bens públicos. Não existe no ordenamento jurídico pátrio um regime padrão e único capaz de incidir igualmente sobre bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais.⁴⁹ Apesar disso, algumas características comuns recaem sobre os bens públicos de modo geral.

Tradicionalmente, afirma-se que os bens comuns e de uso especial, de acordo com o regime jurídico de direito público são inalienáveis, impenhoráveis, imprescritíveis e insuscetíveis de oneração. Isto ocorre em razão da destinação ou afetação destas categorias de bens aos fins públicos, de modo que ficam de fora do comércio jurídico de direito privado.

A respeito da inalienabilidade, assevera a lei, na forma do artigo 100 do Código Civil que “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem sua qualificação, na forma que a lei determinar”. A norma busca assegurar a utilidade do bem público destinado a uma finalidade específica, de modo que tal desígnio não possa ser ameaçada por negociatas com a propriedade estatal.

Entretanto, tal proteção não é absoluta e basta a desafetação do bem público para que possa ser suscetível de valoração patrimonial e objeto de relações jurídicas regidas pelo direito privado. Nota-se que a gestão dos bens públicos compete precipuamente ao Poder Executivo, o qual possui discricionariedade para decidir acerca de desafetação dos bens públicos. Por desafetação, podemos entender o “fato ou a manifestação de vontade do poder público mediante a qual o bem do domínio público é subtraído à dominialidade pública para ser incorporado ao domínio privado, do Estado ou do administrado”⁵⁰

⁴⁹MARRARA, 2007, p. 52.

⁵⁰CRETELLA JÚNIOR, 1984, apud DI PIETRO, 2012, p. 677.

Os bens públicos estão atrelados a uma finalidade administrativa de interesse público, a par de serem objetos de propriedade. Essa finalidade administrativa consiste justamente na vinculação jurídica a determinado uso, do qual o bem não poderia ser afastado sem a devida desafetação. A causa da inalienabilidade é a proteção do uso público e, por conseguinte, do interesse coletivo.⁵¹

A vedação à penhora sobre bens públicos decorre da própria Constituição. A existência de um procedimento judicial próprio para se obter satisfação de créditos contra o Estado está na base deste regramento. O artigo 100 da Constituição estabelece que os pagamentos devidos pela União, Estados e Municípios serão realizados exclusivamente pela apresentação de precatórios em ordem cronológica, ressalvados os créditos de natureza alimentar e os de pequeno valor.⁵² Desse modo, impensável a penhora ou oneração de bens da Fazenda Pública.

Apenas a título de referência, a execução dos créditos devidos pela Fazenda Pública também é regulada pelas normas processuais civis, encontrando previsão entre os artigos 534 e 535, do CPC/15, em se tratando de título extrajudicial e artigo 910 do mesmo diploma quando o crédito se funda em título judicial.

Para Carvalho Filho⁵³, a impenhorabilidade tem o escopo de salvaguardar os bens públicos do processo de alienação comum aos bens privados, sendo uma característica com intuito eminentemente protetivo. Contudo, também não deve ser encarada como vedação absoluta à aplicação de direitos reais aos bens públicos. Nota-se que não existe qualquer vedação à aplicação dos direitos reais limitados de gozo ou fruição tais como superfície, servidão, uso e habitação, desde que em consonância com o interesse público.

A imprescritibilidade, por sua vez, é tema interessante ao vedar a possibilidade de aquisição da propriedade de um bem público por meio de instituto da usucapião, mesmo que o bem público esteja subutilizado. Prescreve a Constituição Federal em seu artigo 183 §3º, ao tratar da política urbana que “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.” Do mesmo modo, a regra é repetida no art. 191, parágrafo único no intuito de vedar a aquisição dos bens públicos por meio de

⁵¹ CRETELLA JÚNIOR, 1990, apud MARRARA. 2009, p. 115.

⁵² MARRARA, 2007, p. 119.

⁵³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1195.

usucapião familiar rural. Ademais, também vale ressaltar o artigo 102 do Código Civil: “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”.

Dessa forma, a imprescritibilidade afasta o elemento tempo como condição para a aquisição de propriedade, no caso dos bens públicos. O decurso do tempo, na forma da regra, não favorece terceiro possuidor de qualquer tipo de bem público.⁵⁴

Tal vedação se sustenta sobre duas premissas essenciais: i) a impossibilidade de o direito civil atacar o direito de propriedade de entes públicos como matéria de direito administrativo e ii) a inadmissibilidade de se sujeitarem os bens públicos à prescrição aquisitiva.⁵⁵ Além disso, à luz dos princípios republicanos e da supremacia do interesse público, não se deveria beneficiar um indivíduo em detrimento da coletividade.

Por derradeiro, no que tange à oneração, nota-se que a possibilidade de onerar um bem relaciona-se com a faculdade de dá-lo em garantia ao credor como respaldo à eventual inadimplência da obrigação. Na forma do artigo 1.420 do Código Civil: “(...) só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca.”

A vedação à onerabilidade impede que os bens públicos sejam gravados com direitos reais, como penhor, hipoteca e anticrese em favor de terceiros.⁵⁶ Além disso, tal insuscetibilidade relaciona-se novamente com a previsão constitucional acerca da inalienabilidade e do regime de precatórios e deste modo, embasa-se mesmo na noção de impenhorabilidade dos bens públicos.

Identificadas as semelhanças, passamos às distinções. No que concerne especificamente aos bens dominicais, prevalece o entendimento de que estão submetidos ao regime jurídico do direito comum (civil) com determinadas derrogações impostas em razão do interesse público. Para Di Pietro, tais bens se submetem a um “regime jurídico de direito privado parcialmente derogado pelo direito público”.

⁵⁴ MARRARA, 2007, p. 117.

⁵⁵ CRETELLA JÚNIOR, 1984 apud MARRARA, 2007, p. 117.

⁵⁶ IMAGAWA, Roberta Keiko Taki. Uso de bens públicos e função social da propriedade pública.

Revista de Direito Público da Procuradoria-Geral do Município de Londrina, v. 4, n. 1, 2015, p. 137.

Aceitar um domínio estatal privado não pressupõe a negação das implicações de natureza pública sobre tais bens, mas sim admitir que pela função que exercem, os bens dominicais se aproximam de um regime de direito privado.

Em relação às diferenças entre o regime de direito público dos bens de uso comum do povo e uso especial e o regime de direito privado, percebe-se que a nota essencial distintiva se aloca no ponto da possibilidade de alienação. Enquanto a primeira classe de bens deve primeiro ser desafetada, o patrimônio privado do Estado tem como vocação gerar rendas e por tal motivo pode ser alienado desde que atenda às exigências legais.

Conforme regulação normativa, os requisitos para alienação, apenas dos bens dominicais, constam do artigo 17, inciso I, da Lei 8.666/93, pelos quais são exigidos: demonstração de interesse público, prévia avaliação, licitação na modalidade concorrência e escritura pública ou outro modo de efetivar-se a publicidade do ato, no caso de bens imóveis.

Em relação às demais vedações de impenhorabilidade, impossibilidade de oneração e mesmo a imprescritibilidade, todas elas se aplicam também aos bens dominicais por derrogação do regime privado. Conforme dispõe a Súmula 340 do STF: “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.” Apesar de ser este o entendimento majoritário, muitos autores já discordam de tal posição e admitem, em casos excepcionais, a possibilidade de usucapião dos bens dominicais, tema que será melhor explorado adiante.

Conforme exposto, o regime jurídico não é idêntico para todas as espécies de bens, mas variável de acordo com os respectivos fins. Conclui-se que os bens públicos estão sujeitos a regras, seja qual for a categoria a que pertençam. Tais regras integram um complexo ordenador denominado regime jurídico, o qual guarda importância na medida em que confere maior proteção e intangibilidade aos bens públicos, sejam eles regidos pelo regime público ou privado derogado pelo direito público.

A conservação e aproveitamento dos bens públicos assegurados por regime jurídico diferenciado ou derogado representa interesse público e difuso, o qual vincula

não apenas os entes administrativos no sentido de promoção da finalidade pública e função social de sua propriedade, mas também é direcionado aos administrados-utentes, os quais também devem velar pela proteção e defesa do acervo dominial público.

2. DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

2.1. A função social como influxo solidarista no direito privado

A ideia de função está diretamente relacionada à noção de atendimento a um certo interesse ou a uma dada utilidade. Sob a ótica individualista a propriedade era considerada direito absoluto e direcionada ao atendimento único e exclusivo dos interesses pessoais do titular. Conforme aponta Marcio Kammer de Lima, “concebiam-se o domínio em atenção à pessoa do proprietário, a quem se outorgava um poder de autodeterminação, insensível à presença de outras pessoas.”⁵⁷

Tal situação começa a mudar mesmo antes do desenvolvimento do princípio da função social da propriedade, a partir do final do século XIX com o surgimento das primeiras limitações ao direito de propriedade na França, por intermédio da teoria do abuso do direito e vedação dos atos emulativos, entendidos como atos animados pelo simples escopo de lesar interesses alheios. A partir de então, começou a despontar o entendimento de que “o direito de propriedade não poderia ser utilizado apenas com o propósito de causar danos a terceiros, sem o intuito de produzir qualquer proveito”.⁵⁸

Em 1912, Léon Duguit já negava à propriedade a qualidade de direito subjetivo. Desfez a ideia absoluta e individualista da propriedade, destacando no instituto uma missão social que deveria ser cumprida pelo seu titular. Partiu do raciocínio de que a propriedade não é um direito, mas uma riqueza protegida pelo direito objetivo, quando o proprietário encontra resistência de terceiros. Consequentemente, o proprietário não tem um direito subjetivo de usar a coisa, mas o dever de empregá-la de acordo com a finalidade assinalada pela norma de direito objetivo.⁵⁹

A evolução do instituto pode ser brevemente indicada em três tempos: i) De início, a função social era apresentada como mera indicação programática, desprovida

⁵⁷ LIMA, Marcio Kammer de. **Usucapião coletivo e desapropriação judicial: instrumentos de atuação da função social da propriedade**. GZ Editora: Rio de Janeiro, 2009, p. 14.

⁵⁸ FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 258.

⁵⁹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 108.

de efeito imediato na estrutura do direito de propriedade; ii) Num segundo momento, passou a ser identificada como limite externo ao domínio, um condicionamento sem atingir sua estrutura de direito subjetivo e iii) Atualmente, a doutrina indica a função social como elemento intrínseco à propriedade, revelando os valores e interesses a serem tutelados por este instituto.

A passagem do Estado Liberal para o Estado Social, com a consagração da segunda geração de direitos fundamentais impôs efetiva atuação do Poder Público, direcionado ao cumprimento de prestações positivas capazes de promover igualdade real entre as pessoas. Tal empreitada demandou certa relativização das liberdades individuais uma vez que a propriedade passa a sofrer condicionamentos de interesses coletivos e de não proprietários. Nesse sentido, o referido princípio busca inibir o exercício abusivo da propriedade e atender às necessidades fundamentais das pessoas.

Conforme prescreve o artigo 153 §3º da Constituição de Weimar, 1919: “a propriedade obriga. Seu uso também deve servir ao bem da comunidade”. De acordo com tal concepção, a propriedade não serve apenas ao atendimento dos interesses subjetivos e individualistas dos proprietários, mas adquire a dimensão de dever perante a comunidade, uma obrigação de fornecer um retorno socialmente útil e apreciável.

A previsão legal da Constituição alemã foi revolucionária para a noção de harmonização entre interesses públicos e privados, conforme aponta a doutrina:

De um modo geral, desde que a Constituição de Weimar de 1919 consagrou o dístico do Estado Social de Direito de que “a propriedade obriga”, essa nova feição do direito de propriedade, tributária de um novo viés ideológico, passou a encontrar bom solo em praticamente todos os ordenamentos, de tal arte que se pode considerar suficientemente assentado no pensamento jurídico ocidental hodierno o conceito de que os direitos reais são outorgados para a realização do sujeito (função pessoal), mas este os deve exercer em benefício da sociedade (função social).⁶⁰

A partir desse novo enfoque, o proprietário passa a deter, além de um feixe de poderes, um leque de deveres que transmuda a própria relação de propriedade. Nesse sentido, possível apontar o viés solidarista do instituto, voltado a direcionar um reflexo

⁶⁰ LIMA, 2009, p. 16.

positivo do aproveitamento do bem não apenas ao titular da propriedade, mas a toda a coletividade que orbita em seu entorno.

No ordenamento jurídico brasileiro há referência atual ao conteúdo da função social da propriedade na forma do Artigo 1228, §1º do Código Civil:

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

Em apurada análise do dispositivo transcrito acima, Maria Helena Diniz assevera que há limitação do direito de propriedade no intuito de inibir o uso abusivo da e prejuízos ao bem-estar social:

Há limitação ao direito de propriedade com o escopo de coibir abusos e impedir que seja exercido acarretando prejuízo ao bem-estar social. Com isso se possibilita o desempenho da função econômico-social da propriedade, preconizada constitucionalmente, criando condições para que ela seja economicamente útil e produtiva, atendendo o desenvolvimento econômico e os reclamos de justiça social. O direito de propriedade deve, ao ser exercido, conjugar os interesses do proprietário, da sociedade e do Estado, afastando o individualismo e o uso abusivo do domínio. Dever-se-á, então, preservar, observando-se normas especiais, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico, o patrimônio histórico e artístico e evitar quaisquer tipos de poluição.⁶¹

Ainda no tocante ao tratamento do tema conferido pelo Código Civil, ressalte-se o disposto no artigo 2.035, parágrafo único: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.” Tal dispositivo consagra a chamada nulidade virtual, ou seja, a sanção implícita no ordenamento pelo não atendimento da função social. Decorre de dedução lógica advinda dos princípios e,

⁶¹ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**, 9ª ed., rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 785.

por tal razão, é imprescritível. Como aponta Zeno Veloso: “o descumprimento da ordem imperativa, de regra de ordem pública, implica nulidade dos atos praticados”⁶². Conclui-se que o descumprimento à norma principiológica de ordem pública pode ensejar nulidade mesmo de atos consumados à luz do dever de função social da propriedade.

A funcionalização do direito de propriedade significa sua vinculação a objetivos projetados, o que certamente impõe ao titular da propriedade deveres inerentes à realização dos mesmos.⁶³ Norberto Bobbio encara a função social pelo viés da passagem do direito repressivo para o direito promocional. Enquanto o direito repressivo procurava sancionar de modo negativo todos que praticassem uma conduta contrária aos interesses coletivos, o Estado promocional pretende incentivar todas as condutas que sejam coletivamente úteis, mediante a imposição de sanções positivas, aptas à estimular uma atividade, uma obrigação de fazer.⁶⁴

Em relação à determinação do sentido da função social, uma dentre as acepções é a da proteção da propriedade em razão da utilização produtiva dos bens, ligada ao incremento da produção e aumento da riqueza, numa forma de bem-estar econômico e coletivo, nesse sentido, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Numa primeira acepção, considerar-se-á que a função social da propriedade” consiste em que esta deve cumprir um destino economicamente útil, produtivo, de maneira a satisfazer as necessidades sociais preenchíveis pela espécie tipológica do bem (ou pelo menos não poderá ser utilizada de modo a contraditar estes interesses), cumprindo, dessarte, às completas, sua vocação natural, de molde a canalizar as potencialidades residentes no bem em proveito da coletividade (ou, pelo menos, não poderá ser utilizada de modo a adversá-las).”⁶⁵

Nota-se também a referência constitucional à função social atribuindo-lhe duas qualidades simultâneas: trata-se de um dever jurídico oponível ao titular de direito

⁶² VELOSO, 2002 apud MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da justiça contratual**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 424.

⁶³ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. 2ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013, p. 165.

⁶⁴ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de Teoria do Direito**. Barueri: Manole, 2007, p. 80.

⁶⁵ BADEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Novos aspectos da função social da propriedade no Direito Público, São Paulo, **Revista Trimestral de Direito Público**, nº 84, p. 39-45 – Out./Dez. de 1987.

de propriedade (artigo 5º, XXIII) além de princípio informador da ordem econômica (art. 170, III). Desse modo, a função social alocada constitucionalmente como dever jurídico e princípio guia deve operar no sentido de concretização dos objetivos fundamentais da República (art. 3º), auxiliando na construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária; garantindo o desenvolvimento nacional; a redução das desigualdades, bem como a promoção do bem de todos, vejamos:

À expressão “função social da propriedade” pode-se também atribuir outro conteúdo, vinculado a objetivos de Justiça Social; vale dizer, comprometido com o projeto de uma sociedade mais igualitária ou menos desequilibrada – como é o caso do Brasil – no qual o acesso à propriedade e o uso dela sejam orientados no sentido de proporcionar ampliação de oportunidades a todos os cidadãos independentemente da utilização produtiva que porventura esteja tendo.⁶⁶

Tais noções além de lançarem as bases para a operabilidade e alcance da função social da propriedade possibilitam entrever seu claro comprometimento com a construção de uma ordem social mais equânime, comprometida com valores de desenvolvimento humano, proteção ambiental e vedação às condutas que tragam consequências indesejáveis para a vida em sociedade, tais como má destinação da propriedade, atos emulativos, subutilização ou mau uso do bem por seu titular.

À luz das reflexões até aqui apresentadas, mais do que nunca, deve-se dizer que a função social da propriedade significou influxo solidarista na relação de propriedade, tradicionalmente abordada pelo viés individualista, de modo a desencadear verdadeira revolução na estrutura do direito fundamental de propriedade. Como se reflete na própria estruturação da relação jurídica, a função social está apta a operar em qualquer situação de propriedade, independentemente de um explícito reclamo legislativo inferior. Nesse passo, muito além de operar efeitos apenas na propriedade privada, trata-se de preceito plenamente aplicável também aos bens públicos conforme será demonstrado adiante.

⁶⁶ Idem.

2.2. A função social como princípio constitucional, cláusula geral de direito e dever fundamental

No contexto atual da pós-modernidade nota-se a tendência de forte valorização dos princípios constitucionais. No passado, o elevado nível de generalidade e abstração destes princípios era argumento para negação de sua eficácia normativa. Atualmente, inquestionável a força vinculante da principiologia constitucional, que não depende de intermédio do legislador infraconstitucional para produzir efeitos jurídicos.

Conforme aponta Binjenbojm, os princípios constitucionais deixam de ser vistos como meios de integração do Direito, utilizados apenas em casos de lacuna, e convertem-se em autênticas normas, situadas no patamar mais elevado da ordem jurídica pela sua relevância ímpar. Seu alto grau de abstração lhes empresta aptidão para dinamizar o ordenamento, conferindo ao sistema jurídico a ductibilidade ideal para acomodação de novas demandas que surgem numa sociedade em permanente mudança.⁶⁷

É fundamental entender o direito por uma perspectiva sistemática, de coerência e inter-relação, mudança social constante, multiplicidade de caminhos para atingir fins correlatos e nesse sentido, o papel da principiologia assume relevância. Segundo Canaris⁶⁸, um sistema pressupõe as características de ordem e unidade. O sistema jurídico reúne uma plêiade de elementos como regras, princípios e métodos de interpretação que interagem entre si com o escopo de realizar um fim social. Ainda, trata-se de um sistema dinâmico e aberto, tendo em vista sua inaptidão para alcançar todas as mudanças sociais e peculiaridades dos fatos da vida.

Os princípios exercem papel a priori, traduzem as bases sobre as quais se fundam o ordenamento, bem como inspiram o legislador na produção de leis e atos normativos. Podem estar positivados em diplomas normativos, ocorrência denominada normatização principiológica. Também se encontram no mais alto grau de hierarquia

⁶⁷ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2014, p. 64.

⁶⁸ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Calouste-Gulbenkian: Lisboa, 1996.

das normas jurídicas e, enquanto normas reconhecidas no ordenamento devem ser observadas e aplicadas em casos concretos.

De acordo com Lorenzetti, as duas principais características que lhes conferem força são i) a aspiração à simplicidade, ou seja, um conjunto de ideias que guiam o raciocínio jurídico e ii) sua hierarquia superior, cuja origem remonta ao direito natural, à uma regra geral pré-existente ou ao conteúdo essencial abstraído da generalização das normas particulares. Para o autor, tais características permitem a função de controle e guia da atividade do juiz, do legislador, do jurista e do operador jurídico.⁶⁹

Na consagrada distinção entre princípios e regras, a teoria de Alexy⁷⁰ aponta que as regras seriam mandamentos de aplicação imediata, tomam a estrutura de hipótese (se) e consequência (então). Os princípios por sua vez seriam mandamentos de otimização, não apresentam uma estrutura ou evento de incidência determinado, o qual variará conforme o caso concreto analisado, mas cumprem o papel de indicar a melhor forma possível de concretizar o direito em dada hipótese fática. Como semelhança, tanto princípios quanto as regras traduzem um dever-ser.

Apesar da busca pela coerência, completude e unicidade, restam incompatibilidades normativas e incompletudes no ordenamento jurídico, resultantes da realidade complexa e conjugação entre fatos, valores e normas. Reconhecida tal peculiaridade, observa-se que o direito se encontra em contínuo aperfeiçoamento. Na missão de proporcionar soluções concretas, deve seu atributo de adaptabilidade às modificações sociais justamente ao caráter aberto do sistema jurídico. Nesta lógica, a principiologia tem por escopo preservar a harmonia do sistema. Exerce papel de correção, visa conferir ordem e unidade ao mesmo.

Como princípio, a função social encerra um mandado de otimização, um ponto de partida capaz de determinar que a propriedade realize-se da melhor forma possível, conforme os valores e interesses metaindividuais verificáveis em determinada época e lugar.⁷¹ Tal entendimento pressupõe que o aplicador do direito assumam uma

⁶⁹ LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Teoria da Decisão Judicial**: fundamentos de direito. 2ª ed. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 122-123.

⁷⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 669.

⁷¹ FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 264.

postura ativa e construtiva, assinalada pelo esforço de interpretar o sistema de princípios como um todo coerente e harmônico, dotado de integridade.⁷²

É de se notar que a função social da propriedade também funciona como uma cláusula geral, isto é, uma técnica de legislar pela qual a norma é redigida de forma intencionalmente lacunosa e vaga, com grande abertura semântica. Justamente por sua generalidade e imprecisão, dá maior margem de liberdade ao julgador no sentido de promover uma interpretação que se ajuste ao influxo contínuo dos valores sociais, promovendo-se uma constante atualização no sentido da norma.⁷³

No entendimento de Gustavo Tepedino, as cláusulas gerais representam normas que não prescrevem uma certa conduta, mas simplesmente definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem como ponto de referência interpretativo e também oferecem ao intérprete critérios axiológicos e limites para aplicação de demais disposições normativas.⁷⁴

A técnica de legislar por cláusulas gerais prestigia a eficácia social da norma, que em um sistema aberto, pode sempre ser atualizada. A incompletude semântica é proposital a fim de conferir a capacidade de evolução e modificabilidade do sistema, impregnando-lhe de dinamicidade e fazendo com que ocorra um contínuo desenvolvimento e atualização do conteúdo da norma. Em uma sociedade globalizada e permeada por constantes mudanças de valores, as cláusulas gerais do direito ganham relevância fundamental de oxigenação do sistema jurídico, atento as tendências de modificação dos anseios sociais.

Finalmente, a função social da propriedade também pode ser encarada como dever fundamental, uma vez que está alojada no capítulo constitucional intitulado “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” ao declarar na forma do art. 5º, XXII que “é garantido o direito de propriedade” e logo no inciso XXIII, de forma subsequente que “a propriedade atenderá a sua função social”. Nesse sentido, o direito de propriedade obriga por guardar em sua estrutura um dever coletivo fundamental (função social).

Os deveres fundamentais, de modo diverso do que ocorre com os direitos, não são apenas reconhecidos pelo constituinte, mas são por ele criados. Ademais,

⁷²BINEBOJM, 2014, p. 55.

⁷³FARIAS, ROSENVALD, op. cit., p. 265.

⁷⁴TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2008, p. XIX.

remetem ao legislador ordinário o dever de concretizar a norma⁷⁵, como ocorre em relação à necessidade de desenvolvimento local de um plano diretor adequado para a realidade de cada Município, estabelecendo o que se entende por função social em determinada localidade.

Neste quadro, é possível vislumbrar os efeitos da constitucionalização do Direito: tal fenômeno implica no reconhecimento de que a legislação infraconstitucional deve ser interpretada e aplicada à luz da Constituição, que deve guiar o intérprete no equacionamento de qualquer questão jurídica. Assim, o neoconstitucionalismo impõe aos juristas a tarefa de revisitar conceitos para submetê-los a uma releitura a partir do filtro constitucional e reinterpretar institutos na intenção de potencializar os valores objetivos consagrados pela Lei Maior.⁷⁶

Por certo existem críticas ao enfoque acima descrito sendo apontado um déficit de efetividade constitucional em determinados temas – sobretudo nas questões relacionadas à promoção da justiça social, contudo não se pode questionar o caráter normativo das disposições constitucionais e é justamente nesse ponto que cada vez mais doutrina e jurisprudência têm encontrado nos valores e princípios constitucionais a orientação para o equacionamento de problemas e resolução de controvérsias jurídicas complexas.⁷⁷

Em relação à densidade de conteúdo, a função social da propriedade se relaciona intimamente com um perfil solidário e redistributivo, fazendo prevalecer o melhor aproveitamento do bem em favor da coletividade. Quando uma atividade concede, simultaneamente, retorno individual em termos de rendimentos e retorno social, pelos ganhos coletivos da atividade, a função social será atingida.

Atualmente o direito de propriedade passa a caracterizar-se como espécie de poder-função, uma vez que, desde o plano constitucional, encontra-se diretamente vinculado à exigência de atendimento da sua função social.⁷⁸ Desse modo, a posição de titular da propriedade impõe, ao lado de prerrogativas que lhe são inerentes, o cumprimento de deveres vinculados a outros bens jurídicos igualmente tutelados.

⁷⁵ CARDOSO, Fernando Lousada. **A propriedade privada urbana obriga? - Análise do discurso doutrinário e da aplicação jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 45.

⁷⁶ BINENBOJM, 2014, p. 65.

⁷⁷ Ibidem, p. 67.

⁷⁸ RIOS, 1994 apud MIRAGEM, 2013, p. 162.

A função é o poder de dar à propriedade determinado destino, de vinculá-la a um objetivo. O qualificativo social indica que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo. Para Fábio Konder Comparato, a função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica de tal modo que existe um condicionamento do poder a uma finalidade. Em suma, a função social funciona como fonte de comportamentos positivos e possibilidade de serem impostos comportamentos ativos ao proprietário, alinhados na direção do proveito social.⁷⁹

Enquanto princípio constitucional, cláusula geral e dever fundamental, a função social da propriedade não detém aplicação adstrita somente às relações jurídicas de direito privado, muito embora seu desenvolvimento histórico e efeitos tenham impactado mais diretamente na propriedade privada. Conforme lúcida explicação de Silvio Luís Ferreira da Rocha:

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 a coletividade o gozo de certas utilidades.⁸⁰

A propriedade pública constitui uma riqueza coletiva, que os entes públicos devem explorar racionalmente no exercício do verdadeiro direito de propriedade.⁸¹

Tendo em vista que a finalidade pública informadora dos bens de propriedade estatal não se revela incompatível com a função social da propriedade e, levando-se em consideração ainda o fato de que a vinculação primeira e mais importante da Administração Pública diz respeito aos direitos e deveres fundamentais, conclui-se plenamente possível a aplicação do princípio da função social da propriedade ao bem público, tema que será desenvolvido detalhadamente no tópico subsequente.

⁷⁹COMPARATO, 1986 apud MARRARA, 2007, p. 85.

⁸⁰ROCHA, 2005, p. 127.

⁸¹MARQUES NETO, 2009, p. 385.

2.3. Aplicação da função social da propriedade aos bens de domínio público

Não há como dissociar da ideia de bem público as noções de função social e interesse público. Se a função social da propriedade privada condiciona e limita o direito de propriedade dos particulares, a função social da propriedade pública justifica até mesmo a própria detenção deste domínio.⁸²

É atual, na doutrina, a dúvida quanto à possibilidade de se falar em função social da propriedade pública; porque, primeiramente, alega-se que seria um caso de pleonismo, haja vista que, estando o poder público vinculado ao cumprimento do interesse público, do bem comum, não haveria dúvidas de que todo o patrimônio público deve estar vinculado às finalidades sociais e, por outro lado, a propriedade pública pelo simples fato de estar sob o domínio do ente público cumpriria função social, pois, em que pese a titularidade destes bens ser da pessoa jurídica estatal, eles se submetem ao regime jurídico público, precisamente com o intento de se tutelar sua utilização para fins de interesse geral.⁸³

Conforme demonstra acurada lição de Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber:

A referência corriqueira à “função social da propriedade privada” explica-se pelo fato de que é, neste âmbito, que a funcionalização opera de forma mais revolucionária, afastando a tradicional noção da propriedade privada como espaço de liberdade individual e tendencialmente absoluta do titular do domínio. 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. (...) O controle de conformidade entre o público e o social torna-se necessário na medida em que o Estado passa a ser reconhecido não mais como um fim em si mesmo, mas como instrumento a serviço do desenvolvimento da pessoa humana.

⁸² Ibidem, p. 95.

⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, abril/maio/junho de 2006, p. 2.

Portanto, também a propriedade pública, estatal, deve cumprir sua função social, sendo empregada não apenas no atendimento do interesse do Poder Público, mas no atendimento dos interesses sociais privilegiados pelo texto constitucional.⁸⁴

É fundamental observar que a Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da função social da propriedade (artigos 5º, XXIII e 170, III), sem fazer qualquer distinção entre a propriedade móvel ou imóvel, material ou imaterial, pública ou privada, e, por isso mesmo, tal princípio tem aplicação abrangente. No ponto, o princípio da função social da propriedade obriga não apenas os proprietários privados, mas também o Poder Público “que é um grande e bastante insensível proprietário de terras que não cumprem sua função social.”⁸⁵

Falar em função significa falar em dever para o poder público: dever de disciplinar a utilização dos bens públicos, de fiscalizar essa utilização, de reprimir as infrações, tudo de modo a garantir que a mesma se faça para fins de interesse geral, ou seja, para garantir o aproveitamento sustentável e coletivo. Os bens públicos, precisamente pela função social que desempenham, devem ser disciplinados de tal forma que permitam proporcionar o máximo de benefícios à coletividade, podendo desdobrar-se em tantas modalidades de uso quantas forem compatíveis com a destinação e com a conservação do bem.⁸⁶

Existem, contudo, posicionamentos contrários à aplicabilidade da função social da propriedade aos bens públicos que carecem ser devidamente apresentados e refutados. Para Nilma de Castro Abe:

A função social da propriedade, prevista no art. 5º, XXIII da Constituição Federal, deve ser atendida por todos os particulares e, não pelo Estado, pois as sanções jurídicas previstas para o descumprimento da função social da propriedade urbana são imputáveis apenas aos particulares, sendo inadequadas para punir os

⁸⁴ TEPEDINO Gustavo; SCHREIBER Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VI, nº 6 - Junho de 2005, p. 112-113.

⁸⁵ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de Direito Urbanístico**. 1ª ed. Jus Podivm: Salvador, 2015, p. 74.

⁸⁶ DI PIETRO, 2006, p. 6.

entes públicos (União, Estados, DF, Municípios) pelo descumprimento deste dever.⁸⁷

No mesmo sentido, Diógenes Gasparini entende que somente seriam destinatários da obrigação de aproveitamento mínimo de áreas abrangidas pelo plano diretor os seguintes proprietários de imóveis urbanos: i) pessoas físicas ou jurídicas privadas, titulares do domínio e de outros direitos reais e ii) pessoas governamentais como sociedades de economia mista e empresas públicas exploradoras de atividade econômica:

O que não nos parece possível é considerar o proprietário público, como são os Estados 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 artigo 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 quando seus bens estejam situados em área incluída no plano diretor 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 municipais.⁸⁸

Para justificar a inaplicabilidade do princípio da função social da propriedade pública, os principais argumentos podem ser resumidos i) na impossibilidade da Administração Pública sujeitar-se às sanções pelo descumprimento

⁸⁷ ABE, Nilma de Castro Rita. Notas sobre a inaplicabilidade da Função Social à Propriedade Pública.

Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE). Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, fevereiro/março/abril, 2007. Disponível na internet: Acesso em: 23/03/17.

⁸⁸ GASPARINI, Diógenes. **O Estatuto da Cidade**. São Paulo: Editora NDJ, 2002.

incidentes sobre os particulares, ii) autonomia dos entes federados e iii) inexistência de disposição expressa acerca da função social dos bens públicos.

Evidencia-se que, para parte da doutrina, os deveres dos entes públicos, na administração de seus bens, estariam firmados não na função social da propriedade, mas no cumprimento e no exercício da função administrativa. A função administrativa evidenciaria o conjunto de deveres da Administração Pública na utilização e conservação dos bens em proveito da coletividade. Este plexo de deveres abarcaria, precipuamente, os deveres de guarda (vigilância e tutela da integridade e finalidade do bem público), conservação (cuidados para mantê-lo com as características de uso e fim) e aprimoramento (medidas de valorização) desses bens.⁸⁹

Tal entendimento relaciona-se com a arraigada noção de superioridade jurídica dos objetivos do Estado em relação aos objetivos dos indivíduos, animado inclusive pelo princípio da supremacia do interesse público. Para parte resistente da doutrina, a função social aplicada à propriedade pública colidiria frontalmente com a supremacia do interesse público. Gustavo Binimbojm desmistifica tal dogma ao apontar que “as prerrogativas da Administração, vistas como desequiparações entre o Poder Público e os particulares, não podem ser justificadas à luz de uma regra de prevalência apriorística e absoluta dos interesses da coletividade sobre os interesses individuais”⁹⁰ de tal modo que o aproveitamento da propriedade estatal, assim como da propriedade privada, deve ser orientado pelo princípio da função social.

Obviamente, as sanções previstas constitucionalmente para o descumprimento da função social da propriedade, na forma do artigo 182 §4º da CF aplicam-se, sobretudo, à propriedade privada por especificidades conferidas pelo regime jurídico de direito público, como por exemplo a imunidade tributária dos entes estatais, fator que impede a aplicação de sanção por IPTU progressivo. No entanto, o imperativo de aproveitamento de propriedade pública não edificada, subutilizada ou não utilizada é perfeitamente possível e exigível por vias legais como ação popular e ação civil pública.

Em análise objetiva e livre de condicionamentos ideológicos é possível apontar a conversão da propriedade em fator de exclusão social. Nesse viés, a função

⁸⁹GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁹⁰BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. Jan/Mar. 2005, Rio de Janeiro, p. 23.

social visa mitigar desigualdades ao impor limites ao proprietário que opta por não usar, não fruir nem dispor de sua propriedade, subtendo-a a paralisia e ao ócio. Do mesmo modo, inadmissível tal conduta na gestão do patrimônio público, tendo em vista mesmo a falta de controle e demarcação das áreas públicas. É dizer, o Poder Público se encastela na posição de proprietário tão abundante que se dá ao luxo de não controlar a abrangência ou mesmo o aproveitamento de grande parcela de sua propriedade, a qual permanece subutilizada.

Ademais, tem-se que a função administrativa não é justificativa bastante para tutelar, por exemplo, o direito coletivo à cidade sustentável, pois não é capaz de conformar a utilização dos bens públicos ao plano urbanístico desenhado pelo plano diretor e outras normas ordenadoras do espaço urbano. Porquanto, se se admitisse que cumprir a função social é o mesmo que cumprir com rigor à função administrativa (inerente aos atos dos agentes públicos, mas que nada se refere ao conceito de propriedade), não se poderia cogitar, por exemplo, de ser a função social inerente ao bem público critério para sua respectiva desafetação.⁹¹

A imagem de que os bens públicos estejam necessariamente ligados à geração de utilidades públicas parece pouco precisa, no entanto, tem sido utilizada há muito tempo. As expressões utilidade pública ou interesse público representam expressões indeterminadas subjacentes à construção do Estado Moderno e por tal insegurança se faz necessária a aplicação de princípio com maior densidade jurídica, qual seja a função social aos bens públicos.

Isto porque na tradicional separação entre propriedade pública e privada, quanto ao critério da utilidade não existe possibilidade fática ou jurídica de se afirmar categoricamente que os bens particulares não gerariam utilidades públicas ou mesmo que todos os bens públicos sempre produzem utilidades em conformidade com os interesses da coletividade.⁹²

Cada uso do domínio urbano gera uma vantagem para a população, considerada de modo difuso, coletivo ou individual, ou para pessoas jurídicas de direito

⁹¹ LOMEU, Gustavo Soares. A Função Social da Propriedade Pública e a Desafetação de Bem Público. Direito urbanístico, cidade e alteridade [http://www.conpedi.org.br/publicacoes] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF; Coordenadores: Edson Ricardo Saleme, Ludmila Albuquerque Douettes Araújo, Marconi do Ó Catão – Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 203.

⁹² MARRARA, 2007, p. 49

público ou privado. Partindo de tal concepção, a função social dos bens públicos se realiza pelo maior número possível de usos a que for suscetível. É preciso que sua gestão estimule uma pluralidade de usos até o ponto em que tais usos sejam compatíveis entre si e autossustentáveis, ou seja, não ocasionem o perecimento ou a exaustão do próprio bem em prejuízo de utentes atuais ou futuros. A função social dos bens públicos exige que sejam geridos e dirigidos por um imperativo de uso múltiplo.⁹³

Destaca-se que a dimensão ambiental integra também a noção de função social da propriedade. Segundo aponta o ministro Herman Benjamin, depreende-se que a gestão dos bens públicos pela Administração se trata do “(...) dever não discricionário do administrador de instituí-los e conservá-los adequadamente, como elementos indispensáveis ao direito à cidade sustentável, que envolve, simultaneamente, os interesses das gerações presentes e futuras, consoante o art. 2º, I, da Lei 10.257/01.”⁹⁴

Firma-se, pois, que a função social é, assim como salientado em relação à propriedade privada, elemento estrutural da propriedade pública, conformando-a, impondo à administração pública a utilização de seus bens em postura ativa, o que, na propriedade pública imobiliária urbana, notadamente, é seguir o planejamento urbanístico que busca a concretização da cidade sustentável. Neste mesmo entendimento, Sílvio Luís Ferreira da Rocha preceitua que a função social da propriedade “informa e conforma o conteúdo de todas as propriedades, inclusive as públicas”⁹⁵, e destaca que o Estatuto da Cidade em nenhum de seus artigos diferencia a propriedade pública da privada quanto à vinculação ao princípio da função social.

Conforme se pretende demonstrar, os institutos jurídicos previstos pelo Estatuto da Cidade para sancionar o não atendimento da função social, além de demais disposições constitucionais e infraconstitucionais a respeito do tema não esgotam o potencial de eficácia do princípio da função social da propriedade enquanto valor relevante no sistema jurídico pátrio.

Nesse diapasão, a melhor doutrina sobre o tema defende que a jurisprudência ainda pode realizar grandes avanços na seara de aplicação da função

⁹³ Ibidem, p. 134.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 1135807/RS. Rel. Min. Herman Benjamin. Data de julgamento 15/04/2010. Dje. 08/03/2012.

⁹⁵ ROCHA, 2005, p. 139.

social, atualizando seu sentido e fazendo-lhe incidir em situações não pensadas pelo legislador, mas que revelam um uso da propriedade contrário ao fim social.⁹⁶

Na mesma linha, o ensinamento de Dallari, para quem:

A ideia de propriedade como função social, encampada pela Constituição, abre imensas possibilidades de uma atuação urbanística eficiente por parte do Poder Público. Pelo menos, de imediato, já revela que a detenção da terra urbana com propósitos puramente especulativos, para auferir as plusvalias decorrentes do trabalho da coletividade não tem e não pode ter amparo legal.⁹⁷

Em última instância, a aplicação do princípio da função social da propriedade representa um avanço na concretização do direito à boa administração pública e vinculação dos gestores da propriedade aos mandamentos constitucionais. Isso porque evita a degradação de grandes áreas, a subutilização de bens potencialmente aproveitáveis em conformidade com o interesse social e reduz externalidades negativas. Assim, sua aplicação é plenamente viável e mesmo passível de controle judicial.

Partindo de uma visão gerencial de administração pública, pela qual os administrados são considerados clientes e busca-se uma atuação eficiente, o adequado aproveitamento dos bens de propriedade pública se apresenta como imperativo de boa gestão. Nesse passo, a aplicação da função social aos bens públicos representa avanço na qualidade da atuação administrativa e resultará em retorno positivo para a sociedade bem como satisfação comum para diversas pessoas, grupos e comunidades.

Afinal de contas, a função social permite analisar resultados e gerar a reflexão acerca do emprego ótimo dos bens em relação a diversos aspectos tais como geração de riquezas e utilidades, atingimento da preservação ambiental, conservação de patrimônio histórico e cultural, prestação de serviços públicos conforme respectiva afetação, atendimento ao direito fundamental de moradia, dentre várias outras potencialidades que dependem, em regra, de atuação positiva do Poder Público.

⁹⁶Ibidem, p. 119

⁹⁷ DALLARI, Adilson Abreu. Direito à habitação. **Revista da Secretaria de Assuntos Jurídicos. Prefeitura da Cidade de Recife**, Ano V, n. 5, p. 127.

3. REFLEXOS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL NA GESTÃO DOS BENS PÚBLICOS

3.1. Uma justificação argumentativa: a função social como fator de conformação do aproveitamento dos bens públicos

Antes de inaugurar propriamente o capítulo referente aos influxos positivos da aplicação do princípio da função social da propriedade aos bens do domínio estatal, faz-se necessária breve reflexão sobre o sentido da expressão interesse público, uma vez que toda a atuação administrativa gira em torno da busca por tal ideal.

A despeito da dificuldade acerca da caracterização do que seja interesse público, é possível afirmar que a expressão aponta, em sentido amplo, para os fundamentos, fins e limites a que se subordinam os atos e medidas do Poder Público. É possível vislumbrar que a expressão genérica abarca tanto interesses privados como coletivos a partir da premissa de que ambos são juridicamente qualificados como metas ou diretrizes da Administração Pública em âmbito constitucional.⁹⁸

De qualquer forma, a noção de interesse público não pode ser tomada à revelia dos direitos e deveres fundamentais. É possível dizer que há entre direitos fundamentais e democracia uma relação de interdependência e reciprocidade, pois é da conjugação destes elementos que surge o Estado Democrático de Direito, estruturado como políticas erigidas sob o fundamento e para a finalidade de proteger e promover a dignidade⁹⁹ e potencialidade plena de desenvolvimento dos cidadãos em sociedade.

Há de se ponderar que a Constituição é o instrumento por meio do qual o sistema democrático e de direitos fundamentais se institucionalizam no âmbito do Estado. O processo por meio do qual tais sistemas espraiam seus efeitos conformadores por toda a ordem jurídico-política, condicionando e influenciando os seus diversos institutos e estruturas, tem sido chamado de constitucionalização do direito.

⁹⁸ BINENBOJM, 2005, p. 19.

⁹⁹ BINENBOJM, 2005, p. 23.

Desse modo, o agir administrativo pode encontrar amparo e limite diretamente em regras e princípios constitucionais dos quais decorrerão ações ou omissões da Administração sem necessidade de mediação do legislador infraconstitucional. Ademais, a normatividade decorrente da principiologia constitucional produz uma redefinição da noção tradicional de discricionariedade administrativa que deixa de ser um espaço de liberdade decisória para ser entendida como um campo de ponderações proporcionais e razoáveis entre os diferentes bens e interesses jurídicos contemplados na Constituição.¹⁰⁰

Os bens do domínio público e os bens dominicais não estão vinculados à vontade do ente público, mas sim a um fim coletivo. Neste tópico, a sujeição da Administração ao atendimento de valores constitucionalmente erigidos marca de tal modo todo o conteúdo da função administrativa, que projeta efeitos sobre a relação jurídica de domínio, transformando-a.¹⁰¹ Neste diapasão, insta salientar que a propriedade atribuída à administração deve servir de instrumento à realização de objetivos democráticos e concretização de direitos fundamentais. Afinado a tal entendimento, segue a lição de Clèmerson Merlin Clève:

O Estado é uma realidade instrumental (...) todos os poderes do Estado, ou melhor, todos os órgãos constitucionais, têm por finalidade buscar a plena satisfação dos direitos fundamentais. Quando o Estado se desvia disso ele está, do ponto de vista político, se deslegitimando, e do ponto de vista jurídico, se desconstitucionalizando.¹⁰²

A partir de tais concepções revolucionárias da atuação estatal, pelas quais prerrogativas somente são conferidas aos gestores públicos na expectativa de adequado retorno social, assiste-se a uma mudança dos parâmetros de controle da atividade administrativa: o princípio da legalidade cede espaço à incidência direta dos princípios, ou seja, à ideia mais ampla de juridicidade.¹⁰³

¹⁰⁰ BINENBOJM, 2014, p. 71.

¹⁰¹ ROCHA, 2005, p. 126.

¹⁰² CLÈVE, Clèmerson Merlin, O Controle de Constitucionalidade e a Efetividade dos Direitos Fundamentais, in **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais** (org. José Adércio Leite Sampaio), Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 1.

¹⁰³ BINENBOJM, 2014, p. 221.

No ponto, releva observar que tanto a discricionariedade quanto os conceitos jurídicos indeterminados são técnicas legislativas que traduzem a abertura das normas jurídicas, carecedoras de complementação. Tal fato resulta em menor vinculação da atuação administrativa àqueles textos legais que usam conceitos abertos e vagos ou concedem espaços de apreciação para a autoridade escolher os meios adequados à solução dos casos concretos.

É justamente por conta da indeterminação *a priori* do que significaria o atendimento da função social da propriedade de um bem público e da ampla discricionariedade envolvida na determinação do aproveitamento da propriedade pública que surge o receio da doutrina e jurisprudência em adotar a função social como guia reitor da gestão dos bens públicos.

Por certo, a segurança jurídica é um bem caro à Administração e sociedade, mantém o atendimento às expectativas e a confiança no tráfego jurídico, reduzindo complexidades da vida em sociedade. A parcela de incerteza da norma de atendimento à função social, que só se consagra no caso concreto por reconduzir-se a um princípio, causaria grande temor e revolução na concepção estabelecida de atrelamento da atividade administrativa à legalidade estrita, sem espaços para valoração e interpretações.

Outro fator de temor seria o controle da Administração no atendimento do dever de função social: a separação de poderes, pilar da democracia contemporânea poderia restar ameaçada e questões relacionadas à gestão pública e políticas tradicionalmente determinadas de modo discricionário e ditadas majoritariamente pelo Poder Público poderiam ser levadas à apreciação judicial.

O tema do controle judicial dos atos da Administração (especialmente dos atos de reduzida vinculação) é rodeado por controvérsias sem resultados conclusivos, não sendo possível apontar consenso significativo na literatura jurídica. Não obstante, uma premissa pode ser lançada: “ao maior ou menor grau de vinculação do administrador à juridicidade corresponderá, via de regra, maior ou menor grau de controle judicial dos atos praticados.”¹⁰⁴

¹⁰⁴ BINENBOJM, 2014, p. 240.

Diferentemente do que ocorre no controle de atos vinculados por regras, em que o juiz afere se a Administração deu ao caso a solução correta (controle positivo), no controle dos atos vinculados por princípios e conceitos jurídicos indeterminados o juiz buscará afastar as soluções manifestamente incorretas. Trata-se de um controle eminentemente negativo.¹⁰⁵

Como a gestão dos bens públicos e, conseqüentemente, o alcance ideal de sua função social depende de atuação positiva do Poder Público, marcada por certa margem de liberdade atribuída ao administrador, faz-se essencial mencionar breve sistematização dos vícios de discricionariedade. Conforme classificação de Hartmut Maurer podem ser divididos em quatro grupos: i) não-utilização ou subutilização do poder discricionário; ii) excesso do poder discricionário, verificado quando a autoridade opta por uma consequência jurídica não prevista pela norma; iii) uso defeituoso do poder discricionário (desvio), verificado quando a ação administrativa não está orientada por fundamentos objetivos ou não está orientada para o fim contemplado por lei e iv) violação aos direitos fundamentais e aos princípios gerais de direito.¹⁰⁶

Dessa forma, o controle judicial do atendimento à função social é possível desde que guiado pelos pressupostos aqui apontados. Sem dúvidas o papel de interpretação do julgador ganha destaque, bem como a ponderação entre interesses jurídicos que eventualmente se contraponham. Contudo, dizer que o atendimento à função social dos bens públicos não é passível de controle é inverdade que deve ser refutada.

Neste passo, possível apontar inclusive o mecanismo de sanção jurídica para o gestor que não concede função social ao bem desapropriado após prazo razoável de cinco anos contados do ingresso do bem na esfera de propriedade pública, conforme regra expressa no artigo 52, inciso II do Estatuto da Cidade.

O apego à ideia de sanção se justifica por ser o sistema brasileiro de atendimento da função social, em verdade, um sistema corretivo e punitivo da má-utilização da propriedade, e não um sistema de caráter positivo e prévio que busque aquele fim.¹⁰⁷ De qualquer modo, como aponta Marcelo Figueiredo, é adequada, na

¹⁰⁵ Ibidem, p. 246.

¹⁰⁶ MAURER, 2001 apud BINENBOJM, 2014, p. 247.

¹⁰⁷ SILVA, Carlos Henrique Dantas da. **Plano Diretor teoria e prática**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 50.

espécie, a possibilidade de enquadrar como hipótese de improbidade administrativa a omissão do gestor público¹⁰⁸, sobretudo ao se considerar os valores que se pretendem preservar: a boa gestão de recursos públicos e a função social da propriedade, valores aos quais os dirigentes municipais estão vinculados e tem o dever de empregar os melhores esforços para concretização.

Trata-se de responsabilização atribuída diretamente ao chefe do Poder Executivo que deixou de lado os comandos de função social previstos na lei, ou que não conferiu à área ou imóvel desapropriado a destinação e emprego adequados. Vê-se, portanto, que a propriedade, a partir do momento em que se torna pública, obriga no sentido de ser seu bom aproveitamento um imperativo direcionado aos administradores públicos.

Ainda no ponto, destacam-se as normas previstas nos §§ 5º e 6º do artigo 8º do Estatuto da Cidade segundo as quais o Poder Público Municipal poderá realizar o aproveitamento do bem diretamente ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, precedidas de licitação e, em caso de transferência do bem à particular, os mesmos deveres de parcelamento, edificação ou utilização que seriam direcionados à Administração, ficam mantidos para o adquirente do imóvel.

Ao prever a possibilidade de se considerar ato de improbidade a conduta do prefeito municipal que não der adequado aproveitamento ao imóvel incorporado no patrimônio público, o Estatuto da Cidade consagra expressão de elevada justiça. Ademais, o prazo oferecido pela lei é dilatado e mais do que suficiente para dar cumprimento à finalidade da norma: cinco anos, contados a partir de sua incorporação ao patrimônio público. Tal preceito visa essencialmente combater a especulação imobiliária e ajustar os espaços e imóveis urbanos à sua verdadeira vocação, qual seja, estarem integrados à cidade, como espaço de convivência pública e cultural.

Todos os recursos do Estado (materiais, humanos e financeiros) só tem razão de ser se prestantes ao atendimento de uma necessidade coletiva. A função social da propriedade, aplicada à gestão dos bens públicos, pode atuar como parâmetro de

¹⁰⁸ FIGUEIREDO, Marcelo. **Estatuto da Cidade e improbidade administrativa**. Estatuto da Cidade, Comentários à Lei Federal 10.257/2001. Org. Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

controle, de aferição constante do atendimento das finalidades públicas na atuação do Estado. Nesse sentido, aponta Marques Neto aspectos essenciais à boa gestão dos bens públicos:

A gestão dos bens públicos envolve dois aspectos inter-relacionados: a gestão patrimonial, entendida como a otimização do emprego do patrimônio público, com vistas a obter a maior racionalidade econômica, e a disciplina do uso, voltada a assegurar que este emprego seja consentâneo com as finalidades de interesse geral aos quais o bem está consagrado.¹⁰⁹

Ainda como reforço da opinião ora esposada, adotando uma visão gerencial da administração, a exigência de qualidade e eficiência aplicada aos bens públicos se manifesta no dever de gestão do patrimônio público, de forma a otimizar a utilização dos bens públicos, sem interditar que eles se prestem também a uma aplicação econômica harmônica com suas finalidades públicas

A eficiência enquanto princípio informador da Administração Pública deve ser reconhecida como o dever de atuar prontamente para suprir as demandas dos administrados e obrigação de organização administrativa que homenageie sempre o bom exercício da função pública no interesse geral do cidadão. Como aponta o autor: “No campo da gestão, a eficiência interdita o desperdício de recursos públicos, seja impedindo os gastos irrazoáveis ou inúteis, seja proscrevendo o desperdício de oportunidades de auferição de receitas públicas legalmente autorizadas.”¹¹⁰

O princípio da função social da propriedade pública também se relaciona com a necessidade de transparência na Administração, uma vez que estimula o conhecimento do rol de bens que constituem o patrimônio público. A clara noção de quais bens se encontram sob o domínio de cada ente estatal é medida necessária para o controle do uso do patrimônio público e para evitar que o particular de boa-fé se utilize do bem sem conhecer esta peculiaridade.

No que tange à participação popular, a função social da propriedade pública, na condição de poder-dever que respalda direitos de natureza coletiva, ainda conta com

¹⁰⁹MARQUES NETO, 2009, p. 270.

¹¹⁰Ibidem, p. 280.

uma dimensão de exigibilidade, representada pelos instrumentos de tutela e efetividade da ação civil pública, conforme previsão do art. 1º, inciso VI (ordem urbanística) e VIII (patrimônio público) da lei 7.347/85. Também pode ser deduzida em sede de ação popular, na forma do artigo 1º, § 1º da lei 4.717/65.

À guisa de conclusão, o bem-estar social é a finalidade primeira perseguida por qualquer ordenamento jurídico e deve ser conseguido pela construção de um sistema administrativo que o promova. Nessa busca incessante de aprimoramento das estruturas institucionais, desenho de políticas públicas, ferramentas de gestão e controle dos recursos disponíveis ao exercício da atividade estatal, há de se concluir que a função social aplicada à propriedade pública desponta como mecanismo propulsor e conformador da atuação administrativa direcionada ao alcance desse objetivo.

Além de estar afinada à concreção dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, otimiza os recursos imobiliários disponíveis ao Poder Público, alinha-se com a proposta de administração gerencial voltada para a satisfação dos cidadãos-clientes e possibilita o controle dos resultados obtidos. Tal controle pode ser exercido em relação ao mérito do ato administrativo discricionário através de parâmetros construídos pelo intérprete de acordo com o caso concreto apresentado, ou ainda por meio da participação dos cidadãos, os quais contam com mecanismos jurídicos diversos, sejam eles a responsabilização dos administradores públicos por ato de improbidade administrativa ou a exigibilidade do atendimento da função social pelas vias da ação popular ou ação civil pública.

3.2. Função social da propriedade urbana, função social das cidades e função social da propriedade rural

Como já ressaltado anteriormente, a função social é valor destacado constitucionalmente. Segundo sistematização do constituinte, opera em dois níveis de ordenação das propriedades, merecedores de capítulos distintos, quais sejam, “Da Política Urbana” e “Da política agrícola e fundiária e da reforma agrária”. Desse modo, o atendimento da função social da propriedade deve levar em conta a localização do

bem e sua vocação urbana ou rural, a fim de enquadrá-la em critérios distintos e adequados às peculiaridades de cada situação.

De acordo com o estabelecido pelo artigo 182, caput da CF/88 “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”. Na sequência, estabelece que “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

Na propriedade urbana, a observância da função social será facilmente identificada em razão da imperiosa atuação do interesse público e coletivo no ordenamento da ocupação do solo urbano. A comunidade, o Poder Público e o proprietário determinarão ao domínio urbano um destino concretizado pelas ações dos polos de interesse envolvidos.¹¹¹

Claro que a função social da propriedade urbana não se esgota no simples atendimento ao plano diretor, mas reside, sobretudo na busca por tornar a cidade um lugar mais adequado para a convivência das pessoas. Por isso é que também as cidades de pequeno porte, que não tenham o plano diretor, sujeitam a propriedade urbana à funcionalização mediante dispositivos limitantes e impulsionadores da serventia dos bens públicos.

Na missão de promover uma ordem urbanística justa, adequada aos fins sociais e integração das pessoas no espaço urbano, o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, aprovado pela Câmara Municipal, e sua elaboração é obrigatória nas cidades com mais de vinte mil habitantes conforme previsto pelo artigo 182, §1º da Constituição Federal e nas demais hipóteses previstas pelo artigo 41 do Estatuto da Cidade.

A violação ao plano diretor consiste apenas em hipótese singular e exemplificativa da inobservância de interesses sociais, sendo um parâmetro objetivo

¹¹¹CARDOSO, Fernando Lousada. **A propriedade privada urbana obriga? - Análise do discurso doutrinário e da aplicação jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 48.

traçado por norma municipal. A efetividade da função social não se esgota nas normas previstas pela lei municipal, tampouco será vinculada exclusivamente à sua edição.¹¹²

No que tange à repercussão prática do princípio da função social dos bens públicos, três reflexos podem ser apontados no campo da ordenação da propriedade urbana, visando atingir o ideal de “cidade sustentável” (art. 2º, inciso I do Estatuto da Cidade): i) possibilitar a sanção jurídica da inércia do Poder Público (omissão em ordenar o emprego do solo e proteger o patrimônio coletivo) ii) fornecer parâmetros normativos para controle das orientações seguidas pela política urbana, viabilizando a invalidação das normas e atos a eles contrários iii) bloquear comportamentos agressivos ao equilíbrio urbano.¹¹³

Os diversos elementos físicos que integram o sistema urbano devem estar concatenados para que se produzam maiores vantagens sociais aos cidadãos. Dir-se-á que a cidade estará cumprindo sua função social quando os elementos urbanos atingirem um equilíbrio dinâmico.¹¹⁴

Seja em relação à cidade ou a qualquer outro bem, fato é que a função social se afigura fundamentalmente como uma justificativa jurídica que legitima a exigência de certos padrões de adequação para regular exercício do direito de propriedade, considerando, sobretudo, a necessidade de reduzir externalidades negativas e estimular positivas em benefício maior da coletividade.

Inquestionável a aplicação do princípio da função social à propriedade pública, pois se algum bem público estiver localizado em área definida pelo plano diretor, ele estará submetido às “exigências fundamentais de ordenação da cidade” indispensáveis para o cumprimento da função social da propriedade urbana, nos termos do §2º do artigo 182 da CF.¹¹⁵

É de se destacar que o aproveitamento inadequado da propriedade urbana pelo seu proprietário sujeita-o a sanções sucessivas de parcelamento ou edificação

¹¹²CARDOSO, 2008, p. 50.

¹¹³SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. In **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. Org. Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. São Paulo: Malheiros Editores. 2002, p. 45-60.

¹¹⁴MARRARA, 2007, p. 182.

¹¹⁵DI PIETRO, 2006, p. 11.

compulsórios, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e, em último caso, desapropriação.

No que tange às sanções incidentes sobre os bens de propriedade pública, tendo em vista o princípio tributário da imunidade recíproca, não é possível, incidir sobre os entes públicos a penalidade de IPTU progressivo, conforme já ressaltado anteriormente. Contudo, através dos relevantes instrumentos da ação civil pública e a ação popular, é possível impor obrigação de fazer no sentido de edificação ou aproveitamento compulsórios. Nestas situações, os Ministérios Públicos Estaduais¹¹⁶ e Federais têm sido agentes fundamentais e atuantes na tutela deste direito.¹¹⁷

Conforme aponta a doutrina, a Constituição Federal retira do titular da propriedade a possibilidade de não-uso da propriedade nas áreas e situações em que o plano diretor da cidade estabelecer determinado uso para a propriedade, daí conclui-se que a propriedade ociosa, nas circunstâncias definidas no plano diretor, deixaria de exercer sua função social.¹¹⁸

Falar em função significa falar em dever para o poder público: dever de disciplinar a utilização dos bens públicos, de fiscalizar essa utilização, de reprimir as infrações, tudo de modo a garantir que essa utilização seja feita para fins de interesse geral, ou seja, para garantir uma cidade sustentável. Ademais, o art. 23, inciso I de nosso Diploma Constitucional estabelece a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para o zelo e conservação do patrimônio público.

¹¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0702.02.003293-5/001. AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – INVASÃO DE PROPRIEDADE RURAL – OCUPAÇÃO DE ÁREA PELOS SEM-TERRA – CONCESSÃO DE LIMINAR EM REINTEGRAÇÃO DE POSSE – REQUISIÇÃO DE APOIO À POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS – OMISSÃO E DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL – DANOS MORAIS COLETIVOS – NÃO CONFIGURAÇÃO – DIREITO À PROPRIEDADE – CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL – DIREITO À VIDA – PREPONDERÂNCIA – SENTENÇA REFORMADA. 1 – O instrumento processual para defesa dos valores coletivos em geral, na hipótese de dano é a ação civil pública, sendo o Ministério Público legitimado para ajuizá-la, visando a proteger direitos da coletividade. A ação civil pública protege interesses não só de ordem patrimonial mas de ordem moral. 2 – Não comprovadas as alegações de que a Polícia Militar se omitiu ou agiu com displicência, propositadamente, no intuito de não efetivar ordem de reintegração de posse de propriedade invadida por centenas de famílias, organizada por movimentos sociais rurais, não há danos morais coletivos a ressarcir. Prudência e cautela não se confundem com omissão, complacência ou inércia. O direito à propriedade é garantido constitucionalmente, desde que atenda à sua função social, havendo que se atentar ainda que tal garantia não pode estar acima do direito à vida. Sentença reformada. Data de julgamento: 24/10/2006.

¹¹⁷ Nesse sentido, ver Ação Civil Pública n. 5001007.74.2016.8.13.0702, movida pela 3ª Promotoria de Justiça do MPMG no sentido de promover o aproveitamento de imóvel subutilizado no Município de Uberlândia-MG.

¹¹⁸ DI PIETRO, 2012, p. 124.

É de suma importância para a concretização do plano diretor que os bens públicos da União, do Estado e do Município cumpram sua função social. Para tanto, deve o Município resguardar e fiscalizar o cumprimento do plano diretor pelos demais Entes Públicos, de forma que, em caso de descumprimento das normas urbanísticas, o Município notifique a pessoa de direito público infratora para que se conforme as diretrizes do plano. Não havendo solução, deve o Município se socorrer ao Poder Judiciário para que se cumpra a determinação legal e constitucional ora desrespeitada.¹¹⁹

A realização das funções sociais da cidade é a meta principal a ser atingida pela política urbana, de forma que se conclui que o Poder Público (especialmente o Municipal) deve se ater ao cumprimento do planejamento democrático urbano, contido no Plano Diretor, sendo a função social da propriedade componente essencial para a realização das funções sociais da cidade, ou seja, a concretização dos direitos à habitação, ao trabalho, ao lazer, à mobilidade e à segurança no espaço urbano. Para tanto, é necessária a regulação do uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental, pressupondo-se a fixação saudável do indivíduo no espaço urbano coletivo.¹²⁰

O atendimento das funções sociais da cidade, conforme interessante percepção doutrinária estaria tripartido em: i) função provedora, capaz de permitir aos cidadãos o acesso aos mais variados tipos de serviços públicos e privados, atendendo às necessidades coletivas, ii) função integradora, entendida como permissiva da socialização dos indivíduos, troca de informações, relações interindividuais e desenvolvimento cultural, à exemplo de práticas esportivas desenvolvidas em parques e praças públicas, reuniões e manifestações em vias públicas, exposições, feiras e eventos em locais públicos etc. iii) função de trânsito ou circulação.¹²¹

Nesse sentido, existe um dever de aproveitamento que precisa nortear a atuação do administrador no sentido de estimular, além da conservação, a melhoria das condições físicas e funcionais dos bens públicos, de modo a facilitar e tornar mais adequada sua utilização pelos destinatários do uso afetado. Ademais, há de se coibir externalidades negativas, bem como usos contrários ao proveito coletivo:

¹¹⁹ LOMEU, 2016, p. 202.

¹²⁰ Ibidem, p. 197.

¹²¹ MARRARA, 2007, p. 190-193.

Função social da propriedade é tomada como necessidade de que o uso da propriedade responda a uma plena utilização, otimizando-se ou tendendo-se a otimizar os recursos disponíveis em mãos dos proprietários ou, então, impondo-se que as propriedades em geral não possam ser usadas, gozadas e suscetíveis de disposição, em contradição com estes mesmos propósitos de proveito coletivo.¹²²

Tendo em conta ainda que além de ser estimulada por atuação positiva e direta da Administração, a função social dos bens públicos também pode ser atingida pelo uso dos particulares, desde que devidamente habilitados para tanto, conforme procedimentos estabelecidos em lei, a seguir, breve compilação de alguns instrumentos que concedem funcionalidade à propriedade pública urbana. Ressalta-se que não há intenção de aprofundar o tema, mas simplesmente apontar institutos jurídicos já existentes que podem servir como exemplos de concreção do imperativo de função social das propriedades públicas.

A outorga do uso dos bens públicos pode ocorrer por três vias essenciais: i) legalmente, hipótese em que a própria lei atribui o uso de um bem para determinada pessoa, cabendo à Administração o reconhecimento desse direito, ii) unilateralmente, nos casos em que a outorga é viabilizada por atos discricionários, como a autorização, cessão ou permissão de uso, ou por atos vinculados como a licença de uso e iii) contratualmente, quando o uso for negociado e outorgado por um contrato de concessão de uso, concessão de direito real de uso, ou quando a outorga estiver embutida em outros contratos administrativos em sentido amplo, como os convênios, concessões de serviços públicos, termos de parceria e contratos de gestão, por exemplo.¹²³

Tem-se que os institutos da concessão, permissão e autorização são empregados para outorga de fruição privativa. A autorização é ato discricionário, precário e unilateral efetivado por portaria ou decreto, pelo qual a Administração confere ao particular, em seu interesse, uso transitório de um bem público mediante certas condições, independentemente de autorização legislativa ou licitação prévia. De

¹²²BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Novos aspectos da função social da propriedade no Direito Público, São Paulo, **Revista Trimestral de Direito Público**, nº 84 – Out./Dez. de 1987.

¹²³MARRARA, 2007, p. 139.

modo muito semelhante se apresenta a permissão, sendo distinção primordial o fato de que a permissão é conferida prioritariamente de acordo com o interesse público.¹²⁴

Já a concessão pode ser definida como contrato administrativo por meio do qual um particular é investido na faculdade de usar um bem público durante período determinado, mediante o cumprimento de requisitos. Possui natureza de contrato de direito público e por tal motivo deve ser precedida de licitação, nos termos do artigo 2º da lei 8.666/93.¹²⁵

A concessão de direito real de uso é negócio pelo qual a Administração, de forma gratuita ou onerosa, mediante constituição de direito real de uso, transfere a particular o uso de terreno público para que o utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social.¹²⁶

A concessão de uso especial para fins de moradia está prevista pela Medida Provisória nº 2.220/2001 (uma vez que os artigos 15 a 20 do Estatuto da Cidade, no qual estava originalmente prevista foram vetados) e se apresenta como um direito subjetivo oponível à Administração por via administrativa ou judicial por aquele que, até 30/6/2001, tenha preenchido todos os requisitos exigidos, tais como: a) ser possuidor por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, de imóvel público; b) de até 250 m²; c) localizado em área urbana; d) utilizado para moradia própria ou de sua família e e) não ser proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.¹²⁷

Para Di Pietro, a concessão de uso especial para fins de moradia pode ser definida como “ato administrativo vinculado pelo qual o Poder Público reconhece, gratuitamente, o direito real de uso de imóvel público de até duzentos e cinquenta metros quadrados àquele que o possui, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, para sua moradia ou de sua família.”¹²⁸

Tanto nas figuras contratuais de concessão de direito real de uso (DL 271/67 e Lei 11.952/09) e concessão de uso especial para fins de moradia em imóvel urbano (art. 183 §1º CF, MP 2.200/01 e lei nº 11.952/09), bem como na legitimação da posse de

¹²⁴DI PIETRO, 2012, P. 694-696.

¹²⁵Ibidem, p. 698.

¹²⁶ROCHA, 2005, p. 105.

¹²⁷Ibidem, p. 106.

¹²⁸DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória 2.220, de 4.9.2001) – Comentários ao Estatuto da Cidade. In. DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002.

bens públicos, surge séria tensão entre a imprescritibilidade de bens públicos - de qualquer natureza - e a função social deferida ao bem pelo seu ocupante. Tendo em conta a dificuldade de se prestigiar o detentor com acesso à propriedade, no entanto, constatando-se a consolidação do fato jurídico da ocupação do bem público, compete ao Estado deferir segurança jurídica ao particular, mediante a estabilização de seu quadro jurídico.¹²⁹

Como aponta Sundfeld “a impossibilidade de largas camadas da população terem acesso à propriedade vem sendo tratada como um problema apenas econômico, sem solução específica no campo urbanístico”¹³⁰ de tal modo que o direito muitas vezes fecha os olhos aos problemas sociais envolvendo o uso de propriedades, razão pela qual se formam aglomerados desordenados, sem estrutura suficiente e equipamentos urbanos adequados. Na tentativa de reverter tal situação e conferir funcionalidade à propriedade, nota-se a flexibilização da garantia de propriedade pública como forma de evitar conflitos entre direitos fundamentais através de normas permissivas de acesso.

Com a edição da Medida Provisória 759/16 há renovação e criação importantes mecanismos jurídicos que conferem função social à propriedade urbana, sejam imóveis privados ou públicos:

Art. 9º Para fins desta Medida Provisória, consideram-se:

I - núcleos urbanos - os adensamentos com usos e características urbanas, ainda que situados:

a) em áreas qualificadas como rurais; ou

b) em imóveis destinados predominantemente à moradia de seus ocupantes, sejam eles privados, públicos ou em copropriedade ou comunhão com ente público ou privado;

A medida é recente e ainda devemos observar como doutrina e jurisprudência se pronunciarão em relação à norma. De qualquer forma, destacam-se para os fins deste trabalho os institutos de regularização fundiária e legitimação fundiária que, uma vez aplicados, funcionalizam de forma ótima o uso de áreas públicas já ocupadas por famílias de baixa renda e formalizam seu direito de moradia através de

¹²⁹FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 136.

¹³⁰SUNDFELD, 2002, p. 58.

procedimentos específicos estabelecidos. Nos comentários a seguir, nos atentamos apenas ao texto normativo.

Pelo artigo 8º, ficam instituídas normas gerais destinadas à Regularização Fundiária Urbana (Reurb) abrangendo medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de núcleos urbanos informais, “buscando que o solo se ocupe de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional.” Eis aqui nova determinação jurídica impositiva do atendimento da função social!

A norma estabelece ainda procedimentos específicos para regularização fundiária urbana em áreas da União, que na forma do artigo 13 “serão regulamentados em ato específico da Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, sem prejuízo da eventual adoção de procedimentos e instrumentos previstos para a Reurb”. Ademais, há transferência de propriedade gratuita, aos ocupantes de baixa renda que, por qualquer título, utilizem regularmente imóvel da União para fins de moradia até a data de publicação da Medida Provisória (23/12/2016).

O instituto da desapropriação por interesse social também importa em instrumento afeto à concretização da função social da propriedade urbana. Visa sanar alguns problemas como a subutilização ou improdutividade do bem, a especulação imobiliária e a ocupação o uso irregular com o fim de “promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social.” (art. 1º da lei 4.132/1962). Destaca-se que tal lei considera como interesse social os seguintes pontos: aproveitamento do bem improdutivo; colonização ou trabalho agrícola; manutenção de habitações urbanas em terreno alheio; construção de casas populares; terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária pela conclusão e obras e serviços públicos; proteção e preservação do solo e da natureza; áreas destinadas à promoção do turismo.¹³¹

No que tange à propriedade rural, conforme disposto no artigo 2º do Estatuto da Terra, sua função social será alcançada quando propiciar o bem-estar dos proprietários, trabalhadores e respectivas famílias, mantiver níveis satisfatórios de produtividade bem como conservar os recursos naturais. Pelo enfoque constitucional, na forma do artigo 186 da CF/88, são exigidos, simultaneamente, aproveitamento racional

¹³¹ SILVA, 2008, p. 62.

e adequado; preservação do meio ambiente e uso equilibrado dos recursos naturais; observação às normas trabalhistas e exploração consentânea com o bem-estar dos proprietários e trabalhadores.

A sanção pelo não cumprimento da função social da propriedade rural não pode incidir sobre a pequena e média propriedade rural, desde que o seu proprietário não possua outra propriedade, nem sobre a propriedade produtiva (artigo 185 da CF/88). Em face do imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social também está prevista a possibilidade de desapropriação, que ocorre por interesse social, para fins de reforma agrária¹³² Ressalta-se que a desapropriação para fins de reforma agrária pode ser intentada apenas pela União, por questões de competência, fato este que não impede Estados e Municípios desapropriarem imóveis rurais para fins de utilidade pública.

No que toca aos bens públicos rurais, questiona-se o papel das terras devolutas: definidas por lei como aqueles bens imóveis que não se encontram empregados em qualquer finalidade pública (não foram afetados) e que tampouco estão legitimamente integradas ao patrimônio particular, pergunta-se: a gestão de tais bens não poderia visar fins sociais de reforma agrária ou vigilância efetiva das fronteiras terrestres? Na prática, tais bens não passam de propriedade estéril, infrutífera e subutilizada, não geram qualquer riqueza aferível ou retorno social. A aplicação do critério de função social a tais propriedades sem dúvidas otimizaria sua potencialidade, seja de destinação ambiental, proteção efetiva de fronteiras ou outros usos mais adequado aos interesses da coletividade.

Por tudo, nota-se que a propriedade funcionalizada é definida dinamicamente a partir do momento em que serve à pessoa humana e à coletividade, e não por critérios estáticos e genéricos relacionados à natureza ou à titularidade do bem. A funcionalização da propriedade somente pode ser analisada à luz das circunstâncias fáticas e, não por uma premissa anterior que atrele a titularidade do bem (pertencimento ao Poder Público) ao atendimento dos valores constitucionais. Nesse sentido, podemos afirmar com tranquilidade que nem sempre o bem público, quando utilizado segundo as finalidades e objetivos do administrador, estará alcançando sua função constitucional.¹³³

¹³²IMAGAWA, 2015, p. 147.

¹³³ARAÚJO, Bárbara Almeida de. **A posse dos bens públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 58.

3.3. Possibilidade de usucapião de bens públicos dominicais pelo não atendimento da função social

O tema da função social da propriedade pública torna-se bastante polêmico quando se analisa a possibilidade de usucapião de bens imóveis de titularidade pública, mesmo no caso de bens dominicais desafetados, conforme já apontado. Sem dúvidas, a propriedade pública deve ser resguardada da apropriação privada e depreciação irrestrita, mas como conciliar direitos em conflito quando a questão envolve o direito de moradia, ainda mais em um país flanqueado por desigualdades sociais e acesso restrito à propriedade?

Embora não mais previsto pela Constituição de 1988, merece destaque o instituto da usucapião especial disciplinado pela lei nº 6.969/81, que incidia sobre terras devolutas situadas na área rural, após o período de cinco anos de posse ininterrupta e sem oposição, além de outros requisitos estabelecidos para a usucapião pro labore: moradia e cultivo da terra com o próprio trabalho, inexistência de outro imóvel de que seja proprietário o interessado, área não superior a 25 hectares.¹³⁴ Tal fato demonstra que a usucapião de bens públicos já foi admitida, no passado, pelo ordenamento jurídico pátrio.

Em nosso sistema jurídico a usucapião é meio de aquisição da propriedade pela posse prolongada do bem, somada à inércia do proprietário. Tendo em conta a vedação constitucional expressa nos artigos 183 e 191, bem como a súmula 340 do STF, boa parte da doutrina considera absoluta a impossibilidade de usucapião de propriedade pública. Contudo, à luz da exigência de funcionalização da propriedade, do dever de gestão da propriedade voltada à concretização de direitos fundamentais, a possibilidade de usucapião de áreas públicas deve ser explorada, inclusive apontando-se entendimentos doutrinários que atualmente a defendem.

Cristiano Chaves e Nelson Rosendal admitem a possibilidade de usucapião de bens públicos tomando por base a distinção entre bens formalmente públicos e bens materialmente públicos:

¹³⁴ DI PIETRO, 2012, p. 680.

Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, posto dotados de alguma função social. (...) A nosso viso, a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao princípio constitucional da função social da posse, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade.¹³⁵

Cristiana Fortini também defende a possibilidade de incidência do instituto da usucapião sobre bens públicos como forma de lhes conferir função social. Para a autora, a intenção do constituinte ao tratar da imprescritibilidade da propriedade pública era no sentido de abranger apenas os bens materialmente públicos, efetivamente empregados (afetados) a uma função de interesse público:

A Constituição da República ao afastar a possibilidade de usucapião de bens públicos, pretendeu acautelar os bens materialmente públicos, ou seja, aqueles que, pela função a que se destinam, exijam proteção, sob pena de sacrificar o interesse público. Interpretação diversa se distancia da correta exegese da Constituição da República porque implica a mitigação da exigência constitucional de que a propriedade pública e privada cumpram função social.¹³⁶

A ideia se mostra pertinente e consentânea à funcionalização da propriedade pública. Ademais, levando em conta a admissão de usucapião sobre direitos reais sobre bens públicos, nota-se que a usucapião de bens dominicais não se afasta da razoabilidade permissiva de aquisição de direitos sobre bens públicos.¹³⁷

¹³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais – carmona p. 78

¹³⁶ FORTINI, Cristina. **A função social dos bens públicos e o Mito da Imprescritibilidade**. Revista Brasileira de Direito Municipal, Belo Horizonte, ano 5, n. 12, p. abril/junho, 2004, p. 120.

¹³⁷ BRASIL. TRF-2. APELAÇÃO CÍVEL AC 198951020448480. CIVIL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM PÚBLICO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIO AFORAMENTO. BEM AFETADO AO SERVIÇO MILITAR. 1. A usucapião de bens públicos é expressamente vedada, como se afere do art. 183, § 3º, da CRFB/88. Contudo, o ajuizamento de ação contra o foreiro, na qual se pretende usucapião do domínio útil do bem, não viola a regra de que os bens públicos não se adquirem por usucapião” (RE-AgR nº 218324/PE; Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; unânime, 2ª Turma, DJe-096 de 28/05/2010). 2. Não obstante a doutrina e a jurisprudência reconheçam a possibilidade da usucapião recair sobre direitos reais limitados constituídos sobre bens públicos, como é o caso do domínio útil, para fins de reconhecimento da prescrição aquisitiva mister se faz a prova da observância de seus requisitos, dentre eles a posse mansa e pacífica, sem

Ainda no tocante ao tema, clara a repreensão ao ócio dos bens dominicais não empregados à geração de rendas ou qualquer destinação, fator que configura atentado ao princípio da eficiência e inobservância da função social da propriedade:

Nosso entendimento de que a existência de bens públicos dominicais não empregados na geração de receitas para o poder público (para além de representar desatenção ao dever de observância da função social) importa em violação ao princípio constitucional da eficiência. Como também ocorrerá com a descuidada administração destes bens que acarrete a sua depreciação ou facilite o uso não retribuído dos mesmos por alguns indivíduos.¹³⁸

Nesse sentido, a obra mais completa acerca do tema defende a possibilidade de usucapião de bens públicos dominicais com solução jurídica interessante: a vedação à usucapião de bens públicos em conflito com a exigência de função social não passaria de antinomia teleológica aparente, demandando análise das espécies normativas em conflito. Tendo em conta que as normas veiculadas nos artigos 5º, XXIII, 170, III, 182 e 186 da Constituição Federal são princípios e as normas veiculadas nos artigos 183 §3º e 191 são regras, há de se concluir que as regras estão sujeitas à influência integradora dos princípios.¹³⁹

Ademais, há de se ressaltar que os bens dominicais, como apontado acima, não estão afetados a qualquer fim comum ou público que os imunize da incidência do princípio da função social contido na Constituição e os subtraia dos efeitos da posse prolongada. Desse modo, pertinente sustentar a possibilidade jurídica de usucapião dos

resistência, e de boa-fé, com animus domini, bem como a prévia existência de aforamento, na hipótese de bens foreiros. (RESP 200301495339, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00276 ..DTPB.; RESP 199800553304, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:13/12/1999 PG:00153 ..DTPB.; RESP 199700797163, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:23/08/1999 PG:00129 RJADCOAS VOL.:00004 PG:00059 RTJE VOL.:00178 PG:00204 ..DTPB.; AC 201351010078300, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::14/11/2013.; AC 200951010274894, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::24/06/2013.; AC 200351010124638, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::23/11/2012.) 3. Não se pode dizer, no caso concreto, que os requisitos da usucapião restam configurados, na medida em que o bem pretendido não é objeto de aforamento, integrando área afetada ao serviço militar. Não configura, portanto, posse a ocupação da área em questão pelos autores, de modo que impossível se torna o reconhecimento da usucapião do bem em comento. 4. Apelação provida. Data de publicação: 09/04/2014.

¹³⁸MARQUES NETO, 2009, p. 282.

¹³⁹ROCHA, 2005, p. 148-149.

bens dominicais através da relativização de regras promovida por princípios, atendendo-se o escopo cristalino da Constituição em conferir adequado uso à propriedade com a incidência do dever de função social.

Diante da semelhança de regime jurídico que os bens públicos dominicais guardam com os bens privados, nota-se a clareza do pensamento proposto no intuito de extrair eficácia normativa da aplicação da função social aos bens públicos:

O qualificativo público, no caso dos bens dominicais, não produz a consequência de os subtrair dos efeitos da posse prolongada, pois o público, decorrente da qualidade ostentada pelo titular, não traduz interesse, passível de ser protegido, superior ou melhor do que o interesse comportado pelo princípio da função social da propriedade. Há nesse caso, completa submissão do interesse decorrente da publicidade do bem ao interesse maior contido no princípio da função social.¹⁴⁰

Em reforço, já reconheceu a jurisprudência a possibilidade de usucapião de bens pertencentes às sociedades de economia, bens classificados como privados pelas normas civis, mas que estão sujeitas às derrogações de regime público quando afetadas ao interesse público.¹⁴¹ Por analogia, nota-se que a mesma lógica deve permitir a usucapião de bens dominicais subaproveitados. Apenas a afetação do bem ou sua devida destinação devem ser capazes de obstar tal pretensão.¹⁴²

Nota-se que cada vez mais a jurisprudência vem reconhecendo a necessidade de submissão da propriedade pública à influência da função social como

¹⁴⁰ROCHA, 2005, p. 153.

¹⁴¹BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. Apelação cível n. 2011207033. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE USUCAPIÃO - BEM PERTENCENTE À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - CEHOP - POSSIBILIDADE DO PEDIDO - IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, CUJA NATUREZA JURÍDICA É DE DIREITO PRIVADO, CONSTITUI BEM SUSCETÍVEL DE USUCAPIÃO - POSSE DOS AUTORES SOMADA A DOS ANTECESSORES - APLICAÇÃO DO ART. 1243 DO CÓDIGO CIVIL - PRESENTES OS REQUISITOS, MANTÉM-SE A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE USUCAPIÃO - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. -Sociedade de Economia Mista é Pessoa Jurídica de Direito Privado, não havendo impedimento, assim, para que o bem possa ser usucapido; - Impldos os requisitos do usucapião, correta a Sentença recorrida. – julgado em 12/06/12.

¹⁴²BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70040794109, Décima Sétima Câmara Cível, Relator: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 30/06/2011. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. BEM PERTENCENTE À EMPRESA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, AFETADO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. STATUS DE BEM PÚBLICO IMPRESCRITIVEL. APELO DESPROVIDO.

fator de conformação de seu aproveitamento. O qualificativo público não é capaz, por si só, de imunizar a propriedade simplesmente pelo fato de ser de titularidade pública:

O interessante é que não há desenvolvimento, no Direito Administrativo, de nada que diga respeito à função social da propriedade pública. Parece que isso é tão óbvio, que toda propriedade pública tem, pela própria denominação, uma destinação social. Ninguém fala dessa destinação social da terra pública. É como se a área pública, na verdade, sempre servisse ao povo.

Tudo que se construiu em torno da função social da propriedade particular deveria ser dito a respeito da terra pública também, porque, embora inserida em capítulo diferente, que não o da organização do Estado, os dizeres constitucionais não são restritivos: a propriedade terá função social. (...) ¹⁴³

Como aponta Bandeira de Mello, “ninguém ignora que, de há muito, a propriedade e, pois, os poderes que se lhe consideram correlatos vêm sofrendo progressivo assujeitamento às conveniências sociais.”¹⁴⁴ Submeter a propriedade pública aos influxos da função social da propriedade, apesar de ainda encontrar resistência na doutrina pátria e ser encarada como estranhamento ou, nova denominação para finalidades já consagradas da administração pública, deve ser encarada como mudança positiva, novo instrumento capaz de relembrar aos gestores públicos sua obrigação de retorno social.

Por tudo, a aplicação da função social à propriedade pública é instrumento de otimização das exigências de bom aproveitamento dos recursos econômicos disponíveis, vedação à subutilização de imóveis, proteção do meio ambiente e dos interesses das gerações futuras, bem como redução de desigualdades sociais, e concretização do ideal de cidade sustentável. Ao visar todas essas conveniências sociais, o presente trabalho pretende ter demonstrado com êxito a aplicabilidade da função social aos bens públicos e que sua aplicação importe na melhor gestão dos bens do Poder Público e na consagração de direitos fundamentais.

¹⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação cível n. 2012.01.1.021985-0 – Inteiro Teor.

¹⁴⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Novos aspectos da função social da propriedade no Direito Público, São Paulo, **Revista Trimestral de Direito Público**, nº 84, p. 39-45 – Out./Dez. de 1987.

CONCLUSÃO

Partindo das teorias explicativas da propriedade, passando pela classificação tradicional de bens públicos trazida pela codificação e explicitando a coexistência dos regimes de direito público e de direito privado, na primeira parte deste trabalho é implantada a base teórica em relação ao que tradicionalmente se entende por bens públicos no escopo de defender a possibilidade de aplicação da função social à propriedade pública.

A aplicação do princípio da função social aos bens públicos tem por escopo essencial evitar o mau uso ou subutilização dos bens à disposição da Administração, bem como ordenar situações de sobrecarga de usos, a fim de garantir o potencial utilizável dos bens, em especial aqueles classificados como de uso comum ou bens fundamentais, para as futuras gerações.

Função social da propriedade é tomada como necessidade de que o uso da propriedade responda a uma plena utilização, otimizando-se ou tendendo a otimizar os recursos disponíveis em mãos dos proprietários. O qualificativo público da propriedade não é capaz, por si só, de subtrair os bens titularizados por pessoas jurídicas de direito público do dever de atendimento à função social uma vez que a Constituição prevê seu cumprimento como uma exigência geral ao direito de propriedade.

Apesar de seu desenvolvimento e maior produção de efeitos ter ocorrido em relação aos bens privados, nota-se operabilidade da aplicação da função social enquanto princípio, cláusula geral e dever fundamental aos bens públicos, contando inclusive com sanções e exigibilidade como responsabilização por improbidade administrativa dos gestores e controle via ação popular e ação civil pública. Ademais, coaduna-se com os princípios de transparência e efetividade que uma boa administração voltada para a satisfação dos cidadãos e preocupada com os resultados (administração gerencial) deve perseguir.

Ademais, a função social se relaciona diretamente com os aglomerados urbanos, a ordenação da cidade e a aferição de produtividade e bom aproveitamento da propriedade rural, operando efeitos em todos os bens públicos que se encontrem nas áreas urbanas sujeitas à leis municipais ordenadoras, bem como propriedades rurais

desafetadas. A classificação do bem como urbano ou rural fixará diretrizes para o intérprete analisar o atendimento da função social em cada caso concreto. Em boa hora, nota-se a atualidade do trabalho em razão da recente edição da MP 759/16, que traz diversos institutos capazes de regularizar posse e conferir propriedade aos ocupantes de bens públicos.

Por fim, defende-se a usucapião de bens dominicais desafetados de modo a verificarem-se efeitos concretos da função social aplicada aos bens públicos infrutíferos e relativizar a propriedade garantia, transmutando-a em propriedade acesso como forma de concretização do direito fundamental de moradia.

REFERÊNCIAS

ABE, Nilma de Castro Rita. Notas sobre a inaplicabilidade da Função Social à Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, fevereiro/março/abril, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 669.

ARAÚJO, Bárbara Almeida de. **A posse dos bens públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BADEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Novos aspectos da função social da propriedade no Direito Público, São Paulo, **Revista Trimestral de Direito Público**, nº 84, p. 39-45 – Out./Dez. de 1987.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo, Malheiros, 2003.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, nº 239, jan/mar, 2005.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de Teoria do Direito**. Barueri: Manole, 2007.

CARDOSO, Fernando Lousada. **A propriedade privada urbana obriga? - Análise do discurso doutrinário e da aplicação jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de Direito Urbanístico**. 1ª ed. Jus Podivm: Salvador, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**. vol. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1977.

CLÈVE, Clèmerson Merlin, O Controle de Constitucionalidade e a Efetividade dos Direitos Fundamentais, in **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais** (org. José Adércio Leite Sampaio), Belo Horizonte: Del Rey, 2003

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas - Uma análise do ensino do direito de propriedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DALLARI, Adilson Abreu. Direito à habitação. **Revista da Secretaria de Assuntos Jurídicos**. Prefeitura da Cidade de Recife, Ano V, n. 5.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória 2.220, de 4.9.2001) – Comentários ao Estatuto da Cidade. In. DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, abril/maio/junho de 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-6-abril-2006maria%20sylvia.pdf>>.

DINIZ, Maria helena. **Código Civil Anotado**, 9ª ed., rev. e atual. De acordo com p novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil Parte geral e LINDB**. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Reais**. v. 5. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FIGUEIREDO, Marcelo. Estatuto da Cidade e improbidade administrativa. **Estatuto da Cidade, Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. Org. Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GASPARINI, Diógenes. **O Estatuto da Cidade**. São Paulo: Editora NDJ, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luis Ernane Fritoli. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

IMAGAWA, Roberta Keiko Taki. Uso de bens públicos e função social da propriedade pública. **Revista de Direito Público da Procuradoria-Geral do Município de Londrina**, v. 4, n. 1, 2015.

LIMA, Marcio Kammer de. **Usucapião coletivo e desapropriação judicial: instrumentos de atuação da função social da propriedade.** GZ Editora: Rio de Janeiro, 2009.

LOMEU, Gustavo Soares. A função social da propriedade pública e a desafetação de bem público. **Direito urbanístico, cidade e alteridade** [<http://www.conpedi.org.br/publicacoes>] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF; Coordenadores: Edson Ricardo Saleme, Ludmila Albuquerque Douettes Araújo, Marconi do Ó Catão – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Teoria da Decisão Judicial: fundamentos de direito.** 2ª ed. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 122-123.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARRARA, Thiago. **Bens públicos: Domínio Urbano: Infra-estruturas.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da justiça contratual.** 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro,** 30ª ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo, Malheiros, 2005.

MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. 2ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013.

PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. **Função social da propriedade urbana e o plano diretor**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Função Social da Propriedade Pública**. Malheiros: São Paulo, 2005.

SILVA, Carlos Henrique Dantas da. **Plano Diretor teoria e prática**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. In **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. Org. Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. São Paulo: Malheiros Editores. 2002.

TEPEDINO Gustavo; SCHREIBER Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VI, nº 6 - Junho de 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.