

Direito Administrativo II: Bens Públicos



PROF. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), novembro de 2018.

Sumário de aula

1. Bens públicos

- I. Conceito
- II. Evolução

2. Classificação dos bens públicos

- I. A classificação do Código Civil (2002)
 - a. Bens de uso comum
 - b. Bens de uso especial
 - c. Bens dominicais

3. Polícia dos bens públicos

4. Uso dos bens públicos pelos particulares

1. Bens Públicos

I. Conceito de bens públicos

- ❑ Bens Públicos **são bens de titularidade do Estado, necessários ao desempenho de funções públicas, submetidos a um regime jurídico de direito público.**
- ❑ Titulares de bens públicos:
 - União, Estado e Municípios (administração direta);
 - Entidades da administração indireta: autarquias e fundações dotadas de personalidade jurídica pública.

Posições doutrinárias divergentes em relação a empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de personalidade jurídica privada, com tendência ao predomínio da posição de publicização do regime de bens públicos.



Polêmicas

- Empresa concessionária de serviços públicos pode ser titular de bem público?
Sim, mas apenas enquanto seus bens estiverem afetados à prestação do serviço público.
- Entidade da Administração Indireta pode ser titular de bem de uso comum do povo (ex: praças e vias públicas)?
Não. Bens de uso comum do povo são inerentemente de titularidade de pessoas políticas.

I. Conceito de bens públicos

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.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes **às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado**.

(Código Civil de 2002)



- Todos os bens públicos submetem-se ao mesmo regime jurídico de direito público?

*Não. O regime jurídico dependerá de diversos fatores, com destaque para a **destinação dada ao bem** e a **atividade desempenhada pela pessoa jurídica estatal**, seja ela de direito público, seja ela de direito privado etc.*

- Há alguma característica comum a todos os bens públicos, independentemente do seu regime jurídico?

*Sim. Bens públicos **não estão sujeitos a usucapião** (são imprescritíveis). E também não estão sujeitos a uma relação de domínio própria do direito privado (o titular do bem não pode dar a ele o destino que bem entender).*

I. Conceito de bens públicos

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Parágrafo 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo Único - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

(Constituição Federal)



- Bens públicos móveis estão sujeitos ao usucapião?

Não. Embora o texto constitucional só se refira a bens imóveis, o art. 102 do CCB não faz distinção entre bens móveis e imóveis, estabelecendo que bens públicos não estão sujeitos ao usucapião.

II. Evolução do conceito de bem público

Antiguidade:
Compartilhamento
dos bens por todos
os membros da
sociedade



Roma: Parcela de
bens reservada à
urbe

Revolução
Francesa: Bens de
“domínio da
nação” (bens de
uso comum)



Estado moderno:
Incorporação dos
bens de uso
dominical (bens de
propriedade do
Estado)



Domínio eminente



2. Classificação dos bens públicos

2. Classificação dos bens públicos

I. A classificação do Código Civil

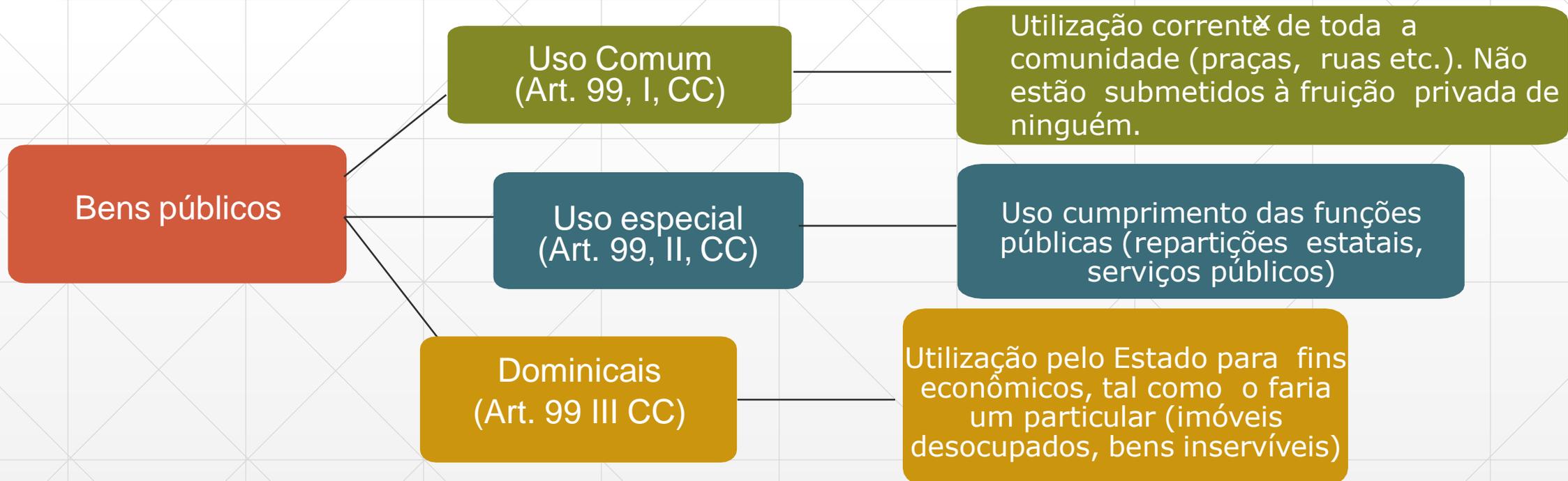
Art. 99. São bens públicos:

I.- **os de uso comum do povo**, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II.- **os de uso especial**, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

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

(Código Civil de 2002)



I. a) Bens de uso comum

Características dos bens de uso comum

- ❑ São de fruição ampla e isonômica: podem ser usados e fruídos, geralmente de forma gratuita, por toda a coletividade, de forma proporcional e em igualdade de condições;
- ❑ Ente político titular do bem do uso comum dispõe de competência para disciplinar sua destinação;
- ❑ O ente estatal titular do bem de uso comum é investido de um poder-dever de assegurar a compatibilização entre fruição individual e a preservação da sua integridade por meio da polícia administrativa – estabelecimento de restrições e condicionamentos à fruição individual do bem.

Regime Jurídico dos bens de uso comum

- ❑ São indisponíveis (não podem ser usados e fruídos por seu titular);
- ❑ São inalienáveis, enquanto conservarem esta qualificação;
- ❑ São impenhoráveis (não podem ser utilizados para satisfação de dívidas constantes de precatórios judiciais), enquanto conservarem esta qualificação.
- ❑ São não onerosos (não podem ser oferecidos como garantia para a satisfação de um crédito), enquanto conservarem esta qualificação.

I. a) Bens de uso comum

Bens de Uso Comum de Titularidade da União (relação não exaustiva)

- lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos marginais e praias fluviais;
- plataforma continental;
- praias marítimas;
- ilhas sob o domínio da União;
- mar territorial;
- cavidades naturais subterrâneas.
- bens que atualmente pertencem à União e aos que a ela vierem ser atribuídos que sejam de uso comum (exemplos: rodovias);
- terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Bens de Uso Comum de Titularidade dos Estados (relação não exaustiva)

- águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito (exceto as decorrentes de obras da União);
- áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;
- as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União;
- bens que atualmente pertencem aos Estados ou ao DF ou que a eles vierem ser atribuídos que sejam de uso comum (exemplos: rodovias).

Bens de Uso Comum de Titularidade dos Municípios (relação não exaustiva)

- áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Estados ou terceiros;
- bens que atualmente pertencem aos Municípios e ao DF ou que a eles vierem ser atribuídos que sejam de uso comum (exemplos: ruas e avenidas).

I. a) Bens de uso comum



Polêmicas

- Recursos ambientais que não são de uso e fruição comum são bens públicos?

Sim. Embora a Constituição expressamente se refira ao meio ambiente como bem de uso comum do povo (art. 225), alguns recursos ambientais não são, na prática, de uso e fruição do povo. A necessidade de proteger recursos ambientais ameaçados tem propiciado, em muitos casos, a restrição absoluta à sua fruição. Exemplo: reserva biológica, sítio arqueológico e pré-histórico.

- Obras de arte de domínio do Estado são bens de uso comum do povo?

Sim. Bens móveis também podem ser bens de uso comum do povo.

- A atmosfera – ar que respiramos – é bem de uso comum do povo?

No passado, a atmosfera era concebida como insuscetível de apropriação e, portanto, não figurava como bem público. No entanto, a necessidade de todos os seres humanos de respirar fez com que a atmosfera fosse reconhecida como um bem de uso comum do povo.

I. a) Bens de uso comum



Polêmicas

- A Administração pode exigir contraprestação (remuneração) pelo uso deste tipo de bem?

Sim. Essa contraprestação normalmente é exigida para custear a polícia estatal sobre os bens de uso comum, consubstanciada em atividades de regulação, fiscalização e aplicação de medidas coercitivas visando a conservação da coisa pública e a proteção do usuário. Exemplo: cobrança de estacionamento rotativo – zona azul – em áreas públicas; cobrança de ingresso em parque público.

- Bens de uso comum do povo podem ser alienados?

Sim, mas somente quando submeterem-se à desafetação (ato estatal unilateral, cuja formalização depende de autorização legislativa, por meio do qual o Estado altera o regime jurídico aplicável ao bem). Exceção: terras devolutas e arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, que serão sempre indisponíveis (art. 225, par. 5º da CF).

Polêmicas

AFETAÇÃO: Significa a atribuição fática ou jurídica de finalidade pública, geral ou especial, ao bem público.

DESAFETAÇÃO: É a retirada, fática ou jurídica, da destinação pública anteriormente atribuída ao bem público.

FONTE: OLIVEIRA, p. 672

❑ Afetação de Bens Particulares mediante desapropriação

- A afetação de bens particulares (submissão destes bens ao regime jurídico de direito público) decorrente de desapropriação pode ser discutida judicialmente? Em outras palavras, particulares podem reivindicar restituição de posse de bem que tenha sido afetado, mediante desapropriação, para a constituição de bem de uso comum (exemplo: construção de via pública cortando propriedade privada)?

Sim. A reivindicação da restituição de posse é admitida quando a Administração tiver promovido desapropriação de fato (desapropriação sem ato administrativo formal e sem observância dos procedimentos estabelecidos na Lei de Desapropriações – Decreto-Lei n. 3.365). A desapropriação de fato não encontra guarida na Constituição de 1.988. No entanto, cabe observar que o art. 35 do Decreto-lei n. 3.365 também tem sido interpretado pela doutrina e jurisprudência no sentido de admitir a afetação fática.

I. b) Bens de uso especial

Características dos bens de uso especial

- ❑ Aplicados ao desempenho das atividades estatais, configurem elas ou não serviço público;
- ❑ Abrangem bens imóveis (repartições estatais) e bens móveis necessários ao desempenho da atividade administrativa estatal;
- ❑ Podem ser de titularidade de pessoa pública ou privada.

Regime Jurídico dos bens de uso especial

- ❑ São indisponíveis (não podem ser usados e fruídos por seu titular);
 - ❑ São inalienáveis, enquanto conservarem esta qualificação;
 - ❑ São impenhoráveis (não podem ser utilizados para satisfação de dívidas constantes de precatórios judiciais), enquanto conservarem esta qualificação.
 - ❑ São não onerosos (não podem ser oferecidos como garantia para a satisfação de um crédito), enquanto conservarem esta qualificação.
-

I. b) Bens de uso especial

Bens de Uso Especial de Titularidade da União (relação não exaustiva)

- Faixa de fronteira, considerada fundamental para defesa do território nacional (art. 20, par. 2);
- Terras devolutas necessárias a certos fins públicos (ex: necessárias a defesa de fronteiras - art. 20, II) ;
- Terrenos de marinha (art. 20, VII);
- Terrenos acrescidos;
- Potenciais de energia hidráulica (art. 20, VIII;)
- Terras devolutas necessárias à proteção de ecossistemas naturais.

Bens de Uso Especial de Titularidade dos Estados (relação não exaustiva)

- Bens móveis e imóveis de domínio dos Estados e do DF afetados a funções públicas.

Bens de Uso Especial de Titularidade dos Municípios (relação não exaustiva)

- Bens móveis e imóveis de domínio dos Municípios e do DF afetados a funções públicas

I. b) Bens de uso especial



Polêmicas

- Bens de uso especial podem ter seu enquadramento alterado?
Sim, mas somente quando submeterem-se à desafetação (ato estatal unilateral, cuja formalização depende de autorização legislativa, por meio do qual o Estado altera o regime jurídico aplicável ao bem).
- Particulares podem reivindicar restituição de posse de bem que tenha sido afetado, mediante desapropriação, para a constituição de bem de uso especial (exemplo: construção de repartição pública em antiga propriedade privada)?
Sim. A reivindicação da restituição de posse é admitida quando a Administração tiver promovido desapropriação de fato (desapropriação sem ato administrativo formal e sem observância dos procedimentos estabelecidos na Lei de Desapropriações – Decreto-Lei n. 3.365). A desapropriação de fato não encontra guarida na Constituição de 1988.
- Os bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos submetem-se ao regime jurídico próprio dos bens de uso especial?
Sim. Este é o entendimento jurisprudencial do STF mais recente. Cf. RE n. 220.906, Pleno. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julg. 16.11.2000. DJ, 14 nov. 2002. e Resp n. 447.867, Rel. Min. Eliana Calmon. Julg. 2.10.2003. DJ, 28 out. 2003.

I. c) Bens dominicais

Características dos bens dominicais

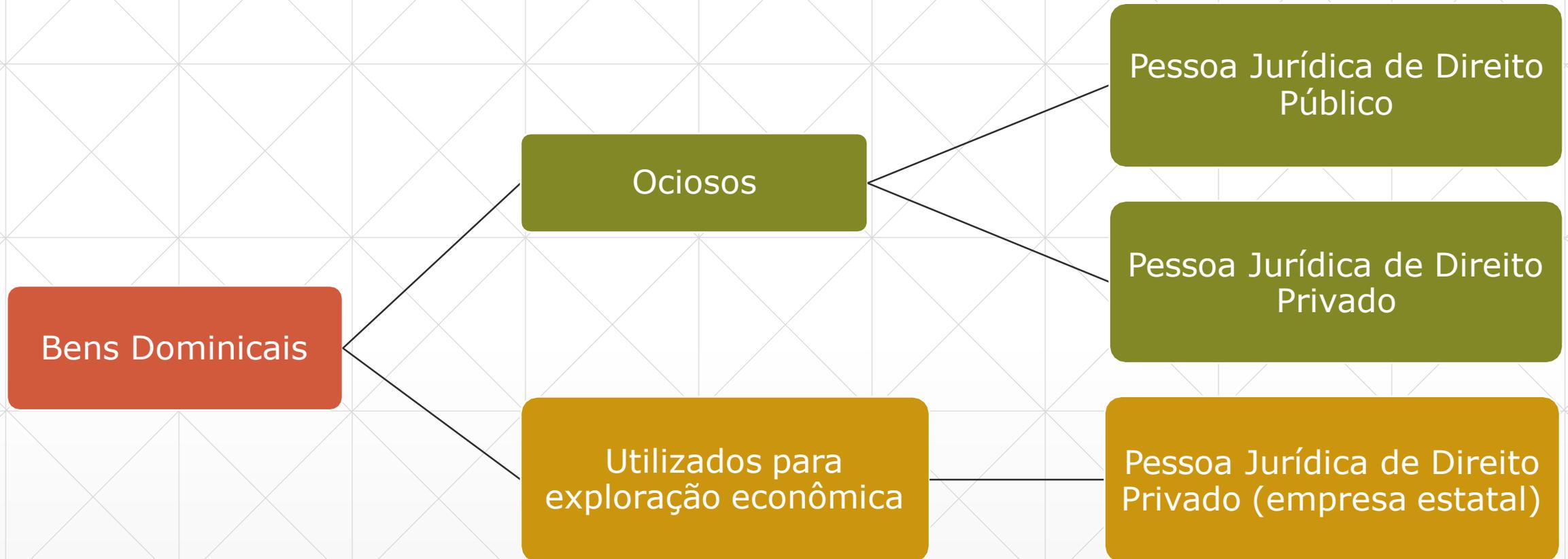
- ❑ Identificação excludente: bens de titularidade estatal que não se enquadram nas categorias de uso comum do povo e de uso especial;
 - ❑ Tratam-se de bens móveis e imóveis que se encontram na titularidade estatal, mas que não se constituem em efetivo instrumento de satisfação de necessidades coletivas;
 - ❑ Embora possam ser ociosos (ex: terras e imóveis sem destinação específica), também podem ser utilizados pelo Estado com o objetivo de obter renda, seja por meio de investimentos (ex: reservas em moeda estrangeira), seja por meio de exploração de atividade econômica (ex: exploração de minérios);
 - ❑ Podem ser alienados, observados os requisitos legais;
 - ❑ Uso privativo de bens dominicais pode ser celebrado mediante contratos de locação, arrendamento e comodato.
-

I. c) Bens dominicais

Requisitos para alienação dos bens dominicais (art. 17 a 19 da Lei Federal nº 8.666/1993)

- ❑ Demonstração de interesse público;
 - ❑ Avaliação patrimonial prévia;
 - ❑ Licitação prévia, exceto nos casos de dação em pagamento, doação, permuta, investidura e venda a outro órgão ou entidade da administração pública, bem como alienação no âmbito de programas habitacionais e de regularização fundiária;
 - ❑ Podem ser alienados, observados os requisitos legais;
 - ❑ depende de autorização legislativa prévia (somente para bens imóveis pertencentes a órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais).
-

I. c) Bens dominicais



Obs.: Somente pessoas jurídicas de direito privado (empresas estatais) podem utilizar bens dominicais para exploração econômica.

I. c) Bens dominicais

Bens Dominicais de Titularidade da União (relação não exclusiva)	Bens Dominicais de Titularidade dos Estados (relação não exclusiva)	Bens Dominicais de Titularidade dos Municípios (relação não exclusiva)
<ul style="list-style-type: none">• terrenos de Marinha;• recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;• recursos minerais;• jazidas e demais recursos minerais;• ilhas não afetadas.	<ul style="list-style-type: none">• bens que não são de uso comum do povo e de uso especial pertencentes ao domínio dos Estados e do DF;• terras devolutas de titularidade dos Estados e do DF em cujo território se localizem.	<ul style="list-style-type: none">• bens que não são de uso comum do povo e de uso especial pertencentes ao domínio dos Municípios e do DF;• terras devolutas de titularidade dos Municípios e do DF em cujo território se localizem.



Polêmicas

➤ Existem bens dominicais indisponíveis?

Sim. Ex: terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção de ecossistemas naturais (art. 225, par. 5º da CF).

➤ Bens dominicais podem ter seu enquadramento alterado?

Sim. Um imóvel baldio de propriedade estatal pode ser transformado em praça ou nele haver a edificação de uma repartição pública. Este fenômeno é denominado de afetação do bem.

➤ O reenquadramento de um bem dominical depende de ato administrativo formal?

Entendimento majoritário: admite-se a possibilidade da "afetação de fato" (afetação consolidada por circunstâncias fáticas, sem ato formal precedente, para bens afetados anteriormente à vigência da Constituição de 1988).

I. c) Bens dominicais



Polêmicas

- Há incidência de impostos sobre bens dominicais?
Apenas quando o bem for destinado à exploração de atividade econômica.
- Bens dominicais são penhoráveis?
Entendimento não é pacífico. Há incerteza jurisprudencial e doutrinária acerca do tema. Há quem entenda que a Constituição Federal não permite a execução direta contra a Fazenda Pública, mesmo no caso de bens dominicais. Há, no entanto, um número cada vez mais frequente de atores que sustenta o contrário.

3. Polícia dos bens públicos



- Pode a Administração adotar, por si própria, medidas de força para reintegrar a posse de bens públicos tomados por terceiros?

O ato de reintegração de posse, é autoexecutório (apto a “obter a satisfação de um direito ou dirimir um litígio sem a intervenção do poder judiciário, produzindo os atos materiais necessários a obter o bem da vida buscado” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 413))?

“O regime jurídico dos bens públicos e a necessidade de preservá-los para que o interesse público não seja prejudicado acarretam para a Administração prerrogativas e ônus nessa matéria. Na doutrina, o conjunto de tais prerrogativas e ônus vem recebendo a denominação de polícia dos bens públicos ou polícia do domínio público.

(...)

Para preservação os bens contra apropriação e terceiros, a Administração poderá adotar medidas fortes, por si própria, utilizando mesmo a força, para retirá-los de quem os detenha ilegalmente; para alguns autories, tal conduta da Administração seria um desdobramento do princípio da autoexecutoriedade. (...)

(MEDAUAR, P. 286).

Parecer Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo:

BENS PÚBLICOS. PODER DE POLÍCIA. Autotutela administrativa. Autoexecutoriedade de atos administrativos necessários à manutenção ou retomada da posse, a qualquer tempo, de bens públicos de uso comum ou especial. Bens Públicos jungidos aos ditames do Direito Público. Inaplicabilidade da restrição temporal estabelecida no § 1º, do artigo 1210 do Código Civil. Utilização de força policial. Precedentes: Parecer PA nº 29/2008 e GPG/Cons nº 37/2014.

(...) vê-se, pois, que o exercício da autotutela, pela Administração Pública, na defesa da posse de bens públicos, não é algo novidadeiro. Ao contrário, está sedimentada no Direito Administrativo brasileiro, encontrando esteio, ainda, no direito comparado.

(...)

Dirigindo-me à conclusão deste parecer posso afirmar, sem dúvidas, e com esteio na melhor doutrina, jurisprudência e precedentes pareceres da Procuradoria-Geral do Estado, que à Administração Pública é facultado manter ou retomar a posse de seus bens em caso, respectivamente, de turbação ou esbulho, independentemente de ordem judicial.

Se até mesmo ao particular é excepcionalmente garantida, em caso de turbação ou esbulho, o exercício da autotutela, certamente a Administração Pública também poderá exercê-la.

(Parecer AJG nº 193/2016, aprovado pelo PGE em 10.05.2016)



**VER ADPF
412/DF**

JURISPRUDÊNCIA:

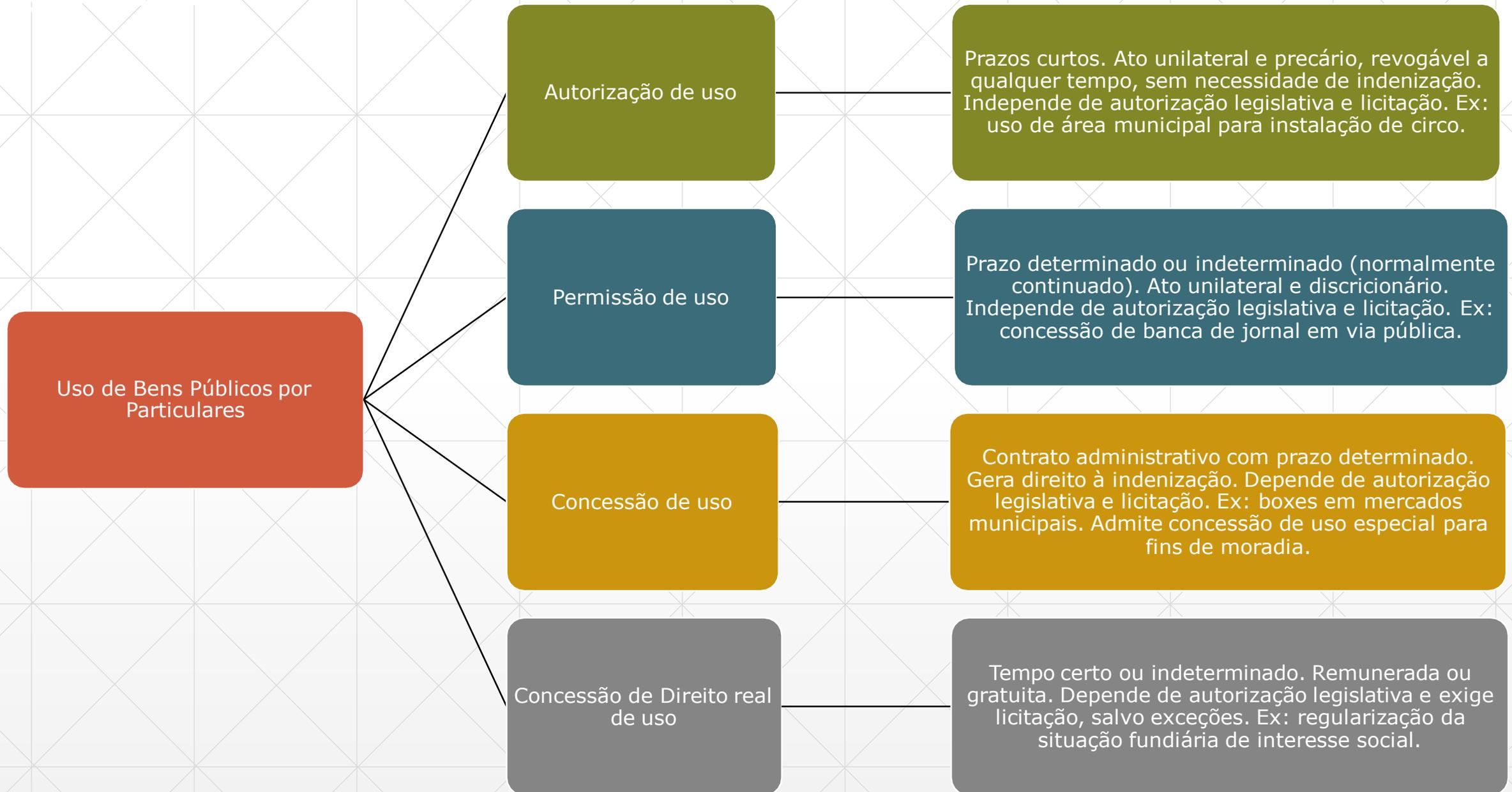
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM PÚBLICO. IPHAN. INVASÃO DE TERRA POR DIVERSAS PESSOAS. IMPOSSIBILIDADE DE CITAÇÃO DE CADA INDIVÍDUO. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE IMÓVEL PÚBLICO. ART. 71 DO DECRETO-LEI Nº 9.760/46. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIR BEM PÚBLICO. ART. 183, PARÁGRAFO 3º, DA CF. TENTATIVA DE REALOCAR AS FAMÍLIAS EM ALBERGUES, RECUSADA PELOS MORADORES. 1. Apelação do particular em face da sentença que julgou procedente a reintegração de posse em favor do IPHAN, em razão de imóvel público que havia sido irregularmente ocupado por moradores de rua. 2. Preliminar de nulidade por ausência de citação de todos os moradores afastada, já que, quando se verifica modificação do quadro fático em razão da transitoriedade dos ocupantes, não há necessidade de indicação, no polo passivo de ação possessória, de todos os envolvidos. Precedente do STJ (RESP 200100744038, 4T, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 17/12/2004). 3. **"O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517, do Código Civil."** (art. 71 do Decreto-Lei nº 9.760/46) 4. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (art. 183, parágrafo 3º, da CF). 5. A desocupação foi acompanhada do auxílio de assistentes sociais, que ofereceram albergues às famílias que estavam no imóvel reintegrado. Todavia, tal oferta foi recusada, consoante certidão de reintegração de posse constante nos autos (fl. 181). 6. Não há que se falar em ilegalidade na reintegração liminar na posse, por ser a posse de mais de um ano e dia, uma vez que o apelado comprovou a presença dos requisitos elencados no art. 273, do CPC, preenchendo as condições já admitidas pela jurisprudência. Tal ponto, inclusive, já foi tratado e decidido no agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a liminar. 7. Apelação a que se nega provimento. (AC 00000196620124058000, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::05/11/2014 - Página::53.)

Invasão e usucapião dos bens públicos

“Apesar do entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência, que afirmam a imprescritibilidade de todos os bens públicos, entendemos que a prescrição aquisitiva (usucapião) poderia abranger os bens públicos dominicais ou formalmente públicos, tendo em vista que:

- a) Esses bens **não atendem à função social da propriedade pública**, qual seja, o atendimento das necessidades coletivas (interesses públicos primários), **satisfazendo apenas o denominado interesse público secundário (patrimonial do Estado)**;
- b) Em razão da **relativização do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado por meio do processo de ponderação de interesses**, pautado pela proporcionalidade, a solução do conflito resultaria na preponderância concreta dos direitos fundamentais do particular (dignidade da pessoa humana e direito à moradia) em detrimento do interesse público secundário do Estado (o bem dominical, por estar desafetado, não atende às necessidades coletivas, mas possui potencial econômico em caso de eventual alienação).” (OLIVEIRA, P. 650).

4. *Uso de bens públicos por particulares: institutos*



Está próximo o término do contrato de concessão das empresas que prestam serviço de telefonia fixa (ocorrerá em 2025).

Os bens reversíveis são bens considerados essenciais para a prestação do serviço público. Ao término do contrato de concessão, eles deverão ser entregues ao Poder Público, verdadeiro titular o serviço público. No entanto, os bens reversíveis podem ser públicos, **mas também podem ser bens privados**. Indaga-se:

É correto o Poder Público exigir a entrega de bens privados que foram usados para a prestação do serviço público? E se o serviço público não puder mais ser prestado sem que se utilize os bens privados? Os bens privados afetados com finalidade pública, seriam bens públicos?

Referências

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28^a Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5^a.Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARQUES NETO, Floriano. *Bens públicos*. 1^a Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2014

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.