

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**GABRIELA GUSMÃO CANEDO DA SILVA**

**CONCRETIZANDO A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA: A  
CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA**

**CURITIBA**

**2014**

**GABRIELA GUSMÃO CANEDO DA SILVA**

**CONCRETIZANDO A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA: A  
CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA**

Trabalho de monografia apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no curso de graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem

**CURITIBA**

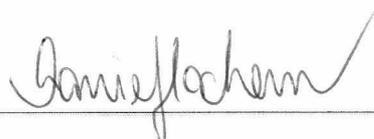
**2014**

## TERMO DE APROVAÇÃO

GABRIELA GUSMAO CANEDO DA SILVA

### A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA URBANA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



---

*DANIEL WUNDER HACHEM*

Orientador

---

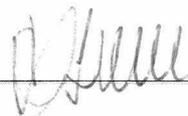
Coorientador



---

*SAULO LINDORFER PIVETTA - Direito Público*

Primeiro Membro



---

*KATYA REGINA ISAGUIRRE TORRES*

Segundo Membro



**Ministério da Educação e do Desporto**  
**Universidade Federal do Paraná**  
**FACULDADE DE DIREITO**

Ata da reunião da Comissão Julgadora da  
Monografia (Trabalho Final de Curso) do  
Acadêmico(a) **GABRIELA GUSMAO  
CANEDO DA SILVA**

Aos vinte e sete dias do mês de novembro do ano de 2014, às 10:00 horas, nas dependências do Setor de Ciências Jurídicas, reuniu-se a Comissão Julgadora da Monografia apresentada pelo(a) Acadêmico(a) GABRIELA GUSMAO CANEDO DA SILVA, sobre o tema, "A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA URBANA". A Comissão constituída pelos Senhores Professores, DANIEL WUNDER HACHEM (Orientador), (Coorientador), SAULO LINDORFER PIVETTA - Direito Público e KATYA REGINA ISAGUIRRE TORRES, atribuiu as seguintes notas respectivamente: 10.0, 10.0, - e 10.0; perfazendo a média igual a 10.0.

Obs.

---

---

---

Curitiba - PR, 27 de novembro de 2014.

DANIEL WUNDER HACHEM

Orientador

SAULO LINDORFER PIVETTA - Direito  
Público

1º Membro

Coorientador

KATYA REGINA ISAGUIRRE TORRES

2º Membro

*À minha Avó, Zilda Gambetta, in memoriam, fonte inesgotável de amor e doçura e aos meus Pais, pelo carinho e apoio incondicionais ao longo dessa jornada.*

*“O cara que catava papelão pediu  
Um pingado quente, em maus lençóis, à sós  
Nem farda, nem tampouco fartura  
Sem papel, sem assinatura  
Se reciclando vai, se vai*

*À margem de toda candura*

*Homem de pedra, de pó, de pé no chão*

*Não habita, se habitua”*

*O Teatro Mágico*

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo traçar um panorama da função social da propriedade, com maior enfoque na propriedade urbana, admitindo que o referido princípio se aplica de forma semelhante, embora com algumas peculiaridades, às propriedades públicas. O tema é relevante porque permeia uma questão muito importante do Direito brasileiro, que é o direito à moradia, bem como a regularização fundiária. Nota-se que o desenvolvimento econômico e social do país, em conjunto com a urbanização crescente, mal planejada e especulação imobiliária, culminaram na concentração de terras e negação de direitos básicos às camadas hipossuficientes da sociedade. Por essa razão, o Direito deve assegurar instrumentos capazes de minimizar os efeitos indesejáveis da desigualdade social. Com efeito, se é desejável que a propriedade privada atenda a uma função social que extrapola os interesses individuais do proprietário, tanto mais o é em relação à propriedade pública, já que a finalidade precípua do Estado é a garantia do interesse da coletividade. Nesse sentido, o presente trabalho visa demonstrar a imprescindibilidade de instrumentos capazes de promover a regularização de terrenos públicos, tal qual a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, prevista pela Medida Provisória nº 2.220/2001, ao passo que permitem a concretização da função social da propriedade pública.

**Palavras-chave:** Propriedade Pública. Função social. Direito à moradia. Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia. CUEM. Medida Provisória 2.220/2001.

## ABSTRACT

The present work intends to show a perspective of social function of the property, focusing in urban properties and acknowledging that the referred fundamental applies, in a similar way, to public properties, although with some peculiarities. The subject is relevant because it permeates a very important question from Brazilian law, which is the right of housing, as well as land regularization. It's possible to note that the economic and social development of the country jointly the poorly planned urbanization increasing and real estate speculation, resulted in concentration of the land and denial of basic rights to the most needy social stratum. For this reason, Brazilian law needs to assure instruments capable to minimize the undesirable effects stemmed from social inequality. Indeed, if it's desirable that the private property comply with social function, which extrapolates owner's individual interests, particularly it will be when we consider the public property, since the central goal of state is guarantee interests of the community. Therefore, the present work wants to demonstrate the necessity of developing instruments capable to promote the regularization of government land, as such the Grant for Special Right of Use for Housing Purposes, contained in Provisional Executive Order number 2.220/2001, while allows the realization of the social function of public property.

**Key-words:** Public property. Social function. Right of housing. Grant for Special Right of Use for Housing Purposes. Provisional Executive Order number 2.220/2001.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>CAPÍTULO 1 - FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE</b> .....	11
1.1 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	11
1.2 UM PANORAMA DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE..	14
1.3 FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE E POLÍTICA URBANA .....	19
<b>CAPÍTULO 2 - FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA</b> .....	25
2.1 O REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS NO DIREITO BRASILEIRO .....	25
2.2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DA FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS PÚBLICOS...	32
2.3 FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS DE USO COMUM E ESPECIAL .....	34
2.4 FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS DOMINICAIS .....	39
<b>CAPÍTULO 3 - A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA COMO CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA</b> .....	42
3.1 AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO E CONCESSÃO DE USO DE BENS PÚBLICOS.....	42
3.2 DIREITO À MORADIA E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE IMÓVEIS PÚBLICOS .....	46
3.3 CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA .....	51
<b>CONCLUSÃO</b> .....	58
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	61

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar a importância da aplicação do princípio da função social da propriedade às propriedades públicas, levando em conta sua peculiaridade de regime jurídico, porém, atentando para a finalidade pública a que se sujeitam.

Em especial no que tange ao solo urbano, nota-se que a urbanização desordenada e a ausência de planejamento das cidades, concomitantemente à desigualdade social característica das nações em desenvolvimento, culminou na concentração de terras e negação de direitos constitucionalmente previstos à população.

Por essa razão, surge a ideia de função social da cidade, que visa priorizar os interesses coletivos, em detrimento do uso arbitrário do solo pelo proprietário, para fins exclusivamente privados. Em se tratando de propriedades públicas, faz-se mister que atendam a finalidades coletivas, posto que é dever do Estado promover o bem comum, e não acumular propriedades e riquezas como fim em si mesmas.

Nesse sentido, pretende-se reforçar a importância de instrumentos disponíveis ao particular que ocupa o solo urbano público, a fim de regularizar a situação de sua posse, de forma que seja garantido a ele e a sua família o direito à moradia digna e adequada.

Tratar-se-á, precipuamente, da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, prevista pela MP 2.220/2001, enquanto direito subjetivo do ocupante que cumprir determinados requisitos, a ter sua posse sobre terreno público reconhecida pelo ente estatal.

Para tanto, inicia-se trazendo um panorama da ideia de função social da propriedade, enquanto princípio jurídico dotado de força normativa, inclusive fazendo menção a sua regulamentação constitucional e infraconstitucional. Trata-se, ainda, da função social da cidade e de como é conduzida a política urbana no Brasil.

Após, faz-se menção à função social aplicável à propriedade pública, primeiramente apresentando o regime jurídico dos bens públicos no direito brasileiro e, após, ressaltando a particular aplicação a cada modalidade de bem: se de uso

comum, especial, ou bem dominical. Traz-se, ainda, as hipóteses em que é admitida a desapropriação de terrenos públicos, calcada no interesse público.

Por fim, no último capítulo intenta-se, especificamente, versar sobre o instrumental hábil à regularização fundiária sobre ocupações de terrenos públicos, capazes de concretizar do princípio da função social da propriedade pública.

Parte-se da diferenciação entre autorização, permissão e concessão de uso de bem público por particular, posteriormente, fazendo um apanhado acerca do direito social à moradia e à regularização fundiária, bem como sintetizando os instrumentos capazes de promover tal regularização no âmbito da propriedade pública, quais sejam a Concessão de Direito Real de Uso, a CUEM e a alienação de bens públicos.

Como último aspecto a ser tratado estará, propriamente, a CUEM, regulamentada pela MP 2.220/2001, porém, com bases constitucionais. Apresentam-se suas características, aplicabilidade, os requisitos a serem atendidos para aquisição do direito subjetivo, a possibilidade da concessão coletiva, bem como os casos previstos para sua extinção.

Fato é que tal instrumento, ao passo que possibilita a regularização fundiária de ocupações sobre terrenos públicos e o acesso à moradia às camadas sociais mais necessitadas, possui um impacto social considerável na tentativa de promover uma sociedade mais justa e igualitária.

O aspecto de direito subjetivo de que se reveste é um grande avanço nessa questão, pois vincula o Estado a proceder à concessão quando do cumprimento de todos os requisitos, sem, contudo, haver um esvaziamento das propriedades públicas, posto que o titular continua sendo a pessoa pública.

Ademais, ante à impossibilidade de usucapião de bens públicos, objetiva-se por meio deste trabalho elucidar que a CUEM se mostra como instrumento efetivo na busca pela garantia do acesso à moradia digna a mais pessoas, apesar de sua limitação temporal. Se alcançado tal objetivo, o resultado, necessariamente, será a concretização do princípio da função social da propriedade pública.

## CAPÍTULO 1 - FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O presente capítulo visa apresentar um panorama acerca da função social da propriedade, apresentando o instituto, suas implicações práticas e, em especial, as alterações no conceito de direito de propriedade que dele resultam.

Maior enfoque é dado às propriedades urbanas, tendo em vista o recorte do tema a ser abordado por este trabalho, tratando-se, assim, da função social da cidade e da política urbana, presentes no Estatuto da Cidade, enquanto disposições norteadoras do desenvolvimento urbano equilibrado.

### 1.1 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Antes de tratar propriamente da função social da propriedade, é preciso elucidar, ainda que de forma concisa, a evolução histórica da ideia de propriedade, que repercute diretamente na compreensão de tal instituto.

O termo “propriedade” deriva do latim *proprietas*, que representa a relação de apropriação de uma pessoa sobre um bem. O proprietário, diz-se, exerce o domínio ou *dominus* sobre a coisa, o qual inclui as faculdade de uso e gozo do bem, além do direito de dele dispor ou, ainda, de reavê-lo de quem injustamente o possua.<sup>1</sup>

Durante a Idade Média, vigeu uma ideia de um direito de propriedade pertencente ao rei, ao Estado, e não propriamente aos indivíduos, cabendo aos suseranos e vassalos apenas o domínio indireto e útil, respectivamente.<sup>2</sup> O que se depreende desse momento histórico é que os direitos, em geral, são privilégio divino atribuído a determinadas castas, ou categorias de pessoas.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> HILLESHEIM, Mara Cristina Piolla; CANASSA, Guilherme Bove. *Concessão de direito real de uso e concessão de uso especial para fins de moradia: efetividade ou incompatibilidade?*, p. 6. Disponível em: < [www.revistas.uniube.br/index.php/ddc/article/download/516/583](http://www.revistas.uniube.br/index.php/ddc/article/download/516/583)>. Acesso em 12 out. 2014.

<sup>2</sup> CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo: Parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração*. 2 ed. rev. amp. atual. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 994.

<sup>3</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. A propriedade como direito fundamental: Breves notas introdutórias. *Revista de informação legislativa*, Brasília, ano 49, n. 194, abr./jun. 2012, p. 3. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496577>>. Acesso em: 10 out. 2014.

Ocorre que a partir do séc. XVIII, há um retorno à perspectiva individualista da antiguidade clássica, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que garantia prerrogativas quase ilimitadas ao proprietário. Isso advém, também, da Revolução Francesa, calcada nos ideais de liberdade, igualdade e propriedade, sendo esta última considerada um direito natural.<sup>4</sup>

Nesse momento, com o advento do constitucionalismo liberal, entende-se que alguns direitos decorrem exclusivamente da natureza humana, sendo universais, inerentes ao ser humano e estruturantes na composição dos Estados Modernos.<sup>5</sup>

Assim, a propriedade, tal qual a liberdade, passa a compor o núcleo de direitos fundantes da base política e anteriores à própria formação do Estado, a qual se calcava nas correntes contratualistas. Isso se expressa no fato de que os documentos que tratavam de tais direitos eram denominados “Declaração”, porquanto não constituíam direitos, mas apenas os reconheciam, objetivando sua proteção.<sup>6</sup>

Tais características permitem perceber que o direito de propriedade nesse determinado contexto, aparece como dever de abstenção do Estado, de proteção do particular contra as ingerências da entidade pública sobre sua esfera privada,<sup>7</sup> com vistas a conter o absolutismo.

Assim, nesse momento o direito de propriedade compunha o que posteriormente se denominou de direitos de primeira geração, porquanto

Nesta geração, característica do Direito Moderno, não se concebia a possibilidade de limitação da propriedade visando interesses sociais e difusos, nem a visão do proprietário como sujeito a obrigações decorrentes de seu direito. As necessidades da época eram por liberdade e maior autonomia do indivíduo, sendo a propriedade elevada à condição de direito absoluto, destinado exclusivamente aos interesses individuais do proprietário.<sup>8</sup>

Com as evoluções que se seguiram à implementação do Estado Liberal, tanto no plano legislativo quanto ideológico, a propriedade vai perdendo o caráter de direito

---

<sup>4</sup> CARVALHO, R. M. U. de. Op. cit, p. 994.

<sup>5</sup> LEAL, R. S. Op. cit., p. 3.

<sup>6</sup> LEAL, R. S. Idem, p. 3-4.

<sup>7</sup> LEAL, R. S. Idem, p. 4.

<sup>8</sup> SOARES, Vivian Bacaro Nunes. Interpretação da função social da propriedade na CF/88, à luz dos fundamentos da socialidade, fraternidade e dignidade da pessoa humana. *Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI*, Brasília, 20-22 nov. 2008, p. 5. Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/20\\_548.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/20_548.pdf). Acesso em 11 out. 2014.

absoluto, aceitando-se, então, interferências estatais com vista a minimizar a exclusão social derivada de tal direito.<sup>9</sup>

Dessa forma, a introdução dos direitos sociais e difusos de segunda e terceira geração abre espaço à ideia de que os direitos fundamentais e sociais servem à tutela dos interesses coletivos, e não apenas privatísticos, de modo que a concepção individualista, absolutista e ilimitada de tal direito dá lugar aos novos paradigmas sociais.<sup>10</sup>

Tal visão tem uma dupla repercussão no âmbito do direito de propriedade: em primeiro lugar admite restrições estatais a esse direito, que deixa de ter caráter absoluto, e, por outro lado, traz modificações intrínsecas ao próprio conceito de propriedade, tornando a função social como um dos elementos que a compõem.

O que significa que, quando se trata da função social da propriedade, não se está fazendo simples menção às limitações negativas ao exercício do direito, mas sim a algo superior que aparece como justificação e razão do próprio direito de propriedade.<sup>11</sup> Direito este que não será mais considerado fim em si mesmo, mas instrumento à efetivação do interesse da coletividade.

Léon Duguit já no início do século XX contestava a ideia de propriedade como direito natural, subjetivo, independente da formação estatal. Entendia que cada indivíduo, bem como a coletividade, possui na sociedade uma função social, e não apenas direitos.<sup>12</sup>

Embora tal posicionamento possa ser criticável, uma vez que não há dúvidas acerca do caráter de direito subjetivo inerente à propriedade, o mesmo influenciou Constituições posteriores a inserir a função social da propriedade nas suas disposições.<sup>13</sup>

Tal tendência se mantém e, em termos legais, começa a ser expressa, em primeiro lugar, na Constituição de Weimar de 1919, cujo art. 153, alínea 3<sup>a</sup>, dispõe que a propriedade obriga e deve ser utilizada tendo em vista o bem comum.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> CARVALHO, R. M. U. de. Op. cit., p. 995.

<sup>10</sup> SOARES, V. B. N. Op. cit., p. 5.

<sup>11</sup> SOARES, V. B. N. Idem, p. 6.

<sup>12</sup> DUGUIT, Léon. *Apud* ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Função Social da Propriedade Pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 70-71.

<sup>13</sup> ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Função Social da Propriedade Pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 71.

<sup>14</sup> CARVALHO, R. M. U. de. Op. cit., p. 995.

No Brasil, as Constituições de 1934 e 1946 já traziam restrições ao direito de propriedade, a primeira proibindo que sua utilização violasse o interesse social ou coletivo e a segunda condicionando o uso desta à manutenção do bem-estar social.<sup>15</sup>

Foi, contudo, nas Constituições posteriores que se fixou a função social da propriedade como princípio jurídico dotado de força vinculante e com necessidade de regulamentação mais objetiva.

A exemplo disso, a Constituição Federal de 1988, documento capitalista que é, sagrou o direito de propriedade, mantendo dele algumas características de direito absoluto, porém, ressaltando sua função social inerente. Desse modo, visa conciliar interesses econômicos individuais do proprietário com os interesses coletivos, condicionando o exercício do direito à existência de vantagens à sociedade.<sup>16</sup>

Em outras palavras, “A propriedade não é assim valor em si nem a potencialidade do querer privado aprioristicamente legitimado. É poder vinculado a formas públicas de expressão do correspondente encargo funcional.”<sup>17</sup>

Ao passo que ganha força a percepção de que não se deve manter o domínio ilimitado do proprietário com relação ao bem, se aceita o Estado como a instituição dotada de legitimidade para intervir no direito de propriedade, limitando-o.<sup>18</sup>

## 1.2 UM PANORAMA DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A Constituição Federal de 1967 foi a que pela primeira vez no ordenamento pátrio fez menção expressa à função social da propriedade, enquanto princípio da ordem econômica<sup>19</sup>: “*Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) III - função social da propriedade;*”.

Com o advento da Constituição da República de 1988, manteve-se a ideia de função social da propriedade, porém sob outra roupagem, inclusive como reflexo do

<sup>15</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 77.

<sup>16</sup> SOARES, V. B. N. Op. cit., p. 7.

<sup>17</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. Direito Urbanístico, meio ambiente e patrimônio cultura. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 38, n. 151, jul./set. 2001, p. 10. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/712>>. Acesso em: 06 out. 2014.

<sup>18</sup> SANTOS, Luasses Gonçalves dos. *Função social da propriedade: retomada histórica e crítica de seus fundamentos liberais*. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013, p. 59.

<sup>19</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 77.

momento histórico de redemocratização do país e garantia de direitos fundamentais e sociais.

A função social da propriedade, atualmente, pode ser entendida como “(...) um poder-dever ou um dever-poder do proprietário de exercer o seu direito de propriedade sobre o bem em conformidade com o fim ou interesse coletivo.”<sup>20</sup> Trata-se de um conteúdo inerente ao próprio direito de propriedade, que determina que seu exercício se comprometa a atender aos fins sociais.<sup>21</sup>

Note-se: se o direito de propriedade fora anteriormente entendido como direito subjetivo puro, pode agora tomar a feição de uma situação jurídica subjetiva complexa, gerando direitos e deveres ao proprietário.<sup>22</sup>

Isso significa que o princípio da função social da propriedade implica não necessariamente em uma série de limitações ao uso da propriedade, mas numa modificação do próprio conceito deste direito, que passa de uma concepção absolutista a uma finalista, preocupada com os interesses inclusive dos não proprietários.<sup>23</sup>

Assim, novos objetivos são impostos ao exercício do direito de propriedade, de modo que este não mais atenda exclusivamente a interesses individuais e egoísticos, num sentido vertical da relação proprietário-coisa, mas passe a uma relação de horizontalidade, em que se visam à cooperação e ao bem coletivo.<sup>24</sup>

Trata-se, portanto, não de uma restrição, mas de norma de conformação, ou, ainda, de concretização do direito de propriedade que, como tal, é um direito fundamental por excelência,<sup>25</sup> visando coibir o uso de bens com vistas à especulação ou acumulação.

---

<sup>20</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 71.

<sup>21</sup> ROCHA, S. L. F. da. Idem, p. 78.

<sup>22</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 21 ed. rev. atual. / por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 119.

<sup>23</sup> GOMES, O. Idem, p. 123.

<sup>24</sup> SILVA, Evaldo Pedroso de Paula e. *A função social da propriedade urbana: a cidade como lugar de efetivação dos Direitos fundamentais*. 139 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) – Faculdades Integradas do Brasil – Unibrasil, Curitiba, 2013, p. 91. Disponível em: <[http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/\\_pdf/dissertacoes\\_2011/06\\_evaldo\\_junior.pdf](http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/_pdf/dissertacoes_2011/06_evaldo_junior.pdf)>. Acesso em 19 ago. 2014.

<sup>25</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 304. e-book. Disponível em: <<https://www.academia.edu/4591020/Curso-de-Direito-Constitucional-2012-Gilmar-Mendes>>. Acesso em 15 jul. 2014.

Por conseguinte, cabe ressaltar, a ideia de função social não faz com que a propriedade passe de direito privado a direito público, mas certamente influencia na dimensão de seu conteúdo, em especial no que tange ao exercício desse direito.<sup>26</sup>

Pertinente e acertada observação sobre esse tema fez o professor Orlando Gomes, na obra revista e atualizada pelo professor Luiz Edson Fachin, no sentido de que, apesar da nomenclatura “social”, tal princípio não possui bases ideológicas socialistas, provindo, na realidade, do ideário capitalista.<sup>27</sup>

Isto porque, em certa medida, serve à justificação dos lucros obtidos pelo proprietário no exercício de suas atividades, já que estas atenderiam ao mais relevante interesse da coletividade, mantendo-se, contudo, o caráter privado da propriedade.<sup>28</sup>

Nesse sentido, “A teoria da função social da propriedade caía, com efeito, como uma luva para a premente necessidade de o sistema capitalista fornecer uma resposta aos anseios desse emergente Estado social”<sup>29</sup>, sem, contudo, prejudicar a classe burguesa na relação capital-trabalho.

Portanto, é preciso que se considere esta dupla faceta do princípio da função social da propriedade: se por um lado tem o condão de minimizar as desigualdades sociais decorrentes do exercício individual do direito de propriedade, por outro, pode servir à legitimação da obtenção de lucro pela classe dos proprietários.

O ordenamento jurídico pátrio trata desse princípio em diversos diplomas legais. Na própria Constituição Federal de 1988, pode ser observado em mais de um artigo.

Primeiramente, nota-se certa evolução com relação à Constituição de 1967, quando coloca que “a propriedade atenderá a sua função social” no art. 5º, XXIII, artigo este que inicia o título II da Lei Fundamental de 1988, o qual trata dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Algumas conclusões podem ser destacadas do texto do artigo supramencionado. Em primeiro lugar, o ordenamento constitucional pátrio admite a propriedade privada, bem como a propriedade pública, de bens e direitos,

---

<sup>26</sup> FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 17-19.

<sup>27</sup> GOMES, O. Op. cit., p. 121-122.

<sup>28</sup> GOMES, O. Idem, p. 122.

<sup>29</sup> SANTOS, L. G. dos. Op. cit., p. 83.

condicionando aquela ao cumprimento da função social<sup>30</sup>. Em verdade, conforme se explicitará no capítulo oportuno, a função social vincula tanto bens privados quanto públicos.

Em segundo lugar, entende-se que o princípio da função social da propriedade, conforme já mencionado, não constitui mera restrição ao direito, mas sim uma reconfiguração do instituto da propriedade e, como consequência disso, tem-se que somente é garantida no Brasil a propriedade privada que cumpra sua função social.<sup>31</sup>

Logo, “as garantias, prerrogativas e privilégios que o direito brasileiro outorga à propriedade (e à posse), inclusive às relativas à proteção possessória, estão restritas (...) à propriedade (e à posse) que cumprir sua função social.”<sup>32</sup> Isso se dá como expressão da concepção finalista, que impõe ao exercício dos direitos individuais deveres em favor da sociedade.<sup>33</sup>

Enfim, por se tratar de direito individual previsto no art. 5º da Lei Maior, o direito à propriedade privada não pode ser objeto de Emenda Constitucional que vise sua abolição, posto que compõe o núcleo dos direitos previstos no art. 60, §4º, IV da referida, constituindo-se em cláusula pétrea.<sup>34</sup>

O referido princípio aparece, ainda, no art. 170, III, da Constituição da República, ao lado da propriedade privada, artigo este que trata dos princípios da ordem econômica e em cujo *caput* prevê o objetivo de assegurar a todos a existência digna, seguindo os ditames da justiça social.

Por sua vez, nos artigos 182 e seguintes do referido diploma legal, estão expressos os requisitos para que as propriedades urbana e rural, respectivamente, atendam a sua função social, bem como os instrumentos de que o Estado ou mesmo outro particular podem se utilizar em casos de descumprimento desse princípio.

Esses dispositivos constitucionais permitem observar que o princípio em questão não se trata de mera retórica, não sendo esvaziado de sentido, mas, pelo contrário, goza de conteúdo expresso: aproveitamento racional e adequado; utilização

---

<sup>30</sup> LEONETTI, Carlos Araújo. Função social da propriedade: mito ou realidade? A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, ano 1, n 3. Curitiba: Juruá, 1999, p. 65.

<sup>31</sup> LEONETTI, C. A. *Idem*, *Ibidem*.

<sup>32</sup> LEONETTI, C. A. *Idem*., p. 70.

<sup>33</sup> GOMES, O. *Op. cit.*, p. 123.

<sup>34</sup> LEONETTI, C. A. *Op. cit.*, p. 70.

adequada de recursos naturais e preservação do meio ambiente; observância da regulamentação das relações trabalho; bem-estar dos proprietários e trabalhadores.<sup>35</sup>

Tais requisitos são expressão da ideia de solidariedade no uso da propriedade, de forma a atender concomitantemente ao princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>36</sup>

Já no Código Civil de 2002, pode-se encontrar tal princípio sagrado no art. 1.228, §1º, que dispõe o seguinte:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º **O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com 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

Para alguns, trata-se de uma expressão do princípio da sociabilidade, característico do Código Civil de 2002 e do Estado Social Democrático de Direito, em que se privilegia o interesse social em detrimento do individual.<sup>37</sup>

Assim, o atual Código Civil e a Constituição Federal de 1988 estariam em sintonia no que tange ao direito de propriedade: não se trata mais de um direito absoluto individualista, mas de um direito que deve ser exercido de modo a cumprir determinada função social.<sup>38</sup>

Entretanto, não se pode perder de vista o que já fora dito acerca do viés individualista e legitimador da exploração econômica do princípio em tela.

De todo modo, ao passo que se consolida o princípio em questão, torna-se necessário aperfeiçoar os instrumentos interventivos capazes de garantir seu cumprimento. Isso porque seu descumprimento gera ao titular do direito de propriedade consequências jurídicas objetivas previstas pela Constituição ou pela legislação infraconstitucional.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> ISAGUIRRE, Katya. *A funcionalização da empresa na perspectiva do contrato e da propriedade*. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresaria) – Faculdades Integradas Curitiba, Curitiba, 2006, p. 62. Disponível em: < <http://tede.unicuritiba.edu.br/dissertacoes/KatyaIsaguirre.pdf>>. Acesso em 18 nov. 2014.

<sup>36</sup> ISAGUIRRE, K. Idem, p. 62-63.

<sup>37</sup> SILVA, E. P. de P. e. Op. cit., p. 80.

<sup>38</sup> SILVA, E. P. de P. e. Idem, p. 81.

<sup>39</sup> LEONETTI, C. A. Op. cit., p. 70.

A título de exemplo, proprietários de imóveis urbanos que não os estejam utilizando ou edificando, ou em que se denote a subutilização, poderão ser impelidos a utilizá-los de maneira adequada, sob pena de se sujeitarem ao parcelamento ou edificação compulsórios, tributação progressiva pelo IPTU e até desapropriação.<sup>40</sup>

Semelhantemente, se o descumprimento da função social se dá em propriedades rurais, o proprietário poderá estar sujeito a tributação mais onerosa pelo ITR, bem como à desapropriação para fins de reforma agrária.<sup>41</sup>

Cabe ressaltar que o princípio de que aqui se trata não incide apenas sobre bens de produção, ou bens imóveis capazes de produzir riqueza, mas concomitantemente sobre a propriedade que tem funções individuais, como a moradia. Estas somente atingirão a função social quando adequadamente utilizadas ao fim a que se destinam, qual seja, nesse caso, a habitação.<sup>42</sup>

### 1.3 FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE E POLÍTICA URBANA

Diversas correntes trazem definições acerca do que seja “cidade”.

Pela concepção demográfica, seria o aglomerado urbano com número mínimo de habitantes especificamente determinado para cada Estado. Em outros termos, trata-se de conjunto de pessoas convivendo em local de consideráveis dimensões e densidade populacional, comportando diversos especialistas com atividades não-rurais, inclusive a elite culta.<sup>43</sup>

Existe, ainda, uma concepção econômica de cidade, baseada na obra de Max Weber, como uma espécie de localidade de mercado, em que as pessoas são capazes de produzir no próprio local grande parte daquilo que consomem, fomentando o comércio e os negócios, bem como o exercício do poder público.<sup>44</sup>

Tal posição converge com a perspectiva da geografia urbana, segundo a qual a cidade dispõe de funções urbanas e não-urbanas, caracterizadas por meio de

---

<sup>40</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 89.

<sup>41</sup> LEONETTI, C. A. Op. cit., p. 70.

<sup>42</sup> LEONETTI, C. A. Idem, p. 66.

<sup>43</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 7ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 24.

<sup>44</sup> SILVA, J. A. da. Idem, p. 25.

critérios econômicos de produção, comércio e fornecimento de bens, relativamente à integração com populações das áreas que a permeiam.<sup>45</sup>

Por fim, através da terceira concepção se entende que a cidade seja um conjunto de subsistemas, tais quais o comercial, industrial e administrativo, mas também cultural, familiar e simbólico, considerados no âmbito nacional e, simultaneamente, constituindo um fenômeno urbano global.<sup>46</sup>

No Brasil, não cabem as duas primeiras concepções, mas adota-se aquela que considera a cidade como um núcleo urbano que se caracteriza pelos sistemas que comporta (político-administrativo, familiar, simbólico e de economia não-agrícola), com a especificidade de ser sede do governo municipal.<sup>47</sup>

A função social da cidade, por sua vez, tem por base o pleno desenvolvimento do corpo social no espaço urbano público, bem como na relação entre o campo e a cidade, enquanto direito difuso de seus habitantes, os quais devem ser considerados tanto em sua individualidade quanto na dimensão social.<sup>48</sup>

Como conteúdo deste princípio têm-se o desenvolvimento urbano, a ser empreendido pelo Município, de forma a assegurar condições adequadas de habitação, trabalho, recreação e circulação, sem que isso implique numa relação de desarmonia e desequilíbrio com o meio ambiente.<sup>49</sup>

Vale dizer, a Constituição Federal de 1988 abarca um direito à cidade de forma simétrica ao direito ao meio ambiente, já que os ambientes natural e construído não se separam. Ambos se apresentam como direitos difusos e, portanto, tuteláveis por meio de Ação Civil Pública.<sup>50</sup>

Isso porque, o referido diploma legal, ao tratar de forma mais democrática o tema da propriedade no direito brasileiro, faz emergir um conceito atual de urbanismo

---

<sup>45</sup> CASTRO, Fabio Caprio Leite de. A função social da cidade e da propriedade urbana enquanto princípio orientador da regulamentação do solo criado no planejamento urbanístico porto-alegrense. In: *Anais do II Congresso de Direito Urbano-Ambiental: Congresso comemorativo aos 10 anos do Estatuto da Cidade*, v. 1. Porto Alegre: Exclamação, 2011, p. 586.

<sup>46</sup> SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 25.

<sup>47</sup> SILVA, J. A. da. Idem, p. 26.

<sup>48</sup> CASIMIRO, Ligia Maria Silva Melo de. *A Política Urbana e o Acesso à Moradia Adequada por meio da Regularização Fundiária*. 262 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 67. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp134827.pdf>>. Acesso em 08 out. 2014.

<sup>49</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Idem, p. 69.

<sup>50</sup> PRESTES, Vanêsa Buzelato. A função social da propriedade nas cidades: das limitações administrativas ao conteúdo da propriedade. *Interesse Público*, ano 11, n. 53, jan./fev. 2009. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 305.

integrador, calcado na função social da cidade e com vistas à efetivação de direitos fundamentais coletivos, paralelamente ao desenvolvimento equilibrado da cidade.<sup>51</sup>

Assim sendo, o princípio da função social da cidade pressupõe uma adequada interação com o meio natural, bem como qualidade de vida da população, de modo que a cidade possa ser usufruída de forma igualitária, independentemente da condição social ou cultural de seus habitantes.<sup>52</sup>

Para tanto, as populações mais carentes não só não devem ser excluídas do processo de urbanização, mas devem ser atendidas de forma prioritária conforme suas necessidades específicas, com vistas à concretização dos direitos fundamentais e sociais.<sup>53</sup>

Nesse ponto, é crucial o papel da participação popular na gestão democrática das cidades, como sendo o despertar de uma consciência crítica, bem como obtenção de poderes e direitos pela sociedade civil, culminando na redistribuição do poder decisório anteriormente concentrado em autoridades políticas e/ou grupos hegemônicos.<sup>54</sup>

Para que se concretize essa participação,

se faz necessária a construção de espaços políticos de negociação que todos os atores sociais e políticos participem e decidam sobre as ações efetuadas no espaço da cidade, no sentido do fortalecimento e transparência da gestão, garantindo o efetivo controle social sobre a execução das políticas públicas.<sup>55</sup>

De todo modo, a efetivação do princípio da função social das cidades, nos termos em que já fora colocado, como forma de concretização de direitos constitucionalmente previstos, depende da atenção dispensada à propriedade imobiliária, no contexto da urbanização.<sup>56</sup>

As propriedades, independentemente de ostentarem titularidade pública ou privada, devem ser utilizadas no meio urbano de forma a atender não somente aos interesses exclusivos do proprietário, mas ao interesse socialmente considerado,

---

<sup>51</sup> CASTRO, F. C. L. de. Op. cit., p. 585.

<sup>52</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Op. cit., p. 72.

<sup>53</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Idem, p. 72-73.

<sup>54</sup> SILVA, Tiago Gonçalves da. A regularização fundiária e a participação social. In: *Anais do II Congresso de Direito Urbano-Ambiental: Congresso comemorativo aos 10 anos do Estatuto da Cidade*, v. 1. Porto Alegre: Exclamação, 2011, p. 399.

<sup>55</sup> SILVA, T. G. da. Idem, p. 401.

<sup>56</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Op. cit., p. 74.

supraindividual, inclusive para levar em conta a dimensão ambiental do direito de propriedade.<sup>57</sup>

Isso é reflexo do texto da Constituição da República, que além de estipular um princípio da função social da propriedade urbana, vinculado às disposições do plano diretor, trata da importância do desenvolvimento urbano conjuntamente com a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.<sup>58</sup>

O Estatuto da Cidade guarda, também, instruções acerca deste assunto, no art. 39, dispondo que será cumprida a função social das propriedades urbanas quando do atendimento das exigências constantes do plano diretor, desde que “assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas (...)”.

Indissociável das ideias de direito à cidade sustentável, gestão democrática e função social da cidade, está a questão da política urbana.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 traz as diretrizes que devem nortear as políticas públicas do espaço urbano, no sentido de conter a exclusão e a desigualdade sociais, o desrespeito aos direitos sociais, e a deterioração ambiental e, por outro lado, promover o direito à habitação, educação, lazer, trabalho, saúde e o desenvolvimento econômico.<sup>59</sup>

A referida Lei Maior dispensa um capítulo específico ao tratamento da temática da política urbana, com os artigos 182 e 183, em que dirige ao Município o dever de planejamento urbano, indica diretrizes para a urbanização das cidades e, como aspecto mais relevante, assegura mecanismos jurídicos voltados a promover o acesso à moradia, através da segurança da posse.<sup>60</sup>

Por política urbana pode-se compreender o

conjunto de estratégias políticas, normas, diretrizes e ações que configuram procedimentos a serem realizados pelo Poder Público de maneira isolada ou em regime de cooperação com a iniciativa privada ou a sociedade de uma forma geral, mas sempre de forma articulada, objetivando ao desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana para

---

<sup>57</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Op. cit., p. 74..

<sup>58</sup> SALEME, Edson Ricardo; SABORITA, Silvia Elena Barreto. Estatuto da Cidade e o conceito de função social da propriedade urbana. In: *Anais do II Congresso de Direito Urbano-Ambiental: Congresso comemorativo aos 10 anos do Estatuto da Cidade*, v. 1. Porto Alegre: Exclamação, 2011, p. 576-577.

<sup>59</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Op. cit., p. 69.

<sup>60</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Idem, p. 66.

que possa propiciar bem-estar aos seus habitantes e àqueles que nela circulam.<sup>61</sup>

Logo, nota-se que o ponto de partida do ordenamento jurídico brasileiro ao tratar da política urbana é a priorização do social, em detrimento do individual. Isso faz com que ela se apresente com um duplo objetivo no desenvolvimento geral do Estado: por um lado reflete-se nas políticas econômicas de produção de riquezas e acumulação de capital e, por outro, busca ampliar as benesses sociais.<sup>62</sup>

Agora, o planejamento deixa de ser uma opção do administrador público, para se tornar um dever vinculado ao interesse público, com a finalidade de facilitar questões institucionais e de gestão administrativa, a fim de concretizar tanto espaços públicos quanto privados como locais de maior justiça social.<sup>63</sup>

A partir disso, o planejamento urbano se torna tema de direito, enquanto instituição jurídica hábil a promover o desenvolvimento econômico e social do espaço urbano, através do exercício da atividade governamental municipal.<sup>64</sup>

Deste planejamento resulta um Plano Diretor, constitucionalmente definido como “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”<sup>65</sup>, obrigatório às cidades com número de população superior a 20.000. Apesar disso, o dever de planejamento compreende todos os Municípios da Federação, seja por meio do plano ou de lei específica.<sup>66</sup>

A política urbana, no geral, é de competência dos Municípios, devendo ser pautada pelos princípios constitucionais, em especial atentando ao princípio da função social da propriedade e da função social da cidade, já que estes são indissociáveis dos direitos sociais, tal qual o direito à moradia.<sup>67</sup>

Assim, se a garantia da função social da cidade e o bem-estar das pessoas são prioridade da política urbana, faz-se necessário que a ordenação do solo urbano seja democrática e justa, atentando aos interesses das populações de baixa renda, as quais praticam ocupações irregulares em espaços urbanos inadequados e incapazes de garantir o direito à habitação digna.<sup>68</sup>

---

<sup>61</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Op. cit., 66.

<sup>62</sup> FRANZONI, Julia Ávila. *Política Urbana na Ordem Econômica*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p. 58.

<sup>63</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Op. cit., p. 68.

<sup>64</sup> SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 288.

<sup>65</sup> Art. 182, §1º da Constituição da República.

<sup>66</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Op. cit., p. 69.

<sup>67</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Idem, p. 68-69.

<sup>68</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Idem, p. 69.

Levando em conta que as áreas que se encontram disponíveis para moradia da maior parte da população carente, por conta do processo de urbanização excludente dos países periféricos, são locais de fragilidade ambiental e grande risco aos ocupantes (tais como encostas, mangues e áreas alagáveis), o tema adquire especial relevância social.<sup>69</sup>

Para modificar essa realidade é que o direito deve dispor de um aparato instrumental capaz de promover a regularização de tais espaços, ou mesmo o remanejamento das populações carentes a espaços diversos em que possa ser atendido o direito à moradia em conformidade com a previsão do ordenamento jurídico.

Como garantia de que o Plano Diretor e, por conseguinte, a função social das cidades sejam cumpridos, a Constituição atribui aos Municípios instrumentos, que mais tarde foram minudenciados pelo Estatuto da Cidade, capazes de induzir o proprietário privado a proceder o adequado aproveitamento do solo urbano. Tais instrumentos são: a desapropriação, o parcelamento e edificação compulsórios e cobrança de imposto predial e territorial urbano (IPTU) progressivo no tempo.<sup>70</sup>

O desafio que aqui se coloca é o de cumular o conteúdo normativo do Plano Diretor das cidades com tais instrumentos previstos no Estatuto da Cidade e demais diplomas legais acerca desse tema, na busca pelo tratamento plural daqueles que habitam a cidade, além de garantia da sustentabilidade urbana e ambiental, tão almejada nos dias atuais.<sup>71</sup>

Além do mais, é objetivo do Estatuto da Cidade, inclusive, a garantia da gestão democrática da cidade, nos termos do art. 43 da Lei nº 10.257/2001, com previsão de outros instrumentos, como: órgãos colegiados de política urbana, a nível nacional e estadual em conjunto com o municipal; debates, audiências e consultas públicas; conferências acerca de assuntos de interesse urbano; e iniciativa popular de projetos de lei e de desenvolvimento urbano.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> VANIN, Fábio Scopel. A regularização fundiária de interesse social e os aspectos da sustentabilidade e do planejamento urbano. In: *Anais do II Congresso de Direito Urbano-Ambiental: Congresso comemorativo aos 10 anos do Estatuto da Cidade*, v. 1. Porto Alegre: Exclamação, 2011, p. 340-341.

<sup>70</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Op. cit., p. 71-72.

<sup>71</sup> PRESTES, V. B. Op. cit., p. 310.

<sup>72</sup> MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. (Coord.). *Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001 Comentários*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 296.

## CAPÍTULO 2 - FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA

A ideia de função social das propriedades públicas merece estudo apartado da função social aplicável aos bens privados, posto que as primeiras gozam de regime jurídico diferenciado em relação aos últimos.

Assim, devido às peculiaridades que permeiam essa classe de bens no direito brasileiro, necessário se faz apresentar seu regime jurídico, bem como as modalidades de aplicação sobre eles do referido princípio.

### 2.1 O REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS NO DIREITO BRASILEIRO

A proposta mais abrangente de definição dos bens públicos se dá com base em duas grandes acepções: a civilista, ou privatista, preocupada com os detentores dos bens; e a publicista, ou funcional, que enfatiza a finalidade pública a que se sujeitam.<sup>73</sup>

Para a concepção civilista, disposta no Código Civil de 2002, consideram-se públicos “os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno”<sup>74</sup>, sendo todos os demais particulares, independentemente da pessoa à qual pertençam.

Observa-se, portanto, que a definição do Código Civil pressupõe a existência de domínio do bem por entes de direito público, de modo a figurar no patrimônio público.<sup>75</sup>

Logo, bens públicos para essa corrente poderiam ser entendidos como o conjunto de bens corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, semoventes, direitos, créditos e ações pertencentes à União, Estados, Municípios, autarquias e fundações

---

<sup>73</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: Função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 102.

<sup>74</sup> Art. 98 do Código Civil Brasileiro, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2014.

<sup>75</sup> MARQUES NETO, F. de A. op. cit., p. 106.

de direito público, que compõem o patrimônio público e se submetem ao regime jurídico de direito público.<sup>76</sup>

Hely Lopes Meirelles segue a mesma linha, incluindo nesse conjunto os bens próprios de entidades paraestatais, bem como das empresas públicas e das sociedades de economia mista.<sup>77</sup>

Tal definição se demonstra insuficiente, pois na medida em que exige a dominialidade, exclui da definição de públicos determinados bens que não possuem registro, como é o caso de algumas praias e ilhas, e das terras devolutas.<sup>78</sup>

Contudo, conforme se depreende da Constituição Federal de 1988, essa ideia não merece prosperar, tendo em vista a previsão do art. 20, II, acerca do caráter de bens públicos das terras devolutas.<sup>79</sup>

Além disso, a perspectiva civilista não basta para definir os bens em questão, uma vez que o regime jurídico de direito público ao qual estão sujeitos os bens públicos possui bases diferentes do direito privado, não levando em conta apenas a relação de propriedade entre sujeito e coisa, mas também a finalidade coletiva do bem, ou seja, sua utilidade.<sup>80</sup>

Em contraposição, tem-se a concepção funcionalista, que entende por bens públicos aqueles que, de alguma maneira, destinem-se ao interesse geral, apresentando utilidade coletiva. Para esta, integrariam tal classe inclusive os bens de domínio privado, desde que socialmente úteis.<sup>81</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello os conceitua como bens pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Público, quais sejam a União, os Estados e o Distrito Federal, Municípios, autarquias e outros, além daqueles que, ainda que não pertençam às pessoas em questão, sofram afetação a uma finalidade pública.<sup>82</sup>

De forma semelhante, Odete Medauar entende por bens públicos aqueles de propriedade dos entes estatais, contudo, a autora dá ênfase à característica de

<sup>76</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 540.

<sup>77</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 412.

<sup>78</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 113-114.

<sup>79</sup> “Art. 20. São bens da União:

(...)II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 23 jun. 2014.

<sup>80</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 115.

<sup>81</sup> MARQUES NETO, F. de A. Idem, p. 117.

<sup>82</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 913.

instrumentalidade destes, bem como ao regime jurídico peculiar que os envolve, uma vez que seriam voltados a atender aos interesses públicos.<sup>83</sup>

Logo, tais autores são adeptos da corrente funcionalista, tendo em vista que esta engloba tanto os posicionamentos que enfatizam a função dos bens para a coletividade, quanto os que se centram no regime jurídico a que se submetem.<sup>84</sup>

Nesse diapasão, Maria Sylvia Zanella di Pietro, apesar de não se ater a uma definição de bens públicos, partindo diretamente da classificação, traz a ideia de bens do domínio público e do domínio privado da Administração.<sup>85</sup> Assim, bens do domínio público seriam

o conjunto das coisas móveis e imóveis de que é detentora a Administração, afetados quer a seu próprio uso, quer ao uso direto ou indireto da coletividade, submetidos a regime jurídico de direito público derogatório e exorbitante do direito comum.<sup>86</sup>

Por outro lado, os bens do domínio privado seriam aqueles pertencentes ao Estado enquanto proprietário,<sup>87</sup> capazes de proporcionar rendas a ele, contendo uma função patrimonial e submetidos a um regime jurídico de direito privado, parcialmente suprimido pelo regime de direito público.<sup>88</sup>

Entretanto, há que se destacar que mesmo na perspectiva funcionalista não basta a utilidade do bem para atribuir-lhe caráter público, devendo ser observados alguns requisitos para tanto: primeiramente, a atividade a que se destinará o bem deve ter sido atribuída ao poder público por lei ou pela Constituição Federal; em segundo lugar, deve haver essencialidade, de forma que sua ausência gere prejuízos ao interesse público; por fim, deve-se observar a indispensabilidade do bem para a execução da função pública.<sup>89</sup>

Outra noção importante a essa corrente é a de afetação, enquanto destinação do bem a uma utilização condizente com a utilidade pública, de forma a implicar no aproveitamento deste bem para satisfação de interesses coletivos.<sup>90</sup>

<sup>83</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16 ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 268.

<sup>84</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 118.

<sup>85</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 669 ss.

<sup>86</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 673.

<sup>87</sup> CRETELLA JR., J. Idem, p. 678.

<sup>88</sup> DI PIETRO, M. S. Z. Op. cit., 2010, p. 678-679.

<sup>89</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 120.

<sup>90</sup> MARQUES NETO, F. de A. Idem, p. 121.

Entende-se que a afetação não decorreria de características naturais do bem, não sendo intrínseca, mas sim resultante de um fato jurídico, ato administrativo ou ato legislativo, que faz incidir sobre ele o regime jurídico de direito público, total ou parcialmente.<sup>91</sup>

Em contrapartida, há posicionamento diverso, afirmando que, por vezes, “(...)a composição material da estrutura institucional abrange **necessariamente** certos bens, no sentido de que a única destinação possível e imaginável para o bem é ser utilizado para satisfazer as necessidades comuns do povo.”<sup>92</sup>. Assim, a afetação, para além da material (aquela que parte de uma situação fático-jurídica) e da formal (proveniente de ato unilateral do poder público), poderia ser intrínseca, derivando diretamente da natureza do bem e perdurando enquanto tal situação se mantiver.<sup>93</sup>

Conclui-se que o critério funcionalista, embora seja o melhor dentre os dois, ainda é passível de críticas. Em primeiro lugar, porque carece de legalidade por colidir, em parte, com a definição trazida pelo Código Civil Brasileiro. Gera, também, insegurança jurídica com relação ao domínio privado, justamente por aceitar que bens dessa categoria sejam submetidos ao regime publicístico.<sup>94</sup>

Nota-se, ainda, que tal corrente não é totalmente independente do Direito Civil, tanto por aceitar a divisão dos bens proposta pelo CCB, quanto porque, em não conseguindo explicar a razão dos bens dominicais serem públicos, já que não sofrem afetação, socorre-se do art. 99, III, do referido diploma legal.<sup>95</sup>

Quanto à classificação, o Código Civil de 2002 apresenta uma tripartição dos bens públicos, que já se encontrava no Código Civil de 1916, e tem por base o critério de destinação, ou afetação, dos bens<sup>96</sup>:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;  
II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

<sup>91</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 122-125.

<sup>92</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 706.

<sup>93</sup> JUSTEN FILHO, M. Op. Idem, p. 706.

<sup>94</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 128.

<sup>95</sup> MARQUES NETO, F. de A. Idem, *Ibidem*.

<sup>96</sup> DI PIETRO, M. S. Z. Op. cit., 2010, p. 670-671

Os bens de uso comum são aqueles que podem ser utilizados por todos indistintamente. Quem deles se beneficia, portanto, é a coletividade, tendo-se como exemplos as praias, ruas e estradas. Em geral, tais bens têm por características a utilização geral, e não individual, bem como a gratuidade. Esta última comporta exceções, como o caso dos pedágios em rodovias.<sup>97</sup>

Os bens de uso especial, por sua vez, destinam-se à utilização em serviços públicos. Estes não são objeto de uso comum, em regra, mas se destinam a beneficiar mais especificamente aos usuários do serviço disponível, bem como aos servidores que o prestam. Cabe à Administração possibilitar o uso comum ou particular de tais bens, desde que isso não desvirtue sua finalidade originalmente concebida. Têm-se como exemplos os edifícios de repartição pública e prédios de escola pública.<sup>98</sup>

Vale ressaltar, se o uso comum se caracteriza pela impessoalidade, generalidade e incondicionalidade, o uso especial é marcado pela individualidade, o que não corresponde, necessariamente, a uma privatividade. Ou seja, a utilização dos bens de uso especial, embora de forma indireta atinja a coletividade, não está aberta a todo o povo, mas apenas àqueles que por alguma peculiaridade estejam legitimados a esse uso.<sup>99</sup>

Por fim, os bens dominicais (ou dominiais) são os que não se destinam ao uso comum ou ao uso especial, figurando como objeto de direito real do Estado.<sup>100</sup> São dotados de instrumentalidade, uma vez que possibilitam atividades geradoras de recursos ao ente estatal.<sup>101</sup>

Ocorre, entretanto, que embora a principal função dos bens dominicais seja econômica, possuem concomitantemente funções sociais, das quais são exemplo a não utilização com fins de preservação do meio ambiente, bem como a possibilidade de concessão de direito real de uso de áreas públicas, para fins de moradia.<sup>102</sup>

Quanto à natureza, os bens públicos se classificam em bens do domínio hídrico e bens do domínio terrestre, os primeiros compreendendo as águas correntes, dormentes e potenciais de energia hidráulica e os segundos, os bens do solo e do subsolo.<sup>103</sup>

---

<sup>97</sup> MEDAUAR, O. Op. cit., p. 271.

<sup>98</sup> MEDAUAR, O. Idem, p. 272.

<sup>99</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 217.

<sup>100</sup> MELLO, C. A. B. de. Op. cit., p. 914.

<sup>101</sup> MEDAUAR, O. Op. cit., p. 272.

<sup>102</sup> MEDAUAR, O. Idem, *Ibidem*.

<sup>103</sup> MELLO, C. A. B. de. Op. cit., p. 917.

Bens do domínio hídrico são as águas públicas, que incluem as águas de uso comum e dominicais. As de uso comum compreendem: o mar territorial, inclusive golfos, baías, portos e enseadas; correntes, canais, lagos e lagoas navegáveis e fluviáveis, bem como correntes que deles se originem; fontes e reservatórios públicos; nascentes consideradas *caput fluminis*; e braços de correntes públicas que influam na navegabilidade ou fluviabilidade.<sup>104</sup>

As águas públicas que não possuam tais características, mas estejam situadas em terras públicas são consideradas dominicais.<sup>105</sup>

São da União os lagos, rios, correntes de água situadas nos terrenos de seu domínio, que banhem mais de um Estado ou que sirvam de limite com outros países, se estendendo a territórios estrangeiros ou deles provindo, além das praias fluviais e do mar territorial. Por sua vez, as águas superficiais e subterrâneas, fluentes, emergentes ou em depósito, com exceção das que decorrem de obra da União, pertencem aos Estados.<sup>106</sup>

Como bens de domínio terrestre do solo têm-se, em primeiro lugar, as terras devolutas, "(...) áreas que não entraram legitimamente no domínio particular e ainda não possuem destinação pública".<sup>107</sup> Em seguida, estão os terrenos reservados, a faixa de fronteira, as terras ocupadas pelos índios, a plataforma continental, os terrenos de marinha e as ilhas.<sup>108</sup> Finalmente, são bens de domínio terrestre do subsolo as cavidades subterrâneas e as jazidas e minas.<sup>109</sup>

Por fim, especificamente com relação ao regime jurídico, a primeira característica que marca os bens públicos no direito brasileiro é a inalienabilidade, segundo a qual os bens de uso comum e especial não poderiam ser objeto de alienação, enquanto mantiverem a afetação a uma utilidade pública.<sup>110</sup> Na realidade, o que existe é uma alienabilidade condicionada, como denomina Marques Neto.<sup>111</sup>

Os bens públicos podem ser alienados desde que cumprindo certas formalidades: primeiramente, devem estar desafetados do uso comum ou especial, passando a figurar nos bens dominicais; posteriormente, devem atender aos

<sup>104</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 712.

<sup>105</sup> MELLO, C. A. B. de. Op. cit., p. 918

<sup>106</sup> NOHARA, I. P. Op. cit., p. 712.

<sup>107</sup> NOHARA, I. P. Idem, p. 700.

<sup>108</sup> NOHARA, I. P. Idem, p. 699.

<sup>109</sup> MELLO, C. A. B. de. Op. cit., p. 923.

<sup>110</sup> MELLO, C. A. B. de. Idem, p. 915.

<sup>111</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 293.

requisitos legais (Lei nº. 8.666/1993), já que a Administração Pública se submete ao princípio da legalidade.<sup>112</sup> Tais requisitos, em regra, compreendem a necessidade de autorização legal, prévia avaliação do bem e processo licitatório.<sup>113</sup>

Submetem-se, também, à noção de impenhorabilidade, enquanto a “não sujeição dos bens públicos a qualquer constrição judicial para a satisfação do credor.”<sup>114</sup>

Desta regra decorrem duas consequências: vedação ao oferecimento dos bens de domínio público como garantia para execuções judiciais e proibição dos mesmos de figurar como garantia real, tal qual a hipoteca ou o penhor.<sup>115</sup>

A impenhorabilidade decorre da inalienabilidade e, como tal, não é absoluta: uma vez que os bens que se tornem alienáveis também o serão penhoráveis. Além disso, tal noção se baseia, concomitantemente, no regime especial de Execução contra a Fazenda Pública, previsto na Constituição Federal.<sup>116</sup>

Outro traço característico do regime jurídico dos bens públicos é a impossibilidade de oneração que determina que “nenhum ônus real pode recair sobre bens públicos por faltar ao titular, no caso o Estado e suas autarquias, a livre disponibilidade do bem.”<sup>117</sup>

Tal peculiaridade abrange não só os bens do chamado domínio público, mas, também, os do domínio privado afetados a uma função pública, ou seja, os bens que são classificados como públicos pelo critério funcional. Entende-se que se há impossibilidade de alienação, o mesmo se aplicaria para a oneração.<sup>118</sup>

A última das características a ser mencionada é a imprescritibilidade dos bens públicos, o que significa que não se sujeitam à prescrição aquisitiva, portanto, são insuscetíveis de usucapião.<sup>119</sup>

Tal noção está expressamente disposta na Constituição Federal de 1988, nos arts. 183, §3º e 191, parágrafo único, que dispõem: “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

---

<sup>112</sup> MELLO, C. A. B. de. Op. cit., p. 916.

<sup>113</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 293.

<sup>114</sup> MARQUES NETO, F. de A. Idem, p. 294.

<sup>115</sup> MARRARA, Thiago. *Bens públicos: domínio urbano:infra-estruturas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 118-119.

<sup>116</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 294-295.

<sup>117</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 58.

<sup>118</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 299.

<sup>119</sup> MARQUES NETO, F. de A. Idem, p. 302.

Embora haja diferentes posicionamentos na doutrina com relação à origem de tal disposição – alguns afirmam decorrer da inalienabilidade e outros da extracomercialidade dos bens em questão – parece mais acertado que sua principal razão de ser é a impossibilidade de perda de um bem por omissão, e não por uma ação, do poder público.<sup>120</sup>

Por outro lado, pode-se compreender que a imprescritibilidade possui, também, a função de proteção e preservação dos bens públicos contra a má gestão do administrador público.<sup>121</sup>

## 2.2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DA FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS PÚBLICOS

Primeiramente, a indagação que se tem acerca do tema em questão é: Seria possível falar em um princípio da função social da propriedade atribuído às propriedades públicas e conformador de sua utilização?

De um lado, há autores que entendem não ser possível a utilização desse princípio para os bens públicos, tendo em vista que seu surgimento se deu com a finalidade precípua de reconhecer o direito dos particulares face às exigências sociais. Conformaria, em parte, o exercício do direito de propriedade, sem, contudo, retirar-lhe o “uti dominus”.<sup>122</sup>

Assim, a função social incidiria somente sobre os bens privados e não públicos, uma vez que sua função seria de equilibrar a utilização privada com as exigências coletivas, que pugnam por uma distribuição mais adequada dos bens disponíveis à satisfação das necessidades humanas.<sup>123</sup>

Por outro lado, há quem acertadamente defenda que os bens públicos estão, também, submetidos à efetivação do princípio da função social da propriedade, sendo meios disponíveis à persecução da finalidade pública que obriga a Administração Pública a utilizá-los de forma a atender os fins coletivos legalmente previstos, em detrimento de interesses próprios.<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 303-304.

<sup>121</sup> MEDAUAR, O. Op. cit., p. 274.

<sup>122</sup> LOPEZ, Angel M. Lopez y. *Apud* ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 121.

<sup>123</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 122.

<sup>124</sup> ROCHA, S. L. F. da. Idem, p. 125.

Nessa seara, acredita-se que o princípio constitucional da função social da propriedade incide sobre todas as relações jurídicas de domínio, sejam públicas ou privadas, especialmente porque a sujeição da Administração ao atendimento das finalidades sociais interfere no conteúdo da relação jurídica de domínio público.<sup>125</sup>

Di Pietro acrescenta que não se trata de um pleonasmo falar em função social da propriedade pública, ainda que o Estado esteja vinculado ao interesse público e, conseqüentemente, o patrimônio público também.<sup>126</sup>

Isso ocorre porque o tema ganhou especial relevância quando o Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001 – consagrou o princípio da função social da cidade, com base no art. 182 da Constituição da República.<sup>127</sup>

Assim, embora o princípio da função social da propriedade pública não esteja minudenciado no texto constitucional tal qual o está o da propriedade privada, há diretrizes que devem ser observadas pelo poder público e que estão coroadas no art. 182 da Constituição Federal:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.(...)

No mesmo sentido, o art. 2º, I, do Estatuto da Cidade traz as diretrizes para que a função social da cidade seja efetivada, por meio de uma política urbana voltada à garantia do direito às cidades sustentáveis, compreendendo o direito à terra urbana, moradia, saneamento ambiental, infraestrutura urbana, serviços públicos e outros, sendo que os demais incisos deste artigo tratam dos instrumentos para concretização de tais objetivos.<sup>128</sup>

Dessa forma, se o princípio da função social cria ao proprietário privado certos deveres, cabendo ao poder público somente a garantia de seu cumprimento, o

<sup>125</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 126-127.

<sup>126</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). *Direito Público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 561.

<sup>127</sup> DI PIETRO, M. S. Z. Idem, p. 561.

<sup>128</sup> DI PIETRO, M. S. Z. Idem, p. 563.

princípio da função social da cidade impõe um dever ao poder público e cria um direito de natureza coletiva ao particular: a exigência de concretização da norma constitucional.<sup>129</sup>

As consequências práticas da aplicação de tal princípio são, predominantemente: possibilitar sanção jurídica por omissão do Poder Público; fornecer parâmetros normativos a conformar a política urbana, permitindo invalidar atos que sejam contrários a ela; e impedir comportamentos privatísticos que tenham por objetivo prejudicar o equilíbrio urbano.<sup>130</sup>

Diante disso, resta perceptível que o princípio da função social da cidade é forma de expressão da função social da propriedade pública, porquanto impõe deveres positivos, e não apenas de abstenção, ao Poder Público. Não mais se admite que este seja omissivo no que tange à questão da distribuição de terras no solo urbano, em face das desigualdades sociais.

Entretanto, pela peculiaridade de regimes jurídicos de que gozam determinadas classes de bens públicos, vale analisar a repercussão da incidência de tal princípio sobre cada uma delas.

### 2.3 FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS DE USO COMUM E ESPECIAL

Devidos às características próprias dos bens de uso comum e de uso especial, bem como de sua afetação à finalidade pública, que os sujeita ao regime jurídico de Direito Público, a função social será cumprida quando seu uso consiga propiciar o maior número de benefícios possíveis à coletividade, desde que as modalidades de uso nas quais se divida não sejam incompatíveis com a destinação e conservação do bem.<sup>131</sup>

Note-se que os bens do domínio público urbano destinam-se, precipuamente, ao cumprimento de três funções básicas: função provedora, possibilitando o acesso dos indivíduos a diversos bens e serviços; função integradora, ao passo que permite

---

<sup>129</sup> DI PIETRO, M. S. Z. Op. cit., 2004, p. 564.

<sup>130</sup> DI PIETRO, M. S. Z. Idem, *Ibidem*.

<sup>131</sup> DI PIETRO, M. S. Z. Idem, p. 566.

a integração social e o exercício de direitos fundamentais; função de trânsito, facilitando a circulação de bens, pessoas e serviços no espaço urbano.<sup>132</sup>

Porém, estas funções poderão atender melhor aos interesses sociais quando forem tomadas medidas de gestão e planejamento, destinadas a concretizar os interesses comunitários, compatibilizando os usos normais atrelados ao domínio público urbano e levando em conta suas limitações de caráter físico e econômico.<sup>133</sup>

O cumprimento da função social dos bens afetados a um finalidade pública depende, em verdade, de compatibilizar o uso comum do povo com a utilização privada pelo particular de determinado bem, cabendo à Administração Pública a regulação, por intermédio de lei, da ampliação ou restrição no uso destes, sempre calcada no interesse público.<sup>134</sup>

Quando se trata de restrição de uso, diz-se que o Estado exerce seu poder de polícia, através de medidas como a regulação do tráfego. Já quando o amplia, cumpre com a função social da propriedade pública, posto que garante que a utilização dos bens públicos se dê de forma a proporcionar o melhor interesse coletivo.<sup>135</sup>

Nesses casos, diz-se haver uma faculdade do Poder Público, como exercício de competência discricionária, para resolver em favor do uso particular, nos casos em que se instaure conflito entre uso comum e uso privativo de bem público.<sup>136</sup>

Contudo, embora tal ato goze de certa margem de discricionariedade, o poder público não é totalmente livre para realizar essa escolha, devendo levar em conta, além dos limites legais, a compatibilidade do uso privativo com a destinação precípua do bem e, obviamente, com o interesse social.<sup>137</sup>

Sem contradizer os ensinamentos da autora supracitada, Sílvio Luís Ferreira da Rocha aborda o tema sobre outra perspectiva. Primeiramente, acerca da função social dos bens de uso comum, dispõe que é cumprida

(...)quando se permite o desfrute deles, individualmente, de modo igualitário, por todos os membros da coletividade, sem distinção entre nacionais ou estrangeiros, e independentemente de qualquer ato prévio da administração que o deva autorizar.<sup>138</sup>

<sup>132</sup> MARRARA, T. Op. cit., p. 189.

<sup>133</sup> MARRARA, T. Idem, ibidem.

<sup>134</sup> DI PIETRO, M. S. Z. Op. cit., 2004, p. 566-567.

<sup>135</sup> DI PIETRO, M. S. Z. Idem, p. 567.

<sup>136</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 131.

<sup>137</sup> DI PIETRO, M. S. Z. Op. cit., 2004, p. 567.

<sup>138</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 129.

Logo, a função social destes bens é compatível com o destino que lhes é dado pelo próprio ordenamento jurídico, desde que aceita a possibilidade de utilização privativa, dentro dos limites do interesse público.<sup>139</sup> Ou seja, não se pode desvirtuar a natureza do bem, que tem por característica o uso indistinto por todos sem necessidade de titulação especial ou cumprimento de prévia condição.<sup>140</sup>

Com relação aos bens de uso especial, o autor informa que a despeito de terem sua função social cumprida quando atendam aos fins a que se destinam, tal qual os bens de uso comum, o problema reside nas hipóteses em que há conflito entre o uso especial escolhido pelo poder público e a interpretação do princípio da função social aplicável ao bem.<sup>141</sup>

Nestes casos, paira a dúvida de se os bens de uso especial também se submetem ao cumprimento da função social da propriedade pública e, em especial, urbana, cujo conteúdo está disciplinado no Estatuto da Cidade e nos planos diretores dos Municípios.

Para o autor, resta demonstrada a submissão dos bens públicos aos dispositivos do Estatuto da Cidade, posto que a Constituição Federal de 1988, ao tratar da matéria, não faz diferenciação entre propriedades pública ou privada, além de que no Estado de Direito, o ordenamento jurídico conforma a atuação estatal.<sup>142</sup>

Dessa forma, incidiriam sobre o patrimônio público, também, as sanções previstas pela Lei 10.257/2001 ao proprietário que não dá à propriedade destinação coerente com a função social, quais sejam o parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios, bem como a desapropriação<sup>143</sup>, merecendo esta última mais apurada atenção.

Admite-se a desapropriação de bens públicos, desde que fundada no legítimo interesse da coletividade, respeitando-se o princípio federativo e a autonomia dos entes federados, com atendimento a critérios subjetivos, objetivos e de finalidade estipulados para esta prática.<sup>144</sup>

O critério subjetivo seria a hierarquia entre os interesses – nacionais, regionais ou locais -, evitando que o ente exerça a desapropriação em território sobre o qual

---

<sup>139</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 130.

<sup>140</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 201.

<sup>141</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 139.

<sup>142</sup> ROCHA, S. L. F. da. Idem, p. 139-141.

<sup>143</sup> ROCHA, S. L. F. da. Idem, p. 142.

<sup>144</sup> ANDRADE, Letícia Queiroz de. *Desapropriação de bens públicos: (à luz do princípio federativo)*. São Paulo, Malheiros, 2006, p. 109.

não tenha competência política e administrativa. Já o critério objetivo prevê que não podem ser objeto de desapropriação os bens que pertençam às entidades da federação por atribuição constitucional direta, como determinados bens da União e dos Estados. Por fim, como condição finalística, faz-se necessário sopesar as finalidades a que o bem já se destina e aquelas a que será destinado, a fim de observar qual atende melhor ao interesse coletivo.<sup>145</sup>

Uma próxima questão no plano prático da função social da propriedade pública que merece tratamento é a da utilização de bens públicos por pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, por delegação estatal.

Nestes casos, entende-se não haver plena discricionariedade do ente público para conceder o uso à pessoa privada, de modo que se para execução do serviço público a prestadora depender da utilização de bem de outro ente público, esta não poderá ser negada.<sup>146</sup>

Nesse ponto, na visão de Di Pietro, há uma diferença de tratamento entre o uso do bem público para fins essencialmente privados ou públicos. Em sendo caso de fins privatísticos, não existiria direito subjetivo do particular, sendo a outorga ato discricionário da Administração Pública, o que leva ao fato de que o particular não poderá se opor à revogação do ato ou rescisão do contrato que outorgou o uso, quando por razões de interesse público a Administração o faça.<sup>147</sup>

Quando, por outro lado, o particular necessite do bem para regular a prestação de um serviço público, o uso deverá ser concedido e perdurará enquanto preciso, exceto por razões de maior interesse público ou impedimentos técnicos. Isso ocorre porque quando se trata de uso de bem público para execução de serviço público, não se tem divergência entre interesses privados e públicos, mas sim entre dois interesses públicos que devem ser mutuamente atendidos.<sup>148</sup>

Para tanto, o uso do bem público poderá ser concedido de três formas diferentes. Será ordinário, quando o bem possa ser desfrutado de forma idêntica e concomitante pelo demais administrados. Considera-se privativo quando aquele que usa o bem público possui prerrogativas que o diferenciam dos demais. Enfim, será

---

<sup>145</sup> ANDRADE, L. Q. de. *Idem*, p. 110-126.

<sup>146</sup> DI PIETRO, M. S. Z. *Op. cit.*, 2004, p. 568.

<sup>147</sup> DI PIETRO, M. S. Z. *Idem*, p. 569.

<sup>148</sup> DI PIETRO, M. S. Z. *Idem*, *Ibidem*.

exclusivo quando apenas o titular do direito de uso possa fazê-lo, restando interditados os demais sujeitos.<sup>149</sup>

Ademais, se o ato de outorga no caso de uso de propriedade pública para execução de serviços públicos tem natureza vinculada e não discricionário, sua recusa imotivada pode dar ensejo às modalidades de intervenção na propriedade, tal qual a desapropriação e a servidão administrativa.<sup>150</sup>

Há que se fazer, contudo, uma ressalva quanto à posição da autora no sentido de que o uso de bem público por particular, para fins privados, não constitui nunca direito subjetivo. Conforme se explicitará no capítulo a respeito da Concessão de Uso Especial para fins de Moradia, tal pensamento não parece se sustentar no ordenamento jurídico brasileiro atual.

Em todo caso, conclui-se que

O fim obrigatório que informa o domínio público não acarreta sua imunização aos efeitos emanados do princípio da função social da propriedade, de modo que o princípio da função social da propriedade incide sobre o domínio público, embora haja a necessidade de harmonizar o referido princípio com outros.<sup>151</sup>

Em relação ao conteúdo da função social da propriedade pública referente aos bens de uso comum do povo e aos bens de uso especial, compreende a ampliação das modalidades de uso destes, devendo o poder público disciplinar a matéria, bem como fiscalizar e reprimir abusos.<sup>152</sup>

Ademais, por se tratarem de bens regidos pelo regime de direito público, o ato de outorga sobre estes não pode advir das relações jurídicas previstas pelo direito privado, como usucapião, simples alienação ou comodato, mas sim por títulos de direito público: a autorização, permissão e concessão de uso.<sup>153</sup>

---

<sup>149</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 326.

<sup>150</sup> DI PIETRO, M. S. Z. Op. cit., 2004, p. 570.

<sup>151</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 159.

<sup>152</sup> DI PIETRO, M. S. Z. Op. cit., 2004, p. 570.

<sup>153</sup> DI PIETRO, M. S. Z. Idem, *Ibidem*.

## 2.4 FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS DOMINICAIS

Os bens dominicais, por não estarem afetados a qualquer interesse público específico, devem obedecer totalmente às diretrizes do princípio da função social da propriedade.<sup>154</sup>

Na dicção de Romeu Felipe Bacellar Filho:

Diante do regime a que estão submetidos, os bens públicos afetados ao uso comum do povo e a uso especial, cumprem uma missão específica, não sendo desarrazoado admitir quanto aos bens dominiais ou dominicais, integrantes do chamado patrimônio disponível, que se lhes imponha função social, observada a liturgia legal.<sup>155</sup>

Assim, o ente público pode ser coagido a realizar nestes bens obras de edificação, parcelamento compulsório ou mesmo tê-los desapropriados. Aqui, os casos de impedimento à desapropriação que se tinha nos bens de uso comum e especial desaparecem. Isso porque, em não havendo finalidade pública precípua, os bens dominicais sempre poderão ser desapropriados com vistas a garantir uma utilização que atenda ao princípio da função social da propriedade.<sup>156</sup>

Com relação à possibilidade de usucapião dos bens públicos dominicais, ainda é tema controverso na doutrina, não obstante a proibição expressa do texto constitucional, no art. 183, §3º e art. 191, parágrafo único.

Sílvio Luís Ferreira da Rocha entende que as regras supramencionadas devem ser lidas e interpretadas à luz do princípio da função social da propriedade, admitindo a possibilidade jurídica da usucapião dos bens dominicais, posto serem objeto de direito real de propriedade do ente público.<sup>157</sup>

Ademais, o autor, citando Juarez Freitas, entende que a aplicação mais justa do texto constitucional, no que tange à proibição da usucapião dos bens públicos, é de que ela deve ceder a princípios superiores, como é o caso da função social da propriedade.<sup>158</sup>

<sup>154</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 146.

<sup>155</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Bens Públicos e função social da propriedade. *Fórum de Contratação e gestão pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 65, p. 12-13, maio 2007, p. 13.

<sup>156</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 146.

<sup>157</sup> ROCHA, S. L. F. da. Idem, p. 151-152.

<sup>158</sup> FREITAS, Juarez. *Apud* ROCHA, S. L. F. da. Idem, p. 151.

Nesse diapasão, se admitida a usucapião especial dos bens públicos dominicais, devem ser cumpridos, simultaneamente, diversos requisitos, sob pena de prejuízo do interesse da coletividade face ao interesse privado.

Primeiramente, a posse deve ser mansa, pacífica e ininterrupta pelo prazo de 5 anos, no mínimo. Por posse mansa e pacífica entende-se aquela em que não há oposição do proprietário, nem tampouco interrupção dentro do prazo previsto para a sua consumação. Ainda, a posse não pode conter os vícios da violência, clandestinidade e precariedade com relação ao proprietário ou ao próprio possuidor anterior.<sup>159</sup>

Em segundo lugar, deve servir para moradia do sujeito ou de sua família, se imóvel situado em área urbana ou, ainda, além de servir à moradia, deve ter se tornado produtivo por meio do trabalho do possuidor e de sua família, com relação aos imóveis situados em área rural.<sup>160</sup>

Ademais, o prescribente não pode ser proprietário de imóvel rural ou urbano, tendo em vista que a intenção do instituto da usucapião é permitir a distribuição de terras, sempre visando o interesse social, e não a acumulação de propriedades pelo particular.<sup>161</sup>

Por fim, tem-se que a área ocupada, se urbana, não deve ultrapassar 250 m<sup>2</sup>, exceto se ocupada por população de baixa renda, em que não seja possível identificar o terreno ocupado por cada possuidor. Se imóvel rural, não pode ser superior a 50 hectares.<sup>162</sup>

Importante ressaltar que na visão do citado autor, não caberia de forma alguma a usucapião urbana, rural ou coletiva dos bens de uso comum e especial, mas tão somente dos bens dominicais, por meio de uma leitura principiológica das normas constitucionais e, em todo caso, seguindo os requisitos normativos apresentados.<sup>163</sup>

A despeito da controvérsia acerca da possibilidade de usucapião dos bens em questão, fato é que diversos instrumentos previstos no art. 4º do Estatuto da Cidade<sup>164</sup>

---

<sup>159</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit., p. 155.

<sup>160</sup> GOMES, O. Op. cit., p. 185.

<sup>161</sup> ROCHA, S. L. F. da. Op. cit, p. 157.

<sup>162</sup> ROCHA, S. L. F. da. Idem, p. 159.

<sup>163</sup> ROCHA, S. L. F. da. Idem, *ibidem*.

<sup>164</sup> “Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: (...)V – institutos jurídicos e políticos: a) desapropriação; b) servidão administrativa; c) limitações administrativas; d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano; e) instituição de unidades de conservação; f) instituição de zonas especiais de interesse social; g) concessão de direito real de uso; h) concessão de uso especial para fins de moradia; i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; j) usucapião especial de imóvel urbano; l) direito de superfície; m) direito de preempção; n) outorga onerosa do direito de construir e de

são hábeis a incidir sobre bens públicos, tais quais: a desapropriação, o zoneamento, as limitações administrativas, o parcelamento, utilização e edificação compulsórios, concessão de direito real de uso e concessão de uso especial para fins de moradia, sendo que esta última foi criada exclusivamente para incidir sobre propriedades públicas.<sup>165</sup>

---

alteração de uso; o) transferência do direito de construir; p) operações urbanas consorciadas; q) regularização fundiária; r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos; s) referendo popular e plebiscito; t) demarcação urbanística para fins de regularização fundiária; u) legitimação de posse.”.

<sup>165</sup> DI PIETRO, M. S. Z. Op. cit., 2004, p. 572.

### **CAPÍTULO 3 - A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA COMO CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA URBANA**

Vencidas as explicações acerca da aplicação da função social da propriedade aos bens submetidos ao regime jurídico de direito público, resta tratar do instrumental hábil à concretização de tal princípio, em termos práticos.

Para tanto, tratar-se-á, prioritariamente, da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, prevista pela MP 2.220/2001, que por suas características intrínsecas admite a possibilidade efetiva de regularização dos terrenos públicos urbanos ocupados por particulares, a despeito de sua limitação temporal.

#### **3.1 AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO E CONCESSÃO DE USO DE BENS PÚBLICOS**

A autorização tem natureza de ato administrativo unilateral, porquanto depende, exclusivamente, de manifestação de vontade por parte do poder público; é precário, sendo revogável a qualquer tempo por razões de incompatibilidade com o interesse coletivo; e discricionário, uma vez que sua outorga depende de um juízo de conveniência e oportunidade pela Administração Pública.<sup>166</sup>

Ademais, pode-se dar a título gratuito ou oneroso e possui efeitos constitutivos, ou seja, a autorização dá ao particular possibilidade de utilização do bem público que ele não teria sem a mesma, conferindo-lhe, privativamente o uso, com exclusão de terceiros. Tal ato não visa, necessariamente, atender a um fim público, mas a fins privatísticos, de modo que o uso não poderá exceder os limites do fim pretendido pela outorga.<sup>167</sup>

Tais características resultam em que a autorização é o ato administrativo de outorga dotado de maior precariedade, posto que se presta a possibilitar o uso do bem

---

<sup>166</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 81.

<sup>167</sup> DI PIETRO, Idem, p. 89.

público conforme o interesse privado do requisitante, criando para este mera faculdade de utilização, e não um dever.<sup>168</sup>

Além disso, a autorização de uso privativo de bem público se expressa pela desnecessidade de previsão legal, embora possa existir em certos casos, de que é exemplo a autorização para derivação de águas públicas, prevista no Código de Águas. Contudo, no geral esta se dá no âmbito do poder de gestão da Administração sobre os bens públicos.<sup>169</sup>

A permissão de uso de bem público possui características semelhantes às mencionadas acerca da autorização: é ato unilateral, precário e discricionário, gratuito ou oneroso, que permite a utilização privada de bem público de qualquer natureza, seja de uso comum, especial ou dominical.<sup>170</sup>

Porém, diferencia-se dela em certos pontos. Em primeiro lugar, o ato de permissão se destina a um uso privativo pelo particular de forma mais duradoura temporalmente.<sup>171</sup>

Ademais, a permissão deve atentar sempre ao interesse da coletividade, enquanto a autorização se dá tão somente no âmbito do interesse privado, razão pela qual este ato de outorga exige menos formalidades e requisitos do que aquele.<sup>172</sup>

Além disso, a permissão incorre em um dever de utilização do bem público pelo particular, sob pena de caducidade do ato permissionário, tendo em vista a finalidade pública a que está afeto.<sup>173</sup>

Como característica principal da permissão de uso de bem público pode-se mencionar o regime jurídico de direito público aplicável, gerando determinadas consequências: a permissão se concretiza com a expedição do ato administrativo, mediante provocação do particular, sendo que a Administração Pública tem a discricionariedade de concedê-la ou não e, em caso positivo, de determinar as condições de uso de modo unilateral; à autoridade que permitiu o uso de bem público cabe fiscalização acerca da compatibilidade do uso privado com a destinação normal do bem público; a permissão pode ser extinta a qualquer tempo, tendo o poder público

---

<sup>168</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 337.

<sup>169</sup> DI PIETRO, Op. cit., 2014, p. 90.

<sup>170</sup> DI PIETRO, Idem, p. 96.

<sup>171</sup> MARRARA, T. Op. cit., p. 140.

<sup>172</sup> DI PIETRO, Op. cit., 2014, p. 88.

<sup>173</sup> MARRARA, T. Op. cit., p. 140.

verificado que o uso contraria o interesse público ou mesmo quando o permissionário deixe de cumprir as condições previamente impostas ao uso.<sup>174</sup>

Ocorre, contudo, que não há unanimidade no reconhecimento do caráter unilateral da permissão de uso de bem público, pois, ao passo que engloba razões de interesse público, faz-se presente certo caráter negocial de bilateralidade, ainda que não se trate propriamente de um contrato bilateral ou sinalagmático.<sup>175</sup>

Outro grande ponto de distinção entre autorização e permissão de uso de bem público é que, nesta última o particular pode fazer prevalecer seu direito de uso face a terceiros, seja pela via administrativa ou recorrendo ao Poder Judiciário.<sup>176</sup>

Contudo, cabe uma ressalva com relação à oposição desse direito contra a pessoa de direito público que fez a outorga. Se a extinção do uso privativo pelo Poder Público se der de forma justificada, não caberá tal alegação. Por outro lado, sendo o ato de extinção praticado ilegalmente ou com abuso de poder, o particular poderá opor seu direito, inclusive requerendo indenização por perdas e danos, se for o caso.<sup>177</sup>

Finalmente, a concessão de uso é o instrumento que

presta-se a conferir maior estabilidade ao uso privativo outorgado ao particular, pois tem natureza contratual, pressupõe um vínculo estável e confere ao concessionário uma forte relação jurídica sobre o bem.<sup>178</sup>

Trata-se de modalidade de contrato administrativo, por meio do qual o Poder Público concede ao particular o direito de utilizar de forma privativa o bem público sem, contudo, desvirtuá-lo de sua destinação original. Possui natureza de contrato sinalagmático de direito público, oneroso ou gratuito, comutativo e celebrado *intuitu personae*.<sup>179</sup>

Tal instrumento não resulta na alienação do bem público, mas apenas em direito subjetivo ao uso concedido, de forma que o domínio fica mantido com o ente concedente. Este é habilitado a retomar a posse do bem, findo o prazo da concessão, ou, anteriormente, se houver alguma das hipóteses legitimadoras da extinção antecipada do ato de outorga.<sup>180</sup>

---

<sup>174</sup> DI PIETRO, Op. cit, 2014, p. 96-97.

<sup>175</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 341.

<sup>176</sup> DI PIETRO, Op. cit, 2014, p. 97.

<sup>177</sup> DI PIETRO, Idem, Ibidem.

<sup>178</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 347.

<sup>179</sup> DI PIETRO, Op. cit, 2014, p. 110.

<sup>180</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 350.

Há que se destacar, ainda, as condições que reafirmam a natureza contratual da concessão. Em primeiro lugar, a existência de acordo de vontades acerca da utilização do bem público, voltado ao atendimento do interesse da coletividade, de modo que as condições impostas pela Administração Pública devem ser aceitas pelo particular.<sup>181</sup>

Além disso, se verifica a existência de interesses divergentes por parte do concedente e do concessionário, os quais são condicionantes do contrato. Este deve visar ao atendimento das exigências de ambas as partes, seja da Administração com relação às condições de uso pré-estabelecidas, ou do particular com relação ao prazo da concessão.<sup>182</sup>

Tal modalidade de outorga gera ainda mais segurança ao concessionário, tendo em vista os prazos mais alongados e as hipóteses claramente fixadas para sua extinção, prevendo até, em certos casos, a indenização. Além de que, face ao direito real adquirido, aquele que utiliza o bem é autorizado a se valer de medidas possessórias para proteção deste, enquanto cabe ao concedente a fiscalização do uso e o poder de disposição sobre o bem.<sup>183</sup>

Ademais, não se pode deixar de mencionar o fato de que os efeitos do acordo atingem ambas as partes, criando para o concessionário o direito de uso do bem público, condicionado ao cumprimento das condições pré-estipuladas pelo concedente. Por sua vez, para a Administração cabem o respeito e fiscalização do uso concedido, ressalvados os direitos e prerrogativas advindos do poder de império, bem como a garantia do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.<sup>184</sup>

Por fim, um último aspecto relevante acerca do tema em questão é que a concessão de uso investe o concessionário em amplos poderes sobre o bem público, na medida de sua necessidade ao regular exercício dos direitos e deveres derivados do contrato de concessão. Isso se expressa, via de regra, pela posse exclusiva do particular sobre a parcela do bem que é objeto do contrato.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> DI PIETRO, Op. cit., 2014, p. 112.

<sup>182</sup> DI PIETRO, Idem, Ibidem.

<sup>183</sup> MARRARA, T. Op. cit., p. 144.

<sup>184</sup> DI PIETRO, Op. cit., 2014, p. 112.

<sup>185</sup> CAMPOS, Francisco. *Apud* DI PIETRO, M. S. Z. Idem, p. 113.

### 3.2 DIREITO À MORADIA E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE IMÓVEIS PÚBLICOS

Em âmbito internacional, o direito à moradia apareceu consagrado como componente dos direitos econômicos, sociais e culturais, em primeiro lugar, na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, ganhando reconhecimento na ordem internacional e passando a constar de diversas convenções e tratados internacionais que a sucederam.<sup>186</sup>

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi a que tratou pela primeira vez do direito à moradia e das questões urbanas, em geral, de forma mais adequada a tentar minimizar os problemas sociais que derivam da desigualdade social e são tão penosos à cidadania.<sup>187</sup>

O referido diploma legal trouxe a positivação de uma nova forma de limitação e controle do direito à propriedade urbana, calcada na ideia de função social da propriedade, atribuindo aos Municípios a função precípua de planejamento urbano e prevendo sanções para os casos de descumprimento do Plano Diretor Municipal.<sup>188</sup>

Especificamente quanto ao direito à moradia, foi a partir da EC 26/2000 que passou a expressamente constar do rol dos direitos fundamentais, no art. 6º da Constituição da República<sup>189</sup>, embora já pudesse ser apreendido de diversas outras normas constitucionais, tais quais as relativas à função social da propriedade, ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou mesmo pela previsão de admissão, pelo Brasil, dos direitos constantes de tratados internacionais de que seja signatário.<sup>190</sup>

Fato é que o direito à moradia decorre diretamente da dignidade da pessoa humana, visando assegurar condições materiais de existência digna do indivíduo e de

---

<sup>186</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de Seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jul./set. 2003, p. 75.

<sup>187</sup> CASIMIRO, Ligia Maria Silva Melo de. *A Política Urbana e o Acesso à Moradia Adequada por meio da Regularização Fundiária*. 262 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 63. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp134827.pdf>>. Acesso em 08 out. 2014.

<sup>188</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. *Idem*, p. 66.

<sup>189</sup> “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 09 out. 2014.

<sup>190</sup> SARLET, I. W. Op. cit., p. 78-79.

sua família, por meio da disposição de um espaço íntimo e privado de vivência saudável e garantia de bem estar.<sup>191</sup>

Tal processo de legitimação do direito em nível constitucional é extremamente relevante, pois faz dele exigível, enquanto proveniente de uma escolha da vontade coletiva, cabendo ao Estado Democrático de Direito a função de concretização e instrumentalização dessa vontade.<sup>192</sup>

Vale mencionar que o direito à moradia é autônomo com relação ao direito de propriedade, possuindo objeto e instrumentos de proteção próprios e diversos daquele e que podem, inclusive, confrontar-se. Prova disso é que o direito de propriedade é permeado pela ideia de função social, sendo passível de imposição de restrições para garantia do direito à moradia.<sup>193</sup>

Embora o texto constitucional seja omissivo com relação ao conteúdo do direito à moradia e os requisitos que devem ser atendidos para sua concretização, pode-se adotar o padrão internacional, apresentado pela Comissão da ONU para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

a) Segurança jurídica para a posse, independentemente de sua natureza e origem. b) Disponibilidade de infra-estrutura básica para a garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do direito (acesso à água potável, energia para o preparo da alimentação, iluminação, saneamento básico, etc). c) As despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas. d) A moradia deve oferecer condições efetivas de habitabilidade, notadamente assegurando a segurança física aos seus ocupantes. e) Acesso em condições razoáveis à moradia, especialmente para os portadores de deficiência. f) Localização que permita o acesso ao emprego, serviços de saúde, educação e outras (*sic*) serviços sociais essenciais. g) A moradia e o modo de sua construção devem respeitar e expressar a identidade e diversidade cultural da população.<sup>194</sup>

Assim, o direito à moradia estabelece uma relação jurídica complexa em que as partes dispõem simultaneamente de direitos e deveres. Tem, portanto, por um lado, características negativas, de abstenção e, por outro, positivas, como direito prestacional.<sup>195</sup>

---

<sup>191</sup> SARLET, I. W. Op. cit., p. 82.

<sup>192</sup> REIS, João Emílio de Assis. Direito ao Ambiente e o Direito à Moradia: Colisão e ponderação de direitos fundamentais. *Revista do Direito UNISC*, Santa Cruz do Sul, n. 41, nov-dez 2013, p.10. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/4216/3040>>. Acesso em 10 out. 2014.

<sup>193</sup> SARLET, I. W. Op. cit., p. 84.

<sup>194</sup> SARLET, I. W. Idem, p. 86-87.

<sup>195</sup> SARLET, I. W. Idem, p. 88.

Nesse sentido, o direito em questão vincula o poder público a realizar prestações materiais no sentido de garantir o acesso à moradia adequada a todo o povo. Isso porque, enquanto norma programática, apresenta-se como meta a ser constitucionalmente atingida e não pode ter sua aplicabilidade dirimida pelo fato de a Constituição não regular de forma imediata e detalhada o seu objeto.<sup>196</sup>

Acerca do tema, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais prevê que desde que o Estado seja signatário deste, devem ser tomadas medidas de forma a alcançar plenamente a efetivação dos direitos que dele constam. Estas medidas poderão ser legislativas, como vem entendendo o Comitê da ONU, concomitantemente à implementação de políticas públicas e destinação de recursos à realização dos direitos pactuados, dentre os quais se destaca a moradia.<sup>197</sup>

Dentre as políticas necessárias estão a construção de novas moradias e a regularização dos espaços já ocupados para essa finalidade<sup>198</sup>, sendo esta última o foco de análise do presente trabalho, levando em conta o uso de bens públicos por particular, para fins de moradia.

A regularização fundiária visa minimizar os efeitos negativos dos processos irregulares de desenvolvimento urbano, os quais resultam na ocupação de espaços urbanos insalubres e totalmente inadequados à moradia<sup>199</sup>, palco de diversas violações de direitos fundamentais e sociais constitucionalmente previstos.

Assim, entende-se que a consequência imediata da regularização fundiária é que “(...) reverte a informalidade e a precariedade da ocupação e uso do solo urbano. Isso ocorre por meio da legalização da posse, melhoria do ambiente urbano e proteção de áreas ambientais.”<sup>200</sup>

Uma situação atual que ilustra de forma clara o que foi dito até o presente momento, é que, em diversos Municípios brasileiros, particulares tem se fixado e construído residências nos terrenos públicos, lá se instalando por anos, sem oposição do poder público. Tendo em vista a impossibilidade de usucapião destes terrenos, a medida cabível e desejável é a regularização fundiária.<sup>201</sup>

---

<sup>196</sup> REIS, J. E. de A. Op. cit., p. 11.

<sup>197</sup> SARLET, I. W. Op. cit., p. 92.

<sup>198</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Op. cit., p. 73.

<sup>199</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Idem, p. 102.

<sup>200</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Idem, p. 107.

<sup>201</sup> ALCÂNTARA, Pollyana da Silva. Ocupação irregular de terrenos públicos que ostentam construções realizadas à custa dos ocupantes: legalização fundiária. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 41, jul./set. 2011, p. 40-41.

Por certo, uma das maneiras de garantir o direito à moradia e o cumprimento da função social das cidades é a disponibilização de mecanismos capazes de garantir a segurança da posse, regularizando juridicamente a situação dos possuidores, o que pode se dar, em se tratando de imóveis públicos, pela Concessão de Direito Real de Uso e, primordialmente, pela Concessão de Uso Especial para fins de Moradia.<sup>202</sup>

O art. 7º do Decreto-lei 271/1967, posteriormente ampliado pela Lei 11.481/2007, prevê a Concessão de Direito Real de Uso, nos seguintes termos:

Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007).

Assim, nota-se que o referido instituto admite a concessão de uso sobre terrenos públicos, com vistas à regularização fundiária e atendimento ao interesse social, em áreas urbanas. Vale, também, para concessão de uso de espaço aéreo acima da superfície de tais terrenos, com as mesmas regras e finalidades impostas para o primeiro caso.<sup>203</sup>

Essa modalidade de concessão, portanto, foi instituída com o objetivo de melhor redistribuição das terras. Levando em conta a impossibilidade pelo poder público de livre disposição sobre os bens de sua propriedade, faz-se necessário adotar instrumentos capazes de melhorar a ocupação do solo, para atendimento do princípio constitucional da função social.<sup>204</sup>

O Estatuto da Cidade também traz previsão acerca da concessão de direito real de uso, enquanto instrumento jurídico capaz de efetivar a política urbana, podendo, inclusive, ser concedida de forma coletiva quando se trata de programas habitacionais de interesse social, propostos por órgãos ou entidades administrativas especializadas.<sup>205</sup>

---

<sup>202</sup> CASIMIRO, L. M. S. M. de. Op. cit., p. 73.

<sup>203</sup> DI PIETRO, Op. cit, 2014, p. 202.

<sup>204</sup> HILLESHEIM, M. C. P.; CANASSA, G. B., Op. cit., p. 35.

<sup>205</sup> DI PIETRO, Op. cit, 2014, p. 202.

Ademais, trata-se de mecanismo mais vantajoso ao Poder Público se comparado à venda ou à doação, já que não exaure o patrimônio público, mas que, entretanto, não é aplicado de forma tão extensiva devido a sua não-obrigatoriedade.<sup>206</sup>

Uma característica um tanto particular de tal concessão é que se diferencia da mera concessão de uso, constituída por meio de relação contratual, por seu caráter de direito real, fazendo nascer uma pretensão oponível *erga omnes* pelo possuidor, desde que não o seja a título precário.<sup>207</sup>

Tendo natureza de direito real sobre coisa alheia, é transferível a terceiros por sucessão legítima ou por ato *inter vivos*, porém, mantendo o concedente na propriedade do solo, enquanto o terceiro pode utilizá-lo para fins de atendimento ao interesse social.<sup>208</sup>

A despeito disso e de estar previsto no art. 1.225 do Novo Código Civil, a Concessão de Direito Real de Uso é direito real resolúvel, porque pode ser extinto antes do previsto se o destinatário da concessão atribuir ao bem imóvel destinação diversa da pactuada ou descumprir cláusulas do termo de concessão, casos em que perde as benfeitorias realizadas.<sup>209</sup>

Há, ainda, restrições à aplicação do instituto, visto que só é cabível em terrenos públicos em que não haja benfeitorias, não se aplicando aos bens imóveis com construção, além de estar submetido às regras acerca de licitação, previstas na Lei 8.666/1993.<sup>210</sup>

Outra hipótese de regularização de terrenos públicos que se pode sustentar, quando haja intenção de transferir a propriedade ao particular, e não apenas a posse, a fim de conferir-lhe maior estabilidade, é a venda do bem público àquele que o ocupa e sobre ele edificou por conta própria.<sup>211</sup>

Nesse caso, embora o contrato de compra e venda seja instituto de direito privado, submete-se parcialmente ao regime de direito público nas hipóteses de venda de bem público<sup>212</sup>, atendendo aos requisitos da Lei 8.666/93, dispostas no art. 17:<sup>213</sup>

<sup>206</sup> HILLESHEIM, M. C. P.; CANASSA, G. B. Op. cit., p. 36.

<sup>207</sup> HILLESHEIM, M. C. P.; CANASSA, G. B. Idem, Ibidem.

<sup>208</sup> DI PIETRO, Op. cit, 2014, p. 203.

<sup>209</sup> DI PIETRO, Idem, p. 202.

<sup>210</sup> HILLESHEIM, M. C. P.; CANASSA, G. B. Op. cit., p. 36.

<sup>211</sup> ALCÂNTARA, P. da S. Op. cit., p. 43.

<sup>212</sup> ALCÂNTARA, P. da S. Idem., p. 43.

<sup>213</sup> “Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de

interesse público, prévia avaliação, autorização legislativa e licitação na modalidade concorrência.

Com relação à necessidade de existência de interesse público, vale dizer, a venda dos terrenos públicos àqueles que os ocupam atende primariamente tal interesse, uma vez que é modo de efetivar o direito social à moradia, por meio da garantia ao direito individual de propriedade destes cidadãos.<sup>214</sup>

Já em se tratando da avaliação prévia, serve de garantia à obediência do princípio da economicidade e tem o condão de determinar o valor de troca de mercado do bem, a fim de balizar um futuro contrato de alienação onerosa. Existem casos em que o poder público pode receber valor inferior ao da avaliação do imóvel, como é o caso da alienação de bem público para moradia popular.<sup>215</sup>

Por sua vez, a exigência de autorização legislativa pode ser exercida por meio do próprio Município, através da edição de lei específica, e se justifica porque o administrador público não pode dispor livremente dos bens que estão sob sua gestão, submetendo-se ao princípio da legalidade.<sup>216</sup>

Por fim, quanto à licitação, aqueles que entendem necessária devem assegurar o direito de preferência do ocupante, inclusive para que essa informação conste no edital do certame. Alcântara entende, porém, que a venda dos terrenos públicos enquanto instrumento de regularização fundiária se enquadra nas hipóteses de inexigibilidade de licitação, autorizadas pela lei 8.666/93.<sup>217</sup>

### 3.3 CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA URBANA

A Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM) foi prevista, primeiramente, pela Constituição Federal de 1988, no art. 183 caput e §1º e, posteriormente, pela Medida Provisória 2.220/2001, após ter sido vetado o capítulo

---

avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:(...).”. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em 12 out. 2014.

<sup>214</sup> ALCÂNTARA, P. da S. Op. cit., p. 44.

<sup>215</sup> MARQUES NETO, F. de A. Op. cit., p. 309.

<sup>216</sup> ALCÂNTARA, P. da S. Op. cit., p. 45.

<sup>217</sup> ALCÂNTARA, P. da S. Idem, p. 46.

que tratava desse instrumento no Estatuto da Cidade. Nesta MP foram dispostos os requisitos necessários à efetivação da CUEM sobre os imóveis públicos ocupados, com objetivo de regularizá-los.<sup>218</sup>

Consiste em título de direito real concedido ao possuidor, garantindo-lhe o uso do bem público sem, contudo, incorrer em transferência da propriedade, que permanece nas mãos do ente público, ao contrário do que ocorre na usucapião.<sup>219</sup>

Conforme já mencionado, não há, de acordo com o texto constitucional e infraconstitucional, possibilidade de se usucapir os bens públicos, embora haja posicionamentos doutrinários divergentes. Assim, cabe ao instituto em questão a garantia da posse dos ocupantes do bem que, caso não fosse público, poderia ser objeto de usucapião. Isso se comprova pela semelhança entre os requisitos para aquisição da posse ou da propriedade do bem nesses institutos.<sup>220</sup>

Tais requisitos estão previstos pela MP 2.220/2001, no art. 1º, e são: Até 30 de junho de 2001 o ocupante deve ter possuído o bem de forma ininterrupta e sem oposição, pelo prazo de 5 anos, valendo, portanto, apenas para situações constituídas até esta data; o imóvel deve ser público situado em área urbana, contendo, no máximo, 250 m<sup>2</sup>; o bem deve ser utilizado como sua moradia ou de sua família, sendo que se tiver obtido a qualquer título outro imóvel, seja rural ou urbano, perderá o direito à CUEM.

Aqui a posse, tal qual na usucapião, deve se dar com *animus domini*, para fins de moradia, ininterrupta e sem oposição, sendo que o tempo (5 anos) é contado para trás, a partir de 30/06/2001, não garantindo efeitos futuros, mas apenas o direito daqueles que preencherem os requisitos até essa data.<sup>221</sup>

Nesse caso, a fim de dar cumprimento ao requisito temporal para a CUEM, o possuidor pode somar ao tempo de sua posse àquele que fora de seu antecessor, desde que todas elas tenham se dado de forma contínua.<sup>222</sup>

Ainda quanto ao requisito temporal, pode-se discutir a legalidade da estipulação de um prazo máximo ao qual se aplicam as regras da CUEM. Entende-se

---

<sup>218</sup> CAVALCANTI, Eugênia Giovanna Simões Inácio. A concessão de uso para fins de moradia como forma de concretizar a função social da propriedade pública. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, jul./set. 2011. Biblioteca Digital Fórum de Direito Público, p. 7-8.

<sup>219</sup> CAVALCANTI, E. G. S. I. *Idem*, p. 9.

<sup>220</sup> CAVALCANTI, E. G. S. I. *Idem*, p. 8.

<sup>221</sup> HORBACH, Carlos Bastide. Dos instrumentos da política urbana. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. (Coord.). *Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001* Comentários. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 151.

<sup>222</sup> DI PIETRO, Op. cit, 2014, p. 208.

que as leis devem ter caráter geral, abstrato e impessoal, projetando-se para o futuro e inovando no ordenamento jurídico, o que não é possível com a MP que trata deste instituto.<sup>223</sup> Logo, seria imprescindível a conversão da Medida Provisória em lei, respeitado o processo legislativo, para garantir maior aplicabilidade ao instituto.

Ademais, a edição de lei federal para concretizar o direito à concessão não seria requisito necessário, posto que o art. 183, §1º da CF 1988 tem aplicabilidade imediata. E mais, levando em conta que a competência específica para a concessão é do Município, este pode estipular, através do Plano Diretor, outras hipóteses para a CUEM ou mesmo que esta se dê em período diverso daquele constante da MP 2.220/2001.<sup>224</sup>

Ainda tratando dos requisitos, a concessão pode incidir sobre bens públicos tanto pertencentes à administração direta quanto indireta, não englobando os bens de titularidade das concessionárias, ainda que prestem serviços públicos, uma vez que estes poderão ser adquiridos por usucapião.<sup>225</sup>

O art. 2º da MP 2.220/2001, por sua vez, trata da possibilidade da CUEM coletiva, quando o imóvel público, apesar de possuir tamanho superior a 250m<sup>2</sup>, seja ocupado por famílias de baixa renda, para sua moradia, pelo mesmo prazo e condições do art. 1º, desde que não seja possível identificar o terreno ocupado por cada possuidor e que estes não detenham outro imóvel ou outra concessão.

Vale mencionar que apesar de, via de regra, a concessão de uso de bem público por particular ter natureza de contrato administrativo, a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia possui natureza de ato vinculado, visto que a outorga se faz obrigatória quando preenchidos os mencionados requisitos pelo particular.<sup>226</sup>

Isso quer dizer a partir do preenchimento dos requisitos previstos pela MP 2.220/2001, o ocupante adquire direito subjetivo de pleitear do poder público a concessão em questão,<sup>227</sup> de forma que não há discricionariedade por parte da Administração neste ato.

---

<sup>223</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 78.

<sup>224</sup> OLIVEIRA, R. F. de. *Idem*, *Ibidem*.

<sup>225</sup> OLIVEIRA, R. F. de. *Idem*, p. 77.

<sup>226</sup> HILLESHEIM, M. C. P.; CANASSA, G. B. *Op. cit.*, p. 39.

<sup>227</sup> CAVALCANTI, E. G. S. I. *Op. cit.*, p. 7.

Pode-se afirmar, assim, que a CUEM é modalidade de prescrição aquisitiva do direito de uso de bem imóvel público urbano, já que a posse prolongada garante o direito, sem necessidade de aquiescência do poder público.<sup>228</sup>

Trata-se, ao fim e ao cabo, de um direito subjetivo instrumental, que tem por finalidade a concretização do direito constitucional à moradia, bem como a efetivação dos princípios da função social da propriedade pública e da função social da cidade.<sup>229</sup>

Em consequência disso, a outorga poderá ser feita por via administrativa ou judicial, sendo desnecessário esgotar a primeira para recorrer à segunda. A constituição da situação jurídica dependerá de registro em cartório de registro de imóveis, servindo, para tanto, o termo administrativo da concessão ou sentença judicial.<sup>230</sup>

Os artigos 4º e 5º da MP 2.220/2001 preveem que a concessão de uso especial pode ser destinada a local diverso do ocupado, em determinadas situações. Em primeiro lugar quando o local ocupado traga riscos à vida e à saúde dos moradores.

Ademais, pode ocorrer quando o imóvel ocupado possua alguma destas características: seja de uso comum do povo; esteja destinado a projeto de urbanização; seja de interesse da defesa nacional, preservação ambiental e proteção de ecossistemas; seja reservado à construção de represas e obras congêneres; ou, finalmente, esteja situado em via de comunicação.

Recentemente, a Lei nº 11.481/2007 estendeu o instituto da CUEM para aplicação a outras hipóteses: quando se trate de imóvel público advindo de desapropriação e cuja propriedade tenha sido transferida a empresa pública ou sociedade de economia mista; sobre áreas de propriedade da União, inclusive terrenos de marinha, atendendo aos mesmos requisitos da MP 2.220/2001; cabe, ainda, para áreas de regularização fundiária de terrenos utilizados para fins de moradia, quando os ocupantes comprovem renda familiar igual ou inferior a cinco salários-mínimos.<sup>231</sup>

---

<sup>228</sup> HORBACH, C. B. Op. cit., p. 153.

<sup>229</sup> CAVALCANTI, E. G. S. I. Op. cit., p. 8.

<sup>230</sup> OLIVEIRA, R. F. de. Op. cit, p. 79.

<sup>231</sup> DI PIETRO, Op. cit, 2014, p. 210.

Além disso, a referida Lei admitiu que a concessão especial de uso para fins de moradia seja objeto de garantia real para operações realizadas nos programas de iniciativa do Sistema Financeiro de Habitação.<sup>232</sup>

Já em se tratando das modalidades de transferência e extinção da CUEM, cabe ressaltar que o falecimento do concessionário não faz extinguir a concessão, desde que o herdeiro legítimo permaneça no uso do bem público e venha nele habitando já ao tempo da abertura da sucessão, é o que se denomina de transmissão *causa mortis*.<sup>233</sup>

Além dessa modalidade, admite-se, também, a transmissão *inter vivos*, por meio de venda, doação ou permuta, condicionadas à manutenção do uso exclusivamente para fins de moradia, de forma a impedir a utilização do imóvel com vistas à obtenção de renda.<sup>234</sup>

Poderá, enfim, ser extinta a CUEM quando o concessionário der ao bem finalidade diversa da prevista, qual seja sua moradia ou de sua família, ou, ainda, quando adquira propriedade ou concessão de uso de outro imóvel, seja rural ou urbano.<sup>235</sup>

A extinção, tal qual a constituição da concessão, depende de averbação no cartório de registro de imóveis correspondente, através de declaração do poder público concedente, conforme disposição do parágrafo único, do art. 8º, da MP 2.220/2001.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro compartilha da opinião de que razões de interesse público autorizariam a extinção desse direito, mediante prévia indenização, ainda que na ausência de previsão legal, posto se tratar de prerrogativa irrevogável da Administração Pública.<sup>236</sup>

Nesse sentido, nas hipóteses em que a concessão de uso atingisse bem de uso comum do povo, por exemplo, o Poder Público teria a discricionariedade de conceder o uso para moradia ou não, revestindo o instituto de caráter facultativo.<sup>237</sup>

A autora considera, ainda, que se o bem será utilizado para fins de moradia particular, à parte de algum projeto de interesse coletivo, não haveria legitimidade na

---

<sup>232</sup> DI PIETRO, Op. cit, 2014, p. 210.

<sup>233</sup> HORBACH, C. B. Op. cit., p. 152.

<sup>234</sup> DI PIETRO, Op. cit, 2014, p. 209.

<sup>235</sup> HILLESHEIM, M. C. P.; CANASSA, G. B. Op. cit., p. 40.

<sup>236</sup> DI PIETRO, Op. cit, 2014, p. 211-212.

<sup>237</sup> MARRARA, T. Op. cit., p. 148.

outorga do direito de uso enquanto direito real de caráter perpétuo, mas, tão somente, justificaria a regularização da posse em caráter precário.<sup>238</sup>

Para ela, a outorga sem caráter precário apenas seria justificável para o caso das concessões que se dão de forma coletiva, pois, na medida em que pretendem regularizar a posse de pessoas de baixa renda, que vivem em locais periféricos, faz-se presente o interesse social.<sup>239</sup>

Ocorre que embora pareça que a CUEM atende exclusivamente ao interesse privado do concessionário e sua família, ela não se dissocia do interesse social, porquanto permite a regularização da posse de inúmeras pessoas que moram em favelas e locais periféricos, contribuindo para a efetivação da função social que deve nortear a utilização dos imóveis públicos.<sup>240</sup>

O objetivo da MP 2.220/2001, embora atinja tão somente aqueles que possuem o direito adquirido até 30 de junho de 2001, é justamente promover a regularização fundiária de terrenos públicos ocupados por particulares, assegurando a estes o direito à moradia e possibilitando a implementação efetiva de políticas habitacionais.<sup>241</sup>

Note-se que

A concessão de uso especial para fins de moradia é um instrumento importante para as ações governamentais no campo da regularização fundiária e para a garantia do direito social previsto pelo art. 6º da Constituição Federal.

As normas urbanísticas e o Plano Diretor devem ter instrumentos capazes de auxiliar nessa missão, que é assegurar o direito à moradia e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana.<sup>242</sup>

Por outro viés de análise, a CUEM, enquanto direito subjetivo, é forma de punição do poder público pela sua omissão em relação à fiscalização do uso irregular de bens públicos por particular, situação que culmina no descumprimento da função social da propriedade.<sup>243</sup>

<sup>238</sup> DI PIETRO, Op. cit., 2014, p. 212.

<sup>239</sup> DI PIETRO, Idem, Ibidem.

<sup>240</sup> DI PIETRO, Idem, p. 206.

<sup>241</sup> CAVALCANTI, E. G. S. I. Op. cit., p. 11.

<sup>242</sup> GOMES, O. Op. cit., p. 434.

<sup>243</sup> CAVALCANTI, E. G. S. I. Op. cit., p. 11.

Assim, se a ausência de fiscalização efetiva do poder público de certa forma incentiva o surgimento de ocupações irregulares, as quais geram riscos aos próprios ocupantes e, também, oneram a Administração, esta deve se valer da Concessão de Uso Especial para fins de Moradia como instrumento de política urbana, com vistas à concretização de direitos e supressão de comportamentos irregulares dos particulares, face aos terrenos públicos.<sup>244</sup>

Conclui-se que a função social da cidade, o direito à moradia, a política urbana, a regularização fundiária e, sem dúvidas, a aceitação da função social da propriedade pública como princípio jurídico estão todos interligados na busca pela efetivação dos direitos sociais, sempre levando em conta os interesses da coletividade.

Assim, “A cidade sustentável tão almejada pelo Estatuto da Cidade também será obtida no momento em que o Poder Público cumprir a função social da propriedade pública”.<sup>245</sup> E esse cumprimento perpassa, dentre outros, pela utilização e ampliação da CUEM como instrumento para assegurar o acesso das populações de baixa renda ao direito à moradia digna, por meio da regularização das ocupações sobre terrenos públicos urbanos.

---

<sup>244</sup> CAVALCANTI, E. G. S. I. Op. cit., p.11.

<sup>245</sup> CAVALCANTI, E. G. S. I. Idem, Ibidem.

## CONCLUSÃO

A partir da análise empreendida no presente trabalho é possível concluir que o princípio da função social da propriedade vem conformar o direito de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, para atribuir deveres ao proprietário, deixando de lado a ideia de um direito absoluto. Tal princípio impõe que a utilização do bem pelo proprietário se dê de forma a garantir a persecução dos interesses da coletividade.

Em se tratando da propriedade urbana, nota-se que além dos deveres imputados ao proprietário privado do bem, decorrem do princípio da função social da cidade obrigações para o poder público, no sentido de regulamentar e fiscalizar a utilização de tais bens.

Ao impor tais obrigações e ainda exigir que os Municípios criem e implementem uma política urbana, através de instrumentos como os Planos Diretores, a Constituição da República facilita a implementação dos direitos sociais e de uma cultura de solidariedade no espaço urbano.

Outra consequência importante decorrente dessa situação é que se torna cada vez mais necessário admitir a existência e aplicabilidade da função social da propriedade pública, vinculando os bens públicos ao atendimento do interesse da coletividade e chamando o poder público a promover a regularização e fiscalização das ocupações sobre bens imóveis do domínio público.

Ocorre que a função social impõe, quanto aos bens públicos, a despeito dos usos normalmente atribuídos, que sua utilização se dê de forma a garantir o maior número de usos privados possíveis, desde que compatíveis com a destinação principal do bem.

Esse direito de uso de bem público pode ser outorgado por um dos três títulos previstos no Direito Público: a autorização, a permissão e a concessão de uso. Cada uma delas possui especificidades, podendo gerar ou não direito adquirido ao particular.

De todo modo, o cerne da questão é que o contexto histórico, social e cultural brasileiro favoreceu as desigualdades sociais existentes nas cidades, resultando na ineficácia a grande parte da população de diversos direitos constitucionalmente previstos, dentre eles, em especial, o direito à habitação.

Assim, resta claro que o poder público deve atuar de forma incisiva para que os terrenos públicos urbanos não sejam palco de violações de direitos, mas que sirvam para efetivá-los com relação aos particulares e, conseqüentemente, à coletividade.

Entretanto, não se pode deixar de lado a vedação constitucional da usucapião de bens públicos, como forma de evitar que a má gestão do Administrador Público afete o patrimônio que é da coletividade. Isso impõe a adoção de medidas alternativas para melhor distribuição de terras e ocupação do solo urbano público.

Nesse contexto, foram criados institutos legais, de base constitucional, capazes de assegurar aos possuidores o direito à moradia sobre o imóvel público que ocupam, através de mecanismos de regularização fundiária.

Em primeiro lugar, está a alienação do bem público, já desafetado, ao ocupante legítimo que o utilize para sua moradia ou de sua família, transferindo a ele a propriedade, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei 8.666/1993, tais quais o interesse público, prévia avaliação e autorização legislativa.

Em segundo lugar, a Concessão de Direito Real de Uso, prevista no art. 7º do Decreto-lei 271/1967, cuja redação foi alterada pela Lei 11.481/2007, que se caracteriza por ser modalidade de direito real resolúvel, com a finalidade específica de regularização fundiária de interesse social em terrenos públicos urbanos que não possuam construções pré-existentes.

Ocorre porém que, apesar de tal direito ser oponível *erga omnes*, não há obrigatoriedade da concessão pelo poder público quando cumpridos os requisitos para tanto, constituindo-se em mera faculdade. Por essa razão, entende-se que não seja a forma mais efetiva de garantir a plena realização da função social da propriedade pública.

Por fim, tem-se a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM), prevista no art. 183, §1º da Carta Magna, bem como pela Medida Provisória 2.220/2001, como o instrumento mais efetivo de que dispõem os particulares para pleitear a regularização da posse sobre terrenos públicos, a despeito das limitações temporais que acometem o instituto.

Isso porque, após cumpridas as exigências para essa modalidade de concessão – posse ininterrupta e sem oposição por 5 anos, até 30.06.2001, sobre imóvel público urbano de até 250m<sup>2</sup>, utilizado para fins de moradia – torna-se direito subjetivo do possuidor, vinculando o poder público a proceder à outorga. Assim,

garante-se que o particular possa pleitear a CUEM tanto na via administrativa quanto judicial, se necessário, o que traz maior segurança jurídica a ele.

Ademais, a extensão dada ao instituto pela Lei 11.481/2007 visa assegurar que a CUEM atinja, precipuamente, pessoas de com menor renda e que seja passível de utilização como garantia real no Sistema Financeiro de Habitação, visando maior efetividade como instrumento para o acesso à moradia.

Diante disso, o presente trabalho permite inferir que a concretização do princípio da função social da propriedade pública é tema atual e de grande relevância, porque perpassa o acesso a direitos básicos do cidadão, tal qual o direito à moradia.

Nesse cenário, a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia surge como o instrumental mais hábil a concretizar direitos sociais, por meio da regularização fundiária do solo urbano público, posto que vincula o poder público quando do cumprimento dos requisitos legais.

Assim sendo, conclui-se que a aplicação mais ampla e extensiva da CUEM é um grande passo na busca pela cidade que se espera no Estado Social Democrático de Direito, enquanto espaço de efetivação de direitos, respeito às diversidades culturais e ao meio ambiente, minimizando a exclusão social e o acirramento das desigualdades entre seus habitantes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCÂNTARA, Pollyana da Silva. Ocupação irregular de terrenos públicos que ostentam construções realizadas à custa dos ocupantes: legalização fundiária. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 41, jul./set. 2011.

ANDRADE, Letícia Queiroz de. *Desapropriação de bens públicos: (à luz do princípio federativo)*. São Paulo, Malheiros, 2006.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Bens Públicos e função social da propriedade. *Fórum de Contratação e gestão pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 65, maio 2007.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo: Parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração*. 2 ed. rev. amp. atual. Salvador: Juspodivm, 2009.

CASIMIRO, Ligia Maria Silva Melo de. *A Política Urbana e o Acesso à Moradia Adequada por meio da Regularização Fundiária*. 262 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp134827.pdf>>. Acesso em 08 out. 2014.

CASTRO, Fabio Caprio Leite de. A função social da cidade e da propriedade urbana enquanto princípio orientador da regulamentação do solo criado no planejamento urbanístico porto-alegrense. In: *Anais do II Congresso de Direito Urbano-Ambiental: Congresso comemorativo aos 10 anos do Estatuto da Cidade*, v. 1. Porto Alegre: Exclamação, 2011.

CAVALCANTI, Eugênia Giovanna Simões Inácio. A concessão de uso para fins de moradia como forma de concretizar a função social da propriedade pública. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, jul./set. 2011. Biblioteca Digital Fórum de Direito Público.

*Código Civil Brasileiro de 2002*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2014.

*Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 23 jun. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. *Função Social da Propriedade Pública*. In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme Costa (Coord.). *Direito Público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. *Uso privativo de bem público por particular*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

FRANZONI, Julia Ávila. *Política Urbana na Ordem Econômica*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 21 ed. rev. atual. / por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

HILLESHEIM, Mara Cristina Piolla; CANASSA, Guilherme Bove. *Concessão de direito real de uso e concessão de uso especial para fins de moradia: efetividade ou incompatibilidade?*. Disponível em: <[www.revistas.uniube.br/index.php/ddc/article/download/516/583](http://www.revistas.uniube.br/index.php/ddc/article/download/516/583)>. Acesso em 12 out. 2014.

HORBACH, Carlos Bastide. *Dos instrumentos da política urbana*. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. (Coord.). *Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001 Comentários*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ISAGUIRRE, Katya. *A funcionalização da empresa na perspectiva do contrato e da propriedade*. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresaria) – Faculdades Integradas Curitiba, Curitiba, 2006. Disponível em: <

<http://tede.unicuritiba.edu.br/dissertacoes/Katyalsaguirre.pdf>>. Acesso em 18 nov. 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEAL, Roger Stiefelmann. A propriedade como direito fundamental: Breves notas introdutórias. *Revista de informação legislativa*, Brasília, ano 49, n. 194, abr./jun. 2012. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496577>>. Acesso em: 10 out. 2014.

LEONETTI, Carlos Araújo. Função social da propriedade: mito ou realidade? *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, ano 1, n 3. Curitiba: Juruá, 1999.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: Função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.  
MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16 ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARRARA, Thiago. *Bens públicos: domínio urbano: infra-estruturas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. (Coord.). *Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001 Comentários*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012. e-book. Disponível em: <<https://www.academia.edu/4591020/Curso-de-Direito-Constitucional-2012-Gilmar-Mendes>>. Acesso em 15 jul. 2014.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 3ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIRES, Maria Coeli Simões. Direito Urbanístico, meio ambiente e patrimônio cultura. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 38, n. 151, jul./set. 2001. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/712>>. Acesso em: 06 out. 2014.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. A função social da propriedade nas cidades: das limitações administrativas ao conteúdo da propriedade. *Interesse Público*, ano 11, n. 53, jan./fev. 2009. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

REIS, João Emílio de Assis. Direito ao Ambiente e o Direito à Moradia: Colisão e ponderação de direitos fundamentais. *Revista do Direito UNISC*, Santa Cruz do Sul, n. 41, nov./dez. 2013. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/4216/3040>>. Acesso em 10 out. 2014.

SALEME, Edson Ricardo; SABORITA, Silvia Elena Barreto. Estatuto da Cidade e o conceito de função social da propriedade urbana. In: *Anais do II Congresso de Direito Urbano-Ambiental: Congresso comemorativo aos 10 anos do Estatuto da Cidade*, v. 1. Porto Alegre: Exclamação, 2011.

SANTOS, Luasses Gonçalves dos. *Função social da propriedade: retomada histórica e crítica de seus fundamentos liberais*. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de Seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jul./set. 2003.

SILVA, Evaldo Pedroso de Paula e. *A função social da propriedade urbana: a cidade como lugar de efetivação dos Direitos fundamentais*. 139 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) – Faculdades Integradas do Brasil – Unibrasil, Curitiba, 2013. Disponível em: < [http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/\\_pdf/dissertacoes\\_2011/06\\_evaldo\\_junior.pdf](http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/_pdf/dissertacoes_2011/06_evaldo_junior.pdf)>. Acesso em 19 ago. 2014.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 7ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Tiago Gonçalves da. A regularização fundiária e a participação social. In: *Anais do II Congresso de Direito Urbano-Ambiental: Congresso comemorativo aos 10 anos do Estatuto da Cidade*, v. 1. Porto Alegre: Exclamação, 2011.

SOARES, Vivian Bacaro Nunes. Interpretação da função social da propriedade na CF/88, à luz dos fundamentos da socialidade, fraternidade e dignidade da pessoa humana. *Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI*, Brasília, 20-22 nov. 2008. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/20\\_548.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/20_548.pdf)>. Acesso em 11 out. 2014.

VANIN, Fábio Scopel. A regularização fundiária de interesse social e os aspectos da sustentabilidade e do planejamento urbano. In: *Anais do II Congresso de Direito Urbano-Ambiental: Congresso comemorativo aos 10 anos do Estatuto da Cidade*, v. 1. Porto Alegre: Exclamação, 2011.