

# O Ministério Público Federal e o dever de aproveitamento de imóveis públicos federais

*Saulo Linhares da Rocha*

Procurador da República. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Especialista em Direito Processual Civil e em Direito Aplicado ao Ministério Público.

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo precípua analisar o papel do Ministério Público Federal no aproveitamento de imóveis públicos federais por particulares a quem destinados tais bens. Analisaram-se, nesse itinerário, a evolução do direito de propriedade no Brasil, desde as sesmarias até a Constituição Federal de 1988, os instrumentos de destinação de imóveis públicos federais a particulares e, por fim, a existência do dever de aproveitamento de imóveis públicos federais por esses particulares. Concluiu-se pela existência do dever de aproveitamento dos imóveis públicos federais destinados pela União a particulares, assumindo o Ministério Público Federal papel de proeminência na fiscalização e repressão ao descumprimento de tal dever.

**Palavras-chave:** Ministério Público Federal; imóveis públicos federais; dever de aproveitamento.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 A evolução do direito de propriedade no Brasil: das sesmarias à propriedade moderna. 3 A destinação de imóveis públicos federais a particulares. 4 O dever de aproveitamento dos imóveis públicos federais. 5 O papel do Ministério Público Federal no cumprimento do dever de aproveitamento de bens públicos por particulares. 6 Conclusões.

## 1 Introdução

O conceito de direito de propriedade é um produto histórico, inexistindo um conceito ideal de propriedade, válido universalmente (PUGLIATTI, 1964, p. 107), a revelar que a referência à “propriedade” deve ser somente um artifício verbal para indicar a solução histórica que um ordenamento dá ao problema da relação jurídica mais intensa entre um sujeito e um bem” (GROSSI, 2006, p. 6). Logo, a propriedade moderna, impregnada

de uma visão individualista e potestativa (GROSSI, 2006, p. 10-12), não constitui um conceito imutável, aplicável universalmente e imune ao devir, mas, sim, produto histórico do século XIX (CORTIANO JR., 2002, p. 99), sujeita aos influxos do tempo, em especial à igualdade e à solidariedade (BOBBIO, 2007, p. 97), que mitigaram o seu caráter individual sem a desfigurar (PUGLIATTI, 1964, p. 107).

A historicidade do conceito de propriedade revela ainda a existência de inúmeros estatutos proprietários que orientam os bens a propósitos diversos, de tal modo que “perderia sentido invocar o direito de propriedade em abstrato, como modelo unitário” (TEPEDINO, 2011, p. 6). A multiplicidade de estatutos proprietários, cultivada por Pugliatti (1964) e Rodotá (1986, p. 51), é reverberada por Perlingiere, que propõe a distinção de estatutos proprietários em relação ao sujeito e ao objeto, dentre outras circunstâncias (2002, p. 218-221), com a variação da disciplina de acordo com a função social perseguida por cada estatuto proprietário (2008, p. 949), com a consequente alteração do conteúdo mínimo da propriedade em cada estatuto (2002, p. 219).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 disciplinou de forma inovadora e minuciosa o direito de propriedade, vinculado ao atendimento de sua função social, conferindo tratamento distinto de acordo com as peculiaridades da situação enfocada (TEPEDINO, 2004). Outrossim, a Constituição Federal atribuiu ao Estado a titularidade de inúmeros bens, destinados à consecução do projeto constitucional, que, assim, remanescem vinculados às finalidades públicas que devem ser perseguidas pela Administração Pública, conformadoras de um regime jurídico diferenciado, inconfundível com o regime jurídico privado.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 49, § 3º, previu a possibilidade de extinção da enfiteuse no âmbito de bens particulares – efetivada pelo Código Civil (CC) de 2002 –, com a manutenção de tal instituto para os terrenos de marinha, de titularidade da União, a revelar a vinculação dos bens públicos federais a uma forma específica de exploração, realizada por terceiros.

O presente artigo tem por objetivo precípua apurar a necessidade de aproveitamento de imóveis públicos federais pelos particulares a quem destinados tais bens, e, em caso positivo, o papel do Ministério Público Federal no cumprimento de tal dever.

Nesse cenário, analisar-se-á se a evolução do direito de propriedade no Brasil a partir de sua conquista, os instrumentos de destinação de imóveis públicos federais a particulares e a existência do dever de aproveitamento dos bens públicos concedidos a particulares, examinando, ao final, o papel do Ministério Público Federal em tal seara.

## **2 A evolução do direito de propriedade no Brasil: das sesmarias à propriedade moderna**

A peculiar história do direito de propriedade no Brasil tem por ponto de partida<sup>[1]</sup> uma *propriedade pública*, integrante do patrimônio da Coroa portuguesa, que adotou diversas estratégias para a exploração colonial, a exemplo dos sistemas de capitânicas hereditárias e de sesmarias (LÔBO, 2015, p. 207).

O sistema de capitânicas hereditárias, destinado a ocupar e defender o território conquistado, consistia na concessão de extensas faixas de terras e de poderes administrativos a particulares ligados à Coroa, que deveriam administrá-las às suas expensas (SILVA, 2008, p. 34).

O sistema sesmarial importado ao Brasil, complementar às capitânicas hereditárias, mas que se estendeu além destas, estava assentado na *obrigatoriedade do cultivo da terra*, conforme pontuam Varela (2005, p. 54) e Lôbo (2015, p. 207). As sesmarias consistiam em terras *incultas*<sup>[2]</sup> concedidas a determinadas pessoas com o encargo de aproveitá-las.

A controvertida origem etimológica do vocábulo *sesmaria* – ora se referindo aos cortes feitos pelo homem na terra com o intuito de semeá-la, ora se referindo à sexta parte dos frutos paga a título de foro (LIMA, 1990, p. 20) – já denota a necessidade de cultivo da terra inculta.

A obrigatoriedade do cultivo das sesmarias também é evidenciada em textos normativos históricos. A Lei de Sesmarias de 1375, de D. Fernando I, ordenava que “todolos que ham herdades suas próprias ou tiverem emprazadas ou aforadas ou per outra qualquer guisa ou titulo porque aiam direito em essas herdades sejam constrañudos per as laurear e semear”, sob pena de expropriação da terra (VARELA, 2005, p. 23-24), hipótese em que seria *devolvida* à Coroa,<sup>[3]</sup> que a concederia a outrem com o encargo de aproveitar a terra em dado prazo. A

Lei de Sesmarias de 1375, editada para "combater uma aguda crise de abastecimento, queda demográfica e conseqüente escassez de mão-de-obra, acentuada pela Grande Peste" (VARELA, 2005, p. 26), definia inclusive os gêneros alimentícios que deveriam ser cultivados, priorizando os destinados ao abastecimento alimentar, bem como estabelecia restrições de outros usos, a exemplo da pecuária.

As Ordenações régias mantiveram a obrigatoriedade do cultivo (VARELA, 2005, p. 46-55), erigindo ainda o *princípio da razoabilidade na concessão sesmarial*, segundo o qual não se deveriam conceder "maiores terras a huma pessoa de sesmaria, que as que razoadamente parecer que no dito tempo poderão aproveitar", conforme se extrai do Quarto Livro, Título XLIII, 3, das Ordenações Filipinas.

O cultivo constituía *pressuposto jurídico-axiológico* da concessão de sesmarias, verdadeira *razão de ser* da propriedade sesmarial portuguesa (VARELA, 2005, p. 45), uma propriedade essencialmente não absoluta (VARELA, 2005, p. 69), que, como tal, fora transposta ao Brasil (SILVA, 2008, p. 25), onde passou a ser largamente utilizada, com adaptações decorrentes da diversidade de realidades, em especial a política mercantilista colonial, que, assentada no latifúndio e na utilização de mão de obra escrava, dedicava-se à produção agrícola para exportação (VARELA, 2005, p. 75-81).

Nesse cenário, o princípio da razoabilidade na concessão sesmarial, originariamente desvinculado do modo de produção escravista, foi utilizado no Brasil como forma de selecionar, dentre os interessados em receber terras de sesmaria, os senhores de escravos (VARELA, 2005, p. 81-82), culminando com a concentração de terras (LÔBO, 2015, p. 207; LIMA, 1990, p. 41). De forma complementar, as concessões sesmariais eram guiadas por favorecimentos político-militares (VARELA, 2005, p. 96; PORTO, 1980, p. 72; LIMA, 1990, p. 40-41).

No Brasil, a obrigatoriedade do cultivo é referida no Alvará de 5 de janeiro de 1785 e no Alvará de 5 de outubro de 1795. A exigência de cultivo permaneceu até a suspensão da concessão de novas sesmarias, efetivada pela Resolução n. 76, de 17 de julho de 1822, do Príncipe Regente, sendo definitivamente afastada pela Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, denominada Lei de Terras, que, paradoxalmente,

se valeu novamente do cultivo como fundamento para revalidar sesmarias e legitimar ocupações pretéritas (VARELA, 2005, p. 155-157).

A Lei de Terras de 1850 proibiu a aquisição de terras devolutas por outro título que não fosse o de compra (art. 1º), bem como revalidou as sesmarias *cultivadas* (art. 4º) e legitimou as ocupações *cultivadas* (art. 5º), determinando, em um e em outro caso, a medição das terras (art. 7º) – sob pena de perda do direito sobre a porção que se achar inculta (art. 8º) – e o registro, sendo vedadas alienação e hipoteca de terras não registradas (art. 11). Outrossim, a Lei de Terras tinha o propósito expresso de “extremar o domínio público do particular” (art. 10), autorizando a venda de terras devolutas, com estipulação de preço mínimo (art. 14, § 2º), cuja renda se destinaria a custear a medição das terras devolutas e a “importação de colonos livres” (art. 19) a fim de contornar a ulterior abolição do trabalho escravo (SILVA, 2008, p. 136-137).

Dessa forma, a Lei de Terras de 1850 substituiu o modelo de propriedade sesmarial, calcado na obrigatoriedade do cultivo, por novel modelo proprietário, despido de tal encargo, consentâneo com a propriedade moderna, assentada na possibilidade de mercantilização da terra e no caráter absoluto da propriedade (VARELA, 2005, p. 127; LIMA, 1990, p. 67).

A mercantilização da terra, no Brasil, deve ser compreendida em conjunto com a crise do trabalho escravo, que importou na gradativa substituição econômica do trabalho escravo pela renda proveniente da terra (VARELA, 2005, p. 129) – fenômeno evidenciado na alteração das garantias dadas em operações de crédito (SILVA, 2008, p. 151-152) –, de forma que “a característica de mercadoria pertencente ao escravo foi transferida para a terra com a finalidade de proteger o monopólio de classe dos senhores” (RIBEIRO, 2020, p. 19), propiciando a passagem gradual do trabalho escravo para a mão de obra livre (SILVA, 2008, p. 139; VARELA, 2005, p. 133).

Nesse processo, os trabalhadores rurais, em especial indígenas, negros e imigrantes, foram *deliberadamente* alijados do acesso à terra a fim de continuarem a laborar assalariadamente nos latifúndios, conforme revelado em documentos históricos. É o que se extrai da Consulta de 8 de agosto de 1842 da Seção do Império:

Um dos benefícios da providência que a Seção tem a honra de propor a Vossa Majestade Imperial é tornar mais custosa a aquisição de terras [...]. Como a profusão em datas de terras tem, mais que outras causas, contribuído para a dificuldade que hoje se sente de obter trabalhadores livres é seu parecer que d'ora em diante sejam as terras vendidas sem excepção alguma. Augmentando-se, assim, o valor das terras e dificultando-se consequentemente, a sua aquisição, é de esperar que o imigrado pobre alugue o seu trabalho effectivamente por algum tempo, antes de obter meios de se fazer proprietário. (LIMA, 1990, p. 84).

A forma engendrada para impedir o acesso à terra por trabalhadores livres foi a limitação de aquisição da propriedade pública apenas pela compra – e não mais pela simples ocupação (RIBEIRO, 2020, p. 19-20; LIMA, 1990, p. 51) – e a adoção da doutrina do *sufficiently high price* (LIMA, 1990, p. 83; VARELA, 2005, p. 140) – isto é, o estabelecimento de preço suficiente para impedir o acesso de trabalhadores livres à terra. “Preço mínimo e rígida proibição da ocupação das terras devolutas são, portanto, as duas faces de uma mesma moeda” (VARELA, 2005, p. 140), destinadas a “interditar o acesso do lavrador pobre à terra, impedindo-o de trabalhar para si e obrigando-o a trabalhar para terceiros, especialmente para os grandes proprietários” (MARTINS, 2010, p. 154-155).

O abandono do cultivo viabilizou a adoção de um conceito abstrato e unitário do direito de propriedade (VARELA, 2005, p. 170-171). A migração – não linear (VARELA, 2005, p. 163) – para o modelo da propriedade moderna foi concluída com o Código Civil de 1916, que, em seu art. 524, disciplinou apenas o aspecto estrutural do direito de propriedade, o qual conferia ao seu titular o direito de usar, gozar e dispor, sem limitação expressa. Dessa forma, o legislador focou na análise estrutural (“como o direito é feito”) em detrimento do aspecto funcional (“para que serve o direito”) (BOBBIO, 2007, p. 53-54).

### **3 A destinação de imóveis públicos federais a particulares**

A União dispõe de vasto acervo patrimonial,<sup>[4]</sup> arrolado na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional. Os imóveis públicos em geral devem ser destinados prioritariamente à prestação de serviços públicos, a teor do art. 64 do Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, e os imóveis rurais em especial devem ser destinados

preferencialmente à reforma agrária, *ex vi* do art. 13 da Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Os demais bens públicos não afetados a uma finalidade pública específica podem ser destinados a terceiros, hipótese em que remanescem vinculados ao projeto constitucional.

O patrimônio imobiliário não utilizado diretamente pela União pode ser destinado a pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas. Para tanto, a legislação prevê diversos instrumentos de destinação dos bens imóveis da União, em especial, a cessão de uso, a autorização de uso sustentável, a concessão de direito real de uso, a inscrição de ocupação e o aforamento, entre outros.

A cessão gratuita ou onerosa de imóveis da União a entes públicos e entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social e saúde, bem como a pessoas físicas ou jurídicas para fins de interesse público ou social, desde que autorizada pelo presidente da República, formaliza-se mediante termo ou contrato, o qual deve prever a finalidade e o prazo para o seu cumprimento, conforme previsto nos arts. 18 a 21 da Lei n. 9.636, de 15 de maio de 1998. Observa-se que, a despeito de exigir uma finalidade pública a embasar a cessão, o legislador não definiu especificamente a finalidade a ser atendida pelo ato, referindo-se, de forma ampla, a interesses públicos e sociais e ao aproveitamento econômico de interesse nacional, bem assim às áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde.

A autorização de uso sustentável, prevista no art. 7º do Decreto-Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967, e regulamentada pela Portaria n. 89, de 15 de abril de 2010, da Secretaria do Patrimônio da União, é conferida às comunidades tradicionais com vistas a possibilitar o uso racional e sustentável dos recursos naturais utilizados para subsistência.

A concessão de direito real de uso de bens públicos, prevista inicialmente no art. 4º, inc. V, alínea "g", do Estatuto da Cidade, foi conferida pela Medida Provisória n. 2.220, de 4 de setembro de 2001, ao ocupante de imóvel público que o utilize para sua moradia ou de sua família. A concessão de direito real de uso de bem público busca salvaguardar o direito fundamental à moradia, previsto na Constituição Federal de 1988, mediante a regularização de ocupação de área pública de até 250 metros quadrados utilizada para esse fim.

A inscrição de ocupação, segundo o art. 7º da Lei n. 9.636, de 15 de maio de 1998, constitui "ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, [...] outorgada pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade", desde que a ocupação seja anterior a 10 de junho 2014 (art. 9º, inc. I), podendo a União imitar-se na posse do imóvel a qualquer tempo, indenizando as benfeitorias existentes, tal qual preconiza o art. 132 do Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946.

A ocupação visa privilegiar o aproveitamento do bem pelo particular, que o ocupou e lhe deu um propósito, em especial a moradia. Para tanto, o legislador estabeleceu um marco temporal bem definido para o reconhecimento do direito à inscrição da ocupação, de modo a evitar a usuração de bens da União após tal data, tal qual engendrado pela Lei de Terras de 1850. Logo, as ocupações ocorridas após esse marco temporal, ainda que caracterizadas pelo efetivo aproveitamento do terreno, a rigor, não merecerão a inscrição, sujeitando o infrator às sanções previstas no art. 6º do Decreto-Lei n. 2.398, de 21 de dezembro de 1987, dentre as quais está a destruição das construções, sem o direito à indenização. A impossibilidade de inscrição da ocupação, todavia, não impede a destinação do bem ao particular por outros instrumentos.

O aforamento, ou enfiteuse, tem por finalidade essencial, segundo o art. 64, § 2º, do Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, radicar o indivíduo ao solo, com a manutenção da titularidade da União, que, em contrapartida, recebe o foro – pagamento anual ordinário – e o laudêmio – pagamento em caso de não exercício do direito de preferência. O vocábulo *radicar* denota a necessidade de aproveitamento do imóvel. Essa conclusão é corroborada pela previsão de extinção do aforamento em caso de abandono do imóvel, prevista no art. 103 do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

Esses instrumentos têm por finalidade a destinação dos bens públicos a terceiros. A destinação dos bens públicos a terceiros constitui uma das formas de o ente público atender a função social da propriedade.

A manutenção do regime enfiteutico para os terrenos de marinha, determinada pelo art. 49, § 3º, do ADCT, revela a vinculação dos bens públicos a essa forma específica de exploração do bem,

realizada por terceiro, que, vinculada ao aproveitamento da propriedade pública em favor da coletividade, viabiliza o atingimento da função social da propriedade pública.

Essa conclusão é corroborada pelo art. 8º, §§ 4º a 6º, do Estatuto da Cidade, que, em relação aos imóveis desapropriados pelo município por descumprimento de sua função social, prevê a possibilidade de o município aproveitá-los direta ou indiretamente, por meio de terceiros.

#### **4 O dever de aproveitamento dos imóveis públicos federais**

O cultivo, erigido inicialmente como pressuposto axiológico para a concessão de sesmarias e progressivamente abandonado a partir da Lei de Terras de 1850, continuou a ser utilizado como parâmetro para a concessão de bens públicos federais a particulares e para a regularização das ocupações verificadas em tais bens, exigindo-se, em ambos os casos, o aproveitamento dos imóveis públicos federais, conforme revelado por diversos atos normativos editados nos séculos XIX, XX e XXI.

A Lei de 15 de novembro de 1831, anterior à Lei de Terras de 1850, admitiu, em seu art. 51, o aforamento de terrenos de marinha a particulares que edificaram no imóvel, ainda que sem prévia concessão, ou a concessão *condicional* de terrenos de marinha, desde que não solicitados pelas Câmaras Municipais ou pelas Províncias para a construção de logradouros públicos. Outrossim, a Lei n. 38, de 3 de outubro de 1834, no art. 37, franqueou a possibilidade de “aforar para edificações os que ainda o não tiverem”.

De igual forma, o Decreto n. 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, já posterior à Lei de Terras de 1850, determinava, no art. 5º, que a concessão de terrenos deveria impor, entre as condições, o *aproveitamento* do imóvel.

O Decreto-Lei n. 4.120, de 21 de fevereiro de 1942, ainda vigente, ao tempo em que estabelece que “a concessão de novos aforamentos de terrenos de marinha e de seus acréscidos só será feita, a critério do Governo, para fins úteis”, determina, no art. 1º, a extinção *automática* de aforamentos em caso de não aproveitamento do terreno pelo enfiteuta – sendo esse dispositivo suspenso pelo Decreto-Lei n. 7.226, de 4 de janeiro de 1945, enquanto durasse o estado de guerra.

O Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União, ainda vigente, prevê que os bens não utilizados em serviço público poderão ser alugados, aforados ou cedidos, sendo cabível o aforamento "quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública" (art. 64), a evidenciar a necessidade de aproveitamento do bem. Ademais, o diploma prevê o despejo sumário do ocupante de imóvel federal sem o assentimento da União, excetuando o ocupante de boa-fé, com cultura efetiva e moradia habitual (art. 71). Por fim, o decreto-lei erige como hipótese de extinção do aforamento o abandono do imóvel pelo foreiro (art. 103, inc. IV), a denotar a necessidade de contínuo aproveitamento do imóvel.

A Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, denominada Estatuto da Terra, ainda vigente, ao destinar prioritariamente as terras públicas à implantação da reforma agrária (art. 9º), conferiu ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, a teor do art. 11, poderes para reconhecer, em terras devolutas federais,

as posses legítimas manifestadas através de cultura efetiva e moradia habitual, bem como para incorporar ao patrimônio público as terras devolutas federais ilegalmente ocupadas e as que se encontram desocupadas.

De forma semelhante, a Lei n. 6.383, de 7 de dezembro de 1976, que regula o processo discriminatório de terras devolutas da União, legitima, em seu art. 29, as posses de terras públicas, uma vez comprovada a moradia permanente e a cultura efetiva.

O Decreto-Lei n. 1.561, de 13 de julho de 1977, determinou que o Serviço do Patrimônio da União, atual Secretaria do Patrimônio da União, realizasse levantamento dos terrenos federais ocupados, para fins de inscrição e cobrança de taxa de ocupação (art. 2º), bem como autorizou a concessão de aforamento àqueles que realizassem construções no imóvel federal ocupado – variando o tempo de ocupação exigido de acordo com o porte da construção (art. 4º).

O Decreto-Lei n. 1.876, de 15 de julho de 1981, dispensa o pagamento de foro e de taxa de ocupação pelos titulares do domínio útil dos bens da União carentes ou de baixa renda, assim considerados aqueles com renda familiar igual ou inferior a cinco salários mínimos, desde que o imóvel seja utilizado como residência do foreiro ou ocupante.

Observa-se a concessão de privilégio (isenção de foro e taxa de ocupação) a uma dada categoria de moradia (moradia por assentamentos de baixa renda), em beneplácito do direito de moradia.

A Lei n. 6.969, de 10 de dezembro de 1981, anterior à Constituição Federal de 1988, dispunha sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais, assegurada a “todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada” (art. 1º), abrangendo terras particulares e devolutas federais (arts. 2º e 4º). A Constituição Federal de 1988, tal qual indicado alhures, vedou a aquisição de imóveis públicos por usucapião, não sendo o dispositivo infralegal recepcionado pela Constituição Federal de 1988 nesse pormenor.

A Lei n. 6.987, de 13 de abril de 1982, que autorizava a União a alienar e aforar, a título gratuito ou oneroso, ao Banco Nacional da Habitação, terrenos de propriedade da União suscetíveis de aproveitamento para construção de moradias populares (art. 1º), para fins de implantação de projetos habitacionais de interesse social ou de núcleos urbanos (art. 2º), também autorizava a regularização de ocupações em terrenos de marinha por pessoas ou empresas que “neles tenham moradia ou neles exerçam atividade econômica” (art. 7º).

O dever de aproveitamento da propriedade pelo particular-concessionário, previsto nos atos normativos anteriores a 5 de outubro de 1988, outrora mencionados, pode ser extraído ainda da Constituição Federal de 1988, que, ao prever a manutenção da aplicação do instituto da enfiteuse aos terrenos de marinha, constante no art. 49, § 3º, do ADCT, objetiva justamente o aproveitamento de tais bens públicos federais por particulares, com a manutenção da titularidade da área com a União, elegendo a enfiteuse para tal propósito.

A Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que regulamentou as disposições constitucionais relativas à reforma agrária, igualmente determina a assunção do compromisso pelos beneficiários da reforma agrária de cultivar a terra, sob pena de retorno do imóvel à União (art. 21).

A Lei n. 9.636, de 15 de maio de 1998, que trata da regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União,

preconiza que a inscrição de ocupação pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, sendo vedada a inscrição de ocupação sem a comprovação do aproveitamento do imóvel (art. 7º), incumbindo à Secretaria do Patrimônio da União fiscalizar e zelar pela manutenção do uso do imóvel (art. 11), sob pena de cancelamento da inscrição e retomada da posse pela União (art. 10). O Decreto n. 3.725, de 10 de janeiro de 2001, que regulamenta a lei, considera efetivo aproveitamento “a utilização de área pública como residência ou local de atividades comerciais, industriais ou de prestação de serviços, ou rurais de qualquer natureza” (art. 2º).

A Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade, ao tempo em que garante o direito à terra e à moradia a fim de alcançar a função social da propriedade urbana, prevê instrumentos destinados a salvaguardá-la, a exemplo da usucapião especial de imóvel urbano e do direito real de uso de imóveis públicos, bem assim do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, IPTU progressivo e da desapropriação em caso de área não utilizada ou subutilizada. Ademais, o Estatuto da Cidade, ao tratar da obrigação de aproveitamento de imóveis desapropriados pelo Município em razão do desatendimento de sua função social, admite que o adequado aproveitamento seja efetivado por terceiros.

A Medida Provisória n. 2.220, de 4 de setembro de 2001, assegura o direito de uso especial para fins de moradia àquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuísse, por cinco anos, imóvel público de até duzentos e cinquenta metros quadrados, situado em área com características e finalidade urbanas, utilizando-o para sua moradia (art. 1º).

A Lei n. 11.952, de 25 de junho de 2009, que trata da regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União no âmbito da Amazônia Legal, exige, para a regularização da ocupação, a prática de cultura efetiva (art. 2º), assim considerada a “exploração agropecuária, agroindustrial, extrativa, florestal, pesqueira, de turismo ou outra atividade similar que envolva a exploração do solo”, que deve ser mantida pelo beneficiário de direito real de uso ou de título dominial (art. 15).

A Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017, que dispõe sobre regularização fundiária urbana e rural, destinada à incorporação dos núcleos

urbanos informais e à titulação de seus ocupantes, conceitua ocupante “aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais”. Embora não referenciado expressamente o aproveitamento do imóvel – seja pelo cultivo, seja pela moradia –, a menção ao poder de fato revela a preocupação do legislador com a realidade, demonstrada especialmente pelo efetivo aproveitamento do bem no mundo factual.

Destarte, a legislação patrimonial federal exige o aproveitamento do imóvel, em especial para a concessão e regularização de imóveis públicos federais, constituindo tal exigência uma constante do ordenamento jurídico pátrio – da qual se apartou momentaneamente a propriedade privada a partir da Lei de Terras de 1850 e retornou em seguida, ao sofrer os influxos da função social da propriedade.

## **5 O papel do Ministério Público Federal no cumprimento do dever de aproveitamento de bens públicos por particulares**

Os bens públicos federais, ainda que não destinados a uma finalidade pública específica, estão vinculados à função social da propriedade, com foco na qual a União concede determinados imóveis a terceiros, de quem se exige o aproveitamento do bem, sob pena de extinção do direito que instrumentalizou a concessão – em geral, o direito de ocupação ou a enfiteuse –, com a conseqüente retomada do bem pela União.

O patrimônio imobiliário federal é gerido pela Secretaria do Patrimônio da União, órgão público federal que tem o dever-poder de fiscalizar e zelar pela destinação e manutenção do interesse público, inclusive do uso, dos bens públicos federais, a teor do art. 11 da Lei n. 9.636, de 15 de maio de 1998. O exercício do poder de polícia deve servir à concretização do projeto constitucional (PESSOA, 2020, p. 56).

A atuação da Secretaria do Patrimônio da União, portanto, deve concretizar os direitos fundamentais, em especial o direito de não proprietários de que o particular a quem concedido o uso do bem público federal explore o bem em benefício da coletividade, e também que se assegure aos não proprietários o direito de acesso à terra.

O descumprimento do dever de aproveitamento dos bens públicos concedidos a particulares pode malferir, a um só tempo, direitos

difusos (e.g., direito de não proprietários de que a função social seja cumprida, direito de não proprietários de acesso à propriedade etc.), coletivos (e.g., direito de comunidades tradicionais de usar de forma sustentável os recursos naturais utilizados para a sua subsistência), individuais homogêneos (e.g., direito à moradia e à regularização fundiária dos ocupantes informais)<sup>[5]</sup> e individuais (e.g., direitos individuais sem origem comum).

Os danos causados ao patrimônio público e social também podem ser objeto de ação civil pública, entre outros dispositivos que atualmente conferem proteção jurídica integral aos direitos transindividuais.<sup>[6]</sup>

A legitimidade para a propositura de ação civil pública é concorrente e disjuntiva (MANCUSO, 2016, p. 70), podendo a demanda ser proposta pelo Ministério Público, pelos entes federados e suas autarquias, por associações e pela Defensoria Pública.

A legitimidade do Ministério Público é ampla e irrestrita, diverso do que se dá com os demais legitimados, "cujas funções primordiais são outras e para as quais a atuação em defesa de direitos transindividuais constitui atividade acessória e eventual" (ZAVASCKI, 2017, p. 69).

O Ministério Público Federal assume papel proeminente no cumprimento do dever de aproveitamento por particulares, desde o século XVIII, acentuado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No século XVIII, os *procuradores da Fazenda e da Coroa* – cargo que, em certa medida, liga-se remotamente ao Ministério Público Federal (FONSECA, 2013, p. 156) – prestavam informações sobre o efetivo cultivo no processo de concessão de sesmarias:

Também na burocracia que marcava o processo de obtenção de sesmarias, o cultivo aparece como fundamento jurídico. O requerente encaminhava pedido para o Governador da Província, o qual pedia informações ao Provedor da Real Fazenda e à Câmara Municipal. Após, o Governador (e, de 1763 em diante, o Vice-Rei) expedia a carta de sesmaria em duas vias, devendo haver o registro nos livros da Provedoria, para controle, e o encaminhamento da carta para o Conselho Ultramarino, a quem competia confirmá-la. Para esta confirmação é que eram exigidas novas informações sobre o efetivo cultivo, prestadas

pelos procuradores da Fazenda e da Coroa. A carta de confirmação seria expedida logo após. (VARELA, 2005, p. 92-93).

A Constituição Federal erigiu, entre as funções institucionais do Ministério Público, a promoção de ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social e de outros direitos difusos e coletivos, a teor do art. 129, inc. IV.

A ação civil pública pode veicular inúmeras pretensões. Além da invalidação ou cassação do aforamento ou da ocupação, poder-se-ia ventilar a dedução, em uma mesma demanda ou em outra, de diversas pretensões, a exemplo da regularização fundiária daqueles que, a despeito de não inscritos como ocupantes ou foreiros, deram ao bem público uma destinação útil, ou mesmo da realização de fiscalização, pela Secretaria do Patrimônio da União, em dada área, aforada a particulares, a fim de apurar o efetivo aproveitamento dos bens, entre inúmeras outras.

O relevante papel desempenhado pelo Ministério Público Federal no efetivo aproveitamento dos imóveis públicos federais não exclui a atuação dos demais colegitimados coletivos, tampouco dos cidadãos, que têm à sua disposição diversos instrumentos, notadamente a ação popular. Logo, qualquer cidadão poderá propor ação popular para invalidar ou cassar <sup>[7]</sup> a inscrição de ocupação ou a enfiteuse nas quais não houve o efetivo aproveitamento do bem público federal, dadas a ilegalidade e a lesividade daí provenientes, não corrigidas administrativamente pelo Poder Público.

## 6 Conclusões

A história do direito de propriedade no Brasil, a partir de sua conquista por Portugal, tem como ponto de partida a propriedade pública, integrante do patrimônio português. A Coroa portuguesa, proprietária de terras de proporções continentais, adotou diversas estratégias para a sua exploração, a exemplo das capitânicas hereditárias e das sesmarias. Em comum, os sistemas de capitânicas hereditárias e de sesmarias visavam a ocupação e a exploração das terras públicas.

O sistema sesmarial, que perdurou no Brasil até o século XIX, estava calcado na obrigatoriedade de cultivo da terra: a Coroa concedia a

particulares terras incultas sob o encargo de aproveitá-las. No Brasil, o sistema sesmarial importado de Portugal foi adaptado à política mercantilista colonial, que, baseada no latifúndio e na escravidão, redundou na concentração de terras nas mãos de senhores de escravos e de políticos e militares de escol.

A Lei de Terras de 1850, ao desvincular a propriedade privada do atingimento de uma dada finalidade, substituiu a propriedade sesmarial – essencialmente não absoluta – por novel modelo de propriedade, consentâneo com a propriedade moderna, de caráter absoluto. Com a plena mercantilização da terra, o caráter de mercadoria do escravo foi gradualmente substituído pelo da propriedade imobiliária. A propriedade imobiliária, assim, se apresentou como equivalente de capital apta a substituir o trabalho escravo.

A passagem do trabalho escravo à mão de obra livre foi marcada pela deliberada exclusão dos trabalhadores rurais – notadamente indígenas, negros e imigrantes – do acesso à terra, mediante a vedação de aquisição da propriedade pública pela ocupação e a fixação do preço da terra em patamar tal que impedisse a sua aquisição por trabalhadores livres.

A concentração de terras, inclusive de imóveis públicos federais destinados a particulares, ainda se apresenta na contemporaneidade. Não obstante, a destinação de bens públicos a terceiros constitui uma das formas de a União atender a função social da propriedade pública, vinculando o terceiro ao aproveitamento do bem em favor da coletividade.

O aproveitamento de bem público federal constituiu – e ainda constitui – parâmetro para a concessão de bens públicos federais a particulares e para a regularização das ocupações de bens públicos. Em caso de descumprimento do dever de aproveitamento do bem público, a União deve extinguir a concessão e retomar o bem público, destinando-o a uma finalidade que beneficie a coletividade.

O adequado aproveitamento do bem público deve ser fiscalizado pela Secretaria do Patrimônio da União. Por vezes, o órgão não exerce a contento o seu mister institucional. Em tal cenário, com vistas a debelar a inércia da Secretaria do Patrimônio da União, ou mesmo com o fito de regularizar ocupações informais, poderão ser propostas

ações, em especial ações civis públicas, para recambiar o bem público federal à sua função social.

Em tal seara, o Ministério Público Federal assume papel de relevo, viabilizando a consecução, ainda que parcial, do projeto constitucional, ao qual a União e todos os seus bens estão vinculados, de construir uma sociedade livre, justa e solidária, propiciando ainda o acesso à terra por grupos que historicamente foram alijados de tal acesso e permanecem invisibilizados perante os órgãos públicos.

## Referências

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri-SP: Manole, 2007.

COLAÇO, Thaís Luzia. **O direito guarani pré-colonial e as missões jesuíticas**: a questão da incapacidade indígena e da tutela religiosa. 1998. 468 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 1998.

CORTIANO JR., Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FONSECA, Domingos Thadeu Ribeiro da. A genealogia do Ministério Público brasileiro: de remota concepção, gestado no direito português e partejado no iluminismo francês. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 9, p. 131-166, jul./dez. 2013.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil**: sesmarias e terras devolutas. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, José de Souza. **O cativo da terra**. São Paulo: Contexto, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PESSOA, Robertônio. **Direito administrativo e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PORTO, Costa. **O sistema sesmarial no Brasil**. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà nel nuovo diritto**. Milano: Giuffrè, 1964.

RIBEIRO, Anna Lyvia Roberto Custódio. **Racismo estrutural e aquisição da propriedade**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

RODOTÀ, Stefano. **El terrible derecho**: estudios sobre la propiedad privada. Tradução de Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1986.

SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da Lei de 1850. 2. ed. Campinas: Unicamp, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Temas de direito civil**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 303-329.

TEPEDINO, Gustavo. **Opinião doutrinária**, 2011. p. 6. Disponível em: <https://tinyurl.com/9vfw99a>. Acesso em: 10 dez. 2022.

VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JR., Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direitos difusos e coletivos**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

## Notas

- [1] Com isso, não se está a adotar uma visão eurocêntrica da história do Brasil, mas, sim, efetuando um recorte temporal na pesquisa. Não se deve ignorar, todavia, a existência de múltiplas organizações pré-coloniais, inclusive no âmbito do direito de propriedade, tal qual esmiuçado por Thaís Luzia Colaço, ao tratar do Direito Guarani: “As sociedades indígenas também possuíam um tipo de propriedade, tanto coletiva quanto individual. A propriedade coletiva é a mais abrangente e se inicia com a própria ocupação do território. A terra, o ar e a água são bens considerados sagrados, aos quais o homem tem acesso para uso comum. [...] De acordo com as atividades econômicas desenvolvidas pelos povos indígenas (a caça, a pesca, o extrativismo e a agricultura), o grupo necessita de grandes extensões de terra, e seus limites territoriais devem ser rigorosamente respeitados por outras tribos. O território é considerado propriedade da comunidade como um todo e jamais poderá vir a ser alienado. O chefe divide a terra em parcelas que são distribuídas às famílias apenas por um curto lapso de tempo. [...] Quando excessivos, os bens decorrentes da produção familiar eram destinados ao grupo, mas quando insuficientes para a distribuição coletiva, eram consumidos apenas pelos membros da família. Em momentos de crise e de escassez, a família carente era suprida por outras famílias. Dessa forma, a redistribuição “generosa”, fundamentada no princípio da reciprocidade, determinava a produção de bens, tornando-se garantia familiar contra a escassez e também sinônimo de prestígio social. [...] Quanto à questão da propriedade individual, as fontes confirmam a sua existência. Basta averiguar no direito das sucessões que, quando alguém falece, normalmente são enterrados com o morto os seus objetos de uso pessoal” (COLAÇO, 1998, p. 94-97).
- [2] No caso do Brasil, a *cultura* indígena era desconsiderada para fins de definição da terra como ocupada, promovendo-se, dessa forma, a prévia exclusão dos indígenas: “As motivações da realidade colonial, onde se procurará, fundamentalmente, viabilizar a produção em terras virgens. [...] A escolha da fórmula jurídica encobre, ainda, a exclusão *a priori* da população indígena local que pudesse estar ocupando o espaço: ‘terras virgens’ significam, com mais exatidão, virgens de anterior ocupação portuguesa” (VARELA, 2005, p. 76-77).
- [3] A expressão *terras devolutas* decorre da *devolução* ao rei de terras incultas, cujo sentido foi alterado no Brasil, conforme ensinam Varela (2005, p. 25) e Silva (2008, p. 44).
- [4] Nas bases de dados da SPU (SIAPA e SPIUNet), constavam, em junho de 2022, 745.107 bens públicos federais. BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Dados abertos**. Disponível em: <https://tinyurl.com/yckyxer7>. Acesso em: 10 dez. 2022.

- [5] A classificação, prevista no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, está arraigada na doutrina pátria. Não se deve descuidar, todavia, as críticas a ela dirigidas, em especial as formuladas por Edilson Vitorelli: “A doutrina do processo coletivo, no Brasil, não se debruçou suficientemente sobre o conceito de direitos transindividuais. A definição de hoje é a mesma de 1984. Esses direitos são de todos (e, ao mesmo tempo, de ninguém), ou são do grupo, sociedade, comunidade, coletividade, considerada como entidade, embora definida sem rigor científico. O debate, principalmente após a aprovação do Código de Defesa do Consumidor, que trouxe um conceito legal, passou a aparentar ser cada vez mais bizantino, reduzindo-se, por vezes à discussão acerca da adequação da denominação utilizada pelo Código. O que parecia mais importante é que a tutela desses direitos, antes difícil, passou a ser viabilizada pela lei. Assim, posições opostas na superfície se tornaram, de fato, idênticas nas consequências: o titular dos direitos transindividuais, seja ele quem for, é irrelevante para o curso da ação coletiva. Ele é mero expectador, aguardando o resultado da lide que, garantem os estudiosos, lhe será sempre favorável” (VITORELLI, 2016, p. 57-58).
- [6] Hermes Zaneti Júnior e Leonardo de Medeiros Garcia dividem a evolução da tutela coletiva no Brasil em três fases: absoluta predominância individualista da tutela jurídica; proteção fragmentária dos direitos transindividuais ou proteção taxativa dos direitos massificados; tutela jurídica integral, irrestrita e ampla. *A fase da absoluta predominância individualista da tutela jurídica* foi inaugurada pelo CC/1916, de matiz marcadamente individualista, na qual predominava a tutela individual. *A fase de proteção fragmentária dos direitos transindividuais* se caracterizou pela tutela taxativa de certos direitos coletivos, sendo iniciada com a tutela do patrimônio público e do meio ambiente, implementada pelas Leis n. 4.717/1965 e 6.938/81, respectivamente, bem assim a direitos coletivos determinados, nos moldes preconizados pela Lei n. 7.347/1985 em sua concepção originária. Por fim, a fase de *tutela jurídica integral, irrestrita e ampla* foi inaugurada com a Constituição Federal de 1988, que reconheceu os direitos coletivos em seu catálogo de direitos fundamentais, erigindo entre as funções institucionais do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos* (art. 129, inc. III), albergando, assim, todos os direitos difusos e coletivos (ZANETI; GARCIA, 2012, p. 11).
- [7] Adota-se a terminologia utilizada por Celso Antônio Bandeira de Mello, que identifica a invalidação como a retirada do ato, com a emissão de “um ato concreto com efeito extintivo sobre o anterior”, [...] “porque o ato fora praticado em desconformidade com a ordem jurídica”, e a cassação como a retirada do ato “porque o destinatário do ato descumpriu condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica” (MELLO, 2021, p. 43). Sob esse prisma, a invalidação decorreria

da inscrição de direito de ocupação ou aforamento em descompasso com a ordem jurídica, a exemplo da ausência de prévio aproveitamento do terreno pelo ocupante, exigido pelo art. 7º da Lei n. 9.636/1998. Por sua vez, a cassação decorreria do não atendimento das condições da ocupação ou enfitese pelo ocupante ou foreiro, tal qual o não aproveitamento do imóvel público pelo enfitentea, que, segundo o art. 1º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 4.120, de 21 de fevereiro de 1942, importa na extinção automática do aforamento.