

## A FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS PÚBLICOS

[\[ver artigo online\]](#)*Eliezer Guedes de Oliveira Junior<sup>1</sup>***RESUMO**

O estudo do direito de propriedade requer inegavelmente uma análise do princípio da função social. Tal princípio foi inserido na estrutura do direito de propriedade explicando o seu papel e justificando o seu exercício. O descumprimento ao elemento funcional atrai a repressão do Estado, podendo implicar imposição de sanções. Nesse cenário entram em cena os bens públicos. Da mesma forma que a propriedade privada, o bem público também possui uma função social. Como tal, há de ser respeitada.

**Palavras-chaves:** direito administrativo, bens públicos, função social.

**ABSTRACT**

The study of the right of property undeniably requires an analysis of the principle of social function. This principle was inserted in the structure of the property right explaining its role and justifying its exercise. Noncompliance with the functional element attracts State repression, which may imply the imposition of sanctions. In the same way as private property, the public good also has a social function. As such, the social function must be respected.

**Keywords:** administrative law, public property, social function.

<sup>1</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCeub. Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade de Ciências de Wenceslau Braz-FACIBRA. Servidor público concursado do Tribunal de Contas da União, exercendo assessoria de Ministro. Advogado. Autor dos livros Direito Empresarial, Súmulas dos Tribunais Superiores (STF, STJ e TCU) e “Bens Públicos e Função Social”, publicados pela Editora Clube dos Autores. Email: [guedesjr7@yahoo.com.br](mailto:guedesjr7@yahoo.com.br).

## Sumário

1. INTRODUÇÃO .....	3
2. BENS PÚBLICOS.....	3
2.1. Conceito .....	3
2.2. Classificação .....	5
2.3.1. Bens do domínio público do Estado.....	6
2.3.2. Bens do domínio privado do Estado .....	6
2.3.2. Bens públicos formais e materiais.....	7
3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	7
3.1. Aspectos históricos do direito de propriedade .....	7
3.2. Uma nova interpretação do direito de propriedade .....	9
3.3. Encontrando a função social .....	10
4. BEM PÚBLICO E FUNÇÃO SOCIAL .....	11
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	15
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	17

## 1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que o direito de propriedade, na atual visão civil-constitucional, é colorido fortemente por um elemento funcional: a função social da propriedade. Esse princípio se inseriu na estrutura do direito subjetivo de propriedade, de forma que justifica a razão pela qual ela serve e prescreve o papel que desempenhará. Note o que diz a Constituição de 1988:

*“Art. 5º [...]*

*XXII – é garantido o direito de propriedade;*

*XXIII – a propriedade atenderá a sua função social”.* (grifos nosso)

O comando “atenderá” não é recente. Ele nos remete a 1919. A Constituição de Weimar positivou que “a propriedade obriga e seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social”<sup>1</sup>.

Viu-se, com isso, que o sujeito passivo universal deixou de ter um simples dever de abstenção para adquirir status de titular de direito subjetivo: o direito de exigir que à propriedade privada seja dada destinação adequada.

Outra não foi a lição do Código Civil:

*“Art. 1.228.*

*[...]*

*§ 1º O direito de propriedade **deve** ser exercido” [...]* (grifo nosso)

Com isso, teve-se que a propriedade é garantida, tem limitações intrínsecas e extrínsecas e requer um comportamento positivo adequado.

O Estado só protegerá o direito de propriedade caso tal direito esteja sendo exercido à luz da função social lhe exigida.

Contudo, o regramento da função social da propriedade também é aplicável aos bens públicos? O presente artigo visa responder, com primazia, tal indagação.

## 2. BENS PÚBLICOS

### 2.1. Conceito

*Bem* é um vocábulo polissêmico. A utilização da expressão “meu bem” vai do destaque de um objeto do patrimônio à forma de carinho utilizada por dois amantes numa relação de afetividade.

<sup>1</sup> MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003. p. 85

Não por outra razão, define *bem* Caio Mário da Silva Pereira [e aqui utilizei o vocábulo como substantivo, não como adjetivo] como sendo tudo aquilo:

*“que nos agrada. O dinheiro é um bem, como o é a casa, a herança de um parente, a faculdade de exigir uma prestação; bem é ainda a alegria de viver o espetáculo de um pôr-do-sol, um trecho musical; bem é o nome do indivíduo, sua qualidade de filho, o direito à sua integridade física e moral”<sup>1</sup> [...].*

Contudo, o fato de possuir importância e servir a uma satisfação do homem não implica dizer ter relevância para o direito. Necessário se faz, então, cindir o conjunto de bens, distinguindo-se nele aqueles que interessam ao direito (concepção jurídica) e aqueles que interessam apenas ao indivíduo ou a um grupo social (concepção filosófica).

Os bens jurídicos, para Washington de Barros Monteiro<sup>2</sup>, “são valores materiais ou imateriais que podem ser objeto de uma relação de direito”.

Sendo jurídicos, outra divisão se faz necessária (algo já feito desde o direito Romano): aqueles que pertencem aos particulares (bens privados) e aqueles que pertencem a todos (bens públicos). Para isso, o Código Civil fez uso do critério subjetivo da titularidade do bem:

*“Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.*

Entendeu por bem o legislador, com vistas à simplificação da matéria, não impor um critério finalístico, mas sim um critério objetivo. Por isso, ainda que determinada propriedade esteja sendo utilizada com vistas à satisfação de interesse eminentemente particular, se pertencer ao Estado, será classificado como bem público<sup>3</sup>.

Com isso, são bens públicos

*“todos aqueles que, de qualquer natureza e qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da administração descentralizada, como as autarquias, nestas incluindo as fundações de direito público e as associações públicas”<sup>4</sup>.*

<sup>1</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 400

<sup>2</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 180

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 731

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.1049

## 2.2. Classificação

Várias são as classificações dos bens públicos feitas pela doutrina. Entretanto, por critério de pertinência com o presente trabalho acadêmico, analisaremos apenas a classificação quanto à destinação ou finalidade do bem, feita no art. 99 do CC.

A classificação quanto à destinação não foi inovação do legislador de 2002. Primeira referência no direito brasileiro, o art. 66 do Código Civil de 1916 já trazia consigo aquela categoria. Apenas houve um alargamento dos bens classificados como dominicais.

Reza o *Codex Civilis*, no art. 99, que 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”.*  
*(grifos nosso)*

Destarte, os bens públicos brasileiros se subdividem em: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais.

Nesse ponto, verifica-se que o Brasil adotou terminologia própria. No direito estrangeiro, é mais comum a bipartição dos bens públicos, a exemplo da França e da Itália.

No modelo bipartite, os bens do Estado se dividem em bens de domínio público (ou patrimônio indisponível) e bens do domínio privado do Estado (ou patrimônio disponível)<sup>1</sup>.

No mais, verifica-se que a primeira (uso comum do povo) e a segunda (uso especial) categorias possuem um ponto em comum: a destinação pública. Já aquela outra (dominicais) se configura justamente pela ausência de afetação, sendo bens públicos tão somente por ser titular um ente de direito público. Chega-se, como isso, no mesmo espírito do direito alienígena.

Por tais razões, Maria Sylvia Zanella di Pietro agrupa as categorias de bens públicos brasileiros em duas modalidades: **domínio público do Estado** e **domínio privado do Estado**, forma essa que adotaremos a seguir.

---

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 725

### 2.3.1. Bens do domínio público do Estado

Sem adentrar nas discussões acerca do sentido da expressão domínio, o gravame da afetação ao uso coletivo, ou melhor, ao uso comum do povo, poderá originar da natureza do bem público ou de disposição da lei. É o que se verifica pelo paradigma criado pelo Código Civil, ao exemplificar como tais os rios, mares, estradas, ruas e praças (inciso I do art. 99).

Nesta categoria, “não está presente o sentido técnico de propriedade. O que prevalece é a destinação pública no sentido de sua utilização efetiva pelos membros da coletividade”<sup>1</sup>.

Visto isso, é fácil conceituar bens públicos de *uso comum do povo* como sendo todos aqueles que não estão sujeitos ao regime jurídico de propriedade, nem de posse, mas possuem a finalidade de ser usufruídos por toda a coletividade.

Os bens de uso especial também possuem uma destinação específica, só que de forma mediata à coletividade. Criou a lei uma vinculação entre a coisa e a serventia direta pelo ente público:

*“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”. (art. 99 do CC)*

Hely Lopes Meirelles conceitua bens de *uso especial* como aqueles

*“que se destinam especialmente à execução dos serviços públicos e, por isso mesmo, são considerados instrumentos desses serviços; não integram propriamente a Administração, mas constituem o aparelhamento administrativo”<sup>2</sup>.*

Registre-se que a qualidade de uso especial não é perdida pelo fato de o serviço público estar sendo prestado por particular, em regime de delegação, conforme abalizada doutrina<sup>3</sup>.

### 2.3.2. Bens do domínio privado do Estado

Os bens sujeitos ao domínio privado do Estado, classificados como *dominicais*, foram conceituados pelo Código Civil como aqueles “que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades” (art. 99, III).

Mais ainda falou o Código Civil: serão também dominicais, não dispondo a lei em contrário, os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado (parágrafo único do art. 99).

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.1054

<sup>2</sup> MEIRELLES, Heily Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros. 2011. p. 566

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 731

Pelo exposto, verifica-se que a constatação de ser um bem público dominical é lograda mediante a análise de dois requisitos:

- a) Ser patrimônio de pessoa jurídica de direito público;
- b) Inexistir afetação ao uso coletivo ou à prestação de serviço público.

### **2.3.2. Bens públicos formais e materiais**

Além das clássicas classificações dos bens públicos, outra ganhou força nas últimas décadas. É aquela quanto à substância do bem público. Por ela, há uma divisão dos bens públicos em materiais ou formais, conforme for o proveito imediato à satisfação do interesse público.

Assim, serão materiais os bens públicos que pertencerem ao Estado, empregados na satisfação de interesse eminentemente público. Tratam-se dos bens públicos por excelência. Serão formais, por sua vez, aqueles pertencentes ao Estado que, embora titularizados por uma pessoa jurídica de direito público, não desempenham função pública imediata, os quais se classificam como bens públicos tão somente pelo critério subjetivo de titularidade da coisa.

São bens públicos materiais os classificados como de uso comum do povo e os de uso especial. Formais são os dominicais.

## **3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

### **3.1. Aspectos históricos do direito de propriedade**

O ato de se apropriar é inerente à condição humana. Por vezes, chega a extrapolar o campo da racionalidade, perfazendo-se até no mundo animal. Vê-se que uma criança aprende e desenvolve atos de propriedade antes mesmo de conseguir pronunciar a palavra “meu”.

Contudo, apesar da universalidade do instituto, ao longo da história ele possuiu diversas facetas.

Antecedendo o contexto romano,

*“nas sociedades primitivas, somente existia propriedade para as coisas móveis, exclusivamente para objetos de uso pessoal, tais como peças de vestuário, utensílios de caça e pesca. O solo pertencia a toda a coletividade, todos os membros da tribo, da família, não havendo o sentido de senhoria, de poder de determinada pessoa”<sup>1</sup>.*

O homem pertencia a terra. Essa era sua mãe. A ela adoravam, veneravam e respeitavam. Tempos depois, inverteram-se os polos. Agora, a terra pertence ao homem, e a este é dado servir.

---

<sup>1</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. São Paulo, 2001. p. 139.

A mudança de paradigmas foi inevitável. A escassez não viabilizaria uma vida em sociedade sem que se fixassem regras em torno da propriedade.

Em Roma, na antiguidade clássica, surge então a primeira ilação jurídica por trás do instituto. Era a propriedade quirítária com significado religioso, dado um contexto politeísta.

Assim, o direito de propriedade era sagrado, absoluto e inviolável. Logo, a propriedade não podia sequer ser vendida. O *sui iuris* (sujeito de direito) ocupava a propriedade do “Deus-lar”. Tal propriedade não era privada porque detinha viés público.

Com a expansão romana, a visão familiar e religiosa foi se enfraquecendo. Resultado disso, com a instituição da Lei das XII Tábuas, possibilitou-se a alienação da terra. O vínculo sacro do homem com a terra já não era mais o mesmo. Todavia, o caráter absoluto, exclusivo e perpétuo do direito de propriedade continuava inabalável.

Saindo do contexto romano, tem-se a Idade Média. Agora, a partir de uma visão monoteísta, a ideia de propriedade transmuda-se. O servo liga-se a terra. “Na estrutura econômica do feudalismo, a terra é o bem principal, porque a subsistência social depende, fundamentalmente, do seu cultivo”<sup>1</sup>. Em troca da terra e proteção cedidas pelo Senhor Feudal, o vassalo retribuí-lhe com serviços e/ou renda originada da exploração da terra.

Em virtude dos avanços industriais, a ascensão da burguesia, a revolta dos vassalos em relação ao senhorio e deste em relação ao soberano, viu-se que o sistema de produção feudal caminhava a passos curtos de sua ruína.

A passagem do mundo teocêntrico para o antropocêntrico, em razão do iluminismo, fez surgir as ideias do indivíduo e da autonomia da vontade. A era dos contratos sociais se iniciara. Esse foi o novo mundo que passou a ser construído.

Com o individualismo em voga, a concepção unitária da propriedade fomentada pelo direito romano não ficou retornar.

A partir desse novo modelo, em 1804, o direito de propriedade passaria então a ser positivado no art. 544 do Código Civil Napoleônico, revelando-se com caráter sagrado, absoluto e inviolável.

Frente aos atuais contextos político, social e jurídico, voltou a ser pecado a ingerência, quer particular, quer estatal, na fruição individual do direito de propriedade. Agora ele se confundia com o direito de liberdade.

Até esse momento, como se percebe, os longos anos transcorridos da antiguidade clássica até à idade moderna não foram suficientes para propiciar a superação, pela coletividade, do estado de sujeição que se encontrava frente ao gozo da propriedade pelo seu real titular.

---

<sup>1</sup> MALUF, Carlos Alberto Debus. *Limitações ao direito de propriedade*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 34



### 3.2. Uma nova interpretação do direito de propriedade

Com o brado do capitalismo e a escassez dos recursos, as ideias do liberalismo, com sua propriedade absoluta, foram postas em “xeque”.

Na Europa, no final do século XIX, a situação cada vez mais precária dos trabalhadores clamava por um novo modelo de propriedade.

Em 1891, o Papa Leão XIII deu o sinal do que se esperava para o futuro da humanidade. Em sua carta encíclica, a *Rerum Novaru*, propôs-se que

“o contrato, fundamento da propriedade, deveria ser revisto, isto é, a liberdade contratual e o livre exercício do direito de propriedade deveriam sofrer limitações, para que fosse mantida a propriedade em nome da dignidade e da vida”.<sup>1</sup>

Os movimentos sociais foram cada vez mais se intensificando. Na Rússia, findava-se, com a revolução socialista, a propriedade privada da terra e de todos os meios de produção.

Entrando em pauta, o princípio da dignidade da pessoa humana, agora epicentro do ordenamento jurídico, ansiava por sua aderência ao conceito da propriedade.

Assim, a realidade atual propugnava por um novo comportamento do indivíduo. A ideia defasada da doutrina clássica, consubstanciada na expressão “faculdades da propriedade”, não poderia mais subsistir. Afinal, questões atuais como proteção ao meio ambiente, combate à fome, distribuição de riqueza, regras urbanísticas, acesso à moradia etc., clamavam por uma propriedade limitada e que desenvolvesse um papel na sociedade: saciasse os desejos individuais, mas também os da coletividade.

A “mão invisível” pregada por Adam Smith não estava se movendo para solucionar os problemas sociais.

“A concepção individualista da sociedade passou a não mais corresponder à realidade dos fatos. O indivíduo deixou de ser considerado um objetivo para ser encarado como um meio para cumprir um papel social. Começa, então, a ser questionada a concepção civilista do código em função de uma nova noção jurídica de propriedade, a noção de propriedade-função”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003. p. 82

<sup>2</sup> FERRO, Marcelo Roberto. A propriedade privada no Código Napoleão. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 18, n. 70, out./dez. 1994. p. 53

Nesse cenário, em 1919, na Alemanha, positiva-se o ideal heroico<sup>1</sup>. A Constituição de Weimar chega dispondo que “a propriedade obriga e o seu uso e exercício devem representar uma função no interesse social”<sup>2</sup>.

Daí por diante, a tendência mundial foi com vistas à reformulação do conceito da propriedade, retirando-lhe o caráter eminentemente privado e conferindo-lhe viés coletivo.

Função social, função no interesse social, papel social, uso harmônico no interesse social, adequada exploração e utilização social da terra etc. Múltiplas expressões, uma só ideia: fruição da propriedade em consonância com direitos transindividuais.

O sujeito passivo universal deixou de ter um simples dever de abstenção para ser também titular de um direito subjetivo: o direito de exigir que à propriedade privada seja dada sua destinação adequada.

### 3.3. Encontrando a função social

Filosoficamente, conseguimos definir qual função social de uma determinada propriedade respondendo ao seguinte questionamento: *para que serve?*

Para responder àquela pergunta, a análise individual das diversas propriedades existentes é imprescindível.

Marés explica que uma terra poderá cumprir sua função social

*“ainda que sobre ela não paire nenhum direito de propriedade ou esteja proibido qualquer uso direto, como, por exemplo, nas terras afetadas para a preservação ambiental: a função social é exatamente a preservação do ambiente”*<sup>3</sup>.

Mas indago: será que todo espaço de terra comandado pela natureza está cumprindo implicitamente uma função social?

Temo que a resposta a essa pergunta seja negativa. Isso por que, do contrário, estar-se-ia legitimando todas as glebas improdutivas existentes no país. Aliás, é de bom alvitre lembrar que sempre se ouviu falar do uso de terrenos baldios, com alta vegetação, localizados em perímetro urbano, para fins criminosos, notadamente, crimes de violência sexual e tráfico de entorpecentes.

Com isso, é necessária a perquirição individual de cada bem, para sabermos o que dele se espera, filtrando-lhe a serventia adequada.

<sup>1</sup> Registro que há controvérsia no que tange o marco legislativo do princípio da função social da propriedade. Com isso, adotei o posicionamento de Fábio Konder Comparato, no seu livro “*A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*”, 2 ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 185

<sup>2</sup> MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003. p. 85

<sup>3</sup> MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003. p. 91

Ainda nesse aspecto, vê-se que o constituinte originário se atentou satisfatoriamente para tal realidade.

De um lado, reconhecendo a existência de peculiaridades em cada cidade brasileira, conferiu ao município a competência para dispor sobre os critérios específicos da função social de suas propriedades urbanas. Lado outro, observando um contexto mais uniforme no meio rural, tratou de disciplinar no próprio texto constitucional o papel deste tipo de propriedade e conferiu à União a competência para discipliná-la.

Não parou por aí, cuidadosamente, traçou normas genéricas – como também o fez o legislador infraconstitucional no Código Civil de 2002 – para o exercício do direito de propriedade.

Tem-se, assim, o que Fabio Konder Comparato chama de *estatuto constitucional da propriedade*<sup>1</sup>.

#### 4. BEM PÚBLICO E FUNÇÃO SOCIAL

A propriedade era vista sob a forma de relação jurídica simples. De um lado se outorgava ao titular do direito real o direito de usar, gozar, dispor e reivindicar a propriedade. Lado outro, impunha-se à coletividade – sujeito passivo universal – o dever geral de abstenção.

Contudo, com a entrada do princípio da função social, houve uma reformulação do conceito de propriedade. Em sua estrutura, inseriu-se aquele princípio. Há, portanto, um novo elemento contracenando com as clássicas faculdades da propriedade.

A propriedade passaria então a ser considerada uma *relação jurídica complexa*. Nos polos dos direitos e deveres serão reservados lugares tanto para o titular do direito real quanto para a coletividade. O sujeito passivo universal continuará com o dever de abstenção, mas adquirirá o direito subjetivo de exigir do titular do direito real a concessão da função social da propriedade. Da mesma forma este continuará possuidor do direito de exigir daquele a abstenção. Todavia, ser-lhe-á fixado como dever a concessão da função social da propriedade.

Daí concluem perfeitamente Farias e Rosenthal: “a propriedade é formalmente privada, mas materialmente social; é privada na forma e estrutura, pois o domínio é exclusivo; mas é social na destinação e controle de legitimidade e merecimento”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade: a questão agrária e a justiça*. Juvellino José Strozake (org.). São Paulo: RT, 2000. p. 142

<sup>2</sup> FARIAS; Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. p.

Por isso, Dabus Maluf, citando Abelmar Ribeiro Cunha, argumenta que

*“já não é mais possível admitir-se em nossos dias, sem que se lhe cominem sanções severas, que o proprietário entregue sua coisa para fins puramente egoístas, para gozo próprio; deve-se, ao contrário, usá-la de uma maneira socialmente útil, empregá-la em benefício geral, tornando-a instrumento de riqueza e felicidade para todos”.<sup>1</sup>*

Assim, percebemos que a função social da propriedade se opera no mundo dos fatos. É uma realidade fática. A análise do cumprimento da função social é feita em função do bem. O titular do domínio é irrelevante para isso. Ou a propriedade cumpre ou não cumpre. Esse é o espírito do princípio.

Se “a função social está no bem e não do direito ou no seu titular”<sup>2</sup>, de que importa saber se a gleba improdutiva pertence a um fazendeiro rico, a um pequeno produtor rural, a um incapaz ou qualquer que seja o titular do direito real de propriedade?

Analisando sistematicamente as normas constitucionais da função social da propriedade, foi constatado que a função social da propriedade é um gravame imposto a toda e qualquer propriedade, seja ela qual for e a quem pertencer.

Quando o constituinte subordinou o direito de propriedade ao cumprimento da função social, ele não o fizera enumerando ressalvas ou isentando determinados sujeitos. Não sendo tarefa primordial do Estado acumular propriedades, *a fortiori* se exige que ele demonstre o exato cumprimento do fim almejado pelo bem público e não se tolere que esteja isento da hipoteca social.

Ademais, não bastasse a Constituição Cidadã recheiar o texto magno com determinações de cumprimento da função social a todas as propriedades, acertadamente fez uma inserção no capítulo “Dos direitos e garantias fundamentais”, ao positivá-lo ali que “**a propriedade atenderá a sua função social**”, logo após, ainda, de garantir o direito à propriedade.

Garantiu-se, como visto, o direito de propriedade. Mas o condicionou, ao impor à propriedade – ressalte-se: “à propriedade”, não ao titular do direito – o dever de cumprir a função social.

Conquanto haja discussões doutrinárias acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, tratando-se da eficácia vertical, inexistiu dissenso. Aliás, como proteção dos indivíduos frente ao Estado que surgiram os direitos e garantias fundamentais.

---

<sup>1</sup> MALUF, Carlos Alberto Debus. *Limitações ao direito de propriedade*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 71

<sup>2</sup> MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003. p. 91

Acreditar haver um direito fundamental, protegido pelo manto da cláusula pétrea, aplicável **apenas** nas relações privadas, é dar um “duplo salto carpado na hermenêutica jurídica”<sup>1</sup>, com vistas a neutralizar o espírito da norma.

Redunde-se, ainda, que em nenhum momento a constituição restringiu aos particulares as normas relativas à função social das propriedades, tão pouco o fez o Código Civil e o Estatuto das Cidades.

O fato de o Estado ser o proprietário do bem não é – e não pode ser considerado – suficiente por si só a transcender a realidade fática e, automaticamente, como “num passe de mágica”, dar por cumprido o papel que se esperava da fruição do direito de propriedade.

Nessa linha de raciocínio, Farias e Rosenvald explicam que

*“não se pode mais conceder proteção à propriedade pelo mero aspecto formal da titularidade em razão do registro. A visão romanística, egoística e individualizada sucumbiu em face da evolução da humanidade. A Lei Maior tutela a propriedade formalmente individual a partir do instante em que se exhiba materialmente social, demonstrando merecimento e garantindo a sua perpetuidade e exclusividade. A propriedade que não for legitimada pela função social será sancionada pelo sistema por diversas formas e intensidades”.*<sup>2</sup>

O terreno baldio, de alta vegetação, localizado em área destinada a habitação, além de não estar cumprindo sua função social, poderá estar desempenhando um papel altamente negativo, conforme outrora explicitado. Não podemos negar tal circunstância apenas com uma breve olhada no registro público do bem.

Nesse ponto, faço uma observação: sendo o parcelamento, edificação e utilização compulsórios obrigações *propter rem* (art. 6º do Estatuto da Cidade), que visam corrigir o inadimplemento da função social, tais determinações acompanharão o imóvel, ainda que haja mudança de titularidade do bem.

Ora, se acreditarmos que a função social é obtida por meio de uma singela consulta ao registro público do bem, chegaríamos ao absurdo de **considerarmos cumprido** o seu papel caso aquela propriedade, gravada com uma obrigação *propter rem* de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, passasse ao domínio do Estado. Concluir-se-ia que a mera transferência da titularidade do bem ao Estado seria por si só suficiente ao preenchimento da função social adequada.

---

<sup>1</sup> Palavras ditas pelo jubilado Ministro do STF Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto durante o primeiro julgamento da aplicação da Lei da Ficha Limpa.

<sup>2</sup> FARIAS; Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 314

*Data venia* ao respeitável administrativista José dos Santos Carvalho Filho<sup>1</sup>, mas a ideia de que o bem público, enquanto conservar tal característica, possui intrinsecamente uma função social já cumprida, por possuir aquela qualificação, é demasiadamente dissociada da realidade brasileira.

Aceitar como absoluto, ilimitado e perpétuo o direito de propriedade estatal é rasgar a constituição cidadã de 1988, fulminando com os ideais propulsores que culminaram no seu atual texto. É fazer da carta suprema apenas “uma folha de papel”, como asseverou Ferdinand Lassalle.

O direito de exigir o cumprimento da função social é de mão dupla. Não apenas ao Estado é dado esse direito – leia-se: poder-dever – frente ao particular com sua propriedade privada. Mas também a este o direito de exigir daquele que se proceda adequadamente em relação aos bens públicos.

Sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, não lhe é permitido esquivar do cumprimento das normas por si mesmo validamente editadas, e ainda sob o manto da vontade do constituinte originário, sob pena de redução a um regime autoritarista.

Ademais, registre-se que o próprio Estatuto da Cidade afasta o raciocínio do ilustre administrativista Carvalho Filho. Senão, vejamos:

“Art. 8º, § 4º: O Município **procederá** ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua **incorporação ao patrimônio público**”. (grifos nosso)

Ora, se é verdade que o bem público possui função social nata, incorporada, implícita como ele falara, uma vez desapropriada a propriedade privada, desnecessários seriam quaisquer esforços do ente desapropriante com vistas a cumprir o seu aspecto funcional, já que o mero ingresso na sua titularidade implicaria o fantasioso “cumprimento” da função social.

Aliás, o capítulo dedicado por tal autor referente ao instituto da *retrocessão* – tanto no manual de direito administrativo quanto no seu livro *Comentários ao Estatuto da Cidade. 3ª Ed.* Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009 – estaria por conter discussões inúteis, já que se crer fazer parte da estrutura do bem público a função social implica prejudicar qualquer análise de eventual descumprimento funcional, enquanto mantido aquele caráter.

Forte nessas razões, é inevitável perceber que o Estado, como todos titulares de direito reais de propriedade, está sujeito ao cumprimento da função social da propriedade, devendo observar o comportamento positivo esperado para cada bem público.

---

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 1062

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo da função social tem ganhando ampla dimensão. Fala-se de função social dos contratos, da propriedade, da família, da empresa e etc. É a nova onda mundial: o privado com cara de público.

É bem verdade que soa um tanto ruim a expressão função social dos bens públicos. Isso por que, se o Estado existe para satisfação do interesse público, se espera que sua atuação satisfaça implicitamente aquele princípio. Vale dizer, o exercício da atividade pública encerraria a noção de função social.

Contudo, essa não é a realidade brasileira. O Estado não é um zeloso titular dos seus bens. Fosse diferente, certamente seria desprovida de utilidade a norma constitucional que impede a usucapião de bens públicos.

É de se defender não mais existir propriedade sem função social. Aliás, crer existir propriedade sem função equivaleria a dizer existir propriedade sem controle social, regressando à arcaica propriedade absolutista. Tratando-se de terra, com mais razão ainda se exigirá a perquirição de uma função social.

Princípios como a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à moradia, assim como os clamores da ordem urbanística e rural, puderam evidenciar a necessidade por providências.

Num país onde tantos lutam por um pedaço de terra, seja para trabalhar seja para morar, chegaria a ser afronta à sociedade a existência de imóveis rurais e urbanos de propriedade do Estado sem serventia alguma.

Nesse cenário, é inegável reconhecer que os bens públicos também estão sujeitos ao regramento constitucional e legal da função social, assim como os particulares. Embora tal posicionamento não seja uniforme na doutrina, trata-se de construção que prestigia a força normativa da Constituição, merecendo, pois, adequada e respeitada defesa.

Ademais, fala-se que a Administração Pública se encontra mais atrelada ao princípio da legalidade que os particulares, porquanto lhe é lícito fazer apenas o que a lei determina, enquanto aqueles tudo o que a lei não proíba (princípio da autonomia privada). Seria um contrassenso entender que aquele que possui mais restrições no campo de atuação estaria sujeito a parâmetros de controles mais tênues. Interpretações que conduzam ao absurdo devem ser evitadas.

Finalizo o presente artigo, em tom de reflexão, citando dois trechos da música de Gilberto Gil *Nos Barracos da Cidade* <sup>1</sup>, que sintetizam com precisão, simplicidade e objetividade o complexo sistema brasileiro de distribuição de terras:

“Nos barracos da cidade  
Ninguém mais tem ilusão  
No poder da autoridade  
De tomar a decisão  
E o poder da autoridade, se pode, não faz questão  
Mas se faz questão, não  
Consegue  
Enfrentar o tubarão”  
[...]  
“E o governador promete,  
Mas o sistema diz não  
Os lucros são muito grandes,  
Grandes... ie, ie  
E ninguém quer abrir mão, não  
Mesmo uma pequena parte  
Já seria a solução  
Mas a usura dessa gente  
Já virou um aleijão”

---

<sup>1</sup> GIL, Gilberto. *Nos Barracos da Cidade* (música). Disponível em: <<http://letras.mus.br/gilberto-gil/294247>>  
Acesso em 17 ago. 2013.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade: a questão agrária e a justiça**. Juvelino José Strozake (org.). São Paulo: RT, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FARIAS; Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

MALUF, Carlos Alberto Debus. **Limitações ao direito de propriedade**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

MEIRELLES, Heily Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros. 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.