

A Função Social da Propriedade e sua aplicabilidade sobre bens públicos¹

The Social Function of Property and its use on public property

João Emilio de Assis Reis

Resumo.

Este trabalho é um ensaio teórico que busca refletir sobre a incidência do princípio constitucional da função social da propriedade sobre o regime jurídico dos bens públicos. Partindo da classificação tradicional dos bens públicos e de uma reconstituição da evolução histórica da doutrina da função social da propriedade e da análise da abordagem constitucional sobre a propriedade, procura demonstrar a inexistência de distinção entre propriedade pública ou privada, para fins de aplicação do instituto da função social da propriedade, e apresentar por fim o caráter transformador que o mesmo terá sobre a propriedade pública, não obstante o inerente interesse público que lhe é próprio.

Palavras-Chave: Bens Públicos, Função Social da Propriedade, Propriedade na Constituição Federal.

Abstract

This text is a paper that seeks to reflect on the impact of the constitutional principle of the social function of property on the legal regime of public property. Departing from the traditional classification of public goods and a reconstruction of the historical evolution of the doctrine of the social function of property and analysis of the constitutional approach on the property, seeks to demonstrate the lack of distinction between public or private property, for purposes of applying the Office of social function of property, and finally submit the transformative character that it will have on public property, despite the inherent public interest of its own.

Key-words: Public Property, Social Function of Property, Property in the Federal Constitution.

Os Bens Públicos. Conceito e Classificação

Para Washington de Barros Monteiro, bem é tudo aquilo capaz de satisfazer uma legítima necessidade humana². O dinheiro, uma casa, o nome do indivíduo, sua imagem, tudo isso pode ser considerado bem na medida em que esses objetos possam preencher nossos desejos e necessidades e são amparados pela ordem jurídica. Tratar de bens no Direito só tem sentido na medida em que esses bens são considerados com relação ao ser humano enquanto sujeito de direitos. O homem ao conduzir sua vida se se apropria de bens de forma a tomar suas utilidades desse bem para si como forma de satisfazer necessidades e desejos, na busca da realização de suas potencialidades e da felicidade.

¹ João Emilio de Assis Reis. Mestre em Direito Privado pela UNIFLU (RJ),Doutorando em Direito pela PUC-SP. Professor de Direito Civil do Centro Universitário de Itajubá (MG) e Coordenador Pedagógico e professor de Direito Civil da UNINCOR (MG).

² MOTEIRO, 1996 , 139.

Tanto o é que, ninguém se ocupa de se apropriar de um bem se esse bem não comportar nenhum tipo de utilidade. Bem como, ninguém se preocupa também em tomar para si um bem inexaurível, ou extremamente abundante. Essas duas características são sempre apontadas nos manuais de economia e mesmo nos manuais de direito civil ao tratar dos bens como objetos de direito, como critérios para se dar valor econômico a um bem. Assim, falar em propriedade significa também que estamos falando em um conceito que, mesmo jurídico, tem suas bases fundadas na economia.

A função econômica de uma coisa apropriada por alguém é, satisfazer a necessidade do proprietário, para isso funcionando dentro de sua destinação. Se for um lote de terras produtivo, produzir determinada cultura; se for uma casa, proporcionar abrigo e conforto aos seus ocupantes; se for um automóvel, transportar pessoas e objetos.

Assim, os bens, enquanto objetos de direito suscitam interesse na medida em que são considerados com relação ao sujeito de direito. Esse mesmo raciocínio vale também para o Estado, que enquanto pessoa jurídica precisa de bens para atender seus objetivos e desenvolver sua função e nesse sentido, fala-se em bens públicos.

Geralmente a doutrina administrativista busca dois caminhos para definir bens públicos. Um primeiro critério que toma como parâmetro a titularidade dos bens, de forma que serão considerados bens públicos todos os bens pertencentes à pessoas jurídicas de direito público. O outro critério é a finalidade a que se destinam os bens e nesse sentido são considerados bens públicos os bens destinados ao desenvolvimento de qualquer atividade estatal ou ao uso direto da população em geral.

No primeiro caso, temos a lição de MEIRELLES para quem “bens públicos são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis ou semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais”³

MELLO adota um critério misto, ao dispor que são bens públicos, todos os bens que “pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público, isto é, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público, bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público”⁴.

³ MEIRELLES, 2002, p. 486.

⁴ MELLO, 2011, p. 920.

CRETELLA JÚNIOR se filia ao segundo critério, ao definir bens públicos como “o conjunto de bens móveis e imóveis destinados ao uso direto do poder público ou à utilização direta ou indireta da coletividade, regulamentados pela Administração e submetidos a regime jurídico de direito público.”⁵

A referida polêmica tem razão de ser na falta de técnica na nossa produção legislativa acerca do tema. Unicamente para apontar uma evidência dessa afirmação basta a se apontar o fato de que a matéria se encontra disciplinada na parte geral do Código Civil (Lei 10.406 de 2002) como o era antes no revogado Código Civil de 1916. De toda forma, a discussão tem grande importância, pois a definição do que seja bem público incide sobre o alcance do regime jurídico aplicados aos bens públicos.

O Código Civil, ao tratar da matéria, classifica os bens públicos em três categorias, conforme a sua destinação:

- a) Bens públicos de uso comum – Os bens destinados ao uso indistinto de todos, como estradas, praças, ruas, mares, ECT;
- b) Bens públicos de uso especial – Os bens públicos destinados ao uso da Administração na execução de suas atividades ou à prestação de um serviço público específico à população, como os prédios sede de órgãos governamentais, de universidades públicas ou uma viatura policial;
- c) Bens públicos dominiais ou dominicais – São bens pertencentes à Administração Pública, sobre o qual esta exerce os poderes da propriedade, muito embora não estejam afetados a nenhuma finalidade específica, tais como terras devolutas por exemplo, ou terrenos de marinha.

Regime Jurídico dos Bens Públicos e Regime Jurídico da Propriedade Privada.

Em que difere o regime jurídico dos Bens Públicos e dos Bens Privados? Os Bens Públicos, estão sujeitos a regras seja qual for a categoria em que se enquadram.

Sobre o regime jurídico dos Bens Públicos, Silvio Luiz Ferreira da Rocha entende que

O Estado e seus entes, enquanto sujeitos predispostos a cumprir certas finalidades, apresentam-se como titular de certas relações jurídicas de propriedade que têm por objeto

⁵ CRETELLA JÚNIOR, apud CARVALHO FILHO. 2007, 963.

bens. O Estado, enquanto proprietário destes bens, está investido de poderes inerentes a esta relação jurídica que, no entanto, é fortemente marcada e influenciada pelos fins públicos a que deve obrigatoriamente atender, o que resulta num regime jurídico diferenciado, se comparado com a propriedade particular.⁶

Desta forma, há uma relação jurídica de propriedade entre os bens públicos e o Estado, já que este vai exercer os poderes próprios da relação de pertença, sujeitando esses bens à sua vontade, sendo que, no entanto, em razão dos próprios fins do Estado esses bens, regidos pelos princípios informadores do Direito Administrativo guardarão várias peculiaridades com relação ao regime da propriedade privada, informada pelos princípios próprios do Direito Privado.

Assim cabe aqui analisar as particularidades da propriedade pública com relação à propriedade privada. A doutrina de forma geral adjetiva a Propriedade Privada como um direito real que é absoluto, perpétuo e exclusivo.

O primeiro traço que diferencia a propriedade pública da propriedade privada, refere-se a sua caracterização como exclusiva. Quando se diz que a propriedade é exclusiva, o único sentido de interpretação plausível não é no sentido de coibir a pluralidade de proprietários, mas no sentido de que somente ao proprietário, ou aos proprietários, cabem as faculdades de usar, gozar e dispor de seu patrimônio. Em decorrência dessa característica, o titular da propriedade tem o poder de evitar que terceiros exerçam qualquer forma de dominação sobre a coisa. A ação reivindicatória visa justamente, garantir a exclusividade do direito de propriedade ao proprietário. Apenas a própria vontade proprietário (como no caso do desmembramento das faculdades da propriedade através da concessão de direito real limitado) e a lei (como no caso da constituição do condomínio legal, por exemplo) podem impor limites a essa exclusividade.

O traço excludente da propriedade privada não se repete na propriedade pública. Conforme visto anteriormente, grande parte dos bens públicos podem e são utilizados pelo povo de uma forma geral como no caso dos bens de uso comum e os bens de uso especial quando prestando serviços públicos. O fato de se tratar de um bem público impede, em regra, o uso exclusivo do bem tornando-o um bem compartilhável ou compartilhado.

O outro grande traço diferenciador entre propriedade pública e privada refere-se à estrutura que a lei e a doutrina conferem à propriedade. O *jus utendi*, *jus fruendi* e *jus disponendi*. As

⁶ ROCHA, 2005, 23.

faculdades de usar, gozar e dispor⁷. O disposto no Código Civil de 2002, que pouco mudou em relação ao Código de 1916, preceitua em seu art. 1.228, *caput*, que “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 a detenha”.

Aqui se tem o segundo traço distintivo marcante entre propriedade pública e propriedade privada. Enquanto a propriedade privada está sujeita a livre alienação de acordo com os interesses do proprietário que pode aliená-la a título gratuito ou oneroso ou onerá-la da maneira que preferir, o mesmo não ocorre com a propriedade pública. O bem público só pode ser alienado na medida em que a sua disposição alcançar interesse público, e atendidos os requisitos estabelecidos em lei (conforme prevê a Lei 8.666/93 em seu art. 17). Assim, inclusive em razão de atender um interesse maior da coletividade, o bem público não é de livre disposição do administrador. Devem ser atendidos os requisitos legais, deve haver necessariamente o interesse público na disposição e, claro, a mesma deverá atender os princípios próprios do Direito Administrativo, como por exemplo, o princípio da Eficiência.

Função Social da Propriedade.

A idéia de Função Social da Propriedade começa a ganhar corpo na segunda metade do século XIX e início do século XX, na esteira da decadência do modelo de Estado Liberal e no surgimento do Estado Social, como alternativa na disputa ideológica entre os defensores da propriedade privada e a propriedade coletiva.

Se as grandes revoluções do fim do século XVIII significaram o avanço das liberdades públicas e emancipação política do cidadão, por outro lado não significaram avanços sociais. Findo o absolutismo a burguesia encontra na ideologia do Estado Liberal as bases para suprir seus anseios: a absoluta autonomia da vontade nas relações privadas e uma idéia de propriedade absoluta e inviolável que pouco significou para a maior parte do povo. Como noticia PAULO BONAVIDES, o ideário revolucionário de liberdade da burguesia “era uma liberdade de cunho político, que se compadecia harmoniosamente com seus interesses de classe social preponderante e com a ordem de relações econômicas que sustentava, como

⁷ Conforme é pacífico na civilística contemporânea, os elementos que compõem a propriedade tratam-se de faculdades e não de direitos. Várias faculdades desdobrando-se do Direito Proriedade. No entanto a doutrina tradicionalmente refere-se a eles como “direitos”, ou “jus”.

força vanguardeira da Revolução Industrial incipiente”.⁸ Assim, o interesse das grandes forças que se acomodaram no poder após a derrocada do absolutismo, encerrava-se no direito à liberdade e numa igualdade formal, que aplicada ao Direito Civil, significava o império da autonomia da vontade, nas relações privadas, sem a intervenção de qualquer outra força externa.

Na sociedade liberal do século XIX, a função social da propriedade passa a ser encarada como um instrumento de afirmação da inteligência e da liberdade humana. O sujeito de direito do Estado Liberal é caracterizado pelo seu poder de contratar e dispor. O binômio contrato-propriedade é a marca principal do individualismo então reinante. O homem era livre para contratar, criando o direito de suas relações jurídicas privadas, e adquirir propriedades, apoderando-se de suas riquezas com a exclusão dos demais sujeitos de direito. Não importava para aquela sociedade que a liberdade contratual e a força máxima da propriedade resultassem em um número cada vez maior de sujeitos de direito despidos, materialmente, da possibilidade de contratar e dispor.⁹

A Revolução Industrial trouxe alguns incrementos significativos para esse cenário. Se de um lado a maquinofatura cria o consumo de massa, tornando os contratos impessoais e cada vez mais desiguais, de outro as péssimas condições de trabalho nas fábricas, que maximizavam os lucros dos proprietários dos meios de produção e de outro mantinha os operários vivendo em condições subumanas e enchendo as sarjetas com doentes e vítimas de acidentes de trabalho.

As insatisfações com o modelo liberal se revelaram por meio de greves, revoltas populares e o surgimento de uma nova doutrina: o Comunismo, que chegava mesmo a negar a propriedade privada sobre os meios de produção. É esse cenário que propicia o surgimento da obra Karl Marx e Friederich Engels, que surgiram ainda no século XIX como crítica ao modelo de propriedade liberal. Marx propõe entre outras coisas, a supressão da propriedade sobre os bens de produção, qualificando como “exploração do homem pelo homem” o fato de uma minoria da população deter os meios sem os quais nenhum indivíduo pode trabalhar.

A grande contribuição das teorias Marxistas para o modelo de propriedade contemporâneo foi o temor pela possibilidade da concretização da fórmula extremista de Marx, que muito influenciou para que o modelo de propriedade absoluta e individualista predominante no modelo de Estado Liberal, fosse paulatinamente abandonado, apresentando-se como terceira via um modelo de propriedade privada, voltado para interesses sociais

⁸ BONAVIDES, 2004, 67.

⁹ GAMA, 2001, 7.

No fim do século XIX, o Papa Leão XIII publica a encíclica *Rerum Novarum* (1891) que por um lado rechaça a doutrina marxista e defende a propriedade privada como direito fundado nas leis de Deus e dos homens, de outro assume a defesa de um capitalismo humanizado e combate a ganância capitalista.

Dessa forma a propriedade adentra ao século XX como elemento de controvérsia em disputas ideológicas motivadas de um lado pelo temor pelo extremismo do modelo comunista e de outro a falência do liberalismo como modelo e a crescente insatisfação popular.

Um dos pioneiros da inserção da discussão da propriedade no universo do direito foi o francês Léon Duguit. O referido jurista já no início do século XX é um dos grandes responsáveis por inaugurar uma nova corrente de pensamento jurídico acerca da Propriedade, formulando uma ousada tese na qual nega à propriedade um caráter de direito subjetivo, definindo-a somente como uma função social.

A propriedade é uma instituição jurídica que se formou para responder a uma necessidade econômica, como por outra parte, todas as instituições jurídicas e que evoluciona necessariamente com as necessidades econômicas. Agora bem, em nossas sociedades modernas, a necessidade econômica, à qual corresponde a propriedade instituição jurídica, se transforma profundamente; por conseguinte, a propriedade como instituição jurídica deve transformar-se também. Por isso, a propriedade individual deixa de ser um direito do indivíduo para converter-se em uma função social¹⁰

Para Duguit, o conteúdo da propriedade se transforma em razão das necessidades sociais e as necessidades sociais passaram a exigir uma nova conformação do instituto como função social. Para Duguit, o proprietário tem o dever e por isso o poder de empregar a coisa na satisfação de necessidades comuns de uma coletividade nacional inteira ou de coletividades secundárias. Quando o proprietário faz uso da propriedade em razão de satisfação pessoal porém, tais atos não correspondem a mais do que o mero exercício da liberdade individual. Assim, uso da propriedade para fins individuais,

Nas sociedades modernas, nas quais chegou a imperar a consciência clara e profunda da interdependência social, assim como a liberdade é o dever do indivíduo de empregar sua finalidade física, intelectual ou moral no desenvolvimento dessa interdependência, assim a propriedade é para todo o possuidor de uma riqueza o

¹⁰ DUGUIT, *apud* MALUF, 2005. , 76-77.

dever, a OBRIGAÇÃO DE ORDEM OBJETIVA, de empregar a riqueza que possui em manter e aumentar a interdependência social¹¹

A partir da I Guerra Mundial, o Estado, antes um mero garantidor das relações privadas dentro da concepção liberalista, passa a intervir na economia, na tentativa de diminuir as crescentes desigualdades sociais e reorganizar as economias nacionais destroçadas no pós-guerra. Tem-se a partir daí a intervenção estatal cada vez maior nas atividades sociais e econômicas, e em consequência disso uma redução da liberdade e da autonomia privada, agora limitada por normas de ordem pública. Nesse sentido, o Estado passa a intervir na liberdade de contratar e na utilização da propriedade. Duas Constituições promulgadas no período são emblemáticas neste sentido, a Constituição de Weimar (1919) e a Constituição Mexicana (1917). Aquela primeira dispunha em seu art. 153 que “a propriedade é garantida pela Constituição. Seu conteúdo e seus limites serão fixados em lei. A propriedade acarreta obrigações. Seu uso deve ser igualmente no interesse geral”¹². Se a Constituição de 1917 ainda em vigência não vai tão longe condicionando o uso da propriedade e impondo obrigações, teve o mérito de abolir o caráter absoluto e sagrado da propriedade privada, ao estabelecer a distinção entre propriedade originária pertencente à Nação e a propriedade derivada que pode ser atribuída aos particulares. Conforme informa FÁBIO KONDER COMPARATO, submeteu-se o uso da propriedade, incondicionalmente, ao bem público, uma vez que a Nação a qualquer tempo tinha o direito de impor à propriedade privada as determinações ditadas pelo interesse público.¹³

Mas em que importa em dizer que um instituto jurídico tem ou deve ter uma função social? Claro que todo direito é imbuído de uma função social, pois, afinal, esse é o papel do direito. No entanto, não se trata de redundância, atribuir uma nova “função social” ao direito de propriedade ou aos contratos. O fenômeno da funcionalização aponta para uma maior preocupação do universo do direito com a efetividade das normas e dos institutos vigentes, extrapolando-se a visão do direito unicamente como instrumento de controle social, mas chegando também a uma visão inovadora, que atribui ao direito um papel mais atuante,

“abandonando-se a costumeira função repressiva tradicionalmente atribuída ao direito, em favor de novas funções, de natureza distributiva, promocional e inovadora, principalmente na relação do direito com a economia. Surge, assim, o

¹¹ DUGUIT, *apud* LOPES, 2001, 295.

¹² MALUF, 2005, p. 69.

¹³ COMPARATO, 2003, 177-178.

conceito de função no direito, ou melhor, dos institutos jurídicos, inicialmente em matéria de propriedade e, depois, de contrato”.¹⁴

Assim, falar em função social da propriedade não significa negar o seu caráter de direito subjetivo como chegou a fazer Léon Duguit, ou de alguma suprimi-lo. Pretende condicionar o seu exercício forçando um direcionamento da atuação do proprietário em toda a extensão do seu direito subjetivo, no sentido de não só evitar que a satisfação dos seus interesses pessoais não venha a colidir com o interesse da coletividade, mas também que, na medida do possível, ambos confluem num mesmo sentido.

O que mais se deve enfatizar, entretanto, é fato de que o princípio da **função social da propriedade** impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de **exercê-lo** em benefício de outrem e não, apenas, **de não o exercer** em prejuízo de outrem. Isso significa que a **função social da propriedade** atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de **fazer**, portanto, e não, meramente de **não fazer** – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é importa mercê de concreção do **poder de polícia**.¹⁵

Assim o que se percebe da conformação da função social da propriedade é além de funcionar como verdadeira cláusula genérica inibidora do abuso do Direito de Propriedade, configura-se como um instituto impregnado de sensibilidade social, que submete todo o regime de propriedades ao atendimento de interesses sociais e do bem estar coletivo.

A função social da propriedade na Constituição Federal de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil, vigente desde 1988, a exemplo do que fez a anterior, consagra o instituto da função social da propriedade como princípio da ordem econômica. Contudo, de forma inovadora, consagra também como direito e garantia individual ao lado da propriedade privada. Além disso, a propriedade é objeto da norma constitucional em várias situações especiais, que só vem a corroborar com a idéia de finalidade atrelada à propriedade.

A Constituição consagra a tese, que tem bases principalmente na doutrina italiana, onde se tem uma noção pluralista do instituto, de forma que a propriedade não constitui uma

¹⁴ AMARAL, 2003, 367.

¹⁵ GRAU, 2001, 269.

instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correspondência com os diversos tipos de bens e seus titulares. Assim o direito de propriedade além de ser garantido de forma geral, como ocorre no art. 5, mas há também referência a vários estatutos proprietários, como ocorre com a propriedade urbana (art. 182, § 2.º) e a propriedade rural (art. 5, XXVI e arts. 184, 185, 186), de forma que se pode falar não em “propriedade” mas em “propriedades”. Não é difícil de compreender tal situação, se levarmos em consideração que a propriedade deixou de ser uma instituição do Direito Civil, dado que há muito se entende que seus efeitos extrapolam as relações meramente intersubjetivas e que, a determinação do conteúdo da propriedade, dependerá de centros de interesses extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade.¹⁶ Conforme assevera RICARDO LIRA,

a propriedade assegurada em nossa Constituição como um direito individual (art. 153, § 22), cuja função social é declarada como um dos princípios da Justiça Social (art. 160, III), apresenta-se como instituição diferenciada, no sentido de poder variar de conteúdo, conforme o tipo de bem que lhe serve de objeto e a natureza do titular, exatamente por ser uma função social e um dos instrumentos da Justiça Social.¹⁷

Passa-se a análise da propriedade privada e a forma como foi concebida pela Constituição.

Em primeiro lugar, tem-se a propriedade privada inserida no âmbito dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo:

Art. 5. - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros, e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

...

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá sua função social;

Em um próximo ponto, tem-se a propriedade novamente referida nos princípios gerais da atividade econômica:

¹⁶ TEPEDINO, 2004, 317.

¹⁷ LIRA, 1997, 161

Art. 170. – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano, na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando-se os seguintes princípios:

...

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

Assim, numa análise imediata do dispositivo, tem-se a propriedade privada como instituição constitucionalmente protegida, constando como direito fundamental na constituição vigente. Da mesma forma, atrelada a ela, e com a mesma posição normativa, o comando constitucional que ordena que a propriedade atenda a sua função social e isso traz algumas conseqüências.

De um lado, há que necessariamente se fazer a leitura conjunta dos dispositivos constitucionais, que darão novos contornos a essas faculdades do proprietário, de forma imanente. A função social da propriedade não pode ser concebida como um elemento externo à propriedade, mas sim como um elemento componente, na medida em que é intrínseco a propriedade, um elemento qualificador, na medida em que vai trazer transformações ao conteúdo e características da propriedade, de forma que ela atenda a essa finalidade social, e mais ainda como elemento validante, na medida em que o texto constitucional estabelece como circunstância sujeitadora do direito de propriedade, o atendimento a essa função social. JOSÉ AFONSO DA SILVA chega à mesma conclusão, na medida em que afirma que “...não há como escapar ao sentido de que só se garante o direito de propriedade que atenda sua função social.”¹⁸ Assim, a propriedade só constitui direito subjetivo do proprietário se atende a sua função social.

Os conservadores da constituinte, contudo, insistiram para que a propriedade privada figurasse como um dos princípios da ordem econômica, sem perceber que, com isso, estavam relativizando o conceito de propriedade, porque, submetendo-o aos ditames da justiça social, de sorte que se pode dizer que ela só é legítima enquanto cumpra sua função dirigida à justiça social.¹⁹

Nesse sentido, a opinião de Maria Elizabeth Moreira Fernandez:

O conteúdo do direito de propriedade privada assume natureza complexa, sendo qualificado, por via disso, como um direito fundamental de dupla face ou de duplo

¹⁸ SILVA, 2005, 270.

¹⁹ SILVA, 2005, 812.

carácter. Com efeito, o direito de propriedade privada assume no seu conteúdo constitucional uma vertente ou **dimensão objetivo-institucional** (derivada da função social que cada categoria de bens se encontra obrigada a cumprir) e, simultaneamente, uma **vertente subjectiva-individual** que integra o conteúdo essencial desse direito. Essas duas vertentes do direito de propriedade privada não se opõem uma à outra, antes pelo contrário, a determinação do aspecto objetivo não visa senão reforçar o aspecto subjectivo do mesmo.²⁰

Por outro lado, a previsão da propriedade como princípio da ordem econômica, vem a fortalecer a idéia há muito vigente de que a propriedade deixou de ser apenas um direito individual e uma instituição do Direito Privado. Mais do que isso, a propriedade privada e sua função social se transformam em uma instituição do direito econômico, e sua inserção naquele conjunto de princípios, faz com que ela constitua não só um alicerce basilar da ordem econômica, mas também um fim a ser perseguido, por meio da implementação dos seus ditames econômicos.

Da propriedade inserida nos contextos onde estão, pode-se retirar o conteúdo final do que vem a ser função social da propriedade em nosso ordenamento jurídico, através da leitura que ele permite da qualificadora “social” da expressão “função social”. Em primeiro lugar, tem-se a idéia de “social” ligada a proteção da propriedade em função da utilização produtiva dos bens apropriados.

Assim, a propriedade estaria cumprindo sua função social do ponto de vista econômico, quando produzisse aquilo a que se destina de forma “otimizada”. Essa leitura é possível e cabe dentro da concepção de propriedade do nosso ordenamento constitucional, vez que propicia uma economia nacional produtiva e de certa forma proporciona algum tipo bem estar da coletividade. E afinal é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “garantir o desenvolvimento nacional” (art. 3, II). Por outro lado, cabe também uma outra leitura, a qual o texto constitucional dá muito mais ênfase, quando se liga a expressão “social” à idéia de “promoção humana”. Nesse sentido, a função social assumiria um papel de perseguir relações sociais mais justas. Aqui é que se vai ter a verdadeira sensibilidade social da expressão função social da propriedade, posto que o objetivo é uma sociedade mais justa e menos desigual, ao invés da idéia tradicional e ineficaz de simplesmente se garantir que todos possam ter acesso a propriedade.

²⁰ FERNANDEZ, 2001, 177-178

Essa leitura do texto constitucional é consistente, pois essa leitura conforma valores como os que emanam do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República, e ainda com outros valores e objetivos a se alcançar, estabelecidos na Constituição, como “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3, I); “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3, III); “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer formas de discriminação”(art. 3, IV). Conforme já mencionado alhures, tem-se a inserção da propriedade privada e sua função como princípios da ordem econômica, e nesse contexto, estão vinculados a persecução do fim de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170, caput). As duas leituras não se contradizem, antes, se convergem num mesmo sentido e se completam, juntando assim, objetivos de produção e desenvolvimento econômico, ao lado de valores que visam a promoção humana, como justiça social e solidariedade. Assim, a idéia de função social que pode se desprender do nosso ordenamento constitucional é ampla e de substrato rico.

A inserção do direito de propriedade acompanhado da sua função social no art. 5 da Constituição de 1988, ainda traz outras conseqüências. Como já foi dito anteriormente, a reafirmação da propriedade como um direito fundamental. O direito fundamental pode ser definido sob dois pontos de vista diferentes. O primeiro é o ponto de vista formal, segundo o qual é direito fundamental tudo aquilo que Lei Fundamental consagra como tal, ou nos dizeres de JORGE MIRANDA, “toda posição jurídica subjectiva das pessoas enquanto consagrada na Lei Fundamental”²¹. O segundo é do ponto vista material, que o eminente constitucionalista define como

direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e econômicas e das circunstâncias de cada época e lugar²².

Partindo-se dessa idéia e da inserção da propriedade e sua função social como direitos fundamentais no ordenamento jurídico, e partindo da situação do direito de propriedade garantido ao proprietário, e também da função social da propriedade inserta no texto constitucional na qualidade de garantia, tal situação faz nascer aos não-proprietários como um

²¹ MIRANDA, 2000, 9.

²² MIRANDA, 2000, 10.

todo e que, vai se enquadrar tanto no conceito formal quanto material de direito fundamental. É a garantia de que à propriedade de outrem não se dará um fim nocivo à coletividade e aos interesses sociais maiores, ou mesmo, que a propriedade cumprirá um papel tanto produtivo, no sentido econômico, como no sentido de promoção humana. Assim, como se tem um dever nas mãos do proprietário, como já salientado anteriormente, uma obrigação de fazer, motivada na idéia de propriedade dotada de função social, que é justificada pelos seus fins, nasce uma prerrogativa para a coletividade de se exigir a concretização deste fazer. Nesse sentido, FÁBIO CONDER COMPARATO afirma que “o direito contemporâneo passou a reconhecer excepcionalmente, uma ‘função social da propriedade’ isto é, a existência de deveres positivos do proprietário de certos bens, em relação a outros sujeitos determinados, ou perante a comunidade social como um todo.”²³ E conforme EROS GRAU, quando se fala em *função*, fala-se em um *poder-dever* que, traz ao Direito privado, algo até então tido como exclusivo do Direito Público: o condicionamento do poder a uma finalidade.²⁴

Assim a propriedade é um direito constitucional individual, mas a função social da propriedade de outro lado cria direito para todos os sujeitos de direito excluídos de uma situação pertença específica, no sentido de se exigir condutas sociais ou se inibir condutas anti-sociais do proprietário. A relação de pertença de um bem a uma pessoa não foi desnaturada no ordenamento constitucional. No entanto, é esse mesmo ordenamento que obriga o Estado Brasileiro, na medida em que assume compromissos de busca de redução das desigualdades, desenvolvimento nacional e construção de uma sociedade justa, livre e solidária, e tem como princípio basilar da república a dignidade da pessoa humana, a transformar a propriedade num eficaz instrumento de justiça social, na medida em que é perfeitamente possível conciliar os interesses individuais e coletivos sobre a propriedade.

Função Social da Propriedade Pública?

Feitas as considerações sobre a evolução do instituto da função social da propriedade e sua configuração no ordenamento jurídico brasileiro, cabe a pergunta. É possível falar-se em função social da propriedade pública?

²³ COMPARATO, 2003, p. 351.

²⁴ GRAU, 2001, p. 269.

É uma pergunta que tem sentido. Uma vez que as monarquias absolutistas começaram a cair e o titular do poder político do Estado passa a ser o próprio povo, os bens que antes eram propriedade da coroa ou do próprio rei passam a ser considerados bens públicos. Assim, não restando dúvidas de que o Estado não é um fim em si mesmo, e não pode ter outros objetivos que não garantir o bem estar da coletividade nacional, é natural pensar-se que a finalidade pública do agir estatal engloba a utilização da propriedade pública subordinada a interesses sociais.

O que acontece com grande parte das doutrinas do direito administrativo, é assumir a eficácia da função social da propriedade também sobre os bens públicos, mas subsumindo-a no emaranhado de normas infraconstitucionais do direito administrativo retirando na prática qualquer efetividade que o comando constitucional possa ter sobre a propriedade pública. Na prática, negam a função social da propriedade como um elemento interno da própria relação proprietária, submetendo a propriedade ao modelo tradicional, com as limitações legais de ordem administrativas impostas externamente, de que temos notícia desde tempos remotos²⁵.

As limitações de ordem administrativa ao direito de propriedade sempre existiram ao longo da história e compreender o instituto da função social da propriedade nesse âmbito, como fazem alguns administrativistas.²⁶ Ora, reconhecer a Função Social da Propriedade como uma mera justificativa constitucional para a interferência no direito proprietário, nega a própria força normativa da Constituição, situando num plano apenas de uma metanorma jurídica.

Ora, negar a auto-aplicabilidade da “função social da propriedade” parece ser desnaturar o próprio conceito de “função social da propriedade”, já que sempre se admitiu restrições legais ao direito de propriedade. A negativa corresponderia, em negar qualquer tipo de efetividade, transformando a função social da propriedade em uma mera “declaração de intenções” constitucional, sem qualquer sentido jurídico próprio. Isso realmente parece não fazer mais muito sentido, uma vez que tem-se consolidada definitivamente a idéia de Constituição com força normativa, e seu papel determinante em relação à sociedade. Pois, “A constituição não configura, portanto, apenas a expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa

²⁵Eduardo Machi, ao tratar da crise habitacional existente em Roma e do condomínio em edificações naquela sociedade, afirma que se conhecem também fontes relativas à legislação criada com a finalidade de sustar o crescimento vertical dos edifícios e proteger, assim, a luminosidade, a vista e a segurança das construções, bem como evitar o perigo de desabamentos causados pela fragilidade dos altos edifícios. De forma que o Imperador Romano Augusto chegou a fixar a altura máxima de uma edificação em 70 pés (20,79 metros), sendo essa medida posteriormente reduzida por Trajano a 60 pés (17,82 metros) (MARCHI, 2002, 1).

²⁶DI PIETRO, In: [HTTP://www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br). Acesso em 28/04/2011.

mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social.²⁷

Além disso, é importante salientar que, estando no contexto dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º da Constituição, a função social da propriedade é de aplicação imediata, nos termos do § 1º que dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Outro detalhe precisa ser pensado. É sabido que no Direito Administrativo, dada a função instrumental do Estado os atos administrativo sempre tem como finalidade última o interesse público. Será que é possível tratar interesse social e interesse público por sinônimos?

MANCUSO entende que não. Para ele, as duas expressões por mais que possam ser usadas até certo ponto como sinônimas, no sentido de se referirem a interesses metaindividuais, essas expressões podem apresentar conteúdo variado, como, por exemplo, o “interesse público” que pode ser visto sob a ótica política ou jurídica.²⁸

E assim, continua o referido autor elaborando a distinção entre “interesse social” e “interesse público”:

“Interesse social”, no sentido amplo que ora nos concerne é o interesse que consulta à maioria da sociedade civil: o interesse que reflete o que esta sociedade entende por “bem comum”; o anseio de proteção à *res publica*; a tutela daqueles valores e bens mais elevados, os quais essa sociedade, espontaneamente, escolheu como sendo os mais relevantes.²⁹

E diferente do interesse social, o interesse público invoca em primeiro plano a presença do Estado. “É como se ao Estado coubesse não só ordenação normativa do ‘interesse público’, mas também a soberana indicação de seu conteúdo”³⁰. Claro que o Estado, compreendido numa concepção constitucional e democrática contemporânea, tem como papel realizar os anseios do povo

Ao contrário do que passa com os interesses “social” e “geral”, ambos estreitamente afetados às noções de “coletividade”, “sociedade civil”, aqui porém predomina a presença do *Estado*.

²⁷ HESSE, 1991, 15.

²⁸ VEDEL, Georges, DEL VOLVÉ, Pierre *apud* MANCUSO, 1997, 23.

²⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. 1997, 26.

³⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. 1997, 28.

Como se o Estado atuasse como um “filtro”, ou um árbitro da vontade coletiva quanto à realização dos anseios de seus anseios.

E assim, sob essa acepção política, o interesse público se apresenta como “um arbitrage entre lês divers intèrêts particuliers”. Ora essa arbitragem se prende a critério *quantitativo* (por exemplo, na construção de uma estrada, sacrifica-se o interesse dos proprietários lindeiros, privilegiando o interesse dos que a usarão, por que estes são a mais numerosos), ora o critério *qualitativo* (os doentes pobres, em certa comunidade, podendo ser pouco numerosos; mas o valor do interesse à saúde pública *prevalece* sobre os interesses pecuniários dos demais cidadãos saudáveis; logo, a estes cabe contribuir pra um fundo se assistência médica gratuita).³¹

E ainda temos o interesse público do ponto de vista da acepção jurídica, que tem como fundamento a questão da competência para dizer, o que é o interesse público. Essa competência pode derivar-se da própria constituição, como ocorre por exemplo no Brasil e outros países. Normalmente, o legislador não se contenta em indicar os fins do interesse público, mas já estabelece as regras para a consecução desses fins e indica a autoridade pública competente para fazê-lo e os meios de que esta poderá utilizar. De resto sobre a administração para definir o interesse público em sua atuação discricionária, naquilo que não é de competência exclusiva do legislador.³²

Esse conceito de “interesse público” é a conceito com que trabalham os publicistas, principalmente os administrativistas. Assim, pode-se perceber de fato é que nem sempre o “interesse público” realmente coincide com “interesse social”. Basta observar-se as inúmeras Ações Populares (4.717 de 29 de junho de 1965), Ações Civis Públicas (lei 7.347 de 24 de julho de 1985) ou a atuação genérica do Ministério Público embasada no art. 82, III, do Código de Processo Civil (Lei 5.869 de 1973) onde se questiona o condutas de uma pessoa jurídica de direito público interno que supostamente agiu em nome do interesse público. É preciso ainda se reconhecer que o administrador também age motivado de certo pragmatismo político ou administrativo, e nesse caso as razões da Administração Pública, aí mais próximas do conceito “interesse público” vão necessariamente coincidir com o “interesse social”, esse sim significando a vontade da coletividade em sua maioria.

Assim, se não se afirmar categoricamente que “interesse público” e “interesse social” são coisas diferentes, também não pode dizer que serão necessariamente coincidentes ou que sua

³¹ VEDEL, G. e DEVOLVÉ, P. apud MANCUSO. 1997, 30.

³² VEDEL, G. e DEVOLVÉ, P. apud MANCUSO. 1997, 30.

concreção será convergente. De fato, se admitirmos uma mínima diferença entre as duas coisas, deve prevalecer o “interesse social” sobre o “Interesse público”, afinal o Estado não é mais que um instrumento realizador dos anseios sociais, pois “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”³³.

Nesse sentido, a aplicação do princípio da função social da propriedade pública é um remédio eficaz, tanto no sentido de ser mais um instrumento para coibir o desvio de finalidade e de garantir uma otimização da utilização do bem público, no sentido de se extrair desses bens o melhor benefício possível, levando-se em consideração não apenas o interesse público, mas acima de tudo o interesse social. Nesse último caso, a função social da propriedade pública age como um comando otimizador da discricionariedade do administrador público, com um conteúdo específico acerca dos bens de domínio público.

De toda forma, se não se puder admitir que função social do bem público partindo do pressuposto de que interesse público e interesse social podem se concretizar em sentidos diferentes ou, não coincidentes, admitindo-se tratar-se da mesma coisa, o princípio da função social tem o condão de alargar o entendimento do que seja o *interesse público* ou *finalidade pública* no caso do regime dos bens públicos. O que não se pode admitir em hipótese nenhuma é algum tipo de imunidade do bem público ao comando constitucional da função social da propriedade.

Esta também é a opinião de SILVIO LUIS FERREIRA DA ROCHA, para quem

a finalidade cogente informadora do domínio público não resulta na imunização dos efeitos emanados do princípio da função social da propriedade, previsto no texto constitucional. Acreditamos que a função social da propriedade é princípio constitucional que incide sobre toda e qualquer relação jurídica de domínio, pública ou privada, não obstante reconheçamos ter havido um desenvolvimento maior dos efeitos do princípio da função social no âmbito da propriedade privada, justamente em razão do fato de o domínio público, desde a sua existência, e, agora, com maior intensidade estar, de um modo ou de outro, voltado ao cumprimento de fins sociais, pois, como visto, marcado pelo fim de permitir à coletividade o gozo de certas utilidades.³⁴

³³ BRASIL. **Constituição Federal**. Promulgada a 5 de outubro de 1988, art. 1, parágrafo único.

³⁴ ROCHA, 2005, p. 127.

Essa parece ser a vontade do legislador, até porque, atendo-se ao texto constitucional, observa-se que quando o legislador quis referir-se a propriedade entre os princípios da ordem econômica, usou especificamente este termo *propriedade privada*, no art. 170, II para logo a seguir, referir-se apenas a *função social da propriedade* (art. 170, III). Porque não seguiu o exemplo do item anterior e tratou da função social da propriedade privada? Parece sem dúvida que o legislador quis referir-se à todo o regime de propriedades regidos pelo Estado Brasileiro, públicas ou privadas, sem qualquer tipo de discriminação entre elas.

A Função Social da Propriedade conforme a classificação dos bens públicos.

Conforme visto no início deste trabalho, a tradicional classificação dos bens públicos se dá de acordo com a finalidade a que este bem está afetado, ou pelo fato de não estar afetado a nenhuma finalidade. Partindo do pressuposto de que a função social da propriedade deverá estar presente no bem público, mas também de que “interesse social” e “interesse público” não são excludentes, embora não necessariamente convergentes, analisaremos o efeito da aplicação dos princípios da função social da propriedade sobre os diversos tipos de bens públicos.

Bem público de uso comum.

Sendo os bens públicos de uso comum definidos como aqueles de uso geral pela coletividade, como ruas, praças, parques públicos, são os bens públicos que atendem por excelência a função social da propriedade, pois “fundamentalmente servem para serem utilizados indistintamente por quaisquer sujeitos, em concorrência igualitária e harmoniosa com os demais, de acordo com o destino do bem e condições que não lhe causem uma sobrecarga invulgar.”³⁵

De forma que a utilização desse bem para os fins que lhe são próprios já significa o cumprimento de sua função social. Em outras palavras, a função social lhes é inerente, já que realizam os valores máximos do nosso ordenamento constitucional como igualdade nas condições de acesso pelos cidadãos, a gratuidade e a liberdade de seu uso em regra e a desnecessidade de prévia autorização da administração para seu uso. Por outro lado, a função social da propriedade obriga a um cuidado específico como comando otimizador, pois significa o melhor uso possível do bem em prol de interesses sociais, de forma que não é

³⁵ MELLO, 2011, p. 933.

possível *a priori* dizer que essa condição sempre atende a função social da propriedade. Tudo dependerá de cada caso concreto a ser analisado, onde não se pode se prender nem a somente critérios quantitativos, nem somente a critérios qualitativos. É necessário antes de tudo extrair o melhor benefício possível dentro de cada circunstância concreta específica, se atendo à funcionalidade social. Em vários casos permitir o uso do maior número de pessoas possível gratuitamente, não significa necessariamente o melhor uso, e em consequência atender a função social.³⁶

Bens Públicos de Uso Especial.

Sendo estes os bem que administração usa para a execução de serviços públicos ou para as necessidades de seu funcionamento, também eles tem uma função social inerente. Tal qual na situação dos bens públicos de uso comum no entanto, a utilização pelo poder público na execução de suas atividade, não significa necessariamente o atendimento a uma função social. Tudo dependerá de cada caso concreto. É o caso por exemplo, de um imóvel usado como Centro de Saúde de um bairro afastado e objeto de grande demanda ou o caso de armazém de sucatas da administração pública a espera de alienação ou destruição, em área de grande demanda por habitação. Inegável que se tratam de situações diferentes e que, por isso demandam soluções diferentes à luz da função social da propriedade. O que não se pode negar é que o princípio da função social da propriedade deverá ser aplicado à propriedade pública tal qual como a privada, como por exemplo para obrigá-la aos coeficientes de aproveitamento eventualmente exigidos por Plano Diretor Municipal para a propriedade urbana.

Bens Dominicais.

Os bens dominicais são os bens mais suscetíveis de consequências pela aplicação do princípio da função social da propriedade, já que são os bens pertencentes à Administração Pública mas

³⁶ AGRAVO DE INSTRUMENTO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Insurgência do Município de São Paulo contra determinação do juízo de origem, que condicionou sejam adotados, pelo exequente, os meios necessários para abrigar crianças deficientes portadoras de Síndrome de Down, que estão alojadas em pequena e insignificante área pública, como condição de efetivação da ordem de reintegração de posse. Decisão mantida. Recurso não provido. “O Estado não é – e não pode ser um fim em si mesmo. Também não se admite que o Estado coloque a propriedade de bens públicos com valor que supere a vida humana e o bem-estar das pessoas que lhe outorgaram a prerrogativa de as proteger. Ademais, a invasão de terras improdutivas ou não aproveitadas convenientemente ou a ocupação de ‘sobras’ mal utilizadas ou não utilizadas pelo Poder Público, por parte de pessoas doentes e desamparadas, está a revelar um desacerto social, um desvio de rumo e um indícioid e que alguma coisa não vai muito bem na distribuição de renda e no cumprimento dos objetivos do Estado, estabelecidos expressamente na Constituição Federal (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Matéria Cível. 3ª. Câmara de Direito Público. Agravo de Instrumento 335.347-5/00-SP. Relator Desembargador Rui Stoco, São Paulo, SP, 21 de outubro de 2003.

que não estão afetados a nenhuma finalidade específica. Por mais que alguns administrativistas se recusem a atribuir-lhes caráter exclusivamente patrimonial e visualizarem interesse público na sua condição, é indiscutível que eles não estão marcados por uma finalidade pública inerente. Assim sendo, e inclusive por atendimento ao Princípio Administrativo da Eficiência, não há motivo que permita a exclusão da aplicação do instituto da função social da propriedade sobre os bens dominicais, seja para obrigá-lo ao regramento do plano diretor, seja para atendimento da política nacional de reforma agrária, seja até mesmo pelo perdimento do bem por meio da desapropriação judicial em razão de interesse social estabelecida no art. 1228, § 4º, do Código Civil.³⁷

Assim, sobre esses bens públicos, todos os comandos capazes de obrigar a funcionalização social da propriedade serão aplicados, sem outros óbices, principalmente em razão da sua condição inerente de mero domínio da administração, sem atribuição de finalidade específica. Aliás, essa é a leitura que melhor se coaduna inclusive com o Princípio Constitucional Administrativo da Eficiência.³⁸

A ressalva que faz-se é quanto à possibilidade de usucapião do bem público. Por mais que entenda-se que admitir a usucapião de bem público seja o caminho natural para a concreção da função social da propriedade em nosso ordenamento jurídico, esta resta-se impossível em razão da proibição cabal contida no art. 183, § 3º e 191, parágrafo único,³⁹ da Constituição Federal. Advogar a tese de promover uma interpretação sistemática da Constituição para invalidar dispositivo de afirmação cabal é totalmente descabido no direito constitucional brasileiro, vez que o nosso sistema constitucional não acolhe a doutrina alemã da hierarquia das normas constitucionais. Além de fugir à tradição constitucional brasileira, tentar fazer uma leitura do dispositivo conforme princípios e valores intrínsecos, e assim dar um maior ou significado ao dispositivo, vez que contendo afirmação tão categórica, não seria possível outra solução que o sacrifício do próprio dispositivo, contrariando inclusive princípios

³⁷ 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.

(...)

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

³⁸ Constituição Federal, Art. 37.

³⁹ Ambos os dispositivos trazem o idêntico comando: “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”.

hermenêuticos. Do contrário, porque razão da negativa do legislador constituinte? A interpretação não pode ter o condão de sacrificar um dispositivo constitucional.

No entanto, o art. 188 da Constituição Federal, ao dispor que “A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária”, abre espaço, sem dúvida nenhuma para a admissão da usucapião especial rural, ou, *pro labore*, quando se tratar de terras devolutas. Se a constituição fala em compatibilizar, usando os termos “será compatibilizada” significa que abre espaço para a discricionariedade futura, tanto do administrador quanto do julgador para interpretar a constituição de forma que nesse caso em que o critério natural será o atendimento da função social da propriedade pública. Além disso o uso da voz verbal reflexiva na frase, tendo o termo “a destinação de terras devolutas” como sujeito da frase, coloca esse bem público como receptor da ação, e nesse sentido, completamente subordinada ao “plano nacional de reforma agrária”. Não deve-se esquecer no entanto que só será possível admitir a usucapião *pro labore* em razão de sua afinidade natural com a reforma agrária, e as limitações propostas pelos próprios requisitos dessa forma de usucapião. Também importa salientar que a exceção se trata apenas desse tipo de bem específico, as terras devolutas, não se estendendo aos demais bens dominicais.

Conclusão

Os bens públicos, assim considerados os bem sob relação de pertença com a administração pública e atrelados a uma finalidade específica de atender ao interesse público, possuem uma função de interesse público que lhe é inerente. No entanto, com o desenvolvimento das doutrinas acerca da função social da propriedade e sua incorporação ao texto constitucional, deve-se observar que toda forma de propriedade no âmbito do Estado brasileiro estarão submetidos à função social da propriedade e ela sem dúvidas trará conseqüências também para o bem público. A função social da propriedade pública interferirá no regime de bem público, seja como um comando otimizador no sentido de nortear a atuação da administração em seu juízo de conveniência e oportunidade no sentido de permitir a melhor utilidade possível para o bem público diante de cada situação concreta, ou mesmo como comando coibidor de abusos e desvio de finalidade. E ainda, se for possível considerar que interesse público não tenham necessariamente o mesmo significado ou a mesma amplitude de interesse social, a função social da propriedade deverá garantir a prevalência

desse último sobre aqueles, afinal de contas, em razão da função instrumental do Estado, como realizador dos anseios do povo.

Referências

- AMARAL, Francisco. **Direito Civil**; introdução. 5. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função social da propriedade pública. **Revista eletrônica de direito do estado**. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, No. 6, abril/maio/junho, 2006. Disponível na Internet: [HTTP://www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br).
- FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. Direito ao ambiente e propriedade privada; aproximação ao estudo da estrutura e das conseqüências das “leis-reserva” portadoras de vínculos ambientais. **Boletim da faculdade de direito da universidade de coimbra**. Coimbra: Coimbra, n. 57, 2001.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direitos reais (direito das coisas)**. Parte I. Rio de Janeiro: FGV, 2001.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**; Interpretação e crítica. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de direito urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. Vol. VI. 5.^a ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. 2.^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos; conceito e legitimação para agir**. 4. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. **A propriedade horizontal no direito romano**. 2.^a ed., São Paulo: Quartier latin, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28 ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV – direitos fundamentais. 3. ed., Coimbra: Coimbra, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 1º volume – parte geral. São Paulo: Saraiva, 34.^a Ed., 1996.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2005,

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.