UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

ROBERTO REZENDE AMARAL

Ocupações de bens públicos por particulares: elementos para uma teoria geral.

Ribeirão Preto

2018

ROBERTO REZENDE AMARAL

Ocupações de bens públicos por particulares: elementos para uma teoria geral.

Versão Corrigida

(Versão original encontra-se na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto)

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São
Paulo para a obtenção do título de Mestre em
Ciências.

Orientador: Prof. Dr. Thiago Marrara.

Ribeirão Preto

2018

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

A485o	<p>AMARAL, ROBERTO REZENDE</p> <p>Ocupações de bens públicos por particulares: elementos para uma teoria geral. / ROBERTO REZENDE AMARAL; orientador Thiago Marrara. -- Ribeirão Preto, 2018.</p> <p>200 p.</p> <p>Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2018.</p> <p>1. BENS PÚBLICOS. 2. OCUPAÇÕES. 3. FUNÇÃO SOCIAL. 4. PROPRIEDADE PÚBLICA. I. Marrara, Thiago, orient. II. Título</p>
-------	--

AMARAL, Roberto Rezende. **Ocupações de bens públicos por particulares:** elementos para uma teoria geral. 2018 202 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

Aprovado em: ____ / ____ / ____

Banca Examinadora

Prof. Dr. Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis

Instituição: Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

Julgamento: _____

Profa. Dra. Fabiana Cristina Severi

Instituição: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP-USP

Julgamento: _____

Prof. Dr. José de Jesus Filho.

Instituição: _____

Julgamento: _____

“Tem uma verdade que se carece de aprender, do encoberto, e que ninguém não ensina: o bêco para a liberdade se fazer. Sou um homem ignorante. Mas, me diga o senhor: a vida não é cousa terrível? (...) O correr da vida embrulha tudo, a vida é assim: esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem.”
(Guimarães Rosa, Grande Sertão: Veredas)

RESUMO

AMARAL, Roberto Rezende. **Ocupações de bens públicos por particulares:** elementos para uma teoria geral. 2018. 200 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

Este trabalho é uma abordagem institucional jurídica da prática social de ocupações de bens públicos valendo-se dos parâmetros da legislação pertinente e do conteúdo doutrinário correlato, em exercício de levantamento de características jurídicas comuns às práticas socialmente reconhecidas para uma generalização conceitual. Trata-se, então, da compilação de características recorrentes para a identificação e conceituação do que aparenta ser um instituto jurídico próprio de direito administrativo. Primeiramente, para retratar o fato social, propõe-se trazer ao debate breves retratos jornalísticos, os quais serão o ponto de partida para leitura do fenômeno sob o imperativo da função social da propriedade pública e o regime republicano-democrático do Estado brasileiro. Seguindo-se da análise do conteúdo legislativo correlato, analisado conforme a especialidade do regime jurídico administrativo. Finalmente, a partir das características identificadas indutivamente da doutrina e da legislação, pretendeu-se conceituar o fenômeno enquanto um instituto jurídico autônomo.

Palavras-chave: Ocupação; Bem Público; Particulares;

ABSTRACT

AMARAL, Roberto Rezende. **Occupations of public property by private individuals:** elements for a general theory. 2018. 200 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

This work consists in a legal institutional approach to the social practice of occupying public properties, by using both the parameters of the relevant legislation and the content of the specific literature, in a exercise of collecting juridical features common to the socially recognized occupations forms, aiming for conceptual generalization. It is, then, the compilation of the recurring elements for identification and conceptualization of the occupying social phenomenon, understood as a autonomous legal institute of administrative law. Firstly, in order to identify the social practice, it was proposed to bring to the debate brief journalistic reports, which will be the starting point for reading the phenomenon under the imperative parameter of the social function of public property and the brazilian republican democratic regime. Following the analysis of the related legal content, analyzed according to the specialty of the administrative law regime. Finally, from the identified characteristics, inductively from the doctrine and the legislation, it was intended to conceptualize the phenomenon as an autonomous legal institute.

Keywords: Occupations; Public Property; Private Individuals;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
1 ELEMENTOS JURÍDICO-ADMINISTRATIVOS DAS OCUPAÇÕES DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES.	18
1.1 RESIGNIFICAÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO BRASILEIRO.....	30
1.2 BENS PÚBLICOS E AS OCUPAÇÕES POR PARTICULARES.....	35
1.2.1 Bens Estatais e Bens Públicos.....	37
1.2.2 Função social da propriedade pública.....	41
1.2.3 Utilidades e usos do bem público.	44
1.2.4 Ocupação: uso autônomo informal exclusivo do bem público.....	49
1.2.5 Ordenação dos usos.....	53
1.2.6 Formalização do uso e regularização da posse.	58
1.2.6.1 A posse do bem público.....	65
2 OCUPAÇÕES DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES SEGUNDO O ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	68
2.1 SIGNIFICADOS CONSTITUCIONAIS DE OCUPAÇÃO.	69
2.1.1 Sobreposição de pessoas sobre superfície para usos exclusivos e diretos.....	71
2.1.1.1 Ocupação tradicional indígena.....	71
2.1.1.2 “Ocupação” da faixa de fronteira.....	76
2.1.1.3 “Ocupação” do solo urbano.	77
2.1.1.4 “Ocupação” de imóveis aforados.....	78
2.1.2 Personificação da função em cargo previsto abstratamente.....	84
2.1.3 Ocupação e uso temporário.....	85
2.1.3.1 Ocupação temporária ou requisição administrativa?	88

2.1.3.2 Ocupação temporária (espécie de intervenção do Estado na propriedade privada).	91
2.1.4 Atividade desenvolvida profissionalmente.....	98
2.1.5 Significados constitucionais de ocupação.	99
2.2 OCUPAÇÕES DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES NA LEGISLAÇÃO.....	100
2.2.1 Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850.....	101
2.2.2 Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854.....	110
2.2.3 Decreto nº 14.595, de 31 de dezembro de 1920.	111
2.2.4 Decreto-Lei nº 2.490, de 16 de agosto de 1940.....	114
2.2.5 Decreto-Lei nº 3.438, de 17 de julho 1941.....	118
2.2.6 Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.....	119
2.2.7 Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.	139
2.2.8 Lei nº 6.383, de 17 de dezembro de 1985.....	147
2.2.9 Decreto-lei nº 1.561, de 13 de julho de 1977.	150
2.2.10 Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998.	151
2.2.11 Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017.....	161
3 COMPOSIÇÃO DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DAS OCUPAÇÕES DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES.	162
3.1 PROPOSTA DE CONCEITUAÇÃO.....	187
CONCLUSÃO	189
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	193

INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende conceituar juridicamente as ocupações autônomas por particulares de bens cuja titularidade pertença a uma pessoa jurídica de direito público, apontando características elementares e, portanto, que sejam comuns dentre as diferentes facetas do fenômeno social. Ao vislumbrar precipuamente a questão, em fase de projeto da pesquisa, indagou-se: quais elementos permitiriam a compreensão jurídica do fato? Haveria um estatuto jurídico das ocupações de bens públicos no direito brasileiro? Haveria um conceito doutrinário de ocupações enquanto instituto jurídico próprio? Naquela pesquisa não foi possível encontrar respostas para essas questões, de modo que a abordagem foi direcionada à fase elementar. A falta de respostas para esses questionamentos tornou-se a própria problemática do tema de pesquisa.

Depois de um levantamento bibliográfico inicial, notou-se a escassez de tratativa doutrinária deste tema, tendo sido encontrados trabalhos em outros campos do conhecimento: de arquitetos e urbanistas, geógrafos e ambientalistas, sociólogos e cientistas políticos. Percebeu-se que a tratativa dogmática administrativista é reduzida e a sistematização específica da questão ainda inexistente. Foram encontradas análises isoladas de um e outro instrumento de regularização da posse ou de comentário a leis, mas nenhum trabalho classificatório ou que oferecesse uma conceituação das ocupações.

Os trabalhos que melhor se debruçaram sobre a temática e que servirão de marco para este estudo foram: Bens públicos: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas de Floriano de Azevedo Marques Neto e o Uso Privativo de Bem Público por Particular de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Ambos dedicam algumas poucas páginas apenas ao ato administrativo de outorga do direito precário de uso (inscrição da ocupação), que formaliza o direito de uso nas ocupações de bens públicos por particulares.

Nesse sentido, pôde-se observar que o próprio campo de estudo dos bens estatais, embora rico e fértil de temas a serem explorados, parece atrair poucos aventureiros. Servirão de referencial teórico para as análises que serão feitas neste trabalho, principalmente: Bens públicos; Domínio urbano; Infra-estruturas e Direito administrativo dos bens, volume terceiro do Tratado de Direito Administrativo coordenado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ambos de Thiago Marrara. Portanto, o panorama escasso de produção científica na temática dos bens

estatais e sobre os regimes jurídicos específicos aplicáveis às situações reais da sua gestão é motivo do problema de pesquisa.

Verificou-se, para além do ato administrativo que as autoriza e formaliza, que as ocupações por particulares são formas de uso espontâneo, exclusivo e sempre informal no primeiro momento, de bens públicos. De modo geral, são formas de utilização do bem público como suporte para a satisfação de direitos fundamentais. Identificaram-se, preliminarmente, duas formas de ocupação em razão de finalidades: as ocupações por manifestações de uma posição política pela reunião de pessoas, por meio da qual se satisfaz exaustivamente o direito de reunião e de livre manifestação do pensamento, e as ocupações para satisfação continuada de direitos sociais, geralmente de moradia, trabalho pelo acesso à terra e cumprimento da função social da propriedade.

Assim, se justifica a eleição das ocupações como tema desta pesquisa por três argumentos: um de ordem linguística: o termo ocupar é plurívoco e, por esse motivo, há grande dificuldade em delimitar o seu significado específico para posterior abordagem jurídica; outro de ordem prática: não há tratamento doutrinário específico para as ocupações, mas apenas parcial e tangente do instrumento administrativo de formalização pelo ato de outorga do direito precário de uso; e outro último de ordem social: o título “ocupação” ganhou enorme repercussão midiática nos últimos dez anos devido à intensificação dos movimentos urbanos de moradia, movimentos de protesto relacionado à democratização dos países árabes, à crise da democracia representativa e à resistência das medidas de austeridade contra a recessão econômica.

Diante disso, pretende-se contribuir para a temática: i) pela identificação do significado próprio de ocupação para essa forma peculiar de uso de bem público por particular; ii) pela análise doutrinária dos temas necessários à compreensão jurídica das ocupações; iii) pela compilação e compreensão contextual das ocupações enquanto hipótese normativa na legislação; e iv) pela organização dos elementos colhidos em um conceito próprio do que se entende ser um instituto de direito administrativo.

Trata-se, assim, de abordagem institucional jurídica dessa prática social, valendo-se dos parâmetros da literatura específica e da legislação pertinente, em exercício de levantamento de elementos, pontos nodais de compreensão jurídica comuns às ocupações, na busca de uma generalização conceitual. Portanto, é uma compilação e análise para

identificação dos elementos disponíveis à distinção e conceituação do fenômeno social de ocupar bens públicos enquanto instituto jurídico próprio do direito administrativo.

Primeiramente, para traduzir juridicamente o fato social, propõe-se fixar uma compreensão inicial do que significa socialmente ocupar bens públicos para, em seguida, identificar na doutrina as questões jurídicas necessárias para sua compreensão. Segue-se a análise do estatuto jurídico aplicável ao fato, do qual se propõe inferir os elementos jurídicos legais. A inferência se fará por meio da análise contextual das ocupações enquanto previsões em hipóteses normativas que se articulam com os demais elementos textuais. Portanto, será da relação contextual das ocupações enquanto hipóteses normativas que serão aferidos seus elementos característicos, quando da análise legislativa.

Importa desde já delimitar o assunto que será abordado e o escopo que se pretende adotar. Fala-se no título em bem público e não em bem estatal, visto que se pretendeu excluir da análise os bens titularizados por particulares e pelos entes estatais com personalidade jurídica de direito privado, delimitando o campo de análise àqueles cujo titular do direito de propriedade seja uma pessoa jurídica de direito público e, deste modo, sujeita à função social pública. O escopo é, portanto, o do direito administrativo, considerando a especificidade do regime aplicável aos bens públicos.

O tema de pesquisa, como dito, são as ocupações de bens públicos por particulares. A hipótese é a de que elas podem ser tratadas enquanto um instituto próprio, devido à recorrência do emprego terminológico em um sentido próprio. O objeto, todavia, varia nos primeiros capítulos, somando-se ao final. Inicialmente, a perspectiva tomada é a do fenômeno socialmente considerado com o objetivo de elencar os tipos de ocupação.

Adiante, tendo em vista a prática social já delimitada, pretendeu-se deduzir da doutrina características jurídico-administrativas que pudessem explicar juridicamente o fenômeno. Por esse motivo, o objeto de pesquisa eleito para o primeiro capítulo são referências bibliográficas que abordaram especificamente a temática. Pode-se, assim deduzir temas como, por exemplo, a relação da prática com os bens públicos, com a função social da propriedade pública e o regime republicano democrático do Estado brasileiro que permitam uma compreensão da ocupação em termos jurídicos.

Em um segundo momento do trabalho, o objeto de pesquisa é a legislação concernente às ocupações de bens públicos, identificada e compilada a partir do emprego do termo “ocupação” como hipótese normativa. O caminho parte da significação constitucional para,

em seguida, analisar o tratamento das normas infraconstitucionais, essas organizadas cronologicamente. Neste ponto, pretendeu-se observar as ocupações enquanto hipóteses representativas da previsão normativa do fato jurídico, relativamente com o restante do documento. Assim, do modo como se articulam as hipóteses contextualmente no corpo da lei é possível inferir características recorrentes a serem relacionadas com o regime específico dos bens públicos. Não se trata de um trabalho de sistematização do tratamento legal, mas apenas de inferência de elementos caracterizadores.

Finalmente, os elementos colhidos nos primeiros capítulos do corpo do trabalho, referentes à dogmática e às leis serão testados para verificação da hipótese, por meio da tentativa de construção de um conceito próprio às ocupações.

1 ELEMENTOS JURÍDICO-ADMINISTRATIVOS DAS OCUPAÇÕES DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES.

Neste capítulo pretende-se identificar e destacar os temas jurídicos administrativistas necessários à compreensão do fenômeno de se ocupar por iniciativa própria bens imóveis públicos. Tão recorrente e marcante no comportamento social dos nossos dias, o ato pode ser considerado um fenômeno contemporâneo do comportamento humano em sociedade. Primeiramente, pretende-se descrever o fenômeno com enfoque em delimitar as práticas socialmente consideradas como ocupações. Da descrição contextual das práticas sociais pretende-se inferir os temas jurídicos relevantes para a compreensão específica da ocupação de bem público por particular enquanto fato jurídico.

Até o momento pode-se apresentar e justificar introdutoriamente a relevância e a atualidade do tema a que se propõe esta pesquisa, tendo demonstrado apenas parcialmente a estrutura formal do projeto da pesquisa. Entretanto, faz-se também necessário o apontamento da estratégia metodológica adotada.

Segundo Marconi e Lakatos, *“problema é uma dificuldade, teórica ou prática, no conhecimento de alguma coisa de real importância, para a qual se deve encontrar uma solução”*¹. Partindo dessa definição, identificou-se que o problema a que esta pesquisa se

¹ MARCONI, Marina de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 143

dedica é a falta de compreensão do que são e, portanto, a ausência de uma conceituação jurídica para as ocupações de bens públicos por particulares. Para Antônio Carlos Gil, um problema científico deve possuir algumas características:

A experiência acumulada dos pesquisadores possibilita ainda o desenvolvimento de certas regras práticas para a formulação de problemas científicos, tais como: (a) o problema deve ser formulado como pergunta; (b) o problema deve ser claro e preciso; (c) o problema deve ser empírico; (d) o problema deve ser suscetível de solução; e (e) o problema deve ser delimitado a uma dimensão viável.²

Deste modo se propõe a seguinte: é possível compreender as ocupações de bens públicos por particulares enquanto um instituto autônomo do direito administrativo? A hipótese é que sim, é possível compreendê-las enquanto instituto autônomo, pois se acredita haver a recorrência do emprego terminológico de ocupações em um sentido próprio. O objetivo geral é, portanto, a busca pela resposta à questão problema por meio da formulação de um conceito próprio para o instituto, colhido dos elementos recorrentes.

Destarte, é necessário caracterizar o que conferirá a característica de empiria à pesquisa. A empiria supõe que a repetição do processo científico com a reprodução do método obtenha os mesmos resultados e, por esse motivo, a descrição detalhada do método é fundamental. Na colheita de elementos comuns às ocupações deverão ser analisadas duas diferentes fontes: a bibliográfica e a documental da legislação. A análise desses dois objetos de pesquisa obedecerá um método pré-estabelecido.

Assim, diante da escolha do objetivo geral como a construção de um conceito (generalização) a partir de elementos (componentes), compreende-se como mais adequada a adoção de um método indutivo de pesquisa. Marconi e Lakatos assim caracterizam o método indutivo:

Indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas. Portanto, o objetivo dos

² GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 10.

argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam.³

O método indutivo se mostra adequado à pretensão de encontrar a resposta à questão problema porque não há premissas anteriores, o tema não possui tratamento sistematizado e nem classificações prévias, de modo que será necessária uma construção teórica genérica a partir de características elementares. Para isso, Marconi e Lakatos formularam algumas leis, regras e fases do método indutivo:

Devemos considerar três elementos fundamentais para toda indução, isto é, a indução realiza-se em três etapas (fases): a) observação dos fenômenos – nessa etapa observamos os fatos ou fenômenos e os analisamos, com a finalidade descobrir as causas de sua manifestação; b) descoberta da relação entre eles – na segunda etapa procuramos, por intermédio da comparação, aproximar os fatos ou fenômenos, com a finalidade de descobrir a relação constante existente entre eles; c) generalização da relação – nesta última etapa generalizamos a relação encontrada na precedente, entre os fenômenos e fatos semelhantes, muitos dos quais ainda não observamos (e muitos inclusive inobserváveis).

Assim, entende-se que as questões da problemática inicial (Quais elementos jurídicos permitiriam a compreensão jurídica do fato? Haveria um estatuto jurídico das ocupações de bens públicos no direito brasileiro? Haveria um conceito de ocupações enquanto instituto jurídico próprio?) podem ser sintetizadas na seguinte: é possível compreender as ocupações de bens públicos por particulares enquanto um instituto autônomo de direito administrativo?

O método adotado faz uso das primeiras questões para responder à última. A suscetibilidade de solução do problema decorre da forma em que serão abordados os objetos de pesquisa. Para responder se as ocupações de bens públicos por particulares são um instituto autônomo de direito administrativo é preciso identificar a recorrência de elementos caracterizadores. Entendeu-se, deste modo, que a forma possível para responder é a verificação das fontes disponíveis e viáveis com o objetivo de conceituação, inferindo elementos recorrentes. Dessa forma, encontrou-se a dimensão viável para a abordagem dos materiais para a pesquisa em relação ao objetivo.

³ MARCONI, Marina de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 68

Primeiramente, para compreender juridicamente o fato social, propõe-se a observação dos fenômenos para identificar as causas de sua manifestação. Seguindo-se do levantamento conteúdo jurídico correlato para análise: i) da compreensão dogmática; e ii) da legislação aplicável ao fato socialmente identificado. Deste modo, pretende-se encontrar a relação de constância de alguns elementos entre elas. Finalmente, será testada a hipótese no exercício de generalização. Se for possível a generalização dos elementos caracterizadores, tratar-se-á de um instituto jurídico autônomo.

A técnica de coleta dos dados, por sua vez, será a de análise do conteúdo para inferência dos elementos característicos das ocupações de bens públicos por particular. Assim explica Maria Laura Franco:

O analista é como um arqueólogo. Trabalha com vestígios. Mas, os *vestígios* são as manifestações de estados, de dados e de fenômenos. Há mais alguma coisa a descobrir por e graças a eles... o analista tira partido do tratamento das mensagens que manipula, para *inferir* (de maneira lógica) conhecimentos que extrapolem o conteúdo manifesto nas mensagens e que podem estar associados a outros elementos (como o emissor, suas condições de produção, seu meio abrangente, etc). Tal como um detetive, o analista trabalha com índices cuidadosamente postos em evidência por procedimentos mais ou menos complexos⁴. (destaques da autora)

Não se trata apenas de extração e descrição do conteúdo dos textos (doutrinários e legais), mas sua análise comparativa em dois contextos: i) dentro do próprio documento analisado; e ii) dentro da análise geral deste trabalho. Deste modo, faz-se uma análise que contrapõe os referenciais teóricos doutrinários e o estatuto jurídico pertinente.

Assim, o método específico será a extração e a descrição a partir da identificação das ocupações nos textos, seguindo-se da interpretação em dois contextos: interno do documento e externo, em relação à construção própria deste trabalho. A inferência será realizada dentro do método de descrever e interpretar os recortes (doutrinários e legais), fazendo o contraste das interpretações parciais sobre o tema geral.

Portanto, a conceituação (objetivo geral) será decorrente de inferências (objetivos específicos) sobre dois objetos: i) doutrina; e ii) legislação, para produzir um conceito (generalização).

⁴ FRANCO, Maria Laura P.B. **Análise do Conteúdo**. Série Pesquisa. Brasília: Líber Livro, 2007. p. 31.

O termo “ocupar” tem ganhado maior notoriedade e reverberação nesses tempos de crise econômica, política e social tanto brasileira quanto mundial. Ganhou imenso relevo com a conotação de ação política reivindicatória de direitos. Ocupar aponta para a participação e manifestação popular direta em espaços públicos e instituições socialmente relevantes. O ano de 2011 tornou-se um marco referencial da utilização do termo porquanto os movimentos iniciais da primavera árabe no norte africano, exigindo a democratização de seus Estados, paralelamente ao “*occupy wall street*”, inauguraram uma tendência global de movimentos populares. O vocábulo ecoou daqueles que tomaram as ruas e ressoou nos veículos de comunicação, fazendo com que a terminologia se arraigasse no vocabulário e senso comum.

O movimento Occupy Wall Street (OWS, ou "Ocupe Wall Street") foi um protesto que começou em 17 de setembro de 2011, no Zuccotti Park, no distrito financeiro de Wall Street, em Nova York. Alguns, no entanto, alegam que a semente inicial do movimento teria ocorrido um pouco antes, no dia 1 de agosto, com um nu performático de um artista chamado 'Ocularpation: Wall Street'. A revista Adbusters, de caráter anticonsumista e pró-meio ambiente, organizou a chamada para o protesto inspirada nos movimentos árabes para a democracia.

(...)

Os manifestantes foram forçados a sair do Parque Zuccotti em 15 de novembro de 2011. Depois de várias tentativas frustradas de voltar a ocupar o local original, os manifestantes voltaram seu foco para a ocupação de bancos, sedes corporativas, faculdades e universidades.⁵

Dentre os de maiores repercussões e em um resumo irresponsavelmente redutor de suas complexidades individuais, alguns ganharam destaque nos meios de comunicação. As rebeliões populares da Tunísia⁶ e do Egito reivindicavam a queda de seus governos autoritários e a subsequente instauração do regime democrático. “*Egito: milhares de manifestantes permanecem na Praça Tahrir.*”⁷. O movimento espanhol dos indignados da *Puerta del sol*, que, rejeitando as velhas organizações sociais e partidárias, protestou contra as medidas de austeridade fiscal decorrentes da crise europeia e o desemprego crescente.

⁵ **Movimento "Ocupe Wall Street" começa em Nova Iorque.** Matéria publicada na coluna Hoje na História do portal do canal History. 17. set. 2011. Disponível na internet em: <https://seuhistory.com/hoje-na-historia/movimento-ocupe-wall-street-comeca-em-nova-iorque>

⁶ **Tunísia: o berço da Primavera Árabe.** Jornal O Globo, Rio de Janeiro. 09. out. 2015. 09:50. Disponível na internet em: <https://oglobo.globo.com/mundo/tunisia-berco-da-primavera-arabe-17733824>

⁷ **Egito: milhares de manifestantes permanecem na Praça Tahrir.** Caderno Mundo. Portal Terra. 08. fev. 2011. 06h09.

Disponível na internet em: <https://www.terra.com.br/noticias/mundo/egito-milhares-de-manifestantes-permanecem-na-praca-tahrir,9f99a3c7b94fa310VgnCLD200000bbcecb0aRCRD.html>

“‘Indignados’ levantarão acampamento em Madri no próximo domingo. Manifestações devem continuar, mesmo com o fim da ocupação da praça Puerta del Sol, na capital espanhola.”⁸ Pelos mesmos motivos, a Geração à Rasca em Portugal e a ocupação da praça Syntagma na Grécia. “‘Movimento das praças’ ou ‘novos movimentos sociais’. Seja qual for o nome que se lhe dê, algo de novo aconteceu nesta década, um novo ciclo de protestos herdeiro do Maio de 68, mas distinto dele. Sistemas partidários foram estilhaçados, novas soluções governativas encontradas. ‘O Manifestante’ veio para ficar?”⁹ “Grécia: ‘indignados’ tomam praça central de Atenas. Milhares de atenienses ocupavam neste domingo a praça central de Atenas, no quinto dia de mobilização contra a austeridade fiscal.”¹⁰

Pôde-se perceber pelas breves descrições jornalísticas dos fatos que as manifestações na forma de ocupações funcionavam com a reunião e permanência (resistência) de pessoas sobre um determinado espaço público. Além do volume anormal de pessoas, também o tempo de permanência caracterizaram essa forma de protesto. Contextualmente, ocupar um espaço público conota, metaforicamente, o objetivo do protesto. Ocupar o espaço público revelou a intenção de ocupar a política, o próprio Estado enquanto espaço público, espontaneamente, sem pedir, sem desistir.

No Brasil, as marchas de junho de 2013 protestavam contra um aumento tarifário do transporte público paulistano e “ocupou” não só a Avenida Paulista, mas ruas e avenidas principais de dezenas de cidades brasileiras, transformando-se em um caldeirão de insatisfações populares, fervendo o amplo espectro político-ideológico nacional.

O mês de junho de 2013 ficou marcado por uma onda de protestos que, a partir de São Paulo, se espalhou por várias cidades brasileiras, mobilizando milhares de pessoas no que se tornaria, naquele momento, a maior série de manifestações de rua desde o movimento pelo impeachment do presidente Fernando Collor, 21 anos antes.¹¹

⁸ **“Indignados” levantarão acampamento em Madri no próximo domingo.** Redação da Revista Exame. Caderno Mundo. Revista Exame, São Paulo. 08. jun. 2011. 06h33. Disponível na internet em: <https://exame.abril.com.br/mundo/indignados-levantarao-acampamento-em-madri-no-proximo-domingo/>

⁹ LORENA, Sofia. **A década em que se voltou a exigir democracia na rua.** Portal Público.pt. 13 de maio de 2018, 6:05. Disponível na internet em: <https://www.publico.pt/2018/05/13/mundo/noticia/a-decada-em-que-a-democracia-voltou-as-pracas-1829784>

¹⁰ **Grécia: ‘indignados’ tomam praça central de Atenas.** Redação da Revista Exame. Caderno Mundo. Revista Exame, São Paulo. 29. mai. 2011. 16h49. Disponível na internet em: <https://exame.abril.com.br/mundo/grecia-indignados-tomam-praca-central-de-atenas/>

¹¹ CHARLEAUX, João Paulo. **O que foram, afinal, as Jornadas de Junho de 2013. E no que elas deram.** Nexo Jornal, 17 de junho de 2017.

As manifestações de 2014, 2015 e 2016 que, seguindo o mesmo caminho de “ocupar” praças, ruas e avenidas, ensejaram enquanto argumento o processo de impeachment da Presidente da República Federativa do Brasil, Dilma Rousseff.

Os manifestantes ocupam a via que, aos domingos, costuma ser fechada aos carros e usada como rua de lazer. Dois bonecos infláveis gigantes, um representando Dilma e outro o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva em roupas de presidiário, foram instalados no centro da avenida. Nos acessos à via, ambulantes vendem réplicas do boneco e bandeiras do Brasil.¹²

Esses movimentos de protesto populares adotaram práticas similares e, principalmente, receberam denominações comuns às aquelas anteriores. Entre as práticas, a de reunir um grande número de pessoas em espaços públicos como forma de protesto sob o título ocupação. Viu-se, todavia, que as marchas e protestos de 2013, pela redução dos vinte centavos de real na tarifa do transporte público paulistano, bem como as passeatas pró e contra o impeachment de Dilma Rousseff não se caracterizaram pela persistência na permanência. Deste modo, mais adequadas seriam as denominações: passeatas, protestos, manifestações ou “*manifestejos*”¹³.

“Ocupam-se” parques, praças, avenidas e ruas, mas também fóruns, páginas, perfis de redes sociais. Pôde-se perceber que o significado original do protesto de ocupação foi alargado pelo imaginário popular. Portanto, desde já será necessário recortar dos tantos significados dados àquele primeiro, próprio e representativo do fato jurídico estudado, na perspectiva administrativista, qual seja: ocupação espontânea de bens públicos por particulares com permanência.

Um evento que se amolda melhor ao entendimento que, por ora, se constrói do que sejam as ocupações de bens públicos por particulares foram as ocupações de escolas públicas por alunos secundaristas. Trata-se da ação organizada por alunos de 182 escolas públicas do

Disponível na internet em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2017/06/17/O-que-foram-afinal-as-Jornadas-de-Junho-de-2013.-E-no-que-elas-deram>

¹² **SP: manifestantes pró-impeachment ocupam a avenida Paulista.** Portal Terra. Cobertura especial IMPEACHMENT. Portal Terra, São Paulo. 15. mar. 2016. 11h12. Disponível na internet em:

<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/impeachment/manifestantes-pro-impeachment-ocupam-a-avenida-paulista,94a10498dde2a2f68a3056f53b766547plak1t5v.html>

¹³ WAISBICH, Laura Trajber. **Manifestejos de junho: negação e ocupação da coisa pública.** Jornal de Psicanálise 46 (84), 2013. p. 141-150.

Estado de São Paulo no ano de 2015, contra a reorganização estrutural da rede pública estadual, veiculada pelo Decreto 61.672, de 30 de novembro de 2015¹⁴.

A reorganização consistia no fechamento de 93 escolas do estado que englobavam os três ciclos da educação básica, permanecendo apenas as escolas que individualizavam cada um dos ciclos. O primeiro ciclo é composto do primeiro ao quinto ano do Fundamental (entre seis e onze anos); o segundo, do sexto ao nono ano do Fundamental (entre 12 e 14 anos); e o terceiro, alunos entre 15 e 17 anos nos três anos do Ensino Médio. A justificativa do governo do estado foi de que a medida traria economia aos cofres públicos. Todavia o processo decisório foi pouco divulgado, realizado às pressas e sem qualquer diálogo com os afetados, o que promoveu a indignação e mobilização dos professores, pais e alunos. Diante da intransigência do Governo do Estado, os alunos se mobilizaram para reivindicar o diálogo e a revisão da medida.

A ocupação das escolas paulistas do fim de 2015 foi a mobilização estudantil exclusivamente secundarista mais bem-sucedida da história. Os estudantes, majoritariamente com idades entre 15 e 17 anos, protestavam contra o projeto de reorganização escolar em São Paulo, que transformaria escolas de dois ciclos – ensino fundamental e médio – em unidades de ciclo único. Depois de quase 60 dias de ocupações, que envolveram mais de 200 colégios, o governo paulista recuou e suspendeu a reorganização. O sucesso do movimento paulista inspirou outras mobilizações pelo país ao longo de 2016. Em Goiás houve ocupações após o governo estadual anunciar um programa de escola pública no formato Organização Social (OS). No Rio de Janeiro, colégios foram ocupados em resposta à decisão do governo estadual, no meio do ano, de suspender o aumento dos professores. O ápice se deu em agosto. Contrários à medida provisória que prevê uma reforma do ensino médio (MP 746, editada em setembro) e à proposta de emenda constitucional que estabelece teto para o gasto público federal (PEC 55, aprovada em dezembro), secundaristas de todo o país ocuparam mais de 1.000 escolas em protesto. A abrangência do movimento atrapalhou o calendário de provas do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem).¹⁵

Observe-se que o modo de se proceder a ocupação difere dos “*manifestejos*” na questão da permanência e resistência. A ocupação demonstra um uso do bem público que confronta sua utilidade precípua. Neste caso, portanto, a provocação do direito administrativo opera pela confrontação entre uso e utilidade.

¹⁴ SÃO PAULO. Decreto nº 61.672, de 30 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.educacao.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/1032.pdf>

¹⁵ OSHIMA, Flávia Yuri e MORRONE, Beatriz. **O legado das ocupações nas escolas: Um ano depois, os alunos do primeiro colégio ocupado na capital paulista mostram que são capazes de ajudar a cuidar do próprio espaço – mesmo que às vezes se atropelam um pouco.** Revista Época do portal Globo, Caderno EDUCAÇÃO. 05 de fevereiro de 2017, 10h00. Disponível na internet em: <https://epoca.globo.com/educacao/noticia/2017/02/o-legado-das-ocupacoes-nas-escolas.html>

Recentemente, no mês de maio deste ano de dois mil e dezoito, a paralização dos caminhoneiros “ocupou” as rodovias de vinte e cinco estados e do Distrito Federal. Apesar do caráter eminentemente grevista, a paralização adotou um modo específico de protesto pela persistência de permanência sobre um bem público.

Em São Paulo há lentidão na via Dutra, próximo a Jacareí. Segundo a CCR NovaDutra, concessionária que administra a rodovia, os manifestantes ocupam um posto de serviço a faixa da direita e o acostamento. A faixa da esquerda está liberada somente para veículos de passeio e ônibus.

A concessionária informa que conseguiu uma liminar para impedir interdições nos 402 quilômetros da rodovia, nos trechos do Rio de Janeiro e de São Paulo. A decisão impõe multa de 300 mil reais em caso de descumprimento.

Em Minas Gerais, há interdição em ao menos 19 municípios, informou a Polícia Rodoviária Federal (PRF) do Estado. Na BR-101, no km 282, em Santa Catarina, os caminhões já interromperam o tráfego e PRF está mobilizada no local. Na Bahia, uma manifestação na BA-535 (Via Parafuso), na altura do km 10, bloqueia os dois sentidos da rodovia, segundo informações da Concessionária Bahia Norte.

No Rio de Janeiro, há manifestações em 12 pontos de rodovias federais que cortam o estado. Segundo a Polícia Rodoviária Federal, os manifestantes ocupam apenas os acostamentos dessas estradas e não estão interrompendo o fluxo de veículos.

A BR-393 concentra o maior número de pontos de protesto. São quatro manifestações nos quilômetros (km) 247 e 255 (em Barra do Piraí), 281 (em Volta Redonda) e 295 (em Barra Mansa). Na Rodovia Presidente Dutra (BR-116), são três pontos: um em Seropédica (km 204) e dois em Barra Mansa (kms 274 e 268).

Na BR-101, também são três pontos: um no trecho norte (em Campos, no km 75), outro na Niterói-Manilha (em Itaboraí, no km 294) e outro na Rio-Santos (em Itaguaí, no km 392). Outras rodovias com manifestações são a BR-493 (no km 0, em Itaboraí) e a BR-465 (km 17, em Nova Iguaçu). Os caminhoneiros protestam desde a noite de domingo (20), contra o alto custo do combustível, em vários pontos do país.¹⁶

Esse movimento, diferentemente dos protestos brasileiros de 2013 a 2016, caracterizou-se para além da reunião de centenas de trabalhadores caminhoneiros, também pela resistência a se retirarem. Em alguns casos houve o comprometimento completo da utilização do espaço público (fechamento da via), em outros, apenas parcial (permanência nos acostamentos). Portanto, ocupar é, genericamente, pôr-se sobre um bem público com a intenção de permanecer.

¹⁶ **Caminhoneiros mantêm manifestações em pelo menos 11 estados.** Agência Brasil. Caderno Economia. Revista Veja, São Paulo. 22. mai. 2018. 07h5. Disponível na internet em: <https://veja.abril.com.br/economia/caminhoneiros-mantem-manifestacoes-em-rodovias-do-rio/>

Não obstante algumas ocupações possuírem caráter reivindicatório de direitos: políticos, habitacionais ou do cumprimento da função social da propriedade e acesso à terra (função social e trabalho digno), essas medidas podem, em outras situações, configurarem-se como mera espoliação do patrimônio público (ex. praias particulares ou incorporação de área pública a imóvel privado e grilagem) o que exige do julgador critérios de distinção de legitimidade.

Notícias não faltam e ilustram a quantidade e diversidade dos exemplos de ocupações por particulares de bens públicos sem razão aparente, como o exemplo recente do atual prefeito do município de São Paulo e virtual candidato ao governo do estado de São Paulo, João Dória Júnior¹⁷ ou ocupações de terrenos públicos pelas milícias no Rio de Janeiro¹⁸ como forma de aumentar suas receitas de financiamento das organizações.

Retratando-se genericamente, percebe-se que a prática não é recente, tampouco o debate terminológico para o uso de ocupar. O que houve nesses últimos anos foi uma repaginação do fenômeno, uma reinserção contextual, que ampliou a conotação de ocupar. Entretanto, essencialmente, trata-se de uma das formas espontâneas de uso de um bem público.

As ocupações já eram praticadas no Brasil antes mesmo da existência dos movimentos sociais populares: Movimento dos Trabalhadores Sem Terra – MST²⁰, fundado oficialmente em 1984, e o Movimento dos Trabalhadores Sem-teto – MTST, fundado em 1997, como se verá da legislação. O uso espontâneo do bem público por particular já era tratado como ocupação desde a Lei de Terras, que tornou públicas as terras devolutas.

¹⁷ AMORIM, Silvia e DANTAS, Tiago. **Justiça manda Doria devolver área pública invadida em Campos de Jordão**. Caderno Brasil. Jornal O Globo, Rio de Janeiro. 23 set. 2016. - 04:30 / 08:58.

Disponível na internet em: <https://oglobo.globo.com/brasil/justica-manda-doria-devolver-area-publica-invadida-em-campos-de-jordao-20164524>.

¹⁸ JANNUZZI, Flávia e BRASIL, Márcia. **Milícia invade e faz loteamento em espaços públicos na Zona Oeste do Rio**. Portal G1, Rio de Janeiro. 27. abr. 2018. 12h17.

Disponível na internet em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/milicia-invade-e-faz-loteamento-em-espacos-publicos-na-zona-oeste-do-rio.ghtml> e

¹⁹ GRANDIN, Felipe, COELHO, Henrique, MARTINS, Marco Antônio e SATRIANO, Nicolás. **Franquia do crime: domínio de áreas amplas pela milícia é novidade para especialistas**. Portal G1, Rio de Janeiro. 21. mar. 2018. 06h00.

Disponível na internet em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/franquia-do-crime-dominio-de-areas-amplas-pela-milicia-e-novidade-para-especialistas.ghtml>

²⁰ Movimento dos Trabalhadores sem Terra **Nossa história**.. Disponível na internet em: <http://www.mst.org.br/nossa-historia/84-86>

A ocupação de terras públicas, sem título legítimo, faz parte da história da propriedade rural no Brasil, que compreende quatro fases: (a) a de *sesmarias*; (b) a de *posses* (que poderia se chamar de fase da *ocupação*); (c) a que tem início com a promulgação da Lei de Terras (Lei nº 601, de 28.9.50); e (d) a posterior à instauração da República, que teve início com a Constituição de 1981.²¹

Esses movimentos sociais elegeram as ocupações como forma pressão para que o Estado promovesse a reforma agrária e, com ela, a regularização fundiária das terras e o acesso à moradia adequada, respectivamente a cada movimento. Portanto, é devido ao fato de que essas organizações populares fazem e fizeram uso das ocupações como *modus operandi* que o termo passou a ser confundido com invasão. A significação operada pela terminologia invadir, de conotação política reacionária, carrega em si a premissa de ilegalidade em contraposição à terminologia ocupar, que se mostra inicialmente neutra em relação à legitimidade e legalidade.

“Ocupar”, como se pode observar até aqui, demonstrou-se plurívoco. Por vezes significando simplesmente a manifestação coletiva de uma posição política, ou seja, um protesto. O preenchimento de um espaço público por uma multidão como demonstração de força e organização com um objetivo ou causa comuns. Desse modo, ocupa-se um espaço para dar destaque ao debate travado em exercício do direito de reunião e protesto, caracterizando-se pela transitoriedade. Nesses casos, aparentemente, não há qualquer conflito com a utilidade do bem. Ainda, em outros casos, o termo representa a práxis da resistência. Nesses casos, há um apoderamento (exercício de poder de fato) sobre o bem, dando a ele função diferente da que vinha exercendo (ou deixando de exercer) por meio da permanência (diretamente). Assim, pôde-se observar a distorção da utilidade do bem.

Destarte, até esse momento, os significados encontrados para o termo “ocupação” apresentaram-se como genéricos, representando a mera sobreposição de pessoas sobre uma área, e específico, aquele que alia à sobreposição da área, o exercício ou reivindicação de um direito fundamental e *animus manendi*, a intenção de permanecer. Há, ainda, a natureza específica dos imóveis sobre os quais as ocupações ocorrem, os bens públicos.

Os bens públicos são aqueles cuja titularidade pertence a um ente estatal, pessoa jurídica de direito público. Deste modo, as ocupações sobre eles se mostraram estratégicas

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 184.

para a exigência de direitos ou diálogo com o poder público²² (ex. ocupação de escolas do ensino médio^{23 24 25}; ou as diversas reitorias de instituições públicas, ocupadas por estudantes, professores e servidores^{26 27 28 29}; ainda mesmo rodovias públicas ocupadas por caminhoneiros³⁰). Seja pela crise de representatividade do estado social, pelos efeitos da protelada reforma agrária ou pelo crescente déficit habitacional, todos os temas envolvidos nas questões das ocupações são predominantemente públicos. A natureza das questões levam os particulares a recorrerem ao uso direto desses bens para satisfação de direitos fundamentais individuais e políticos (ocupação de faculdades, escolas ou praças) ou sociais (ocupação terras

²² **Justiça concede reintegração de posse de área ocupada por acampamento pró-Lula.** Da Redação. Caderno Brasil. Revista Istoé, São Paulo. 09. mai. 2017 - 20h23 - Atualizado em 09. mai. 2017 - 20h31.

Disponível na internet em: <http://istoe.com.br/justica-concede-reintegracao-de-posse-de-area-ocupada-por-acampamento-pro-lula/>

²³ **Mais de mil escolas e universidades estão ocupadas no Brasil.** Caderno Política e Economia. Correio Braziliense, Brasília. 26. out. 2016.

Disponível na internet em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2016/10/26/internas_polbraeco.554779/mais-de-mil-escolas-e-universidades-estao-ocupadas-no-brasil.shtml

²⁴ ROSSI, Marina. **PEC 241: Com quase 1.000 escolas ocupadas no país, ato de estudantes chega a SP.** Caderno Brasil. Jornal El País, São Paulo. São Paulo 25. out. 2016 - 00:45

Disponível na internet em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/24/politica/1477327658_698523.html

²⁵ **Escolas ocupadas.** Caderno Especial. Portal G1, São Paulo. <http://g1.globo.com/sao-paulo/escolas-ocupadas/>.

²⁶ ANTUNES, Rafael e OLIVEIRA, Roberta. **Reitoria da UFJF é ocupada após assembleia de estudantes.** Portal G1, Zona da Mata. 27. out. 2016. 11h30 - Atualizado em 27. out. 2016. 11h30.

Disponível na internet em: <http://g1.globo.com/mg/zona-da-mata/noticia/2016/10/reitoria-da-ufjf-e-ocupada-apos-assembleia-de-estudantes.html>

²⁷ **Reitoria do IFSP na capital está ocupada há 1 semana contra PEC 241.** Portal G1, São Paulo. 27. out. 2016. 12h03 - Atualizado em 27. out. 2016. 12h03 Disponível na internet em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/10/reitoria-do-ifsp-na-capital-esta-ocupada-ha-1-semana-contr-pec-241.html>

²⁸ **Reitoria divulga nota sobre tentativa de ocupação de prédio da Administração Central.** Redação. Editorial Universidade. Jornal da USP, São Paulo. Disponível na internet em: <http://jornal.usp.br/universidade/reitoria-divulga-nota-sobre-tentativa-de-ocupacao-de-predio-da-administracao-central/>

²⁹ BORDIN, Laura Beal e LEITÓLES, Fernanda. **Reitoria da UFPR é ocupada por estudantes universitários em Curitiba.** Caderno Vida e Cidadania. Gazeta do Povo, Curitiba. 24. out. 2016. 23h19.

Disponível na internet em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/reitoria-da-ufpr-e-ocupada-por-estudantes-universitarios-em-curitiba-de84uatrh12wmqkz5y961q176>.

³⁰ **Caminhoneiros protestam em rodovias de mais de dez estados.** Jornal Nacional. Portal G1, Rio de Janeiro. 09. nov. 2015 21h35 - Atualizado em 09. nov. 2015. 21h41

Disponível na internet em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/11/caminhoneiros-protestam-em-rodovias-de-mais-de-dez-estados.html> e

BRONZATI, Aline, LESSA, Fátima, e TOMAZELA, José Maria. **Bloqueios de caminhoneiros já atingem ao menos 7 Estados.** Estadão Conteúdo. Jornal O Estado de São Paulo, São Paulo. 01. mar. 2015. 17h50. Disponível na internet em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,bloqueios-de-caminhoneiros-ja-atingem-ao-menos-7-estados,1642266>.

públicas, de áreas de preservação ambiental³¹, reservas indígenas³², terrenos e imóveis urbanos públicos subutilizados ou abandonados).

Mesmo nos casos em que as “ocupações” ocorrem em imóveis privados, tema que não é abarcado nas pretensões deste trabalho, o diálogo a ser estabelecido remete a questão pública, decorrente da aplicação da função social da propriedade. Deste modo, entende-se que o bem público seja o *locus* precípua deste suposto instituto de direito administrativo.

Ademais, enfatiza-se que não se pretende compreender o fenômeno dentro do campo político ou sociológico. Pretende-se sim conceituar ocupações de bens públicos juridicamente, por elementos próprios do direito administrativo, na linguagem própria desse sistema linguístico de significados particulares.

Portanto, de todos os exemplos colacionados anteriormente somente algumas características serão retiradas para análise: i) a ocupação de bens públicos; ii) espontânea e autonomamente por particulares; iii) com intenção de permanência; iv) alterando a utilidade do bem pelo uso direto e exclusivo. Foi possível identificar das ocorrências do fenômeno social dois grandes tipos de ocupações: i) as ocupações por manifestação; e ii) as ocupações para satisfação continuada de direitos sociais.

1.1 RESIGNIFICAÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO BRASILEIRO.

O ordenamento jurídico brasileiro passou por um giro paradigmático com a promulgação, em 18 de outubro de 1988, da nova Constituição da República Federativa do Brasil. As fundações do Estado Brasileiro foram substituídas pela nova estrutura constitucional, de modo que a sociedade e a legislação anteriores a ela têm e tiveram que se compatibilizar. A reunião da assembleia constituinte marcou, então, a superação histórica do Estado de exceção anteriormente estabelecido para criar um novo, este propagador da

³¹ **Área pública ocupada em parque ecológico do Guará é liberada.** Caderno Cidades. Correio Braziliense, Brasília. 09. fev. 2017. 22:37.

Disponível na internet em:

http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2017/02/09/interna_cidadesdf,572577/area-publica-ocupada-em-parque-ecologico-do-guara-e-liberada.shtml.

³² BEDINELLI, Talita. **Conflito por terra entre fazendeiros e índios se acirra no Mato Grosso do Sul: Indígenas ocupam área em processo de demarcação e acusam produtores de atacá-los.** Brasil. El País, São Paulo. 03. jul. 2015. 11:13. Disponível na internet em:

https://brasil.elpais.com/brasil/2015/06/30/politica/1435694180_792045.html.

transformação política e social aclamada pela população. Os representantes do povo brasileiro, reunidos em assembleia constituinte, declararam vestibularmente o objetivo daquela constituição:

(...) instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...).³³

Retire-se, assim, com o viés interpretativo³⁴ e não normativo, conforme declarado pelo Supremo Tribunal Federal³⁵, que o objetivo político-ideológico daquela constituinte, expresso no preâmbulo do documento, foi o de produzir um manifesto de valores contrapostos à realidade vivida no período imediatamente anterior. Trata-se de um fragmento do texto destinado a aclarar e reforçar a retomada do protagonismo democrático para criar, redefinir e assegurar não só a existência de direitos sociais e individuais, mas principalmente o seu exercício pelo povo, leia-se eficácia das normas constitucionais vindouras, uma vez que a função declarada do novo Estado é a de assegurar o exercício de direitos.

Nesse sentido, destacou em seu voto como relatora a Ministra Carmem Lúcia do Supremo Tribunal Federal, fazendo análise incidental da função do preâmbulo da Constituição da República. No caso trazido à baila, buscava ela inferir do preâmbulo valores orientadores não só do texto que viria em seguida, mas também da sociedade que se pretendia construir. Pelo mesmo caminho, buscando por valores que irradiaram pelo texto constitucional, identificou-se o protagonismo democrático do povo na nova fundação do Estado com a intensão de criar um instrumento capaz de assegurar o exercício de direitos, dando ao Estado uma função transformadora. Veja-se parte do voto:

Vale, assim, uma palavra, ainda que brevíssima, ao Preâmbulo da Constituição, no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1988 (...). Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem-estar, à igualdade e à justiça, **mas a sociedade haverá de se organizar**

³³ BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988. Preâmbulo

³⁴ ADI 2.649, voto da rel. min. Cármen Lúcia, j. 8-5-2008, P, DJE de 17-10-2008.

³⁵ ADI 2.076, rel. min. Carlos Velloso, j. 15-8-2002, P, DJ de 8-8-2003.

segundo aqueles valores, a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...). (ADI 2.649, voto da rel. min. Cármen Lúcia, j. 8-5-2008, P, DJE de 17-10-2008) (Grifo meu)

Os pontos destacados pela ministra são os dos vieses estabelecidos pelo preâmbulo, explicitando os valores sob os quais foi produzida a obra constitucional. Concluiu que eles são direcionados também à sociedade, parte do novo Estado. Portanto, a constituição não apenas funda o próprio Estado, mas também refunda a sociedade sob a nova superestrutura. Nesse sentido, observa-se que a própria sociedade é a protagonista da mudança que se programaria por meio do texto constitucional, a quem cabe também assegurar a eficácia daqueles direitos prospectados.

Sobre a questão, refletiu José Afonso da Silva e concluiu que o preâmbulo aponta a direção para a qual se postularia a nova ordem constitucional, dotado de valores orientadores, principiológicos e fundantes, políticos, sociais e filosóficos do regime constitucional. Retira-se dessa reflexão, portanto, que o povo brasileiro, já em preâmbulo, submete o Estado que viria a ser criado ao regime democrático e instrumental, destinado a garantir a eficácia dos direitos sociais e individuais como valores supremos. Indica, portanto, que o preâmbulo explicita o protagonismo popular no regime eleito e proclamado em contrapondo histórico ao regime antidemocrático e não participativo anterior. Veja-se o desenvolvimento do seu raciocínio:

(...) fazem referência explícita ou implícita a uma situação passada indesejável, e postulam a construção de uma ordem constitucional com outra direção, ou uma situação de luta na perseguição de propósitos de justiça e liberdade; outras vezes, seguem um princípio básico, político, social e filosófico, do regime instaurado pela Constituição. (...) em qualquer dessas hipóteses, os Preâmbulos valem como orientação para a interpretação e aplicação das normas constitucionais. Têm, pois, eficácia interpretativa e integrativa.³⁶

O povo reuniu-se em assembleia constituinte para recriar o Estado brasileiro, e que de lá em diante fosse democrático e que servisse instrumentalmente ao seu povo. A instrumentalidade pode ser inferida da expressão “*destinado a assegurar*”, reforçando o mandamento de o Estado ser ativo para dar eficácia às normas constitucionais,

³⁶ DA SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 22.

especificamente, conforme o preâmbulo, aos “direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” nessa ordem. Continua José Afonso da Silva:

O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. ‘Assegurar’ tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu ‘exercício’. Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, com o objetivo de ‘assegurar’, tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdos específicos.³⁷

Já analisando o texto da constituição e, doravante, amparado pela normatividade, o povo é trazido como titular do poder político, conforme expresso no parágrafo primeiro do artigo primeiro³⁸. O povo, titular do poder político e detentor do poder constituinte, deixa claro a quem e como deve servir o Estado, dirigido por representantes. A criação ou reprogramação dessa nova superestrutura ocorreu, portanto, para assegurar o exercício dos seus direitos sociais e individuais, que seriam especificamente positivados naquele texto com aplicabilidade imediata, conforme §1º do artigo 5º. Instituiu-se um regime de construção do novo Estado brasileiro com função diretiva, conforme expôs José Afonso da Silva em excerto supracitado. Portanto, o povo protagonista da sucessão histórica refundou o Estado com uma função diretiva de construir uma nova sociedade com direitos sociais e individuais imediatamente aplicáveis.

O Estado constituído naquele documento obviamente não estaria pronto imediatamente após a promulgação. O motivo e a importância das normas programáticas, da inclusão da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como o desenvolvimento nacional como objetivos a serem perseguidos pelo Estado é a indicação do processo de constituição. Seria somente o início da transformação estrutural institucional e social do Estado Brasileiro por iniciativa do povo, diferentemente da carta outorgada anteriormente em 1967, que impôs uma transformação em vias transversas. O novo Estado será democrático, disseram então os representantes do povo, e será instrumento de transformação social.

³⁷ Op. Cit. p 22.

³⁸ Art. 1º Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

O parágrafo primeiro do artigo primeiro reafirma o protagonismo ao dizer emanar do povo todo o poder a ser exercido pelo Estado refundado. Significa colocar a instituição criada a serviço dos seus criadores, e não de si própria, com objetivos claros e expressos de: “I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

O supramencionado parágrafo único do artigo primeiro não só positiva a titularidade do poder político a ser exercido pelo Estado por meio dos representantes eleitos pelo povo, mas também reconhece a possibilidade de exercício direto do poder político. Daí pode-se compreender que cabe também ao povo, isoladamente do Estado, assegurar o próprio exercício dos direitos sociais e individuais e perseguir objetivos constitucionais como forma de construir a nova sociedade. Esse texto normativo reforça o valor do protagonismo democrático que foi tratado até o momento, não só como valor, mas também como norma.

Assim, tomando o preâmbulo como viés interpretativo e integrativo, o texto que viria em seguida não poderia ser aplicado de modo contrário àqueles princípios iniciais. O documento, portanto, não pode ser aplicado ou interpretado para restringir o protagonismo popular e a legitimação democrática, que se interpreta aqui pelo dever e pela capacidade de o próprio povo assegurar o exercício dos seus direitos. Deste modo, ao menos inicialmente, o fato de o povo ocupar bens de titularidade pública para satisfazer autônoma e imediatamente os seus direitos sociais como a moradia e o trabalho ou exercendo direitos individuais como o protesto e a reunião, não merece ser compreendido sob uma premissa de ilegalidade, mas sim como a participação no exercício das funções do Estado e, conseqüentemente, de seus bens.

Deste modo, buscar-se-á analisar o fenômeno social das ocupações, o uso espontâneo, exclusivo e informal pelo cidadão através do texto constitucional, que dispõe que a função do Estado e também da sociedade é “*assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça*”.

Ademais, diz a Constituição que “*todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*”, o que permite a compreensão da legitimidade da autonomia do cidadão para exercer o poder político e assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, sabendo-se que “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”.

1.2 BENS PÚBLICOS E AS OCUPAÇÕES POR PARTICULARES.

“Ocupar” significa preencher o espaço. Ocupar um bem público é sobrepor-se a um imóvel de titularidade de um ente público para uso exclusivo e informal. Todavia, não se diz que ocupa uma praça quem simplesmente passa sobre ela ou outrem que nela joga bola. Ocupa quem se sobrepõe com a intenção de permanecer, restrita ou irrestritamente. Não se diz que os alunos de uma universidade ocupam suas salas de aula quando a usam em dias letivos para a finalidade a que elas se destinam. Todavia, ocupam suas salas quando se negam a sair, fazendo uso que modifique suas utilidades públicas inerentes. Protestar transitoriamente em avenidas não lhe dá utilidade distinta, mas apenas muda a utilidade principal para outra extraordinária. Essa utilidade extraordinária de uma avenida decorre da sua natureza de bem de uso comum do povo e, portanto, de uso livre.

Assim, quando se ocupa um bem público, exerce-se sobre ele uma forma de poder direto, de detenção do bem, uma forma de apoderamento, um uso que lhe dá utilidade distinta da usual. A ocupação de uma escola, bem público de uso especial, modifica a utilidade de suporte para a prestação de um serviço público. A ocupação de um imóvel urbano inutilizado lhe dá utilidade, já que, anteriormente, de nada prestava. Floriano de Azevedo Marques Neto assim definiu utilidade:

Utilidade, a essa altura deve estar claro, se traduz no uso a que o bem é prestante. Utilidade pública se manifesta por ser este uso, em uma dada circunstância, de interesse transcendente ao interesse de seu titular ou de quem com ele estabelece uma relação comutativa, de modo que os bens podem corresponder a uma ou mais utilidades públicas, não necessariamente regidas pelo mesmo regime jurídico.³⁹

Sob a perspectiva do direito administrativo, as ocupações são formas de utilização de bem público por particular. Sem conceitua-las, Maria Sylvia Zanella Di Pietro selecionou alguns pontos característicos das ocupações de bens públicos por particulares, os quais serão adotados como pedra fundamental deste trabalho:

³⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 392.

Verifica-se que, na ocupação, não há um ato prévio de outorga de uso do bem. O particular, por sua própria iniciativa, toma posse do mesmo. Diante desta situação, a União, com o objetivo de regularizar a ocupação e garantir o recebimento da respectiva taxa, faz a inscrição *ex officio* ou mediante declaração dos ocupantes, e notifica-os para que requeiram o seu cadastramento. Expirado o prazo da notificação, sem que o possessor tenha providenciado o seu cadastramento, a União imitir-se-á sumariamente na posse do imóvel. Como se verá, a inscrição pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante (conforme art. 7º da Lei nº 9.636/98, com a redação dada pela Lei nº 11.471/07). (...)

A inscrição do ocupante e respectivo cadastramento têm apenas o condão de regularizar a posse e garantir, para a união, o recebimento da *taxa de ocupação*. Não assegura ao ocupante outro direito que não o de continuar na posse do imóvel e não impede que a União, a qualquer momento, se imita na posse do mesmo, quando dele necessitar, promovendo sumariamente a sua desocupação (conforme art. 132), observados os prazos fixados no §3º do artigo 89. É, portanto, o mesmo prazo previsto para a rescisão do contrato de locação: 90 dias, quando o imóvel esteja situado na zona urbana, e 180 dias, quando em zona rural. Na hipótese de retomada do imóvel pela União, o ocupante tem direito à indenização pelas benfeitorias, desde que a ocupação seja tida como de boa-fé pelo Serviço de Patrimônio da União.⁴⁰

Floriano de Azevedo Marques Neto abordou semelhantemente os textos legais, fazendo, assim como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, uma descrição do regime normativo sem apresentar um conceito. Não obstante já tratasse das ocupações enquanto um instituto pela perspectiva instrumental de sua legitimação. Por sua vez, traçou considerações importantes na tentativa de identificação de sua natureza jurídica:

Embora os contornos do regime jurídico do instituto, temos que ele se aproxima de uma concessão administrativa de uso voltada para regularizar a posse de bens dominicais da União. Dizemos que essa recairá somente sobre estes bens não só pela referência constante do §3º do artigo 7º da lei (que, erroneamente, utiliza-se da expressão bem dominial, o que poderia dar margem a dúvida sobre a abrangência também para os bens de uso especial, tidos como do patrimônio indisponível), mas também, e principalmente, pelo fato de que, dissemos, o pressuposto para a inscrição é a comprovação do efetivo aproveitamento (uso) pelo postulante. Se o particular está dando aproveitamento ao bem, é pressuposto que este não se encontra afetado ou, se formalmente estivesse, tal afetação já teria sido faticamente inviabilizada. Certo deve estar, então, que embora a lei assim não afirme, mesmo estando o bem afetado a um uso comum ou a um uso especial e estando o bem efetivamente empregado no uso afetado, descaberá proceder-se à inscrição da ocupação.⁴¹

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 189-190.

⁴¹ MARQUES NETO, Florian de Azevedo. **Bens Públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 370.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, dialogando com o entendimento de Floriano de Azevedo Marques Neto, discorda de que a inscrição de ocupação se aproxime de uma concessão administrativa de uso de que a inscrição deverá ter prazo determinado. Assim se contrapõe:

A concessão de uso, como visto no item 5.2, tem natureza contratual e é firmada com prazo estabelecido, razão pela qual confere maior estabilidade ao usuário; por isso mesmo, a Constituição, no artigo 188, §1º, exige autorização do Congresso Nacional para a concessão de terras públicas com área superior a 2.500 hectares. É exatamente essa estabilidade própria da concessão que o legislador quis evitar ao prever a inscrição das ocupações como atos precários, sem prazo definido, até porque a fixação de prazo investiria o ocupante no direito a indenização em caso de retomada extemporânea. A inscrição de ocupação tem, repita-se, o objetivo único de regularizar a ocupação e obrigar o ocupante ao pagamento da taxa de ocupação. De resto, se o imóvel é utilizado para fins de aproveitamento econômico, como requisito da inscrição da ocupação, o instituto adequado, pela legislação federal, seria o arrendamento e não a cessão de uso.

Por essa razão, está correto o conceito legal da inscrição como ato precário. Ele aproxima-se da *autorização de uso*, não só pelo traço da precariedade, mas também pelo fato de a utilização ser consentida no interesse próprio do ocupante.⁴²

Assim, percebe-se que a abordagem de ambos se restringe à ocupação enquanto instrumento administrativo de regularização de posse (inscrição da ocupação), observando o fato jurídico pela perspectiva administração-cidadão. Não obstante se concorde com a posição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro quanto à natureza da inscrição da ocupação, pretende-se fazer um esforço analítico das ocupações pela perspectiva cidadão-administração.

Não obstante Maria Sylvia Zanella Di Pietro ter adotado em sua análise a perspectiva da resposta institucional, anotou que “(...) *na ocupação, não há um ato prévio de outorga de uso do bem. O particular, por sua própria iniciativa, toma posse do mesmo*”. Assim, o fenômeno social enquanto fato jurídico a que se investiga neste trabalho tem início anterior ao instrumento que o formaliza. Portanto, adota-se por elemento primeiro das ocupações o uso do bem público pelo particular, que é posteriormente formalizado por ato administrativo de autorização.

1.2.1 Bens Estatais e Bens Públicos.

⁴² DI PIETRO. Idem. p. 192.

Tem-se falado até aqui de bens públicos sem o amparo conceitual necessário para o esclarecimento do recorte deste trabalho. Já se afirmou anteriormente que os bens públicos são aqueles cuja titularidade pertença a uma pessoa jurídica de direito público. Todavia, são apenas uma parte dos bens que compõem o patrimônio público. “*O patrimônio ou ‘patrimônio público’ do Estado ou de cada um dos seus entes nada mais é que o conjunto amplo de bens e direito que tenham expressão econômica e contábil.*”⁴³

Dentre o conjunto de bens e direitos que compõem o patrimônio público, alguns são titularizados por pessoas jurídicas de direito privado, como: consórcios, associações, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. Conforme a disciplina do artigo 98 do Código Civil “*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*”. Portanto, os bens cuja titularidade pertença a pessoas jurídicas de direito privado, mesmo que sejam estatais e integrem o patrimônio público, se sujeitam apenas parcialmente ao regime jurídico administrativo, e em extensão menor que aqueles cuja titularidade pertença às pessoas jurídicas de direito público.

Deste modo, da observação inicial e genérica na fase preparatória do projeto de pesquisa que deu origem a este trabalho, tanto do fenômeno social das ocupações, quanto do tratamento doutrinário e da legislação compilada, notou-se haver a predominância e um relacionamento íntimo das ocupações com bens estatais públicos imóveis, em suas três formas de manifestação: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais. Por esse motivo, optou-se por fazer o recorte para a abordagem restrita aos bens públicos imóveis enquanto suporte material das ocupações.

O objetivo deste trabalho é a análise da pertinência de uma conceituação do fenômeno social das ocupações para saber se trata-se de instituto próprio de direito administrativo, que se verificará pela análise indutiva da doutrina e das leis. Diante disso, buscou-se recortar um conjunto de bens que fossem de titularidade do Estado, porquanto o regime jurídico aplicável fosse o mais homogêneo e sujeito ao regime jurídico administrativo. A própria hipótese de que é possível conceituar as ocupações de bens públicos enquanto um instituto próprio justifica o recorte. Assim, em razão da relevância do regime jurídico administrativo e da

⁴³ MARRARA, Thiago. **Tratado de direito administrativo: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade**. Luciano Ferraz e Thiago Marrara. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. Tratado de direito administrativo; v. 3/ coord. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. p. 41.

expressão dos poderes derivados da propriedade pública para compreensão da ocupação, o recorte sobre os bens públicos se mostrou mais adequado para a investigação.

Todavia, embora o critério subjetivo seja útil para exemplificar a relação de propriedade pública mais claramente, de modo a realçar a relação cidadão-administração no uso dos bens públicos, ele não é suficiente para a identificação do regime jurídico aplicável. No caso, os regimes jurídicos são ligeiramente distintos entre as três espécies de bens públicos. Ciente da limitação prática da classificação dos bens estatais pelo critério subjetivo civilista, bem como da acentuada funcionalização dos bens estatais, constrói uma escala de incidência dos regimes jurídicos aplicáveis aos bens com função pública:

O primeiro deles, aqui denominado de ‘domínio público estatal’, inclui os bens públicos de uso comum do povo e os bens públicos de uso especial. Esses são os bens que mais intensamente se sujeitam ao direito administrativo. O segundo, chamado de ‘domínio público impróprio’, engloba os bens de pessoas jurídicas de direito privado em função pública, sobretudo os reversíveis por força de contratos de delegação de serviços públicos, mas não apenas eles. O terceiro, ‘domínio público não afetado’, designa o conjunto de bens dominicais. O quarto, ‘domínio privado não estatal’, abrange os bens de pessoas estatais de direito privado, mas sem vinculação a atividades públicas. E o quinto degrau da escada abarca bens privados não estatais e desvinculados de funções públicas, os quais não são objeto do direito administrativo dos bens, restando sujeitos tão somente a normas de restrição da propriedade baseadas no poder de polícia.⁴⁴

Portanto, aos bens públicos são aplicáveis dois degraus da escala de dominialidade ou de regimes jurídicos: i) o domínio público estatal; e ii) o domínio público não afetado.

O domínio público estatal é aplicado aos bens de uso comum do povo e aos de uso especial. Essas duas espécies, por sua vez, são distintas em razão dos usos aos quais estão sujeitas, ou seja, por sua utilidade. Os primeiros, como a própria denominação indica, enseja o uso aberto, externo, cotidiano, ordinário a todo o povo (há a possibilidade do uso extraordinário). Sua utilidade é amplamente coletiva, disponível às situações comuns da convivência social. Por outro lado, os bens de uso especial se destinam a ser suporte material para as atividades desenvolvidas pelo Estado, ou seja, tem um uso específico e predeterminado. O uso desses bens é restrito para a coletividade em decorrência de sua afetação a uma função específica. A restrição do uso dos bens públicos especiais é feita por

⁴⁴ Op. cit. p. 148.

meio do estabelecimento de critérios autorizativos do uso. Deste modo, somente poderão utilizar-se dele aqueles para os quais se estabelecerem vínculos especiais (geralmente estatutários) com a função à qual serve o bem. Portanto, podem fazer uso de bem público especial os usuários, beneficiários, e servidores prestadores do serviço público que o afeta. O domínio público estatal é, portanto, rígido quanto à inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade, formas de proteção de sua utilidade pública.

O domínio público não afetado é aplicado aos bens dominicais. Tratam-se dos bens das pessoas jurídicas de direito público sem afetação a qualquer uso (primário) específico. O regime jurídico administrativo dos bens não afetados replica as características do domínio público estatal de imprescritibilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade. Todavia, com exceção da imprescritibilidade (vedação constitucional expressa), as demais características incidem de forma abrandada. Há uma “alienabilidade facilitada” e “sujeição a instrumentos de garantia”⁴⁵.

Diante da desafetação desses imóveis de titularidade pública, Floriano Azevedo Marques Neto e Thiago Marrara dialogam quanto à sua utilidade. Ambos compreendem haver uma imperatividade para a utilização dos bens não afetados. Ambos referem à obrigatoriedade de que a Administração dê uma utilidade ao bem de modo que exerça função social.

Marques Neto entende que a imperatividade seja decorrente da eficiência⁴⁶ (entende como econômica) administrativa de modo que os bens dominicais “*hão de ser consagrados a uma finalidade de instrumentalidade da ação estatal, no sentido de que se prestam a gerar receitas que sejam empregáveis no cumprimento das crescentes demandas da sociedade*”⁴⁷. Sem discordar em essência, Marrara, entende que a imperatividade da utilização decorre dos valores republicanos e democráticos da gestão pública de modo que os bens dominicais sejam “*sujeitos a uma função social administrativa que basicamente se expressa por um imperativo*

⁴⁵ Idem. p. 157.

⁴⁶ “(...)daí que, para cumprir adequadamente a função social, o Estado tem de passar a atuar, crescentemente, como um agente econômico, como um gestor de um considerável patrimônio, cuidando para que a utilização de seus bens se dê com a máxima eficiência: equilibrando a obtenção de receitas com a plena consagração dos usos públicos e a eficácia das políticas públicas que se servem destes bens. (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 398)

⁴⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 221.

de uso múltiplo, de maximização de vantagens, balizado naturalmente pela sustentabilidade”⁴⁸.

Portanto, há em ambos o entendimento de que a utilidade dos bens dominicais, apesar de essencialmente desafetados, é imperativa, no sentido de dever ser útil, e se opera pela maximização de suas utilidades. Entendo como Marrara, que a maximização das utilidades do bem não deva, necessariamente, prestar-se a gerar receitas, mas sim servir à consecução dos objetivos constitucionais do Brasil. Isso porque, por vezes, haverão de ser sacrificadas maiores receitas em nome da maximização de uma utilidade social.

1.2.2 Função social da propriedade pública.

A partir da adoção pela constituição da regra da função social⁴⁹, não é mais possível se compreender o direito de propriedade de modo absoluto. A propriedade, portanto, além de conferir os poderes de usar, fruir, dispor e perseguir, obriga o proprietário a integrar seu bem a uma finalidade genérica comum. Essas obrigações incidem em diferentes dimensões sobre a propriedade privada e sobre a pública. A função social da propriedade privada obriga o proprietário apenas a adequar a utilidade do bem ao convívio em sociedade por meio da observância das regras estatais, interferindo minimamente no seu direito de usar, gozar e dispor. Obriga, outrossim, a pagar tributo, ao não abandono, ao modo sustentável do uso e a torná-la produtiva se rural. Obriga, portanto, ao uso, mas não determina qual utilidade deve possuir o bem. Por sua vez, a função social da propriedade pública parece já ser inerente à sua própria natureza, uma vez que as pessoas jurídicas titulares do direito de propriedade são vinculadas funcionalmente à constituição e ao regime jurídico de direito público. Portanto, o uso é também obrigatório, como na propriedade privada, e as utilidades são as mesmas funções definidas para a pessoa que detém a sua titularidade, o Estado. Nesse sentido, Thiago Marrara:

⁴⁸ MARRARA, Thiago. **Tratado de direito administrativo: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade**. Luciano Ferraz e Thiago Marrara. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. Tratado de direito administrativo; v. 3/ coord. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. p. 41.

⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º - 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 à propriedade, nos termos seguintes: XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Afinal, o direito constitucional apresenta dois fatores pelos quais um bem estatal jamais escaparia da função social. O primeiro se relaciona com a estrutura do Estado brasileiro, marcado pelo ideal republicano, democrático, pela legalidade e respeito aos direitos fundamentais. República não é a mera oposição à monarquia; é também a consagração da ideia de que o Estado representa coisa do povo, e, por conseguinte, todos os seus bens servem direta ou indiretamente à coletividade que o sustenta. A consequência que deriva do ideal democrático não é diferente. O patrimônio estatal se forma pelo esforço de todos e de cada um, devendo voltar-se para a produção de utilidade de quem o cria e custeia: o povo.⁵⁰

Por essa perspectiva pareceria não ser necessário se falar em função social da propriedade pública. Todavia, a função social da propriedade pública vai além da imperatividade ao uso direcionado para a realização das utilidades constitucionalmente previstas. Os bens públicos, na medida do possível e nos limites da sustentabilidade, devem realizar o máximo de utilidades constitucionais, assim como o próprio Estado. Realizar ao máximo as utilidades decorre da Eficiência Administrativa e vinculação à legalidade do Estado de Direito. Thiago Marrara tece considerações quanto a isso:

O fato de certo bem estatal estar vinculado a um ou poucos usos (como ocorre com bens de uso comum e de uso especial) não repele juridicamente a autorização de usos secundários. Muito pelo contrário. A função social dos bens do Estado consiste em imperativo de uso múltiplo. É por esse fator que eles tornam-se peculiares em relação aos bens dos particulares em geral. Sua função social é incrementada, potencializada, fortalecida pelo fato de pertencerem a um Estado democrático, republicano e comprometido com a promoção de direitos fundamentais.⁵¹

Da análise trazida, conclui-se que a função social dos bens públicos obriga a gestão pelo administrador público para ampliação das utilidades, ou seja, para o cumprimento dos programas, efetivação dos direitos e garantia de seu exercício pelo povo brasileiro. É, portanto, imperativo à Administração pública não só dar utilidade aos bens que possui titularidade, mas maximizá-las sempre que possível. A eficiência administrativa na gestão dos seus bens é medida, portanto, pela capacidade de extrair deles o maior número de satisfações às necessidades públicas. Maria Sylvia Zanella Di Pietro reforça a compreensão da função social do bem público com a ampliação de seus usos:

⁵⁰ Op. cit. p. 210.

⁵¹ Idem. p. 213-214.

Com relação aos bens de uso comum do povo e bens de uso especial, afetados, respectivamente, ao uso coletivo e ao uso da própria Administração, a função social exige que ao uso principal a que se destina o bem sejam acrescentados outros usos, sejam públicos ou privados, desde que não prejudiquem a finalidade a que o bem está afetado.

Com relação aos bens dominicais, a função social impõe ao poder público o dever de garantir a sua utilização por forma que atenda às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, dentro dos objetivos que a Constituição estabelece para a política de desenvolvimento urbano.⁵²

Floriano de Azevedo Marques Neto identificou duas vertentes da função social da propriedade: i) a “*maximização do valor de uso*”; ii) a “*sujeição plena ao dever de cumprimento de uma função social*”. Quanto à primeira vertente, ele explica ser decorrente da mudança de eixo da ideia de valor, antes determinado pela aptidão para troca, agora definido pelo “*potencial econômico decorrente de relação utilitária*”. Assim, argumenta pela maximização das utilidades como forma de valorização do bem público. Por outro lado, a segunda vertente indica o direcionamento das utilidades elegíveis pelo administrador público para “*a máxima eficiência: equilibrando a obtenção de receitas com a plena consagração dos usos públicos e a eficácia das políticas públicas que se servem destes bens*”⁵³.

Aborda também uma questão importante para a gestão dos bens públicos que é a possibilidade de rentabilização do bem público enquanto utilidade secundária. O argumento é que se deve, sempre que possível, conciliar com as utilidades primárias do bem público outras utilidades que permitam rentabilizá-lo, de modo que possa contribuir também para a arrecadação de receitas. Isso quer dizer que a utilidade precípua, aquela de realizar o programa constitucional, não deve servir de argumento para impedir o emprego do bem em outras utilidades, quando compatíveis. Veja-se:

Por um lado, porque nos obriga a pensar este regime jurídico não a partir da natureza dominial dos bens, mas da relevância e da especificidade dos usos a que se prestam, das utilidades em que se consubstanciam. De outro, porque põe em pauta a reflexão sobre o que seja a função social dos bens públicos, função esta que certamente variará conforme as utilidades impregnadas nestes bens. Isso nos faz chegar à constatação de que, sempre que possível,

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Função social da propriedade pública**. Revista eletrônica de direito do Estado, v. 6, 2004.

⁵³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 398.

sem esvaziar a utilidade correspondente à afetação principal do bem público, a gestão do patrimônio estatal deve ser organizada de molde a permitir o seu emprego na geração de receitas e na eficiência das políticas públicas. A busca da maximização do valor de uso dos bens públicos constitui, a nosso ver, dever do administrador público. O aproveitamento econômico do bem deve ser realizado sempre que não prejudicar as demais utilizações às quais o bem foi consagrado.⁵⁴

O argumento da rentabilização do bem público é um contraponto à antiga concepção de extracomercialidade (*extra commercium*) do bem público. A caracterização do bem público como “não sujeito ao comércio” buscava explicar a não sujeição ao regime de direito privado. Isso porque se entendia como primordial apenas a proteção da afetação do bem (utilidade). Todavia, a teorização pela completa separação dos regimes de direito público e de direito privado caiu por terra e, conseqüentemente também a conclusão lógica da impossibilidade de fragmentação dos direitos reais dos bens públicos para usos privativos. A separação dogmática entre direito privado e direito público não mais explica a realidade e, da mesma forma impede a atualidade da compreensão da dominialidade pública e do próprio funcionamento do Estado. José Cretella Júnior, já discordando dela, explica a caracterização dos bens públicos pela extracomercialidade:

Uma outra corrente vê o traço *extra commercium* como elemento básico para distinguir o bem público do bem privado, porque este caráter distingue de todas as coisas que podem pertencer a um proprietário, condição jurídica que torna tal entidade inalienável e imprescritível e, pois, insuscetível de ser gravada com direitos reais, conotações bastantes para situá-lo em âmbito de aplicação exorbitante do direito civil.⁵⁵

Assim, a despeito das notórias diferenças entre o direito e função social da propriedade pública e da privada, há uma margem de atuação discricionária do administrador público dos bens para maximizar suas utilidades. Entre elas, identificou Marques Neto, a função de produção de receita originária para o Estado. Os bens públicos podem não só produzir utilidade diretamente, pelo uso, como também indiretamente, pela rentabilização.

1.2.3 Utilidades e usos do bem público.

⁵⁴ Op. cit. p. 396.

⁵⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos bens públicos no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 1969. p 19.

A função social da propriedade pública obriga o administrador não só a dar utilidade ao bem público, mas a identificar e promover a melhor combinação de utilidades possíveis e sustentáveis. Diante disso, deve-se ter clara a diferença entre uso e utilidade do bem público. Como visto, utilidade é: a que serve o bem. Portanto, é a função específica de um bem. Ressalva seja feita de que um mesmo bem possa servir a mais de uma utilidade pública, não necessariamente sob o mesmo regime. Por outro lado, uso, simplesmente, é a forma como se pode aproveitar a utilidade. Por outra perspectiva, o administrador deve também ter controle dos usos que são empregados para se ter acesso às utilidades principais e acessórias de modo a garantir o cumprimento da função social do bem.

Desse modo, é preciso compreender quais formas de uso podem ser empregadas sobre o bem para que o administrador possa julgar a compatibilidade entre o uso que se faz do bem e a utilidade a que ele se destina. Foram encontradas duas classificações na doutrina nacional para a classificação dos usos dos bens públicos: a de Maria Sylvia Zanella Di Pietro em “Uso privativo de bem público por particular” e a de Floriano Azevedo Marques Neto em “Bens Públicos: Função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas”.

A primeira delas classifica os usos a partir dos seguintes critérios de “*exclusividade ou não exclusividade do uso*” e “*conformidade ou não conformidade do uso com o destino principal do bem*”⁵⁶. Consequentemente, classificaram-se os usos enquanto: i) comum ordinário; ii) comum extraordinário; iii) privativo; iv) normal; e v) anormal.

O uso comum ordinário não possui relação com a classificação das espécies de bens públicos pelo Código Civil, mas sim com o exercício “*em igualdade de condições, por todos os membros da coletividade, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração*”⁵⁷. Esse uso pode, em algumas situações extraordinárias, exceder o uso comum, ensejando a atuação do poder de polícia administrativo. Trata-se do mesmo uso (ex. reunir-se em praça pública), porém, em situação extraordinária (ex. para manifestar-se politicamente por meio do direito de reunião) de modo que seja atraído o dever de exercício do poder de polícia (ex. autorização administrativa do direito de uso comum em situação extraordinária). Nesse caso, o uso do bem público (praça pública) é aberto a todos, genérica e anonimamente e sujeito ao poder de polícia para conservação do bem e proteção do usuário, conforme o uso comum ordinário, todavia, a excepcionalidade da manifestação exige uma

⁵⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 17.

⁵⁷ Op. cit. p. 18.

atuação mais intensa quanto ao poder de polícia e, por esse motivo, depende do consentimento por meio do ato administrativo de outorga. Portanto, o uso comum extraordinário não confronta a utilidade do bem, mas enseja uma limitação por sua peculiaridade.

A característica principal tanto do uso comum ordinário, quanto do uso comum extraordinário é a inexistência de exclusividade, o que não impede que o uso comum seja remunerado (ex. entrada de um museu)⁵⁸.

“Uso privativo é o que a Administração Pública confere, mediante título jurídico individual, a pessoa ou grupo de pessoas determinadas, para que o exerçam, com exclusividade, sobre parcela de bem público”⁵⁹. Assim o define Di Pietro. Portanto, uso privativo pressupõe título jurídico individual que outorga o direito de uso com exclusividade. Nesta situação, o particular pode direcionar a utilidade do bem para si, privando-a dos demais. Portanto, o uso privativo distingue-se do comum pela aplicação do critério da exclusividade.

Os dois usos acima descritos podem ainda ser classificados enquanto normais ou anormais ao se aplicar o critério da conformidade ou não conformidade do uso com o destino principal do bem. Assim, normais são aqueles em conformidade (manifestação em praça pública) e anormais os que distinguem do destino principal do bem (montagem de uma feira).

Thiago Marrara, em análise da classificação de Di Pietro, identifica uma classificação decorrente *“por reflexo”* dos usos normais e anormais. Aponta para a existência de usos expressamente vedados ou incompatíveis com a afetação do bem⁶⁰. Seriam, então, os usos proibidos.

Florianio Azevedo Marques Neto classifica os usos a partir de critérios distintos: i) quanto aos requisitos impostos; ii) o grau de rivalidade (o quanto um uso impede outro); iii) o tipo de finalidade pública buscada; iv) a rentabilidade; e v) a temporalidade. Por meio deles, classificam-se os usos como: i) uso livre; ii) uso geral gratuito; iii) uso geral oneroso; iv) uso específico administrativo; v) uso específico utilitário; vi) uso econômico de interesse geral; vii) uso econômico de interesse particular; e viii) uso exclusivo de caráter não econômico.

⁵⁸ Idem. p. 18-23.

⁵⁹ Idem. p. 29.

⁶⁰ MARRARA, Thiago. **Tratado de direito administrativo: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade**. Luciano Ferraz e Thiago Marrara. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. Tratado de direito administrativo; v. 3/ coord. Maria Sylvania Zanella Di Pietro. p. 217-219.

O “uso livre” é aquele independente de titulação, habilitação ou qualificação do usuário. “*O uso livre depende exclusivamente da vontade do administrado. A titularidade do direito de uso é difusa e independente da pessoa do utente*”⁶¹.

O “uso geral” mantém as características de inexigibilidade de titulação, mas exige, entretanto, a habilitação para o uso. “*É o caso do uso das vias urbanas para a condução de veículos automotores. Tanto o condutor quanto o veículo conduzido devem preencher exigências gerais constantes da legislação (respectivamente, habilitação e licenciamento)(...)*”. Essa classe de uso pode ser ainda subdividida pela onerosidade⁶².

O “uso específico” exige o preenchimento pelo usuário tanto de um requisito de habilitação, quanto de um título de que preenche condição pessoal para o uso. “*O que define o uso específico é o seu caráter rival, pois de tal modo de utilização não pode ser feito por todos os administrados indistintamente. Dado esse caráter rival do uso, constitui condição para sua fruição o preenchimento de uma condição subjetiva, uma titularidade específica para o usuário.*” Essa classificação se subdivide em uso específico “administrativo” e “utilitário”⁶³.

O “uso específico administrativo” é caracterizado pela restrição à pessoa de um agente público. O uso é direcionado à prestação de um serviço ao usuário beneficiário, ou seja, o uso é funcional. O usuário específico administrativo não se beneficia da utilidade do bem, mas propicia a utilidade ao beneficiário por meio de seu uso. “*O uso específico administrativo é gratuito em relação ao agente público a quem assiste a titularidade do direito de uso*”. Deste modo, serve de exemplo dessa classe de uso a relação entre servidor e repartição pública. Por sua vez, o “uso específico utilitário” se restringe ao usuário titular do direito de uso. A titularidade é verificada por um “*fator de discrimen*” por meio do qual o uso é segregado dos demais cidadãos. Por esse motivo se caracteriza como um uso rival e temporário, podendo ser gratuito ou oneroso⁶⁴.

O “uso econômico de interesse geral” pressupõe a utilização do bem “*como suporte para uma atividade econômica em sentido amplo*”, ou seja, a realização de uma utilidade ou prestação de um serviço público com finalidade lucrativa. Pressupõe-se, portanto, que a utilidade precípua do bem seja de interesse geral, de modo que a coletividade se beneficie do

⁶¹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 406.

⁶² Idem. p. 407-408.

⁶³ Ibidem. p. 409.

⁶⁴ Op.cit. p. 409-410.

uso. Nesse caso, haverá sempre um grau de rivalidade. “*O aproveitamento econômico pode ser feito diretamente pelo ente público ou trespassado, mediante outorga do direito de uso privativo, a particulares.*”. Observe-se que no caso do uso econômico ele será sempre por prazo determinado, a utilidade primária será de interesse coletivo e a rentabilidade será sempre uma das utilidades secundárias. O “*uso econômico de interesse particular*” se diferencia do caso anterior em razão de a utilidade precípua, embora possa refletir indiretamente em alguma vantagem social, será fruída de modo excludente pelo usuário e, portanto, terá alto grau de rivalidade (ex. é o caso da exploração de minerais do subsolo). A utilidade pública do bem nesse último caso será apenas a rentabilização.⁶⁵

Por último, o “*uso exclusivo de caráter não econômico*” cujas características aparecem bem claras na própria nomenclatura da espécie. Esse tipo de uso possui a mais alta rivalidade entre as anteriores, de modo a pressupor a exclusão de qualquer outro usuário. Exclui também o emprego de qualquer outra utilidade sobre esse bem. “*A finalidade pública nesta espécie de uso estará no benefício indireto que a coletividade aufere, normalmente relacionada com objetivos de políticas públicas (de habitação, segurança, desportos etc.) ou de garantia de direitos (reservas indígenas, áreas quilombolas).*”.⁶⁶

Portanto, Floriano Azevedo Marques Neto sumariza, comparativamente, a relação entre as espécies de uso que identificou e a incidência do regime jurídico administrativo em decorrência deles:

É o que ocorre com o regime próprio dos bens públicos. No núcleo da derrogação das regras do Direito Comum e da sujeição ao Direito Público estão os usos de caráter aberto e incondicionado, os usos livres primeiro e logo após os usos gerais. A partir daí, quanto mais os interesses no uso deixam de ser difusos e passam a ser titularizados por parcela dos administrados ou pelo Estado como agente econômico, deve haver uma mitigação, uma gradação decrescente do regime publicístico.⁶⁷

Assim, comparando-se todos os critérios utilizados para classificar os usos dos bens públicos em ambas as classificações, pode-se traçar um paralelo entre o critério de conformidade com o destino principal do bem e o critério da finalidade pública buscada pelo uso. Quanto aos demais critérios, eles podem servir juntos para uma melhor compreensão do

⁶⁵ Idem. p. 410-411.

⁶⁶ Ibidem. p. 412.

⁶⁷ Idem. Ibidem. p. 414.

fenômeno das ocupações. Deste modo, somam-se: i) a exclusividade ou não do uso; ii) a conformidade com as finalidades públicas; iii) o grau de rivalidade (o quanto um uso impede outro); iv) o tipo de finalidade pública buscada; v) a rentabilidade; e vi) a temporalidade.

Portanto, utilidade é a destinação dada ao bem pelo titular, de modo que cumpra de eficientemente a sua função social (máxima funcionalização). Uso, por sua vez, é a forma pela qual o usuário do bem acessa uma utilidade. Pela perspectiva de Marques Neto “*o uso dos bens públicos é sempre um mecanismo para se atingir as finalidades perseguidas pelo poder público*”⁶⁸. O uso, portanto, é o elemento pelo qual se cumpre o programa constitucional como um todo no âmbito patrimonial. Assim, mesmo que seja por meio de um uso privativo ou exclusivo por um particular, será o uso que efetivará a função social.

Como se pode observar, a maximização das utilidades do bem será alcançada conforme novos usos sejam buscados por usuários e compatibilizados pela Administração Pública. A função social da propriedade pública enquanto maximização de utilidades se verifica não em relação à situação fática do bem, mas sim em relação à dinâmica da gestão dos usos, já que utilidade é a destinação dada pelo titular do direito de propriedade. A função social da propriedade pública é cumprida pelo esforço administrativo de compatibilização entre usos e utilidades.

1.2.4 Ocupação: uso autônomo informal exclusivo do bem público.

As ocupações como visto anteriormente são uma forma de uso dos bens públicos praticada espontânea e autonomamente por particulares, com exclusividade dentro dos seus limites, com a intenção de permanecer, restrita ou irrestritamente, modificando (acrescentando ou retirando, parcial ou totalmente) a utilidade do bem pelo seu uso direto. Essas características foram colhidas das formas socialmente identificadas: i) ocupações por manifestações; e ii) ocupações para satisfação continuada de direito social, rural ou urbana.

As ocupações por manifestações ocorrem, por exemplo, como visto no início do capítulo, em praças, ruas, estradas, escolas e universidades. Deste modo, pode-se notar que ocorrem, via de regra, sobre duas espécies de bens: os de uso comum do povo e de uso especial. Assim, mesclando as classificações, os usos por particulares a que se destinam esses

⁶⁸ Idem. Ibidem p. 418.

bens são o uso comum, livre, geral para os de uso comum do povo ou específico utilitário para os de uso especial, todos normais.

A utilidade primária a que se destinam os bens de uso comum implica no acesso livre e autônomo a toda a coletividade com fruição pouco restrita e indeterminada (coletiva e aberta), por vezes sujeitos a regras objetivas (uso geral), mas mantendo-se a igualdade de condições para o acesso, sem particularizações. Assim, quando há uma manifestação por ocupação, o uso não deixa de ser comum ou livre, mas efetivará uma utilidade secundária do bem (local de reunião coletiva), figurando-se o uso comum extraordinário e, portanto, anormal. A anormalidade encontra-se na extrapolação do uso comum pela permanência e pelo número de pessoas, atraindo o exercício do poder de polícia administrativa com o objetivo de supervisionar a preservação da utilidade primária do bem e proteger o exercício da utilidade secundária. Assim, a anormalidade decorrerá tanto da dimensão, quanto da temporalidade do uso, que, por sua vez, determinará o grau de rivalidade daquele uso extraordinário.

O segundo tipo social de ocupação, aquele para satisfação continuada (não exauriente) de direito social ou fundamental, quando ocorrida sobre bem de uso comum do povo, caracterizará uma modalidade de uso com exclusividade e não mais um uso comum extraordinário ou anormal. Essa modalidade contrasta e restringe de modo mais claro a utilidade primária do bem (coletiva), de modo que possa se considerar uma extrapolação do uso anormal do bem em razão da maior rivalidade e temporalidade estendida. Deste modo, a ocupação para satisfação de direito social ou fundamental em bem de uso comum do povo se amoldaria apenas parcialmente às classificações: “*uso privativo*”, sem ato de outorga ou “*proibida*”, sem óbice legal expreso. Portanto, não é caso nem de uma e nem de outra categoria, de modo que o poder de polícia atuará em juízo discricionário para ponderar entre o prejuízo da utilidade primária diante da rivalidade do novo uso e o dever tutela do direito social em questão.

A utilidade precípua dos bens de uso especial é dar suporte ao exercício das funções estatais prestacionais. Os usos normais desses bens são, portanto, os usos específicos administrativo e utilitário (coletivos). Assim, o uso pelos particulares compatível com a utilidade primária, pela primeira classificação, seria comum e normal, correspondendo ao uso específico utilitário da segunda. É o uso relacionado ao serviço público. Portanto, o uso é restrito subjetivamente aos habilitados, sem margem de liberdade para a forma, destinada apenas à fruição da utilidade que afeta o bem (coletivo e restrito). Deste modo, diante de uma utilidade específica, há menor margem para agregarem-se utilidades anormais, empurrando a

maioria dos usos distintos da finalidade precípua para a classificação “*proibida*”, a depender especificamente da rivalidade do novo uso.

As ocupações por manifestações em bens de uso especial não se classificam como uso comum extraordinário devido à restrição funcional do bem (não é uso comum). Podem, todavia, ser consideradas uma forma de uso anormal se houver pertinência com a utilidade primária. Por exemplo, nas manifestações por ocupação de estudantes no próprio bem em que são titulares do direito de uso específico utilitário, haverá uma margem interpretativa no exercício do poder de polícia, uma vez que a ocupação não comprometeria completamente as utilidades precípuas (a prestação e a fruição de serviço educacional) se perpetrada pelos próprios beneficiários. Assim, a ocupação por alunos se confundiria com o uso específico utilitário e rivalizaria com o uso especial administrativo. Se a ocupação for realizada pelos próprios alunos (uso específico utilitário) e servidores (uso específico administrativo) esse uso seria rival a qual outro? Novamente, caberia à gestão administrativa ordenar essa situação de uso anormal já que a classificação “*proibida*” depende de norma proibitiva. Nesse caso, o direito de protesto e de uso seriam titularizados pelos mesmos beneficiários. Por outro lado, a ocupação por terceiros não possuiria nenhuma relação com a utilidade do bem, o que deixaria mais claro o uso “*proibido*” enquanto não permitido.

As ocupações para satisfação continuada de direitos sociais sobre bens de uso especial e, portanto, para fins de moradia ou acesso à terra com moradia, descaracterizariam a própria afetação do bem devido à alta rivalidade entre um uso exclusivo (individual) e outro específico (coletivo), de modo que comprometeriam a utilidade do bem. Um exemplo desse tipo de ocupação seria a ocorrida sobre terras indígenas. Nesse caso, a classificação “*proibida*” é mais clara, devido à existência de norma constitucional expressa.

Quanto aos bens dominicais, via de regra, não há utilidade precípua, não há afetação, de modo que não se possa aplicar o critério da conformidade da ocupação com a destinação primária do bem. É justamente a falta de afetação que caracteriza o bem público enquanto dominical. Não se pôde encontrar caso de ocupação por manifestação em bem dominical, mas apenas ocupação para satisfação continuada de direito social ou fundamental. Deste modo, as modalidades classificatórias de uso adequadas a uma ocupação para satisfação continuada de direitos sociais seriam o uso privativo ou o uso exclusivo de caráter não econômico.

Todavia, nessas formas de uso excludentes, *ex parte populi*, as quais podem ser reunidas no conceito de uso privativo, há a necessidade da outorga e caracterização da

onerosidade, via de regra. Percebe-se essa compreensão quando Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua o uso privativo enquanto uso “*que a Administração Pública confere, mediante título jurídico individual, a pessoa ou grupo de pessoas determinadas, para que o exerçam, com exclusividade, sobre parcela do bem público*”⁶⁹. Em Floriano Azevedo Marques Neto, quando caracteriza o uso exclusivo de caráter não econômico:

A finalidade pública nesta espécie de uso estará no benefício indireto que a coletividade auferir, normalmente relacionada com objetivos de políticas públicas (de habitação, segurança, desportos etc) ou de garantia de direitos (reservas indígenas, áreas quilombolas).

O uso exclusivo de caráter não econômico pode ser aprazado, temporário ou episódico. No primeiro caso, mais comum, outorga-se um direito de uso por um prazo certo para que o particular, utilizando-se de maneira exclusiva do bem, se beneficie de uma política pública. Tem-se como exemplo o direito real de uso para habitação. No segundo caso está o franqueamento da utilização de uma via para uma passeata ou uma corrida de pedestres, por exemplo.⁷⁰

As ocupações dos bens dominicais somente poderiam ser enquadradas nas espécies de uso privativo ou exclusivo de caráter não econômico em momento posterior ao ato de formalização do consentimento administrativo (autorização) ou de regularização da posse. Destarte, as classificações abordadas não são capazes de classificar especificamente as ocupações, que são a utilização informal, espontânea, autônoma e exclusiva pelos particulares. As classificações de Di Pietro e de Marques Neto pressupõem a formalidade do uso e as ocupações, ao menos em sua fase inicial, são formas de uso informais.

Somente poderão ser compreendidas nas classificações de usos abarcadas nesta seção:

i) as ocupações dos bens de uso comum do povo por manifestações, enquanto espécie de uso comum extraordinário e anormal com restrição de modo desde que autorizadas; ii) as ocupações dos bens de uso comum do povo e especial para satisfação continuada de direitos sociais, enquanto proibidas; e iii) as ocupações de bens dominicais para satisfação continuadas de direitos sociais enquanto uso privativo ou uso exclusivo de caráter não econômico mediante inscrição da ocupação e cadastramento do imóvel. No primeiro e no

⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 29.

⁷⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 412.

último caso as ocupações serão consideradas formais. As demais não encontram parâmetro classificatório.

1.2.5 Ordenação dos usos.

Diante das situações em que a incompatibilidade entre uso e utilidade não é tão clara, é necessária uma análise casuística pela Administração Pública do bem para que se possa optar entre a composição dos usos, se compatíveis entre si e com a utilidade do bem, ou a desconstituição do uso pela atuação do poder de polícia ou, por provocação, do poder judiciário, para proteção da utilidade. Portanto, são necessários critérios de ordenação dos usos. Assim, de um lado há o dever maximização e de outro o de preservação das utilidades. Floriano Azevedo Marques Neto propõe os seguintes critérios para ordenação dos usos:

(i) critério da afetação original; (ii) critério da generalidade ou da abrangência; (iii) critério da prejudicialidade ou rivalidade; (iv) critério da economicidade ou da rentabilidade. A aplicação de tais critérios deve ser feita sempre na ordem da sequência apresentada, de modo que a prevalência de um uso sempre decorrerá do critério anterior em detrimento do critério posterior.⁷¹

O primeiro critério refere-se à existência de um “*ato formal de afetação*”. Diante dessa situação e, em decorrência do princípio da legalidade, o uso relacionado ao ato formal de afetação, seja ele administrativo ou legislativo, deverá ser priorizado sobre os usos secundários ou aqueles que ensejem uma nova utilidade ao bem.

O segundo indica a prevalência da fruição *uti universi* sobre a *uti singuli*. Deste modo, quanto maior a generalidade do uso, quanto maior a abrangência de vários usos para a fruição da utilidade, maior relevância esse uso terá frente aos outros possíveis e tentados.

O terceiro refere-se ao privilégio a um “*uso que concilie com outras possíveis aplicações do bem*”. A rivalidade, portanto, verifica a interferência de um uso sobre as demais formas de uso do bem. É, portanto, a avaliação da saturação de um bem para cumprimento da função social por uma forma de uso. O critério propõe que sejam privilegiados usos que não saturem o bem, ou seja, que permitam a maximização de utilidades.

⁷¹ Op. cit. p. 420.

O quarto refere-se ao privilégio a uso que “*represente maior capacidade arrecadatória para o erário*”. Esse critério propõe a comparação entre usos pelo retorno financeiro ao erário na forma de receita. Deste modo, pode-se compreender o critério também como lucratividade, já que o que se verifica não é a onerosidade do uso, mas a entrada de receita nos cofres públicos.

Thiago Marrara também propõe algumas regras para a superação de conflitos de uso, tomando por referência a classificação dos usos construída por Maria Sylvia Zanella Di Pietro em ‘Uso privativo de bem público por particular’. Para tanto, elenca quatro padrões de conflitos: “(1) *o existente entre usos normais e anormais*; (2) *o existente entre uso comum e privativo*; (3) *o existente entre dois ou mais usos normais* e (4) *os conflitos transgeracionais de uso*.”⁷²

Em relação ao primeiro padrão de conflitos, entre usos normais e anormais, Marrara tece a explicação que se aplica também ao critério de Marques Neto para privilégio dos usos albergados no “*ato formal de afetação*”. Trata-se, portanto, de um conflito entre um uso diretamente relacionado à utilidade explícita no ato de afetação do bem e outros indiretamente ou não relacionados a ele. Assim propõe:

A solução para choques entre usos normais (primários) e usos anormais (secundários) se extrai diretamente do princípio da legalidade. Dado que um ou mais usos são afetados por decorrerem de ato do Legislativo ou do Poder Público, então são eles que prevalecerão em detrimento de outros usos que, conquanto aceitos pelo direito e pela Administração, prejudiquem a finalidade precípua (única ou múltipla) a que se vincula o bem. Não é por outra razão que os mecanismos de outorga empregados pela Administração Pública para usos secundários precisam ser marcados pela precariedade.⁷³

Todavia, essa solução não tem o condão de afastar uma avaliação casuística pelo critério da densidade dos interesses públicos decorrentes dos usos conflitantes. Assim, pondera Marrara: “*a prioridade do uso comum sobre o uso privativo dependerá da ponderação dos interesses que estão subjacentes a cada um dos usos em conflito, preferindo-se o uso mais diretamente ligados a interesses públicos constitucionalmente resguardados*”⁷⁴.

⁷² MARRARA, Thiago. **Tratado de direito administrativo: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade**. Luciano Ferraz e Thiago Marrara. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. Tratado de direito administrativo; v. 3/ coord. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. p. 225.

⁷³ Op. cit. p. 225.

⁷⁴ MARRARA, Thiago. **Bens públicos; domínio urbano; infra-estruturas**. Belo Horizonte: Fórum. 2007. p. 270.

Deste modo, a ordenação dos usos dependerá do juízo pelo Administrador Público do bem para ponderar a satisfação de interesses constitucionais juntamente com a prejudicialidade da utilidade. Nesse sentido, Marrara exemplifica com uma situação em que há de se conjugar um uso privativo, portanto, anormal, com os usos comuns ordinários:

É o que se vislumbra, com frequência, na instalação de equipamentos ou infraestruturas de serviços públicos em espaços municipais de uso comum do povo. A restrição parcial ao uso comum em favor do uso privativo da prestadora do serviço público se justifica na enorme utilidade pública gerada para a coletividade.⁷⁵

Há, ainda, situações em que o ato de afetação por si só preveja usos múltiplos. Nesses casos, o ato de afetação pode dispor hierarquicamente ou não dos usos que vincula ao bem. Nos casos em que haja hierarquia o conflito já tem solução: *“basta que se privilegie o uso ‘mais afetado’, o uso precípua preponderante sobre todos os outros, seguindo-se a ordem de preferência contida no ato de afetação (...)”*⁷⁶. Caso o ato não discipline hierarquicamente dos usos, o problema deverá ser solucionado pela criação de nova norma. Se a afetação for legislativa, somente outra lei poderá alterar a primeira. Se a afetação for administrativa, basta a Administração Pública do bem em questão expedir nova norma de hierarquia igual ou superior que crie a hierarquia de usos.

Finalmente, Marrara atentou-se para conflitos de uso transgeracionais, entre uso atual e uso futuro. Trata-se da rivalidade do uso presente, que pode inviabilizar o uso futuro. Trata-se de uma sugestão indireta de aplicação de um critério de sustentabilidade para privilegiar usos presentes com menor rivalidade com os usos futuros. Marrara propõe também *“a criação de limitações do uso comum, por exemplo, de veículos com carga muito elevada sobre o domínio viário local tem por escopo, entre outras coisas, mitigar a degradação do bem e garantir o seu uso futuro”*⁷⁷. Nesses casos, a solução para mitigar a rivalidade futura passaria pela previsão desses usos enquanto extraordinários, limitando sua prática, ou condicionando-os ao pagamento de uma remuneração que seja revertida à conservação do bem.

⁷⁵ MARRARA, Thiago. **Tratado de direito administrativo: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade**. Luciano Ferraz e Thiago Marrara. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. Tratado de direito administrativo; v. 3/ coord. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. p. 226.

⁷⁶ Op. cit. p. 227.

⁷⁷ Idem., p. 229.

Veja-se, que as propostas ajudam a resolver algumas questões relativas às ocupações em bens especiais (uso anormal x uso normal) e de uso comum do povo (uso anormal x uso normal), mas não em relação às ocupações em bens dominicais sem utilidade (não há uso normal). Nesse caso, não há conflito de usos, mas apenas o uso informal diante de um bem público sem utilidade. Diante disso, cabe à Administração ponderar sobre a legitimidade da ocupação pela eventual relação que tenha com os interesses públicos constitucionalmente resguardados. O mesmo vale para os conflitos entre uso administrativo utilitário e o uso anormal pelos próprios usuários.

De um modo geral Floriano Azevedo Marques Neto postula parâmetro para ordenação dos casos mais nebulosos pelo seguinte raciocínio: “*quanto mais rivais forem os usos e quanto mais amplas e complexas forem as demandas dos administrados pelo cumprimento de finalidade públicas pelo Estado, mais a alocação de um bem público a um uso de interesse geral importará em decisão política.*”⁷⁸ Propõe-se também o seguinte raciocínio: quanto mais exclusivos forem os usos e quanto mais específicas e relacionadas a um dever de concretização de uma política pública forem as demandas dos cidadãos, como cumprimento de finalidade pública pela Administração, mais a alocação de um bem público a um uso de interesse exclusivo de caráter não econômico importará em decisão política.

Nesse sentido, ao deparar-se com um uso exclusivo, *ex parte populi*, de um bem público não afetado, sem utilidade e, portanto, descumprindo sua função social, o administrador público deve fazer uma análise casuística do conflito de uso. Não há afetação original e, portanto, não há conflito entre uso normal e uso anormal, mas sim conflito entre o não uso e o uso exclusivo. A fruição será *uti singuli* do bem dominical. Ainda que se trate de uma ocupação coletiva, a fruição será restrita àquela coletividade. O uso será rival, já que exclusivo de um bem não afetado a uso comum ou geral. Todavia, o não uso, obviamente não rival, descumpra a função social do bem. Pelo critério da rentabilidade o uso exclusivo deveria ser privilegiado diante do não uso, já que há a possibilidade de cobrança da taxa de ocupação pelo usuário.

Também pelo critério excepcional proposto por Marrara para análise de usos privativos sobre bens de uso comum, me parece intuitiva a opção pelo uso exclusivo em contraposição ao não uso “*preferindo-se o uso mais diretamente ligados a interesses públicos constitucionalmente resguardados*”. Assim, a ocupação deve ser analisada por sua

⁷⁸ Op. cit. p. 419.

legitimidade relativamente ao respaldo de interesse constitucionalmente resguardados (direitos sociais e fundamentais), conjuntamente com a compatibilidade.

Pode-se argumentar também que o bem dominical poderia ser melhor alocado em alguma função mais rentável e a receita revertida para a realização de políticas públicas de modo mais eficiente, econômica e constitucionalmente. Todavia, a situação da alocação hipotética não cumpre a função social do bem e o uso exclusivo direto sim. Nesse sentido, é preciso considerar que o uso exclusivo decorrente de ocupação é uso precário, de modo que eventual política de rentabilização mais eficiente do bem possa dar ensejo à desocupação motivada do bem (o que também não desobriga o Estado de prover os direitos sociais e fundamentais aos desocupados do imóvel, por exemplo).

Pode-se argumentar também, que o uso autônomo do bem feriria a isonomia, já que não há critério prévio para a ocupação, de modo que seria operado pelo critério “*quem chegou primeiro (first come, first serve)*”. E não poderia ser refutado tal argumento se, porventura, houvesse critérios estabelecidos. Marrara, ao analisar o conflito entre usos normais e usos anormais, faz essa consideração quanto à proteção da isonomia e postula: “*o administrador terá que criar mecanismos de identificação de demanda e de seleção dos usuários do bem, baseando-se para tanto em critérios objetivos, transparentes e racionais.*”⁷⁹ Todavia, na situação de abandono do bem, resta ao Administrador Público apenas a ponderação entre o não uso e o uso exclusivo e precário e o dever de maximização da utilidade, mesmo que temporariamente.

Nesse sentido, vem a calhar a consideração tecida por Marques Neto: “*Sobre um mesmo bem poderão recair duas ou mais afetações distintas. Pode haver, ainda, aquiescência da Administração a um uso extraordinário, que não necessitará de afetação, dado o seu caráter episódico.*”⁸⁰ A ordenação do uso pode ser extraordinária e episódica, não necessitando de afetação, mas apenas da aquiescência da Administração.

O uso decorrente da ocupação poderá ser revisto já que precário e, uma vez modificada a utilidade do bem por uma afetação ou a estipulação de critérios para a ordenação do uso em nome da isonomia, mesmo que posteriores, poderá se proceder a reintegração do titular do domínio na posse. Deste modo, não se trata de um uso rival em razão da

⁷⁹ Op. cit. p. 225-226.

⁸⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 417-418.

precariedade e da situação prévia de não uso, restando como determinantes os critérios da rentabilização e o do respaldo de interesses públicos constitucionalmente previstos.

1.2.6 Formalização do uso e regularização da posse.

A ocupação de bens públicos por particulares pode, portanto, ser compreendida em dois momentos: o início informal (ação autônoma) e a formalização do uso (regularização da posse pela anuência administrativa). Nesse sentido, veja-se novamente a descrição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, trazida no início deste capítulo. Ela indica as duas fases da ocupação:

Verifica-se que, na ocupação, não há ato prévio de outorga do uso do bem. O particular, por sua própria iniciativa, toma posse do mesmo. Diante dessa situação, a União, com o objetivo de regularizar a ocupação e garantir o recebimento da respectiva taxa, faz a inscrição *ex officio* ou mediante declaração dos ocupantes, e notifica-os para que requeiram o seu cadastramento. Expirado o prazo da notificação, sem que o possessor tenha providenciado o seu cadastramento, a União imita-se a sumariamente na posse do imóvel. Como se verá, a inscrição pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante (conforme art. 7º da Lei nº 9.636/98, com redação dada pela Lei nº 11.471/07).

A inscrição do ocupante e respectivo cadastramento têm apenas o condão de regularizar a posse e garantir, para a União, o recebimento da taxa de ocupação. Não assegura ao ocupante outro direito que não o de continuar na posse do imóvel e não impede que a União, a qualquer momento, se imita na posse do mesmo, quando dele necessitar, promovendo sumariamente a sua desocupação (conforme art. 132), observados os prazos fixados no §3º do artigo 89. É, portanto, o mesmo prazo previsto para a rescisão do contrato de locação: 90 dias, quando o imóvel esteja situado na zona urbana, e 180 dias, quando em zona rural. Na hipótese de retomada do imóvel pela União, o ocupante tem direito à indenização pelas benfeitorias, desde que a ocupação seja tida como de boa-fé pelo Serviço de Patrimônio da União.⁸¹

O início da ocupação, como se pode observar até aqui e também da análise do excerto de Di Pietro, é informal, ou seja, é de iniciativa própria do particular (*ex parte populi*), sempre anterior ao ato administrativo que pode consentir ou vedar o uso exclusivo. Esse uso autônomo pelo particular precisa possuir algumas características para que seja presumido como legítimo, já que sabidamente informal.

⁸¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 189-190.

A condição legitimadora é um critério para possível saneamento dos conflitos de usos ou entre uso e não uso relacionados às ocupações, orientando o administrador público do bem. Para que o conflito entre usos possa ser avaliado pelo Administrador Público do bem é necessário que carreguem uma carga de interesse público e adequação a uma utilidade constitucional. É isso que se considera enquanto legitimidade, visto que um uso desprovido desse conteúdo axiológico constitucional não possuirá qualquer qualidade propulsora da função social do bem público.

Para que se possa analisar a condição legitimadora das ocupações, é preciso rememorar as formas de ocupação verificadas das manifestações do fenômeno: i) ocupação por manifestação; e ii) ocupação para satisfação continuada de direito social. Cada um desses tipos pode ser analisado em relação a cada espécie de bem público: i) comum do povo; ii) uso especial; e iii) dominical. Notou-se não haver ocupação por manifestação em bens públicos dominicais.

As ocupações por manifestações em bens de uso comum do povo somente podem ser assim consideradas quando houver permanência que exceda a temporalidade comum do uso livre. Caso contrário, serão apenas protestos, marchas ou passeatas e se enquadrarão enquanto uso comum extraordinário, relacionando-se diretamente com uma utilidade secundária do bem. Havendo a permanência anormal estará configurada a ocupação. Nesse caso, trata-se de um uso exclusivo e informal, pois a situação de excepcionalidade é extrapolada pela permanência, de modo que o uso comum ordinário terá a rivalidade de outro, exclusivo dos manifestantes, temporalmente limitado, porém indefinido.

Todavia, essa forma de uso exclusivo, conflitante com o uso comum, possui o respaldo dos interesses constitucionais de livre manifestação do pensamento e de reunião. Privilegiar a proteção do uso comum, neste caso, violaria os outros direitos contrapostos. Assim, a Administração Pública seria provocada a adotar o meio democrático de solução do conflito de usos pelo diálogo, primeiramente, seguido do exercício do poder de polícia e, em última instância, com mandado judicial, o uso moderado e proporcional da força. Não há, nesses casos, a pretensão de formalização e regularização da posse pelos ocupantes, mas apenas a pressão pelo diálogo. A legitimidade da ocupação se encontra tanto na relação com o interesse constitucionalmente previsto, quanto na manutenção do estado de conservação do bem.

De mesmo modo, as ocupações de bens de uso especial somente serão consideradas enquanto tal se houver a intensão de permanência e resistência pelos ocupantes. Nesse caso, a

condição de legitimidade do uso passa pelo mesmo critério do uso específico, ou seja, a titularidade do direito de uso e habilitação subjetiva dos ocupantes. Não se julga legítima a ocupação por manifestação realizada por terceiros não vinculados especificamente ao bem de uso especial, configurando-se, portanto, esbulho, em razão do prejuízo à utilidade do bem especificamente afetado a ela. Isso ocorre porque, nesse caso, o conflito de usos seria entre um uso afetado e outro exclusivo, completamente desvinculado com a afetação. Portanto, pode-se compreender o uso de bem de uso especial por sujeitos não habilitados enquanto proibido.

Diferentemente ocorre com a ocupação por quem já possui a titularidade do direito ao uso especial. Nesse caso, o conflito seria entre um uso normal e outro anormal do bem. Por vezes, o uso anormal será resistido por outros usuários, por exemplo, na ocupação somente por alunos de uma universidade pública, causando resistência ao uso especial administrativo dos servidores. Nesse caso, a condição de legitimidade se encontrará para além do respaldo pelos interesses constitucionalmente previstos daquele uso e na composição democrática da vontade da maioria dos usuários do mesmo tipo. Assim, poderá se considerar que o uso específico utilitário fora redirecionado, momentaneamente, a um uso anormal, mas ainda vinculado à utilidade do bem (ex. alunos protestando pela qualidade do ensino) e, portanto, passível de ser compatibilizado em nome do cumprimento de outros interesses constitucionalmente previstos.

Por outras vezes, usuários especiais e utilitários podem estar de acordo para a paralização. Deste modo, não haverá qualquer uso resistido, mas apenas um uso anormal e, portanto, vinculado transversalmente à utilidade do bem. Ressalta-se que todos esses casos são nebulosos e, portanto a solução deverá ser encontrada pela ponderação dos interesses públicos constitucionalmente tutelados. Todavia, pela mesma razão de não haver uma proibição clara, são passíveis de compatibilização.

Também são diferentes os casos em que apenas os usuários especiais administrativos ocupam o bem. Nesses casos haverá a rivalidade entre os usos específicos e, deste modo, a paralização da prestação do serviço público. Portanto, o conflito de usos será entre o uso especial administrativo e um uso anormal. Embora os efeitos da ocupação causem a interrupção da prestação do serviço público, configuram o exercício de um direito constitucionalmente assegurado, mas ainda não regulamentado, de greve. A legitimidade nesses casos dependerá, então, para além da existência de respaldo por um interesse constitucionalmente previsto, de que a decisão pela greve/ocupação tenha sido tomada

democraticamente entre os titulares do direito de uso administrativo e que o serviço público não seja completamente interrompido (princípio da continuidade). Aqui também poderá se considerar que o uso específico administrativo fora redirecionado, momentaneamente, a um uso anormal ainda vinculado à utilidade do bem e, portanto, passível de ser compatibilizado em nome do cumprimento do direito constitucional de greve. A greve se vincula à utilidade do bem, visto que veicula demandas correspondentes à prestação do serviço a que ele é destinado.

Quanto às ocupações para satisfação continuada de direitos sociais em bens de uso comum do povo e em bens de uso especial, haverá o conflito entre um uso autônomo, exclusivo e informal, de caráter não econômico e uso comum ordinário ou entre o primeiro e usos específicos (administrativo e utilitário). Trata-se de conflito entre utilidade primária e um uso que propõe nova utilidade ao bem. Assim, deverão ser aplicados os critérios analisados na seção anterior, priorizando pela utilidade primária, mas sem descartar a manutenção provisória da ocupação caso haja relevante interesse público. Nesses casos, a legitimidade dependerá tanto da existência de respaldo de um interesse constitucionalmente previsto, quanto do não comprometimento da utilidade primária do bem.

Além disso, dever-se-á analisar qual direito se pretende satisfazer com essa ocupação. Da análise do fenômeno social notou-se haver dois tipos de direitos que se procuram satisfazer continuamente por meio da ocupação: i) o direito à moradia; e ii) direito ao trabalho e à moradia (trabalhador rural) diante da exigência de reforma agrária. Diante disso, é possível se eleger como critério de investigação de legitimidade da ocupação a real necessidade do uso direto e da satisfação contínua. Portanto, deve-se verificar se o ocupante de fato já não tenha satisfeito nenhum dos direitos que intenta por meio da ocupação, ou seja, que não possua propriedade ou condições econômicas de adquirir propriedade.

Finalmente, as ocupações para satisfação continuada de direitos fundamentais em bens dominicais representam um conflito entre o uso exclusivo de caráter não econômico informal, autônomo *ex parte populi*, e o não uso. Portanto, há como pressuposto de legitimidade o descumprimento da função social do bem, caracterizado pela desídia administrativa em dar-lhe utilidade pública. A desídia se demonstra não só pela inexistência de políticas públicas para efetivação dos direitos sociais pela Administração Pública do bem, mas também pelo seu descumprimento, mantendo o imóvel ocioso sem implementar tal política.

A legitimidade será medida também pelo critério da real necessidade de satisfação continuada do direito social. A real necessidade será aferida por dois índices: i) que o ocupante seja desprovido de outra propriedade, ou da capacidade econômica para adquiri-la, em que possa satisfazer o direito social em questão; e ii) o efetivo aproveitamento do bem. Isso porque a justificativa da presunção de legitimidade é a omissão do dever contraposto do Estado de assegurar o exercício dos direitos sociais. Deste modo, o descumprimento da função social pelo bem, conjuntamente com a existência de indivíduos desprovidos de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos legitimam previamente o uso autônomo e informal.

Assim, podem-se inferir as seguintes condições de legitimidade genéricas das ocupações para os usos exclusivos, espontâneos e informais que sejam conflitantes com a utilidade: i) a ação deve estar respaldada por interesse constitucionalmente previsto, compreendido enquanto função social do próprio bem; ii) que o uso possa ser compatibilizado com eventual utilidade primária e, portanto, ser capaz de maximizar as utilidades mais do que comprometê-la; e iii) não deteriorar o bem.

Por outro lado, há as condições de legitimidade para os usos exclusivos, espontâneos e informais que sejam consoantes com a utilidade do bem. Para os bens de uso especial: i) a titularidade e habilitação para os usos específicos; ii) a composição democraticamente verificada da vontade da maioria dos usuários do mesmo tipo; e iii) a continuidade da prestação do serviço público. Para os bens dominicais: i) que o bem esteja descumprindo sua função social; ii) que o ocupante seja desprovido de outra propriedade, ou da capacidade econômica para adquiri-la, em que possa satisfazer o direito social em questão; e iii) o efetivo aproveitamento do bem.

Percebe-se das considerações sobre a legitimidade da ação autônoma nas ocupações que, apesar de todas manifestarem a característica da permanência (ou resistência à desocupação) para configurá-las enquanto ocupações, que a permanência nas ocupações por manifestações é sabidamente temporária e, portanto será uma intenção restrita. Nesses casos, a resistência à desocupação é uma forma de pressão pela resposta do poder público. Todavia, essa permanência não pode ser compreendida como de intensidade idêntica às ocupações para satisfação continuada de direitos fundamentais. A intenção das ocupações por manifestações é a de fazer uso extraordinário do bem público, restritamente até a satisfação dos direitos de livre manifestação e reunião, enquanto a das ocupações para satisfação continuada de direito

social é fazer uso privativo do bem. Assim, apenas nessas últimas haverá o *animus manendi* irrestrito.

Portanto, preenchidos os pressupostos e condições de legitimidade das ocupações com *animus manendi* irrestrito, caberá à Administração Pública do bem reconhecer a ocupação enquanto legítima, formalizando-a por meio da inscrição. Entende-se não haver margem para discricionariedade, diferentemente dos casos de ocupações para satisfação continuada de direitos sociais em bens de uso comum do povo e de uso especial. Isso acontece em decorrência da desafetação do bem, da funcionalização do bem público e do dever funcional do estado de assegurar o exercício de direitos fundamentais.

Entretanto, não se ignora as questões jurídicas que emanam do uso autônomo, exclusivo e informal nas ocupações: i) a falta de garantia da isonomia pela inexistência de regras objetivas para aceitação do ocupante; e ii) a forma incorreta de efetivar o direito social paralelamente à política pública correspondente. Embora o reconhecimento do uso privativo não represente o procedimento mais adequado, que seria a formulação e implementação da política pública de efetivação do direito social, a razão da inadequação é a própria omissão da Administração Pública do bem. Assim, as alternativas para ordenar o uso desse bem ocioso são: i) a efetivação do direito social dentro dos parâmetros da política pública, se existente; ii) a efetivação do direito social fora dos parâmetros da política pública inexistente; ou iii) a manutenção da ociosidade do bem e perpetração do descumprimento de sua função social. Nesse último caso, compreende-se a medida como omissão do dever do administrador, podendo ensejar-lhe a responsabilização.

Esse conflito entre uso por particular e não uso administrativo deve impor à Administração Pública do bem a formulação da política pública para assegurar tanto a isonomia do uso privativo, quanto o exercício do direito social. Por outro lado, simplesmente reintegrar a posse antes da estruturação e implementação da política pública significaria reestabelecer o descumprimento da função social do bem e validar a omissão do administrador público. Entre um uso informal que dê utilidade ao bem e o abandono administrativo, descumprindo a função social da propriedade, não parece haver margem de dúvida.

Assim, a solução para o uso informal é a formulação ou aplicação da política pública pela Administração. Enquanto isso não acontece, o bem deverá continuar a proporcionar precariamente uma utilidade sob a imperatividade da função social da propriedade pública. Se

não há a necessidade de proteger a utilidade de um bem público dos usos autônomos, há o dever de maximização de sua utilidade.

Portanto, pode-se concluir que apenas as ocupações para satisfação continuada de direitos fundamentais ocorridas em bens dominicais, em situação de inexistência de política pública que lhes dê destinação ou determine procedimento adequado para seleção isonômica do ocupante e, portanto, descumpridores de sua função social é que terão direito ao procedimento de formalização do uso e legitimação da posse, independentemente da discricionariedade administrativa. As mesmas situações em bens de uso comum e especial dependerão da ponderação administrativa pela preservação da utilidade primária.

Todavia, não há que se falar em qualquer outro direito subjetivo sobre o bem durante a ocupação que não a posse direta e precária com função social, de modo que se pudesse vislumbrar ao ocupante oposição à retomada do bem pela sua Administração Pública. Trata-se, como visto, de autorização unilateral e precária pela Administração Pública do bem. Assim, somente após eventual regularização fundiária é que o ocupante adquiriria direitos subjetivos sobre o bem.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro aponta três institutos de legitimação da “*situação dos posseiros de terras públicas: a regularização de ocupação, mediante inscrição e cadastramento dos ocupantes, a legitimação de posse e a concessão de uso especial para fins de moradia*.”. Porém, para análise das ocupações compreende-se restritivamente “*legitimação*”, de modo que apenas a inscrição e a legitimação de posse representem o mesmo instrumento: ato administrativo de autorização, precário para outorga do direito de uso privativo. Por outro lado, a concessão e também a permissão possuem a natureza contratual, gerando direitos subjetivos ao concessionário ou permissionário e, portanto, trata-se de instrumentos de regularização fundiária, instituto mais amplo e que extrapola a ocupação (a permissão é menos precária, pois outorgada em razão de interesse público predominante sobre o privado).

Deste modo, entende-se a formalização do uso e legitimação da posse como o instrumento administrativo de regularização da ocupação do bem público por particular quanto à posse direta, diferentemente dos outros instrumentos de regularização fundiária direcionados a constituir direitos subjetivos distintos. Isso porque, diferentemente desses, a formalização do uso confere ao ocupante apenas direito pelo qual possa valer-se de interditos contra terceiros e nada mais, enquanto a regularização fundiária confere ao “ocupante” direito

oponível também à Administração Pública. Assim, aquele que passou pelo processo de regularização fundiária terá o direito de ser indenizado pelo desfazimento do contrato ou reversão do direito real, enquanto o ocupante terá apenas o direito à indenização pelas benfeitorias que realizar.

Portanto, uma vez manifestado o consentimento expressamente (formalização do uso), o ocupante passará a ter outorgado o direito de permanecer e defender sua posse de terceiros. Isso significa exercer não mais mera detenção, tolerada ou clandestina, enquadrando-se a partir do ato autorizativo como usuário privativo. Assim, regularizada a posse direta com função social, o possuidor pode valer-se das ações possessórias para repelir esbulho, turbacão ou ameaça.

1.2.6.1 A posse do bem público.

Discute-se a possibilidade de posse de bem público e, por muitos anos prevaleceu a tese da insuscetibilidade da caracterização da posse. O entendimento derivava das características dominiais de extracomercialidade. Claramente sob a compreensão de que a posse daria ao ocupante o direito à usucapião, considerando o *animus domini* enquanto inerente a ela, e que a posse do bem público representaria de algum modo a disposição pelo Administrador Público do próprio direito de propriedade, o que lhe seria vedado. Todavia, não perdura tal compreensão da completa heterogeneidade entre regimes de direito público e privado. Observe-se que já Pontes de Miranda, no ano de 1955, questionava tal tese:

A extracomercialização atinge todas as pessoas. Mas seria erro crer-se em que há coextensão absoluta entre posse e extracomercialidade segundo o art. 69 ('São coisas fora do comércio as insuscetíveis de apropriação, e as legalmente inalienáveis'). Quanto aos bens de propriedade do Estado (art. 66, III), o Estado tem a posse sobre eles, como tem posse sobre os bens do art. 66, II, e pode haver sobre eles posse não própria por outrem. Tal, por exemplo, o do locatário do bem do Estado (art. 66, III). Foi porque tais bens são suscetíveis de posse que o Estado, para se forrar à usucapião, teve de obter lei especial.⁸²

⁸² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo X. Rio de Janeiro: Editor Borsó, 1955. p. 267.

Constatou-se e assentou-se o entendimento já majoritário de que há autonomia entre posse e domínio e que há possibilidade de fragmentação do direito de propriedade público de modo a viabilizar o uso privado e que os regimes de direito privado e público são permeáveis. Trata-se, portanto, da adequação ao novo paradigma da funcionalização do direito de propriedade, que não mais protege o bem público contra os usos que se possa fazer dele, mas a sua utilidade contra possível descaracterização.

Bárbara Almeida de Araújo, que produziu estudo específico sobre a posse dos bens públicos entende que a posse, enquanto meio de dar função ao bem, se constitui objetivamente, “*como exercício de fato de um dos poderes inerentes ao domínio*” e é garantida pela vinculação à promoção da dignidade da pessoa humana. Veja-se:

A posse estrutura-se como o exercício de fato de um dos poderes inerentes ao domínio, mas dele se desloca para buscar fundamento próprio, qual seja, a promoção da dignidade da pessoa humana, princípio basilar da República previsto no texto constitucional e unificador dos direitos fundamentais.⁸³

Assim, a autora postula que a posse pode ser protegida até mesmo contra o domínio. Isso porque “*a faculdade de invocar os remédios possessórios decorre imediatamente da posse*”⁸⁴. Assim, bastaria o poder de fato para uso para que houvesse a proteção jurisdicional da posse direta. Bárbara Almeida de Araújo assim aprofunda suas considerações:

O fundamento da posse desloca-se, nesse sentido, da tutela do domínio para a realização de determinados valores constitucionais, como a função social dos bens, caracterizada pelo direito à moradia, ao trabalho, à utilização produtiva e racional da terra e à proteção ao meio ambiente, valores que remetem à cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana.⁸⁵

Nesse sentido, a autora compreende que basta a configuração da função social da posse, verificada pelo uso efetivo do bem com amparo de interesse constitucionalmente previsto e direcionado à promoção da dignidade da pessoa humana, para que valesse sua

⁸³ ARAÚJO, Bárbara Almeida de. **A posse dos bens públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 112.

⁸⁴ Idem. p. 90.

⁸⁵ Op. cit. p. 91.

proteção jurisdicional. Baseia-se na premissa de que “*o sistema processual já dispensa os interditos possessórios como instrumentos da propriedade*”⁸⁶.

Embora se concorde que o exercício de fato dos poderes inerentes ao domínio efetive a função social do bem, conforme considerado na compreensão da legitimidade do uso autônomo, exclusivo e informal das ocupações, entende-se não haver direito subjetivo de posse direta antes da outorga do direito de uso. Isso porque, apesar de legítimo o uso, há a necessidade de dar ciência à Administração Pública do bem, transformando o fato em fato jurídico, traduzindo a ocorrência no mundo dos fatos em linguagem jurídica correspondente. É a ciência da ocupação dada à Administração Pública que desfaz a clandestinidade e provoca o dever ao administrador público de compatibilização do uso ou efetivação do direito social concretizado pela ocupação. Somente a partir da ciência é que será possibilitada a anuência administrativa e, com ela a regularização da posse.

A Administração Pública do bem tem o poder de gestão e o dever ordenação dos usos para maximização da utilidade, mesmo os autônomos, exclusivos e informais, bem como assegurar o exercício dos direitos sociais. Tendo, portanto, o poder-dever de autorizar o uso que dê função ao bem dominical que esteja descumprindo sua função social ou, ainda, de incluir o ocupante entre os contemplados pela política pública correspondente, caso implementada. Apesar de em algumas situações ser legítimo o uso autônomo, exclusivo e informal, assegurando o exercício do direito social, a utilidade do bem público se relaciona à função do próprio Estado, melhor aparelhado para solucionar o problema.

A aquisição da posse, conforme dispõe o código civil⁸⁷, “*adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade*” (art. 1.204). O exercício do direito de uso do bem público em nome próprio depende do ato de outorga do direito de uso privativo. Diz ainda, “*não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade*” (art. 1.208). Portanto, embora legítima ocupação, a posse só se adquire quando o ocupante pode exercê-la em nome próprio, não clandestinamente. Daí a afirmação de que são necessárias ao menos a ciência e anuência para exercer posse, caso contrário será apenas exercício de poder de fato.

⁸⁶ Idem. Ibidem.

⁸⁷ BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

Exercer a posse, portanto, pode ser também compreendido por meio da titularidade do direito subjetivo de posse e, portanto, pela exigibilidade do direito. Conforme o Código de Processo Civil⁸⁸, é a figura do possuidor que “*tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho*” (art. 560). A lei processual civil exige que o possuidor prove a posse para que possa demanda-la em juízo (art. 561). Além disso, considera-se possuidor tanto o direto, quanto o indireto (art. 567). Portanto, se a mera tolerância não induz a posse, somente o ato administrativo de autorização a induzirá. Esse será o meio de prova da posse direta do bem público.

Deste modo, uma vez formalizado o uso do bem público, a administração promoverá concomitantemente a regularização da posse. Formalização do uso e regularização da posse serão realizados por meio do mesmo ato administrativo precário de autorização que outorgue o direito subjetivo de usar e permanecer, portanto, a posse do bem público com função social. Essa posse não é oponível à Administração devido à natureza precária do ato administrativo de autorização.

2 OCUPAÇÕES DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES SEGUNDO O ORDENAMENTO BRASILEIRO.

O objetivo específico deste capítulo é identificar nas leis que tratam de ocupações de bens públicos elementos que as possam caracterizar enquanto um instituto jurídico autônomo. O uso do termo ocupar, apesar de variável em significado, de longa data representa essencialmente a mesma prática social. Assim, as ocupações enquanto fatos sociais foram ganhando contornos jurídicos específicos, tornando-se um fato jurídico característico. Há também, devido à polissemia, a utilização genérica do termo para outros fatos sociais como as manifestações políticas. Através da conceituação será possível compreender um pouco melhor o seu significado específico.

De antemão se sabe que o uso do termo é recorrente e polissêmico e refere-se à sobreposição de pessoas em bem imóvel sem legitimação formal. Sabe-se também que há uma disputa terminológica entre a utilização dos termos ocupação e invasão referindo-se ao

⁸⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

mesmo fenômeno, mas por perspectivas distintas quanto à sua legitimidade. Não foi possível encontrar na bibliografia selecionada qualquer conceituação desse fenômeno.

Trataram das ocupações enquanto formas de uso de bem público por particular Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Floriano de Azevedo Marques Neto. Maria Sylvia Zanella Di Pietro foi quem dedicou mais páginas sobre o tema na obra ‘Uso privativo de bem público por particular’ sem, todavia, conceituar o que se acredita ser um instituto próprio de direito administrativo. Apresenta, por outro lado, características do fenômeno inferidas da legislação. É a partir do trabalho dela que foram selecionadas e elencadas neste capítulo as leis que disciplinam a questão das ocupações e serão abordadas a seguir. A partir dessas primeiras leis serão buscadas referências legislativas na intenção de se analisar todo estatuto jurídico relevante para as ocupações.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro colheu características das ocupações nas normas que as preveem em hipóteses, método a partir do qual esse capítulo será construído. Essas características serão chamadas elementos devido à intensão constitutiva de um conceito. Também porque eles serão combinados ao final do trabalho na busca de um padrão característico. Os documentos legislativos, com exceção da constituição, serão abordados em ordem cronológica, pois se pretende verificar agregação de novos elementos conforme a sucessão das normas. A abordagem do texto constitucional antecipa às demais devido a sua hierarquia e, por esse motivo, as leis inferiores a ela devem ser interpretadas em conformidade.

2.1 SIGNIFICADOS CONSTITUCIONAIS DE OCUPAÇÃO.

Consequentemente, a investigação da Constituição da República Federativa do Brasil buscará averiguar, primeiramente, qual ou quais significados de ocupar podem ser extraídos do texto. Buscam-se no texto constitucional manifestações do fenômeno sob a denominação ocupar ou invadir, uma vez que o fenômeno analisado tem nas duas formas as representações da mesma prática sob perspectivas e premissas diferentes.

O termo invasão, considerado em suas variações verbal ou adjetiva, somente foi encontrado em uma única oportunidade na Constituição e em sua forma substantiva. Ele aparece uma única vez no inciso II do artigo 34, tratando das hipóteses de intervenção da

União nos Estados da federação e no Distrito Federal. Na hipótese em comento a intervenção é válida para “*repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da federação em outra*”. Fica claro que também para o constituinte o termo invadir, ou invasão como traz o texto, presume uma ilegalidade ou agressão.

O termo ocupar, por sua vez, nas modalidades verbal, adjetiva ou substantiva, aparece mais vezes. Primeiramente, no inciso XI do artigo 20, significando pôr-se fisicamente para exercer o uso imediato.

Frequentemente, aparece no sentido de exercício material de uma função de agente estatal, aparecendo primeiramente no inciso V do artigo 37, como ocupantes de cargo público. O termo significa, nesta segunda conotação, a vinculação jurídica entre uma posição ou função abstratamente prevista na lei e uma pessoa.

Há, em menor frequência, com terceiro significado, a aparição única no inciso II do artigo 136, tratando da ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos pela União na hipótese de calamidade pública. Trata-se de desdobramento da competência específica da Presidência da República para decretar estado de defesa, podendo assumir o exercício exclusivo do direito de uso de bens titularizados por terceiros ou a administração direta de serviços públicos, ambos com o objetivo de preservar ou reestabelecer “*a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza*”.⁸⁹

Finalmente, no inciso II do artigo 150 e no §3º do artigo 218, o termo aparece nas duas oportunidades como “*ocupações profissionais*”, trazendo o quarto e último significado constitucional ao termo ocupar. O artigo 150 traz a proibição de distinguir pessoas, no caso enquanto contribuintes de tributo, em razão de sua ocupação profissional ou função exercida. Significa a atividade que alguém desenvolva profissionalmente. O §3º do artigo 218 prevê a função estatal de fomentar “*a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho*”. Em ambas as oportunidades o termo ocupar aparece como o exercício profissional de uma atividade.

⁸⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 136.

2.1.1 Sobreposição de pessoas sobre superfície para usos exclusivos e diretos.

2.1.1.1 Ocupação tradicional indígena.

O primeiro significado extraído do inciso XI e §2º do artigo 20 se repete em outros momentos: artigo 30, VIII; artigo 231, *caput* e §§ 1º, 2º e 6º; e no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigos 49, §2º e 68.

O artigo 20 estabelece quais são os bens de titularidade da União e elenca no inciso XI as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Observe-se em um primeiro momento, que o sentido do termo “*ocupadas*” aparenta ser o fato de situar-se sobre as terras, apenas. Mas, o termo é acompanhado adverbialmente do modo “*tradicionalmente*”, sugerindo a necessidade de reiteração temporal do ato ou que seja praticada do mesmo modo. Assim, a constituição postula como bem de titularidade da União as terras sobre as quais comunidades indígenas se estabelecem e permanecem de modo tradicional. José Afonso da Silva tratou especificamente dessa questão:

O tradicionalmente refere-se, não a uma circunstância temporal, mas ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção, enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaços mais amplos em que se deslocam etc. Daí dizer-se que tudo se realize segundo seus usos, costumes e tradições.⁹⁰

O Supremo Tribunal Federal também abordou a questão e concluiu em súmula que a expressão “*terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*”, que está no inciso XI do art. 20 da Constituição Federal, não abrange “terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”.⁹¹ Veja-se que a compreensão dada pelo tribunal constitucional brasileiro é a de que se faz necessária a presença física imediata dos povos indígenas sobre as terras para que a ocupação seja considerada tradicional. Essa interpretação relaciona-se com o termo “*ocupam*”, isoladamente, remetendo à necessidade de que haja uso direto do referido bem pelos ocupantes.

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 831.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 650.

Ainda, mais adiante no texto, o artigo 231, *caput*, reconhece aos índios “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”. Encontra-se no §1º a definição de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” como sendo aquelas:

(...)por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Assim, o sentido do adverbio de modo, “*tradicionalmente*”, é ampliado por definição constitucional. Ocupar tradicionalmente não significa apenas situar-se em um determinado espaço com reiteração temporal, mas uma confluência dos seguintes usos: i) habitar em caráter permanente; ou ii) utilizadas para atividade produtiva; ou iii) preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; e ou iv) necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

O constituinte, portanto, reconhece e protege a situação de ocupação indígena para além do mero preenchimento do espaço em que fisicamente se estabelece a comunidade, incluindo também os desdobramentos da ocupação tradicional. Há relação da ocupação do espaço com os diversos usos que dele são feitos pela comunidade indígena, necessários ao estabelecimento físico, mas também cultural, refletindo no bem-estar do ocupante.

Assim, a proteção constitucional dada à ocupação indígena visa à preservação da sua cultura tradicional, reconhecida nos usos que são feitos daquele bem imóvel. Ser indígena se relaciona intimamente com os usos que fazem da terra. Por esse motivo, ao reconhecer e proteger os usos que o indígena faz tradicionalmente da terra, protege-se, indiretamente, o bem jurídico constitucionalmente tutelado, a cultura indígena.

O §2º do artigo 231 dispõe que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios “*destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes*”. Veja-se que o §2º esclarece os direitos originários emanantes da ocupação e recaintes sobre a coisa, afirmando tratar-se de direito subjetivo à posse permanente e usufruto exclusivo do bem (percepção dos frutos e exclusividade dos usos). Observe-se, portanto, que a forma da proteção da cultura indígena é a do reconhecimento uma situação de fato (ocupação) enquanto legítima e conferir-lhe

consequências jurídicas (direito real), garantindo os usos da terra (interesse constitucionalmente protegido: cultura indígena).

Consequentemente ao reconhecimento da situação de fato, tornado fato jurídico, a constituição atribui direitos reais àqueles que usam o bem, sendo indígenas ocupando de modo tradicional. Isso ocorre independentemente de instrumento de regularização, contrato ou, sequer, do espírito de ter aquele bem imóvel como seu (*animus domini*), mas apenas o uso tradicional cultural com seus próprios conceitos de propriedade. Assim, a ocupação tradicional é situação anterior, sendo-lhe atribuídas consequências em razão da eleição da proteção da cultura indígena como interesse constitucionalmente relevante. O constituinte reconhece uma situação de fato, tornando-a fato jurídico, e atribui a ela direitos reais em nome da proteção de um interesse constitucionalmente previsto.

Por outro lado, o §4º traz os limites dos direitos emanentes da ocupação indígena sobre bem público da união. “*As terras ocupadas tradicionalmente pelos índios são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis*”. Neste ponto, pode ser destacada a conformação constitucional do regime jurídico do bem público à ocupação regular, reconhecendo os direitos que recaem sobre a coisa aos seus ocupantes, que por sua vez não são titulares do direito de propriedade. Percebe-se que o regime jurídico-administrativo dos bens públicos é conformado ao uso exclusivo por particular, mantendo parte de suas características de domínio público.

Ao mesmo tempo em que os índios possuem a posse permanente e o direito de usufruto exclusivo (percepção dos frutos e exclusividade dos usos), como direitos subjetivos, o imóvel não pode ser alienado ou dado em garantia, o que demonstra o proveito da fragmentação dos direitos de propriedade para conformidade prática do regime jurídico-administrativo ao uso exclusivo. Neste caso a propriedade é pública e, portanto, onerada pelo regime jurídico administrativo, o que leva à inalienabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade. Por outro lado, o seu uso exclusivo é reservado como forma de proteção a um bem constitucionalmente tutelado, a cultura indígena, garantindo-lhes a posse permanente e o usufruto exclusivo.

Quanto à imprescritibilidade trazida no texto do §4º do artigo 231, fica a dúvida se a regra é direcionada aos índios ou a terceiros, ou seja: i) os mencionados direitos sobre as terras seria o direito de propriedade, ou domínio direito de titularidade da União, que não poderia ser adquiridos por usucapião pelos índios; ou ii) trata-se de um reforço à posse e

usufruto exclusivo das riquezas permanentes pelos indígenas, não podendo esses direitos sobre as terras serem adquiridos por outros pelo uso reiterado. Ambas as interpretações parecem ser válidas, mas considerando o contexto da frase que, por um lado considera a proteção ao domínio direto público pela inalienabilidade e indisponibilidade, e por outro, refere-se aos direitos sobre elas como imprescritíveis, a segunda hipótese se mostra mais acurada.

Ao dizer que os direitos sobre elas, as terras, são imprescritíveis, a constituição se refere à impossibilidade de aquisição, por terceiros, dos direitos indígenas sobre as terras e não do direito do senhorio público, o de titular do domínio direto, que pertence à União. Isso porque o direito ao domínio direto público, que reserva a titularidade do bem à União, já presume a imprescritibilidade desse direito. Além disso, o domínio direto é um direito singular e não plural como trazido no texto constitucional na expressão “*direitos sobre as terras*”. Ademais, o constituinte, no §2º, define a função desse bem, destinando-o à posse permanente e ao usufruto exclusivo dos índios. Deste modo, esses direitos são tornados imprescritíveis por disposição constitucional para garantir o cumprimento de sua função social.

Os índios são, portanto, expressamente, titulares dos direitos à posse permanente e de perceberem frutos do solo, dos rios e dos lagos nela existentes, com ressalva no §3º para o aproveitamento dos recursos hídricos e pesquisa e lavra de riquezas mineras. As ressalvas do §3º dependem de autorização do Congresso Nacional e asseguram aos titulares da posse a participação no resultado da lavra (ampliando o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes para incluir as riquezas do subsolo em havendo lavra). A constituição faz também uma ressalva relativizando a posse permanente em casos de catástrofe ou epidemia que ponham em risco os ocupantes ou ainda, havendo interesse soberano do País, sempre condicionado ao referendo do Congresso Nacional.

No mesmo artigo 231, o seu §6º assegura a posse permanente aos ocupantes indígenas ao declarar nulos e extintos os atos que tenham por objeto: i) a própria ocupação, o ato de estabelecerem-se sobre a terra pública; ii) o domínio; iii) a posse das terras ocupadas; e iv) a percepção das riquezas naturais da propriedade (solo, rios e lagos); com ressalvas ao interesse público da União e à indenização de benfeitorias derivadas de ocupações de boa fé. Veja-se que a situação de ocupação é defendida ao declararem-se nulos atos que a tenham como objeto.

No último ponto do § 6º, há um novo reconhecimento de diferentes ocupações dessa área pública. Para além das terras tradicionalmente ocupadas por povos indígenas, a constituição considera eventuais ocupações por terceiros de boa fé. Reconhecer não significa legitimar, mas torna o fato, fato jurídico para dar-lhe consequências jurídicas. Então, veja-se que este reconhecimento de ocupações de boa-fé pode contribuir para a compreensão do significado de ocupação. A constituição reconhece a situação de particulares que ocupem de boa-fé, fazendo uso exclusivo de um bem de titularidade da União. Nesse caso, terão direito à indenização pelas benfeitorias. Deste modo, faz-se mais uma vez o reconhecimento da ocupação enquanto fato jurídico, relacionando-o à questão da legitimidade que, neste caso, é prejudicada por disposição constitucional expressa.

O significado de ocupação no §6º, isolado do adverbio tradicionalmente, representa o uso exclusivo do bem imóvel, independentemente de se possuir qualquer direito subjetivo sobre ela. Quanto à legitimidade, o elemento da boa-fé é trazido à baila. Vale dizer, portanto, que o uso da propriedade comprovadamente sob o desconhecimento da ilegitimidade jurídica, garante ao ocupante o direito de ser indenizado pelas benfeitorias que incorporar ao bem, mas não de permanecer utilizando.

Veja-se que a constituição denomina o fato aqui debatido de ocupação e não de posse, afastando da questão debates sobre posse de bem público. O significado de ocupação é trazido em posição ontologicamente anterior e independente à questão da posse. Deste modo, até aqui se compreende a ocupação como situação em que particulares se sobrepõe a um bem imóvel, independentemente de qualquer direito subjetivo previamente constituído a favor de si, com premissa de legitimidade, para fazer uso exclusivo dele. Mesmo que coletivo, o uso é exclusivo para a coletividade em questão.

A ocupação tradicional indígena é protegida contra atos de terceiros, ressalvada a União, que possam modificar: i) a própria situação fática dos ocupantes; ii) a posse; iii) o domínio; e iv) o usufruto. Veja que a constituição protege os ocupantes não só pela declaração de nulidade de atos que tenham por objeto a posse, mas também o domínio. Do reconhecimento veiculado por meio da proteção do domínio no §6º, nota-se então a divisão e distribuição dos direitos reais sobre as terras da união. Os indígenas possuem o domínio útil das terras que ocupam tradicionalmente, ao mesmo tempo em que a União é proprietária do bem, conforme elencado no artigo 20. Percebe-se do texto que há na situação ocupação tradicional indígena uma divisão do domínio, ao que se lê, em domínio direto e domínio útil sem o direito à disposição (apenas uso e gozo).

2.1.1.2 “Ocupação” da faixa de fronteira.

Feita a excursão pelo tratamento dado às ocupações tradicionais indígenas, voltemos ao artigo 20 para análise de seu §2º. O termo ocupar é trazido no trecho: “*e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei*”. Faz-se menção à faixa de fronteira como sendo: “a faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres”, com o objetivo de limitar sua ocupação e utilização ao disposto em lei. Trata-se de uma reserva constitucional de matéria legal, restringindo o uso e ocupação privativos desta área por terceiros ao disposto em lei⁹². A constituição traz, neste caso, separadamente a ocupação e o uso. Haveria uma diferença entre usar uma área e ocupar uma área?

(...) sobre a “faixa de fronteira” (§ 2) e seu regime jurídico (alienação, concessão, aproveitamento etc.), aplicam-se as regras contidas no Decreto-Lei n 1.135, de 3 de dezembro de 1970, e na Lei n 6.634, de 2 de maio de 1979, regulamentada pelo Decreto n 85.064, de 26 de agosto de 1980, interpretadas conforme a Constituição de 1988. (Legislação da União)

A lei nº 6.634/1979, recepcionada pela constituição, dispõe sobre a faixa de fronteira e condiciona à aprovação pelo Conselho Nacional de Segurança a prática dos seguintes atos: i) a “*alienação e concessão de terras públicas, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação destinados à exploração de serviços de radiodifusão de sons ou radiodifusão de sons e imagens*”; ii) a “*construção de pontes, estradas internacionais e campos de pouso*”; iii) “*estabelecimento ou exploração de indústrias que interessem à Segurança Nacional, assim relacionadas em decreto do Poder Executivo*”; iv) “*a instalação de empresas que se dedicarem às seguintes atividades: a) pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais, salvo aqueles de imediata aplicação na construção civil, assim classificados no Código de Mineração; b) colonização e loteamento rurais*”; v) “*transações com imóvel rural, que impliquem a obtenção, por estrangeiro, do domínio, da posse ou de qualquer direito real sobre o imóvel*” (salvo se dado em garantia a instituição financeiras); vi) “*participação, a qualquer título, de estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural*”.

⁹² BRASIL. Lei Nº 6.634, de 2 de maio de 1979.

Veja-se que os atos objetos da regulamentação, para utilização e ocupação, não revelam claramente a divisão entre usos e ocupações. Há, todavia, situações em que há a presença humana e outros meramente formais. Exemplos de ambos são: a) alienação e concessão de terras públicas, em que não há presença humana, mas apenas negócios jurídicos envolvendo a faixa de fronteira; e b) estabelecimento e exploração de indústrias ou colonização e loteamento rurais, situação esta em que há a presença física humana.

Nestes casos valeu-se a separação entre ocupação e utilização apenas para esclarecer a abrangência da lei regulamentadora. A ocupação é ato intencional do particular e, portanto, motivada por um uso, seja ele qual for. Não obstante a diferenciação dos termos, o significado de ocupação mais uma vez se relaciona à presença física na superfície, que implica simultaneamente um uso direto. Portanto, o termo ocupar significa o uso exclusivo por um particular diretamente. O uso, simplesmente, abrange situações em que há utilização do bem imóvel sem a presença física do ocupante e sem o *animus manendi* (vontade de permanecer).

Há que se destacar a não inclusão da faixa de fronteira no rol dos bens da União, ou mesmo em relação aos outros entes federados, sendo feita apenas uma reserva da competência para a regulamentação da utilização e ocupação da área. Importa, então, ressaltar a compreensão do constituinte enquanto ao significado de ocupação. Ocupar é também no §2º do artigo 20, pôr-se fisicamente na superfície de uma área e dar-lhe uso privativo e exclusivo. Adicionalmente, o termo ocupar aqui prescinde de subjetivo sobre o imóvel, pois genérico, significando apenas a simples sobreposição sobre o território, com intensão de fazer o uso individualizado e exclusivo.

Nesse caso, o relevante interesse de defesa do território nacional vem como justificativa à eventual restrição legal, e a segurança nacional como bem jurídico constitucionalmente tutelado, condicionando a legitimidade da ocupação. Portanto, trata-se de uma previsão abstrata e ontologicamente anterior ao direito de propriedade, retratando a situação eventual e genérica de utilizações individualizadas e exclusivas.

2.1.1.3 “Ocupação” do solo urbano.

O inciso VIII do artigo 30 traz a competência municipal para o “ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso em relação ao parcelamento e à ocupação

do solo urbano”. Mais uma vez a compreensão do constituinte em relação ao termo ocupar é o de posicionamento físico-espacial de pessoas sobre a coisa, não necessariamente pública, mas de todo o território urbano para uso exclusivo.

O excerto constitucional abordado neste parágrafo relaciona o ordenamento territorial à atividade de planejá-lo e controlar seus usos em duas hipóteses: i) no parcelamento; e ii) na ocupação. Esses dois momentos são variações da atividade humana sobre o solo. A primeira corresponde à ação de fragmentar e individualizar porções territoriais, abstratamente e sem a presença física; e a segunda corresponde à forma de uso direto pelo ocupante, aquele que faz uso exclusivo, individual ou coletivo de parcela do território.

Mais uma vez, a utilização do termo ocupar revela uma previsão abstrata de situação ontologicamente anterior ao direito de propriedade. Aqui a relação entre uso e ocupação ganha maior nitidez de seus contornos. O uso pode ser relacionado ao parcelamento e à ocupação. Em um, não há a presença humana, mas apenas uma alteração jurídica do bem imóvel. Em outro, a ocupação pressupõe a presença física humana. Portanto, “*ocupar*” tem a presença física e a utilização direta pelo ocupante intrínsecos em seu significado e prescinde de direito subjetivo constituído previamente.

2.1.1.4 “Ocupação” de imóveis aforados.

Continuando o percurso no texto constitucional, o ato das disposições constitucionais transitórias (ADCT) também traz o termo ocupar. O Art. 49 traz que a lei disporá sobre o instituto da enfiteuse em imóveis urbanos, sendo facultada aos foreiros, no caso de sua extinção, a remição dos aforamentos mediante aquisição do domínio direto, na conformidade do que dispuserem os respectivos contratos. Outros elementos são trazidos e relacionados com a ocupação. Neste caso, por se tratar da propriedade privada, a distinção entre domínio útil e domínio direito é mais exata e apropriada que a distinção feita nas ocupações tradicionais indígenas. Naquelas ocupações, em decorrência de se situarem sobre imóvel em regime de domínio público, o domínio útil indígena é onerado pela inalienabilidade, ou seja, tem restrito o direito de propriedade quanto à dimensão da disposição.

O §1º do artigo 49 da ADCT institui a aplicação subsidiária da legislação especial dos imóveis da União quando não houver cláusula contratual expressa da enfiteuse. E o §2º

equipara ao termo “*foreiros*” do *caput* ao termo “*ocupantes inscritos*” ao dispor que: “*os direitos dos atuais ocupantes inscritos ficam assegurados pela aplicação de outra modalidade de contrato*”. Deste modo, “*ocupantes inscritos*” tem o mesmo significado de foreiros e, portanto, daqueles que se situam sobre a coisa para uso exclusivo e com titularidade contratual do domínio útil. Mas, destilando o significado apenas do termo ocupantes, isoladamente do adjetivo inscritos, revela-se o significado de sobreposição entre particular e bem imóvel, com posicionamento físico-espacial para uso e gozo exclusivo. O adjetivo “*inscritos*” revela o direito real da enfiteuse pelo ocupante inscrito, mas o que se busca é o significado de ocupar. A ocupação isolada, aquela não inscrita, em juízo hipotético, é anterior às questões de posse ou propriedade.

O §3º preserva a utilização do instituto da enfiteuse aos terrenos de marinha e seus acrescidos situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima. Isso revela a utilidade da fragmentação do domínio (dos direitos de propriedade) quando da ocupação de bens públicos por particulares, levando em conta a viabilização do uso diante das peculiaridades do regime jurídico dos bens públicos. É possível a compatibilização de um bem público ao regime privado ao manter apenas o domínio direto sob a categoria de *extra commercium*.

No artigo 68 do ADCT, diferentemente da questão das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, a constituição reconhece o direito à propriedade definitiva aos remanescentes das comunidades quilombolas, impondo ao Estado o dever de emitir os respectivos títulos, transferindo o título da propriedade a esses particulares. Mais uma vez, o termo “ocupando” faz menção a particulares que se situam sobre o bem imóvel, independentemente da titularidade prévia de direito real, de contrato ou da posse, fazendo dele uso exclusivo. Trata-se de situação ontologicamente anterior ao direito de propriedade já que a constituição reconhece a ocupação como anterior e constitui, posteriormente, a favor dos ocupantes o direito real de propriedade.

O Decreto nº 4.887/2003⁹³ regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Assim dispõe o §2º de seu artigo 2º:

⁹³ BRASIL. Decreto nº 4.887 de 20 de novembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm

Art. 2º. Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

§ 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

Veja-se que o reconhecimento da ocupação ocorre como forma de proteção cultural, semelhante às terras ocupadas pelos índios e a relaciona com o uso tradicional da terra. Adiante, no §1º do artigo 3º, o Decreto prescreve a forma da ação do INCRA para regularização dessas ocupações:

Art. 3º. Compete ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§1º. O INCRA deverá regulamentar os procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, dentro de sessenta dias da publicação deste Decreto.

Observe-se que o §1º trata de uma situação informal, pendente de identificação, reconhecimento enquanto ocupação quilombola, delimitação da área, demarcação enquanto área a ser regularizada e, finalmente, a titulação. A descrição do procedimento, contextualmente, reforça ao que se identificou como a conotação constitucional do termo “ocupação”: a situação ontologicamente anterior à propriedade, independente da titularidade jurídica de direito real ou de posse, na qual os sujeitos se sobrepõem ao bem imóvel para dar-lhe uso exclusivo.

Mais adiante no texto do decreto são consideradas nos artigos 10, 11, 12 e 13 diversas hipóteses de conflitos de regime dominial do bem imóvel e entraves para a regularização:

Art. 10. Quando as terras **ocupadas** por remanescentes das comunidades dos quilombos incidirem em terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos, o INCRA e a Secretaria do Patrimônio da União tomarão as medidas cabíveis para a expedição do título.

Art. 11. Quando as terras **ocupadas** por remanescentes das comunidades dos quilombos estiverem sobrepostas às unidades de conservação constituídas, às áreas de segurança nacional, à faixa de fronteira e às terras indígenas, o INCRA, o IBAMA, a Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional, a FUNAI e a Fundação Cultural Palmares tomarão as medidas cabíveis visando garantir a sustentabilidade destas comunidades, conciliando o interesse do Estado.

Art. 12. Em sendo constatado que as terras **ocupadas** por remanescentes das comunidades dos quilombos incidem sobre terras de propriedade dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, o INCRA encaminhará os autos para os entes responsáveis pela titulação.

Art. 13. Incidindo nos territórios **ocupados** por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber. (grifo meu)

Abordado nesse contexto, o significado de “*ocupar*” implica a inexistência de qualquer direito subjetivo pelos ocupantes. Além disso, outro elemento interessante para consideração é a adaptabilidade aos regimes dominiais específicos dos Terrenos de Marinha, unidades de conservação constituídas, áreas de segurança nacional, faixa de fronteira, terras indígenas, terras de propriedade dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios e título de domínio particular. O documento normativo superou os entraves dos regimes dominiais público e privado para regularização das ocupações.

Quanto ao regime público, diante dos interesses constitucionalmente tutelados de preservação cultural e do modo de vida tradicional dos quilombolas, tratados no artigo 215 da Constituição, relativizou-se a inalienabilidade inerente ao domínio público. Quanto à legitimidade, portanto, ela é presumida nos casos em que há um amparo da situação de ocupação por previsão constitucional reveladora de direito ou interesse tutelado. Veja-se:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. § 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais. § 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II produção, promoção e difusão de bens culturais; III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV democratização do acesso aos bens de cultura; V valorização da diversidade étnica e regional.

Deste modo, para possibilitar a generalização do significado isolado de “ocupação” pela constituição, há que se compreender não só as variações sofridas pelo termo quando modificado por advérbio ou adjetivo, mas também sua relação com o contexto fático nos casos legislados. É por meio do relacionamento sintático do termo e do significado contextual que se pode extrapolar a denotação usual para se observar a conotação constitucional.

O advérbio “*tradicionalmente*”, no caso das terras indígenas, realça o bem jurídico constitucionalmente tutelado: cultura e o modo de vida tradicional indígena. Apartado de tradicionalmente, ocupar as terras da União, significa situar-se fisicamente sobre o bem, fazendo uso exclusivo dele legitimamente.

A constituição reconhece como ocupação indígena o uso cultural e o gozo, traduzido no direito de usufruto exclusivo, mas exclui a disposição, por tratar-se de propriedade pública. A ocupação indígena das terras da União, isoladamente, refere-se à situação físico-espacial do povo sobre o bem imóvel, ou seja, sobreposição de pessoas sobre a coisa. Todavia, é possível também identificar contextualmente não bastar a presença física do ocupante para que o termo “ocupação” faça sentido pleno. É preciso que o ocupante dê à propriedade imóvel o uso exclusivo, assumindo a utilização direta pra si.

No tratamento da “ocupação” como termo independente do termo “utilização” da faixa de fronteira é exposta uma diferenciação constitucional entre ocupar e utilizar. Entendo, todavia, que a separação seja apenas para evidenciar o interesse em regulamentar não só a disposição físico-espacial das pessoas ocupantes, mas também a utilização decorrente da ocupação. Isso ocorre em razão da importância estratégica de regulamentar esse território, a proteção do bem jurídico constitucionalmente tutelado da segurança nacional, tanto em relação à presença físico-espacial das pessoas, quanto aos usos que, porventura, farão. Aqui, portanto, a ocupação é tratada em potencial e não concretamente como no caso indígena, mas ainda relacionando a situação físico-espacial ao uso. Ocupar é sobrepor-se ao bem imóvel para dar-lhe uso exclusivo (para si).

Em outro trecho, o do inciso VIII do artigo 30, há também o relacionamento do uso com a ocupação. O contexto é o da competência municipal para ordenar o território e os meios para se fazer isso são dois: i) o planejamento; e ii) o do controle do uso, incidindo nas duas hipóteses de ordenação do território: 1ª) de parcelamento do solo; e 2ª) de ocupação do solo. A utilização do termo “ocupação” aqui reforça a ideia de que não há separação entre

ocupação e uso, uma vez que o controle do município se dá sobre a forma de uso decorrente da ocupação territorial urbana, relacionando intimamente a ocupação com a finalidade de uso.

O termo ocupante é utilizado nesse sentido quando a constituição faz menção, abstratamente, ao proprietário ou possessor direto. O ocupante (em potencial), nos casos da faixa de fronteira ou na competência municipal para ordenação territorial urbana é trazido como sujeito alvo da regulamentação antes de possuir o direito de propriedade sobre aquela área ou mesmo de situar-se fisicamente sobre o recorte espacial. O termo “ocupação” é utilizado considerando-se apenas a sobreposição da pessoa sobre o bem imóvel com a intenção de dar-lhe utilização exclusiva, independentemente de possuir a integralidade ou parte do direito de propriedade. A ocupação e, conseqüente, o uso pelo particular já sofrem limitações legais em momento ontologicamente anterior à aquisição de direitos subjetivos pelos indivíduos sobre eventual parcela do território.

Adiante, o adjetivo “*inscritos*” equipara ocupantes a enfiteutas e destaca a necessidade da formalização da situação para reconhecimento jurídico do ocupante. O ocupante é assim chamado no caso das enfiteuses, pois não é titular da propriedade integral, mas apenas do domínio útil do bem, não podendo ser nomeado proprietário do imóvel. A proteção constitucional neste caso compreende o direito do ocupante sobre o bem, dispondo que se deva transferir ao detentor do domínio útil o domínio direto na hipótese de extinção do instituto. Assim, a remição do aforamento acontecerá por meio do reconhecimento da transferência do domínio direto ao detentor do domínio útil.

Portanto, ocupante inscrito é aquele que exerce o domínio útil, também chamado de foreiro. Neste caso, da ocupação inscrita, o posicionamento físico-espacial sobre a coisa não é alçado como elemento necessário da ocupação, mas sim a titularidade do direito de usar, gozar e dispor. Todavia, há que se compreender o significado isolado de “ocupação” contextualmente. Observe que “*ocupantes inscritos*” possui o mesmo significado que enfiteutas. Ocupantes não inscritos, em juízo hipotético, seriam aqueles que, situando-se fisicamente no bem imóvel, faz uso e goza do imóvel, independentemente da legitimação da posse ou titularidade de qualquer direito real (inscrição ou regularização).

Ocupar neste sentido constitucional presume a situação físico-espacial, pois é situação ontologicamente anterior a qualquer direito subjetivo sobre o bem imóvel. Não há qualquer outro direito garantidor como a posse ou o domínio útil, mas apenas o uso exclusivo e direto do bem por pessoa ou grupo de pessoas, protegendo a ocupação pela permanência no

exercício direto da detenção. O *animus manendi* (vontade de permanecer) se mostra, assim, como elemento integrativo do significado de ocupar um bem imóvel. Portanto, entendo não ser possível de se considerar uma ocupação de modo desvinculado da exclusividade e da relação do uso direto do bem pelo ocupante. Por isso, estar sobre um recorte do espaço territorial, simplesmente, pode significar ocupar ou preencher esse espaço para a Física, utilização genérica do termo, mas não no sentido jurídico-constitucional do termo.

Ademais, em uma análise quanto à legitimidade da ocupação, para além do seu reconhecimento jurídico, é necessário o amparo por interesse ou direito constitucionalmente tutelado, seja a cultura indígena ou quilombola, a segurança nacional ou o próprio direito de propriedade. Em relação a este último direito, a constituição reconhece a ocupação para garantir a propriedade, no caso dos foreiros, e para limitá-la, quando do ordenamento territorial urbano.

Ocupar significa uma sobreposição entre pessoa e bem imóvel (superfície) para dar-lhe uso exclusivo e direto, sem, contudo, possuir formalmente qualquer direito subjetivo sobre ele, mas apenas o *animus manendi*. Diante dessa situação de informalidade, de fato, a legitimidade prévia da ocupação é condicionada à existência de interesse ou direito constitucionalmente previsto, amparando o ocupante.

Deste modo, a constituição demonstra uma tendência de reconhecimento da situação de fato e uma relativização dos regimes dominiais para sua regularização e manutenção da utilização. Os meios de regularização, nos casos de ocupações de bens públicos, são os de fragmentação do direito de propriedade, conformando as regras de indisponibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade com a necessidade de se efetivar direito ou interesse constitucionalmente previstos. Assim, demonstra-se a eficiência constitucional no cumprimento da função social da propriedade pública ao conciliar o regime jurídico dos bens aos direitos e garantias.

2.1.2 Personificação da função em cargo previsto abstratamente.

O segundo significado que a constituição atribui ao termo ocupar aparece pela primeira vez no inciso V do art. 37. O artigo trata da administração pública e seu referido inciso traz o termo “ocupantes” relacionando servidores a cargo efetivo. Ocupar, neste caso

significa preencher materialmente. Ocupar um cargo conota a relação de perpetuidade deste contraposta à temporariedade do preenchimento pelo servidor. Ocupar, então, é a assunção, por uma pessoa física, das funções de um cargo público previsto abstratamente em lei. Ocupar um cargo público é assumir pessoalmente o cargo e exercer as suas funções. Veja-se o excerto:

(...) as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

O termo aparece com o mesmo sentido no inciso XI do art. 37, que trata da remuneração e dos subsídios e estende a ocupação a cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Da mesma forma no inciso XV e §7º artigo 37. Em todo o texto constitucional o termo ocupar aparece com esse mesmo significado mais oito vezes: no §3º Art. 40. § 13 Art. 41. §2º Art. 54. b) Art. 57. § 5º ADCT Art. 12. § 3º III Art. 19. § 2º Art. 23.

Portanto, nesse segundo sentido, ocupar significa o preenchimento por uma pessoa física, enquanto agente público atuando em nome do Estado, de atribuições previstas abstratamente em lei formatadas como funções. Assim, trata-se de significado impertinente ao objeto deste trabalho, que é a compreensão do fenômeno social de particulares ocupando um bem público enquanto fato jurídico.

2.1.3 Ocupação e uso temporário.

Encontrou-se um terceiro significado constitucional do termo “ocupar”, aparecendo na sequência do texto constitucional. O termo é trazido no trecho: “*ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos*”. Conforme dispõe o inciso II, § 1º do artigo 136 da Constituição:

(...)o Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou

prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. (...)

§1º o decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: (...)

II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

Trata-se de instituto de aplicação pelo Estado, através da Presidência da República, decorrente da declaração de Estado de Defesa. O Estado de Defesa formaliza o reconhecimento de que a ordem pública ou a paz social estão ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingida por calamidades de grandes proporções da natureza e autoriza algumas práticas excepcionais. Portanto, é hipótese extraordinária para controle de perturbação da ordem pública ou da paz social decorrentes de dois tipos de eventos: i) aqueles de ordem institucional, ou seja, decorrente da própria instabilidade de um ente público; e ii) aqueles decorrentes de desastres naturais. Os dois tipos de eventos são condensados no inciso II pela expressão “*calamidade pública*”.

Aparentemente, pode-se associá-la à modalidade de intervenção do Estado na propriedade privada: a ocupação temporária. Essa, como se verá, é relacionada à utilização de bens privados pelo Estado em situações de manifesto interesse social. Situação, todavia, oposta à que se procura analisar neste trabalho, mas próxima contextualmente ao excerto colhido.

O instituto da ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública (institucional ou natural) é apenas tangenciado pela doutrina constitucionalista e não é sequer tratada pela doutrina administrativista. É uma decorrência da declaração do Estado de Defesa e, portanto, pouquíssimo usual. Vê-se que é uma hipótese excepcional de possível ingerência da União em bens e serviços titularizados por outros entes federativos.

Deste modo, apesar de possuir também pontos convergentes ao objeto do presente estudo em características, há significativa divergência quanto ao fato jurídico analisado e seu fundamento de legitimidade. Aqui se estuda as ocupações protagonizadas por particulares, ali quem protagoniza o ato é o Estado. Aqui se estuda ocupação de bens imóveis, ali são envolvidos bens móveis, imóveis, serviços e pessoal. De um lado, no caso da ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, o fundamento é o interesse público. De outro, o

fundamento é a função social da propriedade, somado ao objetivo do Estado de assegurar o exercício de direitos sociais e individuais por particulares.

A análise que se busca fazer aqui é remetente à utilização direta do patrimônio público por particulares dentro dos contornos sociais da prática de ocupar. A ocupação por particulares em bens públicos que por ora se estuda é a contramão do instituto administrativo da ocupação temporária e também da ocupação e uso de bens e serviços públicos em Estado de Defesa, ambos protagonizados pelo Estado. Entretanto, não se menospreza uma possível contribuição para a compreensão dos significados constitucionais do termo “ocupar”.

Contextualmente, a ocupação de bens ou serviços públicos na hipótese de calamidade pública representa a assunção do status de senhorio dos bens e de administrador dos serviços públicos. Fazendo, portanto, um esforço interpretativo do significado constitucional do termo “ocupar” isoladamente, pode-se observar a relação com uma situação que independe de formalização em relação à propriedade dos bens. Ao ocupar um bem imóvel, um serviço e mesmo o pessoal agente em serviço público, a União, por meio do Presidente da República, não pretende ser proprietária ou assumir a titularidade dos direitos do ocupado, mas apenas fazer uso direito. Elemento também identificado no primeiro significado levantado no capítulo.

Três pontos podem ser comparados com a ocupação por particulares, pois convergentes: i) a independência de qualquer direito subjetivo pelo particular para reconhecimento jurídico do fato, implicando consequências jurídicas; ii) o uso direto enquanto elemento objetivo integrativo da ocupação; e iii) a dependência de interesse constitucionalmente previsto como elemento legitimador, no caso da ocupação e uso temporário no Estado de Defesa, a ordem pública e a paz social. Contrariamente, verificou-se que na ocupação e uso temporário no Estado de Defesa está presente o elemento da temporariedade, ausente no primeiro significado: sobreposição de pessoa ao bem imóvel para uso exclusivo. Todavia, o elemento da temporariedade está presente nas ocupações para exercício de direito de reunião e manifestação, tratada enquanto fato social no início do capítulo.

Observe-se também que há a separação de “ocupação” e “uso”, mas novamente se compreende como uma descrição do processo e, portanto, dos momentos da ocupação. Em juízo hipotético me parece impossível uma ocupação sem uso. Deste modo, a descrição do

processo de “ocupação” para “uso” pode ser condensada e compreendida dentro da expressão ocupação isoladamente.

2.1.3.1 Ocupação temporária ou requisição administrativa?

Além do recorte anterior, o inciso XXV do artigo 5º traz a seguinte disposição: “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;”. Esta hipótese, por sua vez, tem maior repercussão doutrinária, notadamente a administrativista. Por vezes é considerada como ocupação temporária, por outras, requisição administrativa.

José Cretella Júnior, Marçal Justen Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro consideram a ocupação temporária como modalidade de intervenção estatal na propriedade e a hipótese do inciso XXV do artigo 5º da Constituição o fundamento do instituto. Para estes, a previsão de uso transitório de propriedade privada aos moldes do inciso XXV do artigo 5º é abrangida pelo instituto da ocupação temporária.

José Cretella Júnior define ocupação temporária como: “*a utilização por parte do Estado da propriedade particular, com ou sem indenização, durante período de tempo limitado, por motivos de utilidade ou necessidade pública*”⁹⁴. O autor generaliza o instituto da ocupação temporária em torno da questão da urgência e, por esse motivo, a hipótese do Estado de Defesa poderia ser compreendida também como uma ocupação temporária.

Marçal Justen Filho assim define o instituto da ocupação temporária:

Ocupação temporária consiste no apossamento, mediante ato administrativo unilateral, de bem privado móvel ou imóvel para uso temporário, em caso de iminente perigo público, com o dever de restituição no mais breve espaço de tempo possível e o pagamento da indenização pelos danos eventualmente produzidos.⁹⁵

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, define:

⁹⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. **Dicionário de direito administrativo**. 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 318;

⁹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4 ed. ebook São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 726.

A ocupação temporária e a requisição de imóveis impõem ao proprietário a obrigação de suportar a utilização temporária do imóvel pelo Poder Público, para realização de obras ou serviços de interesse coletivo; afetam a exclusividade do direito de propriedade, ou seja, o atributo segundo o qual a mesma coisa não pode pertencer simultaneamente a duas ou mais pessoas, e o proprietário tem a faculdade de opor-se à ação de terceiros exercida sobre aquilo que lhe pertence; pelo artigo 1.231 do novo Código Civil, ‘a propriedade presume-se plena e exclusiva até prova em contrário’.⁹⁶

A doutrina diverge quanto às diferenças entre os institutos da ocupação temporária com a requisição administrativa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que “*a requisição, quando recai sobre imóvel, confunde-se com a ocupação temporária (...)*”. Marçal Justen Filho, ao definir requisição administrativa diz que “*a ‘ocupação’ do bem acarretará seu desaparecimento, de modo que é possível estimar, desde logo, a impossibilidade de sua restituição*”. Deste modo, aquela diferencia a requisição da ocupação pela coisa sobre a qual incidem. Se a coisa for bem imóvel, tratar-se-á de ocupação temporária. Este, por sua vez, diferencia requisição administrativa da ocupação temporária pela característica de ser ou não consumível, sendo a requisição administrativa incidente sobre bens consumíveis e a ocupação sobre bens não consumíveis. Esse posicionamento aproxima os entendimentos em relação aos bens imóveis, mas os distingue em relação aos bens móveis não consumíveis.

Observa-se que existe também a discussão quanto à extensão da ocupação temporária, se restrita a bens imóveis, posicionamento compartilhado por Diógenes Gasparini⁹⁷, Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁹⁸ e José dos Santos Carvalho Filho⁹⁹. Segundo Luciano Ferraz, que a ocupação temporária é:

a restrição interventiva, gratuita ou remunerada, imposta à propriedade privada pelo Estado, mediante ato administrativo unilateral, garantindo-lhe ou a quem lhe faça às vezes, em situações de normalidade, o uso transitório de bens imóveis, móveis, serviços ou pessoal, para auxiliar na execução de

⁹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 202.

⁹⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 869 – 870.

⁹⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 364.

⁹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas. 28 ed. p. 829.

obras públicas, serviços públicos essenciais ou para o desempenho de atividade de interesse coletivo.¹⁰⁰

Para o autor supracitado, a ocupação temporária e a requisição administrativa são institutos parecidos, o que se comprova na abordagem dos demais posicionamentos colacionados, com aplicabilidade em hipóteses diferentes, o que as torna institutos diferentes. “A primeira é exclusivamente utilizável em situações de normalidade”¹⁰¹, valendo-se do mesmo critério que José Cretella Jr., mas chegando a conclusão divergente dele.

Ademais, Luciano Ferraz aprofunda sua análise ao afirmar que a utilização transitória da propriedade “(...) tem natureza jurídica de requisição administrativa, a exemplo da requisição prevista no art. 139, VIII (Estado de Sítio)”. Destarte, entende que a hipótese do inciso XXV do artigo 5º é o instituto da requisição administrativa. O autor é acompanhado por José dos Santos Carvalho Filho, assim postulando:

Há situações que, apesar da denominação de ocupação temporária, configuram hipótese de requisição, por estar presente o estado de perigo público. A Constituição fornece interessante exemplo ao admitir a ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos quando ocorrer hipótese de calamidade pública, ressalvando, todavia, o dever da União de indenizar no caso de haver danos e custos decorrentes da utilização temporária.¹⁰²

Portanto, tanto o inciso XXV do artigo 5º quanto o inciso II, §1º do artigo 136 são ambos casos de requisição administrativa, e compreendem o uso transitório de bens, serviço ou pessoal pelo Estado em situações de anormalidade, posição adotada neste trabalho. Não obstante a análise do administrativista não identificar nas hipóteses constitucionais o instituto da ocupação temporária, o conceito dado a ambos os institutos traz o uso temporário como elemento caracterizador, independentemente de transferência de titularidade de qualquer direito real ou da posse, podendo servir para compreender o significado do termo “ocupação”, insculpido no artigo 136.

Veja-se o conceito de requisição administrativa de Luciano Ferraz:

¹⁰⁰ FERRAZ, Luciano. **Tratado de direito administrativo: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade**. Luciano Ferraz e Thiago Marrara. Tratado de direito administrativo; v. 3/ coord. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p. 337.

¹⁰¹ Idem. p. 338.

¹⁰² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit. p. 830.

Requisição é a restrição interventiva, imposta pelo Estado à propriedade alheia, mediante ato administrativo unilateral, que lhe garante, em situações de perigo iminente, o uso transitório de bens imóveis, móveis e serviços, podendo levar ao seu perecimento. (...) Na requisição administrativa não há a extinção do direito de propriedade, a não ser quando se trate de coisas consumíveis ou serviços ou imóveis que necessitam ser demolidos (total ou parcialmente). Entretanto, 'quem requisita não faz o titular perder a propriedade; a perda da propriedade seria consequência do uso, após a entrega^{103, 104}.

Portanto, independentemente da natureza jurídica do instituto que se pretenda amoldar às hipóteses do inciso XXV do artigo 5º e do inciso II, §1º do artigo 136, desconsiderar-se-ia a posse, abordada apenas a relação de uso direto de bem móvel, imóvel, de serviços ou pessoal. Ou seja, trata-se da subsunção do poder público no status de senhorio para garantir a ordem pública e a paz social (direito ou interesse constitucionalmente tutelado) em qualquer uma das situações elencadas, revelando maior extensão daquelas “ocupações”. Francisco Cavalcante Pontes de Miranda entende a questão como uma desapropriação temporária de uso¹⁰⁵.

Os autores comparados divergem quanto à extensão da aplicabilidade dos institutos: se a bens imóveis, móveis e a serviços ou se o objeto de incidência é consumível ou não, mas convergem nos pontos de: i) transitoriedade; ii) uso precário da coisa; iii) excepcionalidade (normal ou anormal) aparada por direito ou interesse constitucionalmente previsto.

Assim, a compreensão do significado constitucional do termo “ocupação” veiculado no inciso II, §1º do artigo 136 da constituição, isoladamente, remete ao uso precário do objeto (bens móveis ou imóveis; consumíveis ou não; serviços e pessoal), temporariamente sob o fundamento de assegurar direito ou interesse constitucionalmente previsto.

2.1.3.2 Ocupação temporária (espécie de intervenção do Estado na propriedade privada).

¹⁰³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda 1, de 1969**. São Paulo: Ed. RT, 1974. p. 528. Apud FERRAZ, Luciano. **Tratado de direito administrativo: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade**. Luciano Ferraz e Thiago Marrara. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. Tratado de direito administrativo; v. 3/ coord. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. p. 355.

¹⁰⁴ FERRAZ, Luciano. **Tratado de direito administrativo: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade**. Luciano Ferraz e Thiago Marrara. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. Tratado de direito administrativo; v. 3/ coord. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. p. 355.

¹⁰⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, 1956, tomo 14, p. 154. Apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 213.

Não obstante tratar-se de instituto de natureza jurídica diferente da “*ocupação e uso temporário*”, que se entende ser uma hipótese de requisição administrativa, prevista no inciso II, do §1º do artigo 136 da Constituição, parte da doutrina a compreende como hipótese de ocupação temporária (instituto administrativo), conforme trazido anteriormente.

Outra parte da doutrina compreende os institutos da requisição administrativa e da ocupação temporária como sinônimos. Diante disso, mesmo reconhecendo tratar-se de instituto ausente das previsões constitucionais, pretende-se fazer uma breve análise de suas hipóteses legislativas para trazer seus elementos à compreensão do significado da palavra ocupação no instituto da ocupação temporária. A abordagem será feita conforme a data do documento.

A ocupação de imóveis vizinhos de obras públicas foi introduzida inauguralmente pelo artigo 3º do Decreto nº 1.021 de 1903, que dispôs: “*regulamento estabelecerá também as regras e formalidades para a ocupação temporaria de immoveis, quando for indispensavel á execução das obras decretadas e para a devida indemnização aos proprietarios.*”¹⁰⁶ (sic)

O Decreto nº 4.956 de 1903, revogado, tratava das desapropriações por necessidade ou utilidade publica e regulamentava no seu artigo 42 a ocupação temporária prevista no artigo 3º do Decreto nº 1.021 de 1903:

Art. 42. Poderão ser occupados temporariamente os terrenos não edificados, de imprescindivel necessidade para a installação dos serviços e trabalhos preparatorios da execução das obras, e extracção de materiaes destinados ás mesmas obras (dec. de 1903, art. 3º).

§ 1º A occupação provisoria, como um arrendamento forçado, será requerida e concedida mediante preço certo pelo tempo da sua duração, e responsabilidade das damnos e prejuizos por ella causados, estimados por convenção amigavel, ou por arbitramento, nos termos e pela fórmula dos arts. 18 e 21.

§ 2º Fixadas as indemnisações, e depositada a que houver sido convencionada, ou arbitrada, como garantia provisoria da responsabilidade eventual do damno, expedir-se-ha o respectivo mandado, que servirá de titulo ao occupante, até que, terminadas as obras, se proceda ao arbitramento para a definitiva indemnisação dos damnos e interesses pelo facto da occupação e

¹⁰⁶ BRASIL. **Decreto nº 1.021, de 26 de agosto de 1903**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 28/8/1903, Página 3979 (Publicação Original). Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1021-26-agosto-1903-584610-publicacaooriginal-107339-pl.html>

dos que forem devidos pelas deteriorações e prejuízos por ella verificados.¹⁰⁷.
(sic)

Trata-se, portanto, de ocupação de “*terrenos não edificados*” para instalação do canteiro de obra e depósito de materiais e maquinários destinados a ela. A justificativa é a da utilidade pública. Observe-se que o próprio texto regulamentar faz uso de analogia para explicar a natureza daquela ocupação enquanto um “*arrendamento forçado*”. Isso é explicado na sequência dos parágrafos como um requerimento (ato administrativo negocial), condicionado à apresentação de um preço certo, pelo qual se assumiria a responsabilidade por danos e prejuízos. Fixava-se, também um valor a ser depositado em garantia, o que revela que o pagamento seria posterior, como um arrendamento, e não anterior como na desapropriação. Essa ocupação, apesar de precária, tem um “*mandado*” enquanto título que a formaliza.

A previsão da ocupação de terrenos vizinhos a obras públicas foi revogada tacitamente pelo artigo 36 do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, que trata da desapropriação por utilidade pública, ainda vigente, passando à seguinte redação: “*É permitida a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização*”¹⁰⁸. O artigo chama o poder público de expropriante, mas anteriormente disciplina a ocupação temporária como um ato indenizável mediante ajuizamento de ação própria e não uma expropriação. Portanto, não se trata mais de “*arrendamento forçado*” já que não se fixa previamente o preço certo. Tampouco se trata de “*desapropriação de uso*”, uma vez que não há remuneração prévia ou mesmo a perda do direito de uso, mantendo-se apenas a previsão da caução.

Assim, observa-se o reconhecimento jurídico de uma situação de fato, passível de ser autoexecutada, independentemente: i) do “*mandato*” previsto na legislação anterior; ii) de fixação de preço; e iii) de ato administrativo negocial prévio. Basta a vizinhança de uma obra pública por terreno não edificado para que seja reconhecida a possibilidade de utilização pelo Poder Público, mediante prestação de caução prévia quando exigida.

A ação própria a que se refere o texto legal é de responsabilidade do próprio ocupante, Poder Público. Essa característica aproxima esse instituto da desapropriação por utilidade

¹⁰⁷ BRASIL. **Decreto nº 4.956, de 09 de setembro de 1903**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1900-1909/D4956.htm

¹⁰⁸ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm

pública como instrumento assessório dela. A indenização, todavia, é posterior, remunerando-se o uso exclusivo e temporário.

A Lei nº 3.924, de 1961 traz outra hipótese de ocupação temporária. Ela dispõe sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos. Veja-se o texto:

Art. 13. A União, bem como os Estados e Municípios mediante autorização federal, poderão proceder a escavações e pesquisas, no interesse da arqueologia e da pré-história em terrenos de propriedade particular, com exceção das áreas muradas que envolvem construções domiciliares.

Parágrafo único. À falta de acordo amigável com o proprietário da área onde situar-se a jazida, será esta declarada de utilidade pública e autorizada a sua ocupação pelo período necessário à execução dos estudos, nos termos do art. 36 do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. (...)

Art. 14. No caso de ocupação temporária do terreno, para realização de escavações nas jazidas declaradas de utilidade pública, deverá ser lavrado um auto, antes do início dos estudos, no qual se descreva o aspecto exato do local.¹⁰⁹ (sic)

Verifica-se, inicialmente, que: i) esta ocupação depende de autorização federal; ii) destina-se a escavação e pesquisa; iii) o comando legal dirige-se a terrenos de propriedade privada, excepcionadas áreas muradas e edificadas com propósito domiciliar; iv) pressupõe acordo amigável prévio; v) na hipótese de não haver acordo, impera o interesse público, procedendo-se o ato de declaração de utilidade pública nos termos do Decreto-lei nº 3.365 para ocupação temporária; vi) é obrigatório ao Poder Público a lavratura de um auto descritivo do local.

O § 2º do artigo 14 não é suficientemente claro, mas trata, aparentemente, de uma hipótese de indenização: *“Em caso de escavações produzirem a destruição de um relêvo qualquer, essa obrigação só terá cabimento quando se comprovar que, desse aspecto particular do terreno, resultavam incontestáveis vantagens para o proprietário”*. (sic)

Essa hipótese subdivide-se em dois casos. O primeiro adota o caminho da consensualidade. O segundo, por remissão do próprio texto, é equiparada à ocupação temporária de terreno não edificado vizinho de obra pública, o *“arrendamento forçado”* ou *“desapropriação temporária do uso”*. Caracteriza-se de modo semelhante, por ser uma subsunção temporária do poder público no status de senhorio da propriedade imóvel para uso

¹⁰⁹ BRASIL. Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3924.htm

temporário, desprovido de regularidade de qualquer direito real ou mesmo de posse e, consequentemente, sem qualquer *animus domini*, tendo reservado para si o uso exclusivo.

Outra hipótese de ocupação temporária apontada por José dos Santos Carvalho Filho: *“é também caso de ocupação temporária o uso de escolas, clubes e outros estabelecimentos privados por ocasião das eleições; aqui a intervenção visa a propiciar a execução do serviço público eleitoral”*¹¹⁰ e encontra-se na Lei nº 4.737 de 1965, o Código Eleitoral, especificamente no §2º do seu artigo 135:

Art. 135. Funcionarão as mesas receptoras nos lugares designados pelos juízes eleitorais 60 (sessenta) dias antes da eleição, publicando-se a designação.

§1º A publicação deverá conter a seção com a numeração ordinal e local em que deverá funcionar com a indicação da rua, número e qualquer outro elemento que facilite a localização pelo eleitor.

§2º Dar-se-á preferência aos edifícios públicos, recorrendo-se aos particulares se faltarem aqueles em número e condições adequadas.

§3º A propriedade particular será obrigatória e gratuitamente cedida para esse fim.¹¹¹

Veicula-se na delegação de competência administrativa aos juízes eleitorais para fazerem uso do instrumento da ocupação temporária em imóveis públicos e privados para estabelecimento das mesas receptoras na realização das eleições. Conforme considera o dispositivo, os juízes eleitorais designarão (comunicarão por publicação), 60 (sessenta) dias antes da realização das eleições, os locais de votação. Daí observa-se a ausência de qualquer caráter negocial e a característica de autoexecutoriedade pura desse ato administrativo. Dever-se-á dar preferência a imóveis públicos, sem, todavia, excluir os privados. O §3º traz as características de compulsoriedade e gratuidade dessa modalidade de ocupação.

Nota-se que a ocupação é utilização direta de propriedade imóvel, exclusivamente por pessoa (jurídica) que não o seu formal proprietário, independentemente de qualquer direito subjetivo sobre o imóvel ou mesmo de elementos subjetivos da posse, sem a previsão de remuneração pelo uso, em nome da realização de um aspecto material do princípio democrático.

¹¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas. 28 ed. p. 885.

¹¹¹ BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm

Por sua vez, a lei de licitações e contratos administrativos, Lei nº 8.666 de 1993, tem insculpada no inciso V do artigo 58 mais uma hipótese de ocupação temporária:

(...)nos serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

O artigo 58 prevê hipóteses de prerrogativas do Poder Público frente aos particulares com os quais celebra contratos. São as chamadas cláusulas exorbitantes. O inciso V autoriza, portanto, a administração a assumir, provisoriamente, o uso direito e os poderes de senhorio de bens móveis e imóveis, bem como a autoridade administrativa do pessoal e dos serviços vinculados ao objeto do contrato, ou seja, a subsumir-se no status do contratado. Duas são as hipóteses autorizativas para essa prerrogativa: i) a necessidade cautelar de apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado; e ii) havendo a rescisão do contrato administrativo.

Relativamente à segunda hipótese autorizativa da ocupação temporária no contrato administrativo, o inciso II do artigo 80 da Lei nº 8.666/1993 vem a esclarecê-la enquanto consequência da rescisão contratual:

A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei: (...) II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;¹¹²

Observa-se nessa segunda hipótese a imperatividade do princípio da continuidade do serviço público. A previsão relaciona-se à necessidade de que, inobstante a rescisão contratual, seu objeto permaneça continuamente sendo executado. Trata-se, destarte, da proteção à essencialidade da prestação de alguns serviços.

Marçal Justen Filho compreende que a segunda hipótese de ocupação temporária do inciso V do artigo 58 e o inciso II do artigo 80:

¹¹² BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8666cons.htm

(...) está prejudicado, pois sua incidência se relaciona com o disposto no art. 58, V. Trata-se de regra aplicável exclusivamente no âmbito de serviços públicos que não comportem interrupção. Editada a Lei 8.987/1995, que veiculou as normas gerais sobre as concessões e permissões de serviços públicos, a matéria passou a ser por ela disciplinada.¹¹³

Assim sendo, o citado autor compreende que tanto a parcela do inciso V do artigo 58 que trata da segunda hipótese autorizativa da ocupação temporária na extinção do contrato, quanto o inciso II do artigo 80 foram tacitamente revogados pela lei de concessões e permissões da prestação de serviços públicos, posterior e especial. A Lei nº 8.987 de 1995, prevê o seguinte nos parágrafos segundo e terceiro do artigo 35:

§ 2º. Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

§ 3º. A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.¹¹⁴

Do trecho colacionado percebe-se que a parte não revogada do inciso V do artigo 58 da Lei nº 8.666/1993, primeira hipótese de aplicação, faz uso da terminologia “ocupar” quando se refere à ocupação temporária como uso direto das coisas e administração excepcional do serviço e do pessoal.

Por outro lado, a Lei nº 8.987/1995 especifica o fato jurídico, antes tratado enquanto ocupação na Lei nº 8.666/1993, mas substituído nessa outra por “*assunção do serviço pelo poder concedente*”, ou seja, a retomada do status de titular da prestação antes delegada a um particular. Essa análise aponta uma diferenciação da terminologia “*ocupar*”, que revela o desprendimento da formalidade para o uso e administração direta e a terminologia “*assunção do serviço*”, que revela a retomada formal da titularidade da prestação do serviço, resolve a anterior pluralidade de significados.

¹¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4 ed. ebook São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 642.

¹¹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm

O parágrafo terceiro do artigo 35, então, traz o termo “*ocupação*” das instalações, remetendo ao significado constitucional de sobreposição pela Administração, por meio de seus agentes, sobre os bens imóveis (instalações), antes mesmo do término do processo de retomada do serviço, ou seja, independentemente de formalização. Trata-se da retomada informal dos elementos do serviço público: i) a prestação do serviço; e ii) o suporte estrutural físico e humano. Exatamente o significado da primeira hipótese do inciso V do artigo 58 da Lei nº 8.666/1993, da ocupação temporária diante da necessidade cautelar de apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado.

Pôde-se identificar, enquanto pontos comuns às hipóteses legais do instituto das ocupações temporárias, alguns elementos que contribuem para a compreensão do significado jurídico de ocupar. O objetivo é o de compreender o significado jurídico de ocupação, motivo pelo qual se afasta da análise o elemento da temporariedade. Há, certamente, características peculiares a cada uma das hipóteses, que também serão desconsideradas na procura indutiva de elementos que permitam uma generalização conceitual do que é ocupar.

O instituto da ocupação pela Administração apresenta-se como ato administrativo, fundamentalmente relacionado à característica da autoexecutoriedade do ato administrativo, cujo objeto é o uso da propriedade alheia (há hipóteses de ocupação de bens privados e públicos de outro ente). Isso significa que o uso ocorre diretamente, sem formalização de direito subjetivo sobre ela (o que tenho chamado de situação de fato), exercendo sobre imóvel pertencente a outrem o uso com exclusividade. Há, todavia, um elemento legitimador do exercício exclusivo do direito de uso alheio, que é o interesse público.

Acompanham o interesse público (justificativa genérica), em situações específicas outros interesses (situações ou bens jurídicos protegidos) ou direitos como, por exemplo: i) a preservação do patrimônio arqueológico; ii) a realização das eleições; ou iii) a manutenção da prestação de um serviço essencial. Assim, a situação de fato, de exercício do direito de uso em propriedade alheia depende de um suporte de constitucionalidade.

2.1.4 Atividade desenvolvida profissionalmente.

Finalmente, a Constituição da República Federativa do Brasil traz um último significado ao termo “*ocupação*”. Foi encontrado no inciso II do artigo 150 enquanto

“*ocupação profissional*” e no parágrafo 3º do artigo 218 na forma verbal tempo subjuntivo “*que delas se ocupem*”. Veja-se:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de **ocupação profissional** ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

(...)

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos **que delas se ocupem** meios e condições especiais de trabalho. (grifo meu)

Contextualmente percebe-se que “*ocupação*” é sinônimo de atividade desenvolvida profissionalmente e “*se ocupar*” significa desenvolver pessoal e diretamente a atividade. Trata-se, portanto, de significado autônomo do termo, sem coincidências relevantes para a compreensão da ocupação enquanto fenômeno social descrito no primeiro capítulo. Não obstante, comprova a pluralidade de significados que recaem sobre o mesmo significante.

2.1.5 Significados constitucionais de ocupação.

A constituição faz uso do termo “*ocupação*” com diversos significados. Entre eles podem-se destacar quatro significados substancialmente distintos: i) sobreposição de pessoas sobre superfície para usos exclusivos e diretos; ii) personificação de função em cargo abstratamente previsto; iii) ocupação e uso temporário (requisição administrativa); e iv) atividade desenvolvida profissionalmente. Somente o primeiro significa guarda relação direta com o objeto deste estudo, não obstante contribuições nos demais usos do termo para a individualização do significado investigado.

A sobreposição de pessoas sobre superfície territorial para uso exclusivo e direto é aquele que se aproxima do fenômeno social que se estuda neste trabalho: ocupação de bens

públicos por particulares. Dentro desse significado amplo outros mais específicos foram encontrados: i) ocupação tradicional indígena; ii) ocupação da faixa de fronteira; iii) ocupação do solo urbano; e iv) ocupação de imóveis aforados. Observou-se que a utilização terminológica “*ocupação*” nos casos da faixa de fronteira e ocupação do solo urbano trata de forma genérica do preenchimento territorial por ação humana de modo a individualizar porções de uso exclusivo, embora tenham contribuído para a compreensão da utilização direta e da presença física enquanto partes integrantes do significado da ocupação e elementos integrativos do ocupante com o imóvel.

Tratam de ocupações de bens públicos por particulares apenas a ocupação tradicional indígena e a ocupação dos imóveis aforados. Essas situações apresentam algumas características importantes: i) ocupação é situação de fato, ontologicamente anterior à aquisição de direitos subjetivos sobre o bem, para uso direto e exclusivo; ii) os elementos que vinculam o ocupante ao imóvel são, objetivamente, o uso direto, e, subjetivamente, a vontade de permanecer; iii) a presunção de legitimidade da ocupação é condicionada, previamente, por um direito ou interesse constitucionalmente previsto; iv) a ocupação pode ser formalmente legitimada através de instrumentos de regularização da posse (inscrição/demarcação); v) o regime jurídico do bem público, de inalienabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade, pode ser compatibilizado ao uso privativo por instrumentos de regularização que confirmem direitos reais aos particulares.

2.2 OCUPAÇÕES DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES NA LEGISLAÇÃO.

A Constituição da República contribuiu para uma compreensão de significados do termo ocupação, mas ainda decorrentes de uma extração indireta de elementos pela relação contextual, uma vez que trata de situações específicas, com regimes particulares (enfiteuses e ocupação tradicional indígena). No caso das enfiteuses trata-se da ocupação inscrita, havendo transferência contratual do domínio útil (regularização fundiária). Já nas ocupações tradicionais indígenas a própria Constituição confere os direitos aos povos indígenas em um regime particular, especificamente tratado na própria constituição. Assim, os significados constitucionais contribuem com a estruturação de um arquétipo de significado do termo para o instituto.

Por outro lado, o tratamento normativo das ocupações de bens públicos por particulares encontra-se na legislação infraconstitucional. Adiante serão buscados elementos que contribuam para a compreensão jurídica das ocupações enquanto instituto autônomo com o intuito de generalização indutiva para uma conceituação posterior. Serão abordados os documentos em ordem cronológica.

2.2.1 Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850.

Também conhecida como lei de terras, a Lei nº 601/1850 disciplina as terras devolutas¹¹⁵. Em uma brevíssima incursão histórica jurídica à “pequena história territorial do Brasil”, o instituto das terras devolutas se mostrou como a solução criativa do legislador brasileiro para a transição do regime de terras das ordenações portuguesas (capitanias, sesmarias e posses toleradas), para uma primeira regulamentação nacional do patrimônio imobiliário estatal. Analisa ainda, José Cretella Junior:

A Lei nº 601 prescreveu que, vendidas e demarcadas, as terras devolutas fossem cedidas a título oneroso para empresas particulares e para estabelecimento de colônias de nacionais e de estrangeiros, estatuinto os modos regulares de revalidar as concessões de sesmarias e legitimar a ocupação das terras simplesmente possuídas.¹¹⁶ (sic)

Inicialmente, o regime que seria aplicado às terras Brasileiras foi estabelecido nas origens de Portugal enquanto regime de sesmarias. Esse regime era aplicado às “*terras comunais do município medievo, desfrutadas uti singuli pelos munícipes, ou seja, com o regime jurídico dos assim chamados communalia.*”¹¹⁷ As terras comunais eram aquelas não aproveitadas pelo nobre senhorio e disponibilizada aos comuns. Narra Ruy Cirne Lima remetendo aos primórdios do regime lusitano:

¹¹⁵ BRASIL. Lei nº 601 de 18 de setembro de 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm

¹¹⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos bens públicos no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 1969. p. 266.

¹¹⁷ LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. 4ª ed. Brasília: ESAF, 1988. p. 15.

Antiquíssimo costume, nalgumas regiões da península, prescrevia fossem as terras de lavrar da comuna, divididas segundo o número dos munícipes, e sorteadas entre estes para serem cultivadas e desfrutadas, *ad tempus*, por aqueles aos quais tocassem. À área dividia a cada uma dessas pares, chamava-se *sexmo*.¹¹⁸

Esse regime sucumbiu ao crescimento populacional, evoluindo à distribuição por concessão de domínio útil enquanto sesmarias, mantendo o domínio direto na esfera patrimonial da nobreza. Prossegue Ruy Cirne Lima:

Na própria palavra sesmaria, estão resumidos os característicos principais do instituto, como se transmitiu à legislação posterior.

Sesmaria deriva, para alguns, de **sesma**, medida de divisão das terras do alfoz; como, para outros, de **sesma** ou **sesmo**, que significa a sexta parte de qualquer cousa; ou, ainda, para outros, do baixo latim **caesina**, que quer dizer incisão, corte. Herculano parece tê-la como procedente de **sesmeiro**, cuja filiação etimológica, entretanto, não indica.¹¹⁹ (sic) (grifos do autor)

Partindo do instituto ancestral, o regime de sesmarias tornou-se a divisão das terras incultas aliadas ao pagamento da sexta parte dos frutos ao titular do direito de propriedade. As ordenações Afonsinas estabeleciam: “(...)a definitiva perda das terras, para os proprietários, e a transferência da propriedade delas, para os lavradores, se aqueles, dentro do prazo de ano, depois de citados, não as viessem aproveitar, ou fazê-las aproveitar.”¹²⁰ Ali uma amostra do que viria a ser a aquisição da propriedade *pro labore* para regularização das ocupações das terras devolutas, aquelas não utilizadas pelo senhorio. O brevemente narrado regime¹²¹ manteve-se entre as ordenações Manuelinas e Filipinas, sendo definidas da seguinte forma:

Sesmarias são propriamente as dadas de terras, casaes, ou pardieiros, que foram, ou são de alguns Senhorios, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora não o são.¹²²

¹¹⁸ LIMA., Ruy Cirne. Idem. p. 15.

¹¹⁹ LIMA, Ruy Cirne. Idem. p. 19.

¹²⁰ LIMA. *Ibidem*. p. 25.

¹²¹ Reforço que a incursão histórica trazida é apenas para mostrar o regime anterior ao da lei de terras e não a apresentação detalhada de sua evolução.

¹²² Ord. Man., liv. IV, tit. 67, princ.: ao invés de “dadas”, “as que se dão”; Ord. Filip., liv. IV, tit. 43, princ.. *apud* LIMA, *Idem*. p. 25.

A evolução do regime jurídico das sesmarias ocorreu com a travessia do Atlântico, passando das Ordenações Manuelinas às Filipinas com pequenas modificações. Ao que conta Ruy Cirne Lima para adaptação do regime para as terras do Brasil:

E defendemos aos Prelados, Mestres, Priores, Commendadores, Fidalgos, e quaisquer outras pessoas, que terras ou jurisdições tiverem, que os casaes, quintas e terras que ficarem ermas, se não forem suas em particular, per titulo que delas tenham, ou per titulo que tenham as Ordens, Igrejas e Mosteiros, e as deixem dar os sesmeiros de sesmaria(...)¹²³

Ainda sobre o transplante do regime de sesmarias para as terras nacionais:

Trouxe Martin Afonso de Souza para o Brasil, na expedição de 3 de dezembro de 1530, três cartas régias, das quais a primeira o autorizava a tomar posse das terras que descobrisse e a organizar o respectivo governo e administração civil e militar; a segunda lhe conferia os títulos de capitão-mor e governador das terras do Brasil; e a última, enfim, lhe permitia conceder sesmarias das terras que achasse e se pudessem aproveitar.¹²⁴

As terras do novo mundo pertenciam ao alto senhorio do rei e à Ordem de Cristo da qual o monarca é senhor natural e administrador perpétuo. Para colonização deste descomunal território, o rei fez doações de terras enquanto capitánias, cabendo aos donatários conceder gratuita e compulsoriamente as sesmarias em benefício da agricultura. Todavia, como se sabe, a estratégia de colonização via capitánias não deu certo, havendo sido revogadas as doações aos capitães, passando ao Capitão da Bahia de Todos os Santos, o governo geral da colônia.

Passou-se a distribuir ainda sesmarias àqueles que quisessem construir engenhos, devendo fortificar a terra contra invasores. Trata-se, portanto, da colonização por meio dos candidatos a latifundiários. Além disso, as sesmarias deixaram de ser obrigatórias e gratuitas, tornando-se facultativas sob a imposição do foro.

Foi a inauguração do regime dominialista nestas terras, perdendo-se “*o caráter de restrição administrativa do domínio privado e do das entidades públicas, para assumir definitivamente a feição de concessão, segundo os preceitos ordinários, de latifúndios,*

¹²³ LIMA. *Idem*. p. 35.

¹²⁴ LIMA. *Idem*. p. 36.

talhados no domínio régio.”¹²⁵ Tornam-se as sesmarias do Brasil concessões administrativas do domínio público com encargos de cultivo e proteção. Curioso destacar:

Neste regime latifundiário, porém, em que o cultivador independente, o lavrador livre é economicamente asfixiado, vê-se, então, o apossamento pelos colonos dos tratos de terreno, deixados entre os limites das grandes propriedades, e assiste-se à migração dos mais audazes, para as paragens distantes dos núcleos de povoamento, em demandas de terras que, de tão remotas, ao senhor de fazendas lhe não valha ainda a pena requerer de sesmaria¹²⁶

Essa concessão de massivas extensões de terras com encargos de foro, cultivo e proteção resultaram em diversos abandonos, as devolutas. Assim, “*apoderar-se de terras devolutas e cultivá-las tornou-se coisa corrente entre os nossos colonizadores, e tais proporções essa prática atingiu que pôde, com o correr dos anos, vir a ser considera como modo legítimo de aquisição do domínio.*”¹²⁷ Seriam essas as ocupações de posses toleradas *pro labore*.

Concluo o trecho ainda nas palavras de Ruy Cirne Lima:

Era a ocupação, tomando o lugar das concessões do Poder Público, e era, igualmente, o triunfo do colono humilde, do rústico desamparado, sobre o senhor de engenhos ou fazendas, o latifundiário sob o favor da metrópole.

A sesmaria é o latifúndio, inacessível ao lavrador sem recursos.

A posse é, pelo contrário – ao menos nos seus primórdios –, a pequena propriedade agrícola, criada pela necessidade, na ausência de providência administrativa sobre a sorte do colono livre, e vitoriosamente firmada pela ocupação.¹²⁸

Ao modo que se chega à legislação de 1850 e regulamento de 1854 para regularização da ocupação, desde que acompanhada da cultura da terra. Trata-se, segundo José Cretella Júnior, mencionando Rodrigo Otávio, da tentativa de regularização da escrituração do resíduo das sesmarias:

¹²⁵ LIMA. *Ibidem*. p.42.

¹²⁶ LIMA. *Ibidem*. p.47.

¹²⁷ LIMA. *Idem*. p.51.

¹²⁸ LIMA. *Idem*. p. 51.

Não havendo regularidade na escrituração relativa às concessões de sesmarias, nem sendo possível havê-la quanto às terras ocupadas pelos posseiros, era grande a confusão existente nesse ramo do serviço público, não se podendo estremar a propriedade do Estado, nas terras públicas ainda não ocupadas ou já abandonadas, da dos particulares.¹²⁹

É então que no artigo 3º a Lei de terras define o que são as devolutas, optando pela descrição negativa do instituto. Ao dizer o que não são terras devolutas, relega-se o significado residual. Veja-se, portanto, que uma das hipóteses do que não são terras devolutas, §4º, apontam para terras não ocupadas legitimamente. Ou seja, são também devolutas as terras ocupadas ilegalmente. Veja-se:

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commissio por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commissio, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem **ocupadas** por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei. (Sic) (grifo meu)

O §4º do artigo 3º da Lei nº 601/1850 inaugura a utilização do termo ocupação, enquanto “*ocupadas*”, no ordenamento jurídico brasileiro. Em relação a elas, as caracteriza como posses não fundadas em título legal. Adiante, reconhece a possibilidade de que algumas delas fossem legitimadas pela lei. Ainda, o referido excerto relaciona sintaticamente o termo “*ocupadas*” ao sujeito “*por posses*”. É a ação humana de possui-la que ocupa a terra, ocupar é pôr-se sobre a terra para fazer uso direto dela. Essa construção não considera a mera presença física sobre a propriedade como elemento caracterizador das ocupações e traz a perspectiva de que é uma ação humana sobre a propriedade que funciona como elo da sobreposição entre sujeito e imóvel na ausência de direito subjetivo sobre ele.

¹²⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos bens públicos no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 1969. p. 266.

A legitimação posterior da ocupação, superando-se a carência de título, depende, ainda, conforme dispõe o §2º do artigo 3º de: i) medição; ii) confirmação; e iii) cultura. Em seguida, o §3º anuncia que outras formalidades servem como título de legitimação como a dação em sesmaria, concessão governamental e as inscritas em comisso, acrescendo-as às posses toleradas com culturas.

A lei de terras “*embora reconhecesse, de plano, a aquisição da propriedade pela ‘posse com cultura efetiva’, cuidou de corrigir os excessos havidos nesse particular, fugindo, porém, por outro lado, de decretar uma expropriação em massa (...)*”. A lei apesar de legitimar e regularizar ocupações instaura um marco do fim do regime das posses no Brasil. “*A ocupação de terras devolutas foi, então, inequivocadamente proibida(...)*”.¹³⁰

Acrescenta complementarmente Messias Junqueira:

Pode-se afirmar que de julho de 1822 até a vigência da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, o território brasileiro esteve, com a tolerância do governo imperial, à mercê de quem quisesse pura e simplesmente ocupá-lo. A observação é de Lafaiete: ‘antes da promulgação da citada Lei vigorava o costume de adquirem-se por ocupação (posse era o termo consagrado) as terras devolutas, isto é, as terras públicas que não se achavam aplicadas a algum uso ou serviço do Estado, Províncias e Municípios. A dita lei aboliu aquele costume e tornou dependentes de legitimação as posses adquiridas por ocupação primária ou havidas do primeiro ocupante até a sua data’. (Direito das Coisas, §36, D, nota 1).¹³¹

A referência no excerto a julho de 1822 remete à Provisão de 14 de março de 1822, “*segundo a qual as medições e demarcações de sesmarias deviam fazer-se – ‘sem prejudicar quaisquer possuidores, que tenham effectivas culturas no terreno, porquanto devem eles ser conservados nas suas posses, bastando para título as reais ordens, porque as mesmas posses prevaleção ás sesmarias posteriormente concedidas’*”.¹³² (sic) Essa disposição de 1822 suspendeu a concessão de novas sesmarias sem, todavia, regularizar a titularização das terras, autorizando a posse aquisitiva (originária) da propriedade.

Sigam-se, então, as aparições do termo ocupação e suas variantes no corpo da Lei nº 601/1850. O artigo 5º traz as condições da legitimidade das ocupações que, como identificado anteriormente, exigem mais que a mera sobreposição física sobre a propriedade. A condição

¹³⁰ LIMA. *Op. cit.* p.59.

¹³¹ JUNQUEIRA, Messias. **O instituto brasileiro das terras devolutas**. São Paulo: Edições Lael. 1976. p.73.

¹³² Araripe, Código Civil Brasileiro, Rio de Janeiro, 1885, p.439. *apud* LIMA. *Idem.* p. 57.

de legitimidade aqui é expressamente apontada pela lei e se liga a seus usos específicos. Veja-se:

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por **ocupação** primária, ou havidas do primeiro **ocupante**, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada, habitual do respectivo possessor, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

§ 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, compreenderá, além do terreno aproveitado ou do necessário para pastagem dos animais que tiver o possessor, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contíguo, contanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual às últimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha.

§ 2º As posses em circunstâncias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em comisso ou revalidadas por esta Lei, só darão direito à indenização pelas bemfeitorias. (sic) (grifo meu)

A lei considera legítimas as ocupações primárias, aquelas que representam a forma originária da aquisição da propriedade ocorrida, então, sobre terras sem dono ou como primeira ocupação de terras não apossadas. A diferença encontra-se em “por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante”: na primeira hipótese a ocupação ocorre sobre terras sem donos, a segunda sobre terras que apesar de titularizadas, jamais sofreram a ação do seu primeiro senhorio, passadas adiante intocadas. Ademais, a ocupação legítima é, além da que ocorre originalmente, aquela que alia à posse: i) a existência de cultura ou princípio de cultura (preparo da terra); e ii) a obrigação de que o ocupante faça morada habitual nelas. A lei fixa, portanto, critérios de legitimidade prévia ao seu conhecimento da ocupação: o uso direito e a moradia habitual (*animus manendi*).

Além disso, como se pode observar do artigo 8º, ao legitimar e regularizar algumas hipóteses de ocupação, a lei desconstitui todas as demais, incorporando-as ao patrimônio público. Aquelas sem título e que se encontrassem desprovidas dos requisitos de legitimidade, conforme dispõe:

Art. 8º Os possuidores que deixarem de proceder à medição nos prazos marcados pelo Governo serão reputados cahidos em comisso, e perderão por isso o direito que tenham a serem preenchidos das terras concedidas por seus títulos, ou por favor da presente Lei, conservando-o sómente para serem mantidos na posse do terreno que **ocuparem** com efectiva cultura, havendo-se por devoluto o que se achar inculto.

A lei reforça no artigo 8º a necessidade de medição para que o ocupante fizesse jus à formalização de sua posse/ocupação e regularização via título de propriedade. Àqueles que possuindo título não a realizarem, adquiriam o título definitivo de propriedade apenas da área que de fato ocupassem com cultura, perdendo as incultas. Messias Junqueira reforça a posição:

E como desde a mais remota origem, desde o tempo do rei D. Fernando, as sesmarias haviam sido concedidas para o cultivo do solo, esse legislador de 1850, fiel às suas origens, tomou a cultura efetiva do solo como elemento essencial para deixar no patrimônio privado as terras com, pelo menos, início de cultura, acocando para o domínio público as terras não cultivadas. Entende-se agora o artigo 8º da lei nº 601, declarando que os possuidores que deixarem de proceder à medição, nos prazos marcados pelo governo, serão reputados caídos em comisso, e perderão por isso o direito que tenham a serem preenchidos das terras concedidas por seus títulos, ou por favor da presente lei, conservando-o somente para serem mantidos na posse das terras que ocuparem com efetiva cultura, havendo-se por devoluto o que se achar inculto.¹³³

Ademais, a lei onera as terras repassadas aos particulares, que seriam públicas se não houvesse nelas ocupações, onerando-as com obrigações outras que não a de servir ao novo dono. Demonstra-se aqui uma extensão da função social da propriedade pública repassada ao particular. É o que prescreve o artigo 16:

Art. 16. As terras devolutas que se venderem ficarão sempre sujeitas aos onus seguintes:

§ 1º Ceder o terreno preciso para estradas publicas de uma povoação a outra, ou algum porto de embarque, salvo o direito de indemnização das bemfeitorias e do terreno **ocupado**.

§ 2º Dar servidão gratuita aos vizinhos quando lhes for indispensavel para sahirem á uma estrada publica, povoação ou porto de embarque, e com indemnização quando lhes for proveitosa por incurtamento de um quarto ou mais de caminho.

§ 3º Consentir a tirada de aguas desaproveitadas e a passagem dellas, precedendo a indemnização das bemfeitorias e terreno **ocupado**.

§ 4º Sujeitar ás disposições das Leis respectivas quaesquer minas que se descobrirem nas mesmas terras.

¹³³ JUNQUEIRA, op. cit., p. 83.

Assim, os ônus veiculados no artigo 16 demonstram a vinculação dessas terras devolutas à função social da propriedade pública, mesmo que parcialmente, enquanto maximização de seus usos em prol da sociedade. Mesmo transladas da esfera patrimonial pública à privada, a lei dispõe obrigações de interesse público. Essa peculiaridade contribui para aumentar as possibilidades de adaptação do regime público a usos privados e, por vezes, exclusivos de bens tocados pelo regime jurídico administrativo.

Deste modo, pôde-se observar do significado do termo ocupar nessa lei de terras que ele se confunde com a posse, mas não a posse simplesmente e sim somada a usos para cultura, início de cultura, formação de campo de criação e habitação. A ocupação conforme tratada aqui acusa, entretanto, semelhanças com o significado constitucional, como reconhecimento jurídico do fato enquanto legítimo independente de título de direito real ou de posse.

Em análise contextual, os imóveis dos quais se legitimavam os títulos de propriedade a particulares haviam sido ocupados quando não haviam proprietários anteriores, terras de ninguém, ou de senhores de domínio que jamais se apossaram das terras (sem função), passando-as adiante incólumes. Tratou-se, assim, de modo de aquisição original da propriedade pelo uso direto e pela permanência. A lei que recupera as terras privadas do regime anterior ao patrimônio nacional exclui as ocupadas legitimamente (uso efetivo e moradia habitual), de modo que essas não chegaram a ser públicas. Por esse motivo, a confusão da ocupação da lei de terras com a posse. Tratava-se do exercício de fato dos poderes derivados do direito de propriedade, dimensão objetiva da posse, bem como o *animus domini*, dimensão subjetiva da posse, uma vez tratem-se de terras ainda sem dono.

Todavia, embora não se trate de ocupação de bem público, puderam-se observar outros elementos interessantes orbitando a questão das ocupações: as indenizações de benfeitorias nas ocupações ilegítimas, mas de boa-fé do ocupante. Apesar da lei não trazer a questão da boa-fé como observado alhures, ela traz no § 2º do artigo 5º que as posses “em circunstâncias de serem legitimadas”(sic), mas que não sejam revalidadas pela lei, só darão direito à indenização pelas benfeitorias. Portanto, são ocupações previamente legítimas, mas que não foram formalizadas pela medição (revalidação).

Portanto, estando dentro das circunstâncias de legitimidade prévia, atendendo em potencial as exigências da lei, revela-se a boa-fé e, deste modo, o direito à indenização pelas benfeitorias. Esse elemento foi encontrado também em relação às ocupações de terceiros sobre os territórios tradicionais indígenas. Fica sujeita também à formalização da ocupação

pela medição, condição posterior de legitimidade. Finalmente se regulariza pela titulação da propriedade ao ocupante.

2.2.2 Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854.

Este decreto¹³⁴ manda executar a Lei nº 601, de 18 de Setembro de 1850 e emprega o termo ocupar em diferentes flexões, mas pouco acrescenta em significado e contexto para a sua compreensão isoladamente. O artigo 24 especifica ainda mais quais ocupações apresentam os requisitos para serem transferidas por título de direito real a particulares¹³⁵:

Art. 24. Estão sujeitos á legitimação:

§ 1º As posses, que se acharem em poder do primeiro **ocupante**, não tendo outro titulo senão a sua **ocupação**.

§ 2º As que, posto se achem em poder de segundo **ocupante**, não tiverem sido por este adquiridas por título legitimo.

§ 3º As que, achando-se em poder do primeiro **ocupante** até a data da publicação do presente Regulamento, tiverem sido alienadas contra a proibição do Art. 11 da Lei nº 601 de 18 de Setembro de 1850.

Observa-se que o §1º do artigo 24 trata da ocupação de modo aproximado ao significado constitucional abordado anteriormente, como a sobreposição entre sujeito e bem imóvel independente de qualquer título que lhe confira previamente direito subjetivo sobre ela por meio do uso direto e moradia (aqui, em se tratando de posse, pode-se falar em *animus*

¹³⁴ BRASIL. **Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim1318.htm

¹³⁵ Notou-se nos artigos 22 e 23 do decreto regulamentar 1.318/1854, a complementação do §2º do art. 3º da Lei de Terras, o ensejo da grilagem. Dispõem os artigos: “Art. 22. Todo o possuidor de terras, que tiver titulo legitimo da aquisição do seu dominio, quer as terras, que fizerem parte delle, tenham sido originariamente adquiridas por posses de seus antecessores, quer por concessões de sesmarias não medidas, ou não confirmadas, nem cultivadas, se acha garantido em seu dominio, qualquer que for a sua extensão, por virtude do disposto no § 2º do Art. 3º da Lei nº 601 de 18 de Setembro de 1850, que exclue do dominio publico, e considera como não devolutas, todas as terras, que se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo.

Art. 23. Estes possuidores, bem como os que tiverem terras havidas por sesmarias, e outras concessões do Governo Geral, ou Provincial não incursas em commissão por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação, e cultura, não tem precisão de revalidação, nem de legitimação, nem de novos titulos para poderem gozar, hypothecar, ou alienar os terrenos, que se achão no seu dominio.” – Assim, o título legítimo de aquisição do domínio, de qualquer origem, sem a necessidade de cultivo, de qualquer extensão, sem a necessidade de medição, teriam garantido o seu domínio. Bastava título legítimo qualquer.

domini). Para o regulamento, todavia, a hipótese de legitimação decorre do uso direito (cultura) e exclusivo da terra e moradia habitual (legitimidade prévia), equiparando essa situação a título “*não tendo outro título senão a sua ocupação*”.

Esse “título”, embora informal é passível de legitimação, pois da à terra função desejada pelo ordenamento, cumprindo, inclusive, interesse constitucional de regular a administração dos bens nacionais¹³⁶. O artigo 25 confirma a ilegitimidade do “título de ocupação” ao definir que são legítimos aqueles títulos juridicamente aptos para se transferir o domínio, nos limites do §1º do artigo 5º da Lei de Terras.

2.2.3 Decreto nº 14.595, de 31 de dezembro de 1920.

Este decreto estabelece a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha.¹³⁷ Verifica-se, então, que a lei trata da aplicação de uma taxa, cuja denominação não remete à espécie tributária. Isso, porque não remunera serviço público ou exercício do poder de polícia¹³⁸ conforme define o Código Tributário Nacional, mas institui um preço pela utilização de um bem público por particular¹³⁹. O artigo 1º estabelece que:

Art. 1º Todos os terrenos de marinhas e seus accrescidos **ocupados** possuam titulo de aforamento, arrendamento ou venda, firmados pelo Governo da União ficam sujeitos á taxa de **ocupação**. (grifo meu)

A lei aponta situações legítimas e formais de ocupação dos terrenos de marinha e seus acrescidos, regularizadas pelos instrumentos: i) título de aforamento; ii) arrendados; e iii) vendidos. Destes, algumas situações diferentes em relação à titularidade de direitos reais se

¹³⁶ IMPÉRIO DO BRAZIL. Constituição política do império do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm: “Art. 15, XV - Regular a administração dos bens Nacionaes, e decretar a sua alienação.”

¹³⁷ BRASIL. **Decreto nº 14.595, de 31 de dezembro de 1920**. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-14595-31-dezembro-1920-568748-publicacaooriginal-92089-pe.html>

¹³⁸ BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm - “Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.”

¹³⁹ A análise da natureza jurídica dessa cobrança foge à intenção desta seção e deste trabalho. Todavia, para informar a premissa de algum raciocínio derivado da leitura deste trecho, tem-se aquela cobrança por preço público.

apresentam. Os terrenos aforados apresentam-se enquanto uma fragmentação do domínio, distribuindo direitos reais sobre o mesmo imóvel em esferas patrimoniais distintas enquanto domínio direto (União) e domínio útil (ocupante inscrito: foreiro). Os terrenos arrendados transferem a posse, contratualmente, ao arrendatário diante do pagamento pelo arrendamento, mantendo a integralidade do direito de propriedade na esfera patrimonial estatal, permanecendo totalmente no domínio público. Finalmente, a venda dos terrenos de marinha retrata a hipótese de transferência completa do direito de propriedade dos imóveis, onerados apenas pela funcionalidade pública dos terrenos em razão de sua localização.

Veja-se então que todas as hipóteses são ocupações regularizadas pela administração. Isso, todavia, não impediu que adiante se reconhecesse a situação de ocupação simplesmente. Veja-se o artigo 6º:

Art. 6º A falta de lançamento no cadastro não isenta o contribuinte da obrigação da taxa e multas, obrigação que começa da data da vigência deste regulamento.

Deste modo, este documento legal traz a regulamentação de uma situação de uso de um bem público por particular sem qualquer titularidade de direito real pelo ocupante ou direito de posse prévios. Assim, ao reconhecer a situação de fato, veicula a regularização das ocupações de bem público por particulares por meio de seu cadastramento (conhecimento), mesmo que posterior, e do pagamento de uma quantia em dinheiro (ressarcimento pela exclusividade). Essa situação difere das três outras apontadas pelo artigo 1º. Neste quarto caso, a legitimação da ocupação ocorre apenas pelo conhecimento da ocupação e sua tolerância pela administração diante do pagamento da taxa de ocupação.

Observe-se que o artigo 7º deste decreto estabelece uma condição de legitimação das ocupações: a declaração e inscrição em cadastro do Poder Público. O artigo 8º, por sua vez, especifica o procedimento do cadastramento. Observe-se:

Art. 7º. Ninguém poderá **ocupar** terreno de marinhas ou seus accrescidos sem quer o declare, na fôrma deste regulamento, á estação fiscal do logar em que se achar o terreno **ocupado**, afim de se proceder á respectiva inscrição no cadastro e consequentes diligencias para cobrança da taxa.

Art. 8º. O cadastro será feito mediante declarações, em triplicata, datadas e assignadas pelos contribuintes da **taxa de ocupação** e serão apresentadas até 31 de março de cada anno á estação fiscal do logar do terreno.

§1º. Apresentadas as declarações, uma das vias será restituída ao contribuinte, com o recibo do funcionario encarregado do cadastro na estação fiscal e com a indicação da folha em que ficaram registradas ditas declarações, da importancia da taxa a pagar e da época do pagamento.

§2º. A declaração deverá conter o nome do contribuinte, o local do terreno e o valor venal estimado pelo proprio contribuinte.

§3º. A falta de apresentação da declaração na época propria será punida com a multa, de 20 % do valor da taxa a cobrar.

§4º. Uma das vias da declaração será entregue ao chefe da turma de reconhecimento dos terrenos de marinhas, para as devidas verificações.

§5º. Cotejadas a verificadas as declarações, os funcionarios encarregados de examinal-as as averbarão com a nota de conforme, que datarão e assignarão, remetendo-as á estação fiscal arrecadadora para a devida nota no cadastro.

§6º. Si do estudo da declaração resultar a verificação de diminuição do imposto ou inexactidão dolosa do mesmo, será prestada pelo chefe da turma de reconhecimento minuciosa informação para que se imponha, na segunda hypothese, a multa do dobro da taxa de **ocupação** devida.” (sic) (grifo meu)

Assim, objetivando ter conhecimento cadastral de todas as ocupações daquele tipo de imóvel público, reconhecem-se as ocupações dos terrenos de marinha por particulares sem qualquer título como legítimas, mas mediante pagamento da taxa de ocupação.

A ocupação, portanto, mostra-se contextualmente como a sobreposição entre o particular e a coisa para uso exclusivo, legitimado por título de domínio (total ou parcial), contrato ou inscrição (reconhecimento via ato administrativo), devendo todos ser levados a cadastramento. Observa-se que as ocupações legitimadas ganham outros nomes conforme o manejo dos direitos reais: i) se autorizada a posse, arrendamento; ii) se transferido apenas o domínio útil, aforamento; iii) se alienado do domínio público, venda. Por sua vez, a ocupação simples se divide em duas: i) a cadastrada e, portanto, legitimada por ato administrativo de inscrição; e ii) a informal, não cadastrada, mas passível de legitimação mediante inscrição, cadastramento e pagamento da taxa de ocupação. Em seguida:

Art. 12. Ao fazer o cadastro, examinara a turma de reconhecimento os titulos de aforamento concedidos e os que isentam da taxa do occupação na fórmula do art. 4º.

§ 1º Nos titulos de aforamento verificarão si os actuaes proprietario são os titulares do dominio util, notificando-se **si o não forem da necessidade de promoverem a regular transferencia e dando da verificação sciencia á Directoria do Patrimonio ou ás Delegacias Fiscaes**, conforme, se trate de terreno situado ao Estado do Rio de Janeiro ou em outros Estados. (grifo meu)

Observe-se no §1º que basta a existência da ocupação do terreno para que possa ser cadastrada e, conseqüentemente, terem o direito à transferência do domínio útil. Trata-se de ocupação próxima à ocupação aquisitiva, com a diferença de adquirir somente o domínio útil e se sujeitar à onerosidade do uso do bem público em regime de direito público.

O artigo 16 trata da possibilidade de transferência da ocupação simples a outrem, revelando, assim, um direito subjetivo do ocupante formalizado pela inscrição sobre a propriedade pública, ao que se aponta aqui apenas como direito de exclusividade do uso por aquele que se faz presente. Veja-se adiante, que em qualquer uma das quatro hipóteses aqui levantadas (venda, aforamento, arrendamento e ocupação cadastrada) é possível a transferência onerosa, mas sujeita ao pagamento do laudêmio. Veja-se:

“Art. 16. A partir da data deste regulamento a transferencia de terrenos de marinhas e seus accrescidos, **embora não aforado**, fica sujeita ao pagamento do laudemio de 5 % sobre o valor da venda dos mesmos terrenos a semelhança e com as mesmas regras estabelecidas para os terrenos aforados.”
(grifo meu)

Portanto, puderam-se apreender alguns elementos das ocupações conforme tratadas por este decreto. Considera-se ocupação a sobreposição do particular sobre a propriedade pública para uso exclusivo, podendo ser formal ou informal. Quando há documento que formaliza a ocupação mediante manejo de direitos reais ela ganha outros nomes e é considerada regularizada: venda, aforamento e arrendamento. Quando não há manejo de direitos reais a situação é compreendida como ocupação simples.

Neste último caso elas podem ser formais ou informais, a depender do conhecimento da administração pública e de ato administrativo que veicule a sua anuência. Em todos os casos, não havendo isenção expressa e abrangida pela legalidade, estarão os ocupantes sujeitos ao pagamento de um preço em remuneração da exclusividade de seu uso. Finalmente, qualquer forma de ocupação formal dá ao ocupante o direito subjetivo à exclusividade do uso e possibilidade de transferência desse direito se não vedado pela lei.

A onerosidade se mostra como elemento próprio das ocupações formais.

2.2.4 Decreto-Lei nº 2.490, de 16 de agosto de 1940.

Estabelece normas para o aforamento dos terrenos de marinha e dá outras providências.¹⁴⁰ Trata-se, aqui, do dispositivo legal que operacionaliza a ocupação de terrenos de marinha (bens da União) por particulares, por meio da concessão do direito ao domínio útil e mediante o pagamento de foro, instrumento de regularização chamado de aforamento, que confere ao ocupante o direito real da enfitêuse. Observe-se, então, que se utiliza o termo “ocupações de terrenos de marinha”:

Art. 4º A partir da vigência do presente decreto-lei não se concederão novas **ocupações** de terrenos de marinha e acrescidos, continuando-se, entretanto, a receber as taxas atuais e providenciando-se o recolhimento das porventura devidas, antes de resolvido o aforamento pleiteado por **ocupantes** ou posseiros.

Art. 5º Aos atuais posseiros ou **ocupantes** é concedido o prazo de 180 dias, contado da vigência deste decreto-lei, afim de que iniciem, perante os Serviços Regionais da Diretoria do Domínio da União, o processo de aforamento dos terrenos de marinha e seus acrescidos e dos de mangue. (grifo meu)

Os artigos 4º e 5º trazem o termo ocupar em “*novas ocupações*” e em “*ocupantes*”, todavia, para extinguir a legitimidade prévia do uso sem formalização. Observa-se, contextualmente, que as ocupações foram, até a data da vigência do decreto-lei, situações reconhecidas e legitimáveis para utilizações de terrenos de marinha por particulares. Reconhecia-se, portanto, o uso exclusivo de bem público por particular sem qualquer direito real enquanto legítimo mediante inscrição e pagamento, formalizando-se a situação apenas pelo ato administrativo de consentimento. Os ocupantes, ao tempo do decreto-lei, tiveram prioridade no aforamento, mas posteriormente a forma de uso foi tornada ilegal pelo artigo 4º.

A lei, ao tratar de posseiros e ocupantes apartadamente, indica se tratarem de situações distintas. Compreende-se a diferença entre eles pela existência, no caso dos primeiros, da suposição de serem proprietários dos terrenos. Explico: o artigo 10 elenca aqueles que possuem preferência do aforamento e coloca em 3º lugar “*os posseiros dos terrenos, na suposição de lhes pertencerem e fazerem parte de suas fazendas, sítios ou propriedades contíguas*”. Desta colocação observa-se que os posseiros suporiam que o terreno de marinha

¹⁴⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.490, de 16 de agosto de 1940. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2490-16-agosto-1940-412456-publicacaooriginal-1-pe.html>

em questão os pertencesse, exercendo sobre eles, equivocadamente, o *animus domini*. Diferentemente dos ocupantes, cientes de que faziam o uso direto dos terrenos públicos sem qualquer regularização por direito real, mas apenas no exercendo formalmente o direito de uso conferido pela inscrição e pelo pagamento da taxa.

Art. 10. Tem preferência para a concessão do aforamento.

1º - os que estejam pagando **taxa de ocupação** de terreno de marinha e seus acrescidos, relativamente aos terrenos **ocupados**;

2º - os que tiverem, nas testadas e frentes dos terrenos, estabelecimentos de sua propriedade, como trapiches, armazens e outras semelhantes, dependentes de franco embarque e desembarque;

3º - nas mesmas circunstâncias, os posseiros dos terrenos, na suposição de lhes pertencerem e fazerem parte de suas fazendas, sítios ou propriedades contíguas;

4º - os que tiverem arrendado ou aforado os terrenos, na suposição de lhes pertencerem, em concorrência com os arrendatários ou foreiros, ainda que estes tenham benfeitorias;

5º - os posseiros de terrenos contíguos a terras devolutas, havendo benfeitorias ;

6º - os concessionários das marinhas fronteiras, em relação aos terrenos acrescidos;

7º - os pescadores nacionais ou colônias de pescadores nacionais, que se proponham á criação de estabelecimentos de pesca ou de indústria resultante, relativamente aos terrenos de marinha e seus acrescidos situados nas costas de terra firme e nas ilhas.

Parágrafo único. Se a forma do litoral marítimo, margem de rio ou lagoa, por sua curvatura ou outra circunstância, não permitir a enfiteuse na mesma extensão correspondente á testada ou frente, conceder-se-á o terreno proporcionalmente aos confinantes, caso não seja mais conveniente reservá-lo para seu uso comum ou logradouro público.

As posses e as ocupações são, conforme a lei, situações preferenciais para o aforamento, em que o particular exercia sobre o bem público ora exercendo pretensamente *animus domini*, no caso dos posseiros (detentores de título de direito real apenas sobre área contígua), ora apenas *animus manendi* no caso dos ocupantes (desprovidos de qualquer título, mas considerados regulares pela inscrição). O que faz a lei é instituir a regularização das situações de posse e ocupação por meio de instrumento de aforamento, conferindo domínio útil ao solicitante, para que pudesse arrecadar pela utilização exclusiva e pelos negócios jurídicos de que sejam objetos. Nesta lógica, reconhecia-se a ocupação como situação legítima, formalizada pela inscrição e passível de regularização em nome de um interesse direto arrecadatório. Sobre o tema escreveu José Escolástico Abreu de Oliveira:

Há muitos terrenos de marinha ainda não aforados definitivamente. Entretanto, vários deles estão ocupados. A lei reconhece certos direitos aos ocupantes, que não são meros ‘precaristas’; especialmente, concede preferência àqueles que, inscritos até 1940, estejam quites, isto é, tenham pago regularmente a taxa de ocupação (art. 105, n.º 4), criada pela Lei n.º 3.979, de 31 de dezembro de 1919, art. 2.º, n.º V, e mantida pelo Decreto n.º 14595, de 31 de dezembro de 1920, cobrável desde 1921.

Há ainda os posseiros, que daqueles se distinguem, quer na legislação, quer na doutrina, quanto aos terrenos públicos. A propósito, explicava o ilustre Dr. Agripino Gomes Veado, ex-Procurador do Domínio da União:

‘Posseiros e ocupantes são espécies inconfundíveis de detentores de marinha. Taxa de ocupação cobra-se ao ocupante e não ao possessor. O possessor tem o terreno em seu poder sem saber que ele é de marinha. Não assim o ocupante. Este sabe que o terreno é dessa natureza’.

Entretanto, a preferência não poderá ser reconhecida antes que regularize a sua posse, assumindo a situação de ocupante pela inscrição e pelo pagamento da taxa respectiva. Temístocles Brandão Cavalcanti, citado, a esse passo, em parecer do Dr. Caio Tavares da Cunha Barreto, esclarece:

‘A natureza dos terrenos de marinha não permite a posse, com os efeitos que lhe atribua a lei civil, mas com os efeitos da ocupação previstos nas leis administrativas’¹⁴¹.

Assim, uma vez que ambos são hipóteses de uso por particular sem a titularidade de qualquer direito real, pode-se diferenciar a posse (no sentido específico deste documento) da ocupação pela questão da formalidade. Aqui a contrário senso, a posse é a situação em que o indivíduo presume suas terras públicas, não exercendo posse, mas uso direito sem qualquer direito subjetivo (uma ocupação). Deste modo, a posse do terreno de marinha é irregular devido à ausência de formalização da situação perante a real proprietária, a União. Por outro lado, a ocupação é situação formalizada pela inscrição, havendo o reconhecimento e formalização da posse pela Administração pública. Ambos os casos podem ser regularizados por meio de direito real sobre o imóvel.

Ademais, o termo aparece também nos artigos 8º, 9º, 11 e 22 no mesmo significado abordado anteriormente. É importante comentar sobre a taxa de ocupação, remuneração pela exclusividade do uso. Contextualmente trata-se do valor pago por ocupantes ao detentor do domínio direto, no caso a União, proprietária dos terrenos de marinha.

Portanto, ocupar aparece também aqui no sentido próprio, como abordado anteriormente, presumindo a utilização direta e exclusiva do bem. Também se mostra

¹⁴¹ OLIVEIRA, J. E. Abreu de. **Aforamento e Cessão de Terrenos de Marinha**. Fortaleza: Ed. Imprensa Universitária do Ceará, 1966. p 158-159

enquanto situação ontologicamente anterior a qualquer direito subjetivo sobre o bem imóvel: as ocupações consideradas nesta lei são situações formais (inscritas) e regularizáveis via o processo de aforamento, que concederá ao ocupante o direito real do domínio útil. Todavia, anteriormente não havia qualquer outro direito garantidor, mas apenas um consentimento administrativo precário do uso exclusivo do bem por particular. O aforamento se mostra, deste modo, como método de regularização da ocupação, constituindo uma enfiteuse sobre o bem público.

2.2.5 Decreto-Lei nº 3.438, de 17 de julho 1941.

Esclarece e amplia o decreto-lei nº 2.490, de 16 de agosto de 1940¹⁴² e, portanto, ainda trata do processo de aforamento dos terrenos de marinha de propriedade da união. Esse decreto apresenta aparições do termo ocupar e suas variações nos artigos 5º, §1º, ‘a’; 12, parágrafo único; 19, §1º e §2º; 20, *caput* e §2º; 23, *caput*; 24, *caput*, §1º e §4º, ‘c’; 25, *caput*; 26, *caput*; 28 e 29, §5º. Dentre as aparições o termo aparece enquanto “taxa de ocupação”, “ocupação”, “ocupante” e “ocupação inscrita”.

O parágrafo primeiro do artigo 5º elenca hipóteses para as quais se daria preferência para o aforamento (transferência do domínio útil ao particular), reproduzindo o conteúdo do artigo 10 do Decreto-lei nº 2.490/1940. Em ambos, relativamente aos terrenos ocupados, dava-se a preferência do aforamento àqueles pagantes da taxa de ocupação. Isso reforça a já identificada intenção arrecadatória da legitimação das ocupações dos terrenos de marinha.

Este decreto regulamentar contribui para a compreensão da ocupação como situação que gera direitos subjetivos ao ocupante. O artigo 26 traz a ocupação informal ou “*simples ocupação*”, referindo-se àquela sem qualquer título de direito real. Todavia, a simples ocupação formalizada poderá ser transmitida por ato entre vivos. Isso significa o reconhecimento de que essa situação gera ao ocupante um direito subjetivo à exclusividade do uso, cuja titularidade é passível de transferência.

¹⁴²

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.438, de 17 de julho 1941. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-Lei/1937-1946/Del3438.htm

Art. 26. A transmissão por ato entre vivos do domínio útil de terrenos aforados, ou mesmo da simples **ocupação**, somente poderá ser feita por escritura pública.

Parágrafo único. Considerar-se-á nula de pleno direito a escritura que não contiver a transcrição integral da licença do Domínio para a transação.

O artigo 28, por sua vez, traz o adjetivo “*inscrita*” à ocupação. Neste caso, diferentemente da previsão do artigo 49 do ADCT, refere-se à simples ocupação e não à enfiteuse. Essa “ocupação inscrita no Serviço Regional para o pagamento da taxa” é aquela que cumpriu os requisitos de formalização da lei anterior.

Art. 28. Tratando-se de **ocupação inscrita** no Serviço Regional para o pagamento da taxa, e se esta não tiver sido paga também por três anos consecutivos, a União considerar-se-á reintegrada na posse do terreno e poderá aforá-lo mediante concorrência pública, observando-se quanto às benfeitorias o disposto nos artigos 21 e 22. (Vide Decreto-lei nº 9.760, de 1946)

Deste modo, pode-se compreender que é possível, por meio de lei, mais do que a tolerância de uma situação de ocupação. É possível a formalização do uso exclusivo de propriedade pública mediante ciência, consentimento e remuneração aos cofres públicos, garantindo também ao ocupante direito de transmissão do uso.

2.2.6 Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Trata-se de legislação que dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências¹⁴³. Ao disciplinar a demarcação de terrenos para regularização fundiária de interesse social, entre artigos 18-A a 18-F, o termo “*ocupantes*” aparece pela primeira vez, colocado como:

Art. 18-D. Havendo registro anterior, o oficial do registro de imóveis deve notificar pessoalmente o titular de domínio, no imóvel, no endereço que constar do registro imobiliário ou no endereço fornecido pela União, e, por meio de edital, os confrontantes, **ocupantes** e terceiros interessados.

¹⁴³ BRASIL. **Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De19760compilado.htm

A legislação trata nessa seção do procedimento de demarcação dos imóveis da União destinados à finalidade de regularização fundiária de interesse social para, conforme disciplina a lei, “*atender a famílias com renda familiar mensal não superior a 5 (cinco) salários mínimos*”. A lei considera ainda, no artigo 18-D, a hipótese de existir registro anterior à demarcação do imóvel. Havendo, portanto, a coincidência no plano fático com a hipótese legal, dever-se-á notificar os sujeitos que se relacionem com o bem imóvel. São eles: i) o titular do domínio (pessoalmente); ii) os confrontantes; iii) os ocupantes; e iv) terceiros interessados.

Daí depreende-se o significado do termo “*ocupantes*”, em sua primeira aparição neste documento, como o de sobreposição do sujeito sobre a propriedade imóvel para uso exclusivo sem qualquer titularidade de direito subjetivo sobre o imóvel. Isso porque o ocupante é trazido enquanto detentor do imóvel, cujo domínio é presumidamente da União. Além disso, fica destacada a diferenciação entre o ocupante e o titular do domínio, o que aponta para o elemento de ausência de direito real para caracterização da ocupação.

Em seguida o termo aparece no artigo 20 nas disposições preliminares da seção que disciplina a discriminação das terras da União:

Art. 20. Aos bens imóveis da União, quando indevidamente **ocupados**, invadidos, turbados na posse, ameaçados de perigos ou confundidos em suas limitações, cabem os remédios de direito comum. (Grifo meu)

Veja-se aqui que as seguintes situações são elencadas para os imóveis, podendo estar: i) indevidamente ocupados; ii) invadidos; iii) turbados na posse; iv) ameaçados de perigos; ou v) confundidos em suas limitações. Nota-se que a lei distingue as situações de ocupações indevidas das invasões e das turbações na posse, com as quais poderia se confundir. Não se explica a diferença entre cada uma das situações descritas, mas aparenta-se a consideração de uma questão já levantada anteriormente neste trabalho, a presunção de legitimidade ou, conforme traz este documento, a possibilidade de regularização.

Destaca-se, portanto, que a lei trata separadamente as ocupações indevidas das outras hipóteses: invasão, turbação da posse, ameaça de perigo ou confundidos em suas limitações, o que implica em uma distinção entre eles. Essa distinção pode contribuir para a caracterização

das ocupações pelo critério negativo, de modo que mesmo as ocupações indevidas não são: invasão, turbação da posse, ameaça de perigo ou confusão de limitações.

As ocupações, conforme se observou até aqui, possuem presunção de legitimidade, a possibilidade de formalização do uso e regularização da posse e, como visto alhures, amparo de interesse constitucionalmente previsto (direito ou garantia). Diferentemente da invasão, por exemplo, quando outro direito (o de propriedade do titular do domínio) prepondera negativamente contra pretensões de uso ou gozo exclusivos pelo ocupante.

Faz-se necessária à compreensão da ocupação, a diferenciação entre esbulho, turbação e ameaça. A diferenciação se dá na escala de comprometimento do exercício da posse pelo detentor do domínio. No primeiro caso, esbulho, o comprometimento do exercício da posse pelo detentor do domínio é completo. É o caso da invasão. Na turbação, o comprometimento do exercício da posse é parcial, havendo ao detentor do domínio o exercício da posse sobre parte da propriedade ou sobre toda a propriedade, dificultando, mas não impedindo o acesso, por exemplo. Assim, a posse é limitada por quem a turba.

Diferentemente ocorre com a ameaça, situação em que a posse do detentor do domínio se mantém inalterada, mas não incólume, havendo o perigo de esbulho ou turbação. Por sua vez, a hipótese de confusões das limitações remete à posse clandestina¹⁴⁴, na qual a posse primeira é prejudicada parcialmente, mas sem alarde, de modo a confundir o detentor do domínio.

Essa diferenciação pode ser feita a partir da análise dos remédios do direito comum mencionados pelo artigo 20. Diz o artigo 560 do Código de Processo Civil¹⁴⁵: “*o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho*”. Manutenção implica na proteção da posse ainda exercida pelo possuidor primeiro e reintegração, a recuperação da posse perdida.

A ameaça, por sua vez, é socorrida por disposição do artigo 567:

¹⁴⁴ A posse clandestina é conceituada por Caio Mário da Silva Pereira como: “Clandestina é a posse que se adquire por via de um processo de ocultamento (clam), em relação àquele contra quem é praticado o apossamento. Contrapõe-se-lhe a que é tomada e exercida pública e abertamente. A clandestinidade é defeito relativo: oculta-se da pessoa que tem interesse em recuperar a coisa possuída clam, não obstante ostentar-se às escâncaras em relação aos demais” PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil: direitos reais**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010b. v. 4.

¹⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

Art. 567 - O possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito¹⁴⁶

Não há, em relação à hipótese de ameaça, qualquer prejuízo à posse já exercida, mas apenas um receio causado por evidências de potencial restrição ao exercício da posse. Portanto, a ocupação é trazida no texto legal enquanto situação em que há uma presunção de legitimidade, analisando-se posterior e administrativamente se indevida. Somente após essa verificação e no caso de ser indevida é que caberão os remédios de direito comum, no caso, a reintegração de posse contra ela.

Em seguida, o termo aparece na Subseção III, que trata da discriminação judicial das terras:

Art. 34. Na petição inicial, a União requererá a citação dos proprietários, possuidores, confinantes e em geral de todos os interessados, para acompanharem o processo de discriminação até o final, exibindo seus títulos de propriedade ou prestando minuciosas informações sobre suas posses ou **ocupações**, ainda que sem títulos documentários.

(...)

Art. 38. Com os títulos, documentos e informações, deverão os interessados oferecer esclarecimentos por escrito, tão minuciosos quanto possível, especialmente acerca da origem e seqüência de seus títulos, posses e **ocupação**.

(...)

Art. 59. Constituirá atentado, que o Juiz coibirá, mediante simples monitório, o ato da parte que no decurso do processo, dilatar a área de seus domínios ou **ocupações**, assim como o do terceiro que se intruzar no imóvel em discriminação.

Nesta parte do documento legal, o termo investigado aparece outras três vezes. Observa-se que, com a finalidade de instrução do processo para a discriminação judicial das terras, a lei determina que se apresente “*minuciosas informações sobre suas posses ou ocupações, ainda que sem títulos documentários*”. Vê-se, portanto, a necessidade de descrição de uma situação de informalidade, apenas de fato, por vezes ainda não configurado enquanto

¹⁴⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

efato jurídico, mas detentor de juridicidade pela previsão abstrata da hipótese na lei. A ocupação se mostra, assim, como forma de uso de propriedade sem “*títulos documentários*”.

O artigo 59, ao tratar de mandamento ao órgão magistrado de coibir a expansão das áreas de ocupação, revela a relação da ação do ocupante sobre a coisa enquanto pretensão de exclusividade, *animus manendi* para uso privativo. A previsão e prevenção do avanço da ação do ocupante, dilatando a área ocupada, revela o *animus*, se não de ser proprietário, de fazer uso exclusivo daquele bem imóvel permanentemente, exercendo poderes diretos sobre ele.

Observa-se ser outro elemento reiterado das ocupações a existência de um vínculo anímico relacionado ao uso da propriedade com vontade de permanecer. Neste ponto observa-se a diferença entre a posse, que para algumas correntes doutrinárias (dimensão subjetiva) se caracteriza pela presença do *animus domini* e a ocupação, compreendida aqui enquanto forma jurídica diferente da posse subjetiva, que decorre do direito de propriedade, mas semelhante à posse direta ou mera detenção (exercício direto do poder de fato sobre o imóvel). Na ocupação o *animus* tem relação com a continuidade do uso simplesmente. Compreendendo-se o *animus* para além do uso, na intenção de adquirir a propriedade, o fato jurídico ganharia outra configuração, aquisição prescritiva, vedada expressamente pelo texto constitucional. A ocupação é, portanto, momento anterior à existência de direitos subjetivos sobre a coisa ocupada pelo ocupante, que exerce poder de fato e veicula pretensão apenas de se fazer uso do imóvel.

Ainda, memorando a tênue diferenciação entre ocupação, invasão e turbação da posse tecida anteriormente, observe-se que a Seção V, ao tratar da formalização da ocupação de imóveis presumidamente de domínio da União, fornece elementos para julgamento de sua legitimidade:

Art. 61. O S. P. U. exigirá de todo aquele que estiver **ocupando** imóvel presumidamente pertencente à União, que lhe apresente os documentos e títulos comprobatórios de seus direitos sobre o mesmo. (Vide Lei nº 2.185, de 1954)

Art. 62. Apreciados os documentos exibidos pelos interessados e quaisquer outros que possa produzir o S.P.U., com seu parecer, submeterá ao C.T.U. a apreciação do caso.

Parágrafo único. Examinado o estado de fato e declarado o direito que lhe é aplicável, o C.T.U. restituirá o processo ao S.P.U. para cumprimento da decisão, que então proferir.

O artigo 61 determina que seja exigido do ocupante que apresente documentos ou títulos comprobatórios de seus direitos sobre o imóvel. Isso em razão da consideração da ocupação enquanto situação de fato e diante da ausência de título de direito real do ocupante sobre o bem imóvel. Ademais, fica evidente que a presunção do próprio domínio retrata o reconhecimento pelo legislador da falta de precisão informacional da situação jurídica dos bens da União. Isso fez com que a situação para a qual se legislou: a ocupação informal dos bens imóveis da união partisse do princípio de legitimidade das situações de fato, denominando-as então ocupações. Deste modo, a lei oportuniza ao ocupante a possibilidade de comprovação de seus direitos decorrentes da legitimidade, assim genericamente tratados, sobre o bem por meio de títulos ou documentos.

Nesse ponto, o legislador nos remete a duas hipóteses: i) direitos sobre o bem formalizados por documentos; e ii) direitos sobre o bem formalizados por título. Em ambas as hipóteses, validados os documentos ou títulos, a ocupação será considerada legítima e formal e, portanto, passível de regularização fundiária em favor do ocupante. O artigo 62 reforça que a situação do ocupante é apenas de fato e tolerada pela pretensa detentora do domínio, a União, enquanto decide o direito aplicável.

Os direitos sobre o bem podem ser comprovados, então, por título que, conforme artigo 1.245 do Código Civil, “*transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis*”¹⁴⁷. Daí que título é um tipo específico de documento por veicular a titularidade de um direito de propriedade sem, todavia, transferir-lhe o direito de propriedade em si. Este último somente é transferido por meio do registro do título. É o que dispõe o § 1º do mesmo artigo: “*enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel*”. O registro faz com que o bem seja trasladado da esfera patrimonial de um sujeito a outro, já titular do direito.

Os “*direitos sobre o bem*” podem ser comprovados também por documento, diz a lei. Neste caso, não há transferência da titularidade do direito de propriedade, mas apenas uma formalização de ato ou negócio jurídico envolvendo direitos e obrigações sobre a propriedade como um contrato de locação, concessão, permissão ou autorização de uso, por exemplo.

Deste modo, em uma hipótese de comprovação por título, o ocupante é titular do direito de propriedade sem, todavia, haver registrado o título para transferi-la e, em outra, de

¹⁴⁷ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

comprovação por documento, o ocupante é possuidor de direito sobre o bem (ocupação inscrita), mas em contraposição a uma obrigação do detentor do domínio. Em ambos os casos, considerados legítimos pela lei, a situação de sobrepor-se sobre a propriedade imóvel para fazer uso exclusivo dela possui presunção de legitimidade até o final do processo administrativo de verificação.

O artigo 63, por sua vez, disciplina os casos considerados ilegítimos:

Art. 63. Não exibidos os documentos na forma prevista no art. 61, o S.P.U. declarará **irregular a situação do ocupante**, e, imediatamente, providenciará no sentido de recuperar a União a posse do imóvel esbulhado.

§1º. Para advertência a eventuais interessados de boa fé e imputação de responsabilidades civis e penais se fôr o caso, o S.P.U. tornará pública, por edital, a decisão que declarar a irregularidade da detenção do imóvel esbulhado.

§2º. A partir da publicação da decisão a que alude o § 1º, se do processo já não constar a prova do vício manifesto da **ocupação** anterior, considera-se constituída em má fé a detenção de imóvel do domínio presumido da União, obrigado o detentor a satisfazer plenamente as composições da lei.

Observa-se daí que a ocupação irregular é sinônima de esbulho. Todavia, a ocupação irregular depende da averiguação pela Administração e da declaração de que a situação do ocupante não possui amparo no ordenamento jurídico (dentro do processo de discriminação administrativa). A lei diz que imediatamente após a declaração de irregularidade, ou seja, da externalização da decisão do processo é que a Administração poderá agir para recuperar a posse do bem imóvel, fazendo disso uma condição para o ajuizamento da ação de reintegração de posse. Por outro lado, faz-se necessária a publicação da decisão para imputação de responsabilidades civis e penais (também para advertir eventuais outros interessados de boa fé).

Além disso, o parágrafo segundo traz critérios de análise da ocupação de má-fé, que é a ciência do vício. Diz o §2º que são dois os momentos em que será considerada constituída em má fé a detenção de imóvel presumidamente da União: i) prova do vício manifesto da ocupação anterior no decorrer do processo; ou ii) após a publicação da decisão do processo administrativo de discriminação. Na primeira hipótese a ciência do vício é anterior ao processo e na segunda, é a própria decisão que declara o vício. Deste modo, entendo que a necessidade de prova do vício manifesto no processo administrativo para considerar-se a má-

fé condiciona também a declaração de ilegitimidade da ocupação ao direito de contraditório pelo ocupante. Portanto, as ocupações detêm presunção de legitimidade até a decisão do processo administrativo de discriminação, a partir de quando poderão ser tomadas as medidas possessórias.

Adiante, o termo ocupar aparece no documento no Título II trata da utilização dos bens imóveis da União. Antes, no artigo 64, foram especificadas as formas jurídicas para regularizar a utilização dos bens imóveis da União não utilizados no serviço público, independentemente de sua natureza: alugueis, aforamentos ou cessões. Excluem-se, portanto, os bens públicos afetados pela prestação de serviços públicos.

Os parágrafos do artigo 64 explicam as modalidades: i) *“a locação se fará quando houver conveniência em tornar o imóvel produtivo, conservando porém, a União, sua plena propriedade, considerada arrendamento mediante condições especiais, quando objetivada a exploração de frutos ou prestação de serviços”*; ii) *“o aforamento se dará quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública”*; e iii) *“a cessão se fará quando interessar à União concretizar, com a permissão da utilização gratuita de imóvel seu, auxílio ou colaboração que entenda prestar”*.

Deste modo, o artigo 70 associa aquele que faz uso do imóvel da União enquanto ocupante, para qualquer uma das hipóteses supracitadas. Veja-se:

Art. 70. O **ocupante** do próprio nacional, sob qualquer das modalidades previstas neste Decreto-lei, é obrigado a zelar pela conservação do imóvel, sendo responsável pelos danos ou prejuízos que nele tenha causado.

Art. 71. 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.

Parágrafo único. Excetuam-se dessa disposição os **ocupantes de boa fé**, com cultura efetiva e moradia habitual, e os direitos assegurados por este Decreto-lei.

Portanto, o artigo ajuda a compreender as diferentes situações jurídicas para as quais se utiliza a terminologia ocupações de bens imóveis da União, todas elas previstas com ressalva expressa à inalienabilidade e à necessidade de conformidade administrativa à sua conveniência. Ocupante é o locatário, o foreiro ou o concessionário, permissionário ou autorizatário, termo utilizado em sentido genérico. Ocupante também é aquele que ocupa de

boa fé com cultura efetiva e moradia habitual, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 71 e aqueles respaldados por “(...) *direitos assegurados por este Decreto-lei*”, em alusão às demais considerações feitas relativamente a ocupações legítimas com respaldo legal (ou da constituição), esta em sentido próprio do instituto.

Então, é possível, contextualmente, traçar um paralelo com o significado constitucional de ocupação, compilado anteriormente, acrescentando alguns pontos: ocupação é uma sobreposição entre sujeito e bem imóvel, fazendo dele uso exclusivo e direto sem possuir formalmente qualquer direito subjetivo sobre o bem (direito real ou posse), cuja condição de formalização depende da existência de previsão legal. A presunção de legitimidade depende da existência de interesse ou direito constitucionalmente previsto amparando o uso autônomo, possibilitando o assentimento da Administração Pública. É a manifestação de assentimento da Administração que transforma a ocupação informal em ocupação formal por meio do ato administrativo de autorização precária do uso. Isso implica em um dever de avaliação da situação do ocupante antes de tomar qualquer medida.

Interessante é a construção da norma na hipótese de locação do §1º do artigo 64, uma vez que traz a questão da produtividade do imóvel. Se conveniente tornar o imóvel produtivo, promover-se-á a sua locação. Neste ponto, me parece que a norma deve ser formada sob a ressignificação constitucional do espaço público e da função social da propriedade pública. A propriedade pública deve ser sempre maximizada em suas utilidades, uma vez que a função social da propriedade é mandatória¹⁴⁸ e não facultada à conveniência administrativa. A constituição determina assertivamente que a propriedade atenderá à sua função e, portanto, o imóvel deverá ser constitucionalmente eficiente e, se possível, economicamente eficiente. Isso significa que deve ter seus usos maximizados para cumprimento da Constituição Federal e para a rentabilização, deste modo, parece não haver margem à manutenção de imóveis públicos como improdutivos.

A lei, em seu segundo capítulo trata da utilização dos imóveis da União em serviço público, ocupados por serviço ou por servidor da União, como sua residência obrigatória. É o que dispõe o artigo 76. Ao se dizer que o bem é ocupado por serviço, conforme dispõe o inciso I, e por servidor, conforme dispõe o inciso II, ambos do mesmo artigo 76, revela-se a perspectiva ligeiramente distinta da ocupação investigada neste trabalho, qual seja a realizada

¹⁴⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 5º 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 à propriedade, nos termos seguintes: XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

previamente por particulares e não por determinação do próprio ente, posteriormente, a seus agentes.

Não obstante a situação sobre a qual o termo ocupar e suas variações nominal e adjetiva não se enquadrarem exatamente na que se dedica esse trabalho, ocupação de bem público por particular, ainda se trata do mesmo termo referindo-se a uma situação ligeiramente diversa. Ocupar e suas variações são utilizados, adiante, nos artigos: 81 *caput*, §1º, §3º, §4º, §5º, 82 parágrafo único, 83 *caput*, 84 parágrafo único, 92 parágrafo único e 93 parágrafo único. Em todos os casos o termo representa a utilização do bem público imóvel de titularidade da União por sujeito desprovido de direito real ou de posse sobre ele. Verifica-se haver a cobrança pelo uso quando não transitório, de modo que se compreende como utilização exclusiva e onerosa, cuja ‘taxa de uso’ guarda relação com o valor do imóvel (não inferior a 3%), a área ocupada (parcial ou total) e localização (rural ou urbana), mas também com os vencimentos do ocupante, não podendo superar seus 20%.

Assim, verifica-se que para este documento legal a ocupação formal é utilização consentida pela União, detentora do domínio (não se compreendendo como negócio jurídico), que condiciona os poderes do ocupante aos seus próprios interesses, mas também ao interesse público primário. Percebe-se, então, a relação de propriedade exercida não só em caráter privado, mas condicionado pela funcionalidade pública e regime jurídico administrativo. Exemplo que ilustra é a previsão do artigo 83, de que “*o ocupante, em caráter obrigatório, de próprio nacional, não poderá no todo ou em parte, cedê-lo, alugá-lo ou dar-lhe destino diferente do residencial*”. Ou seja, a utilidade do bem se limita ao interesse dado pela administração, à utilidade residencial. Trata-se da conformação da utilização exclusiva com o regime jurídico de direito público.

Embora a seção do documento legal trate da utilização dos bens da União por ela própria, via seus agentes, o §5º do artigo 79, incluído pela Lei nº 11.481 de 2008, traz um adendo à disciplina da competência para entrega do imóvel do *caput*:

Art. 79. A entrega de imóvel para uso da Administração Pública Federal direta compete privativamente à Secretaria do Patrimônio da União - SPU. (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º Constatado o exercício de posse para fins de moradia em bens entregues a órgãos ou entidades da administração pública federal e havendo interesse público na utilização destes bens para fins de implantação de programa ou ações de regularização fundiária ou para titulação em áreas ocupadas por comunidades tradicionais, a Secretaria do Patrimônio da União fica

autorizada a reaver o imóvel por meio de ato de cancelamento da entrega, destinando o imóvel para a finalidade que motivou a medida, ressalvados os bens imóveis da União que estejam sob a administração do Ministério da Defesa e dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, e observado o disposto no inciso III do § 1º do art. 91 da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 6º O disposto no § 5º deste artigo aplica-se, também, a imóveis não utilizados para a finalidade prevista no ato de entrega de que trata o caput deste artigo, quando verificada a necessidade de sua utilização em programas de provisão habitacional de interesse social. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007) (grifo meu)

Ali se ampliam as balizas da discricionariedade administrativa para redirecionar a utilização do bem em questão. Observe-se que o §5º autoriza a Secretaria do Patrimônio da União, na hipótese de se encontrar “*posse para fins de moradia*”, ou seja, havendo uma ocupação regular com direito de posse direta ao ocupante, a reavaliar a destinação do bem imóvel, facultada a cancelar sua entrega por motivo de interesse público em implantar programa ou ações de regularização fundiária, para titulação em áreas ocupadas por comunidades tradicionais ou, ainda, conforme expresso no §6º, para utilização em programas de provisão habitacional de interesse social.

Há, portanto, uma autorização legal para readequar a função do imóvel para maximizar a eficiência constitucional de sua utilidade. Observe-se que a hipótese é amparada por interesses ou direitos constitucionais como parâmetro para alterar a utilidade do bem: regularização fundiária, direito à moradia e preservação cultural de comunidades tradicionais. Nessa outra consideração sobre a norma do §5º reforça-se a utilização de critério de eficiência constitucional para verificação do cumprimento da função social enquanto maximização social das utilidades.

A norma é, portanto, ampliadora da utilidade do bem público em cumprimento à sua função social e à eficiência constitucional administrativa, de modo a maximizar as utilidades do bem conforme o interesse público. Cabe à Administração Pública, ao deparar-se com ocupações em seus bens imóveis, no caso referindo-se a posse, considerar o interesse público naquele caso específico para maximizar as utilidades daquele bem, podendo, inclusive, alienar a propriedade para a titulação em áreas ocupadas por comunidades tradicionais.

O capítulo IV trata do aforamento dos imóveis da união, instrumento de transferência do domínio direto a particular, fragmentando o direito de propriedade da União em domínio em útil e direto. Este instrumento foi proibido no direito privado, mas não extinto no direito público, continuando a ser utilizado em terras públicas e terrenos de marinha. Trata-se de

instrumento aplicado quando há interesse estratégico em relação à propriedade, podendo o domínio ser novamente unificado em favor da União, mediante indenização, na urgência do interesse público. Como já se pode identificar anteriormente, ocupantes inscritos são sinônimos de foreiros ou de detentores do domínio direto e, semelhantemente, é o que significa no item 4º do artigo 105. O artigo 103, diferentemente, remete à situação de ocupação objeto desta investigação:

Art. 103. O aforamento extinguir-se-á: (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

I - por inadimplemento de cláusula contratual; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

II - por acordo entre as partes; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

III - pela remissão do foro, nas zonas onde não mais subsistam os motivos determinantes da aplicação do regime enfiteutico; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

IV - pelo abandono do imóvel, caracterizado pela **ocupação**, por mais de 5 (cinco) anos, sem contestação, de assentamentos informais de baixa renda, retornando o domínio útil à União; ou (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

V - por interesse público, mediante prévia indenização. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007) (grifo meu)

O inciso IV do artigo 103 traz uma das hipóteses de extinção do aforamento do imóvel da União que caracteriza o abandono pelo enfiteuta. A hipótese legal trata da ocupação de assentamentos informais de baixa renda. Ou seja, as ocupações de que trata o inciso IV são situações de particulares que adentram o bem imóvel sem função social, abandonado, sem possuir qualquer respaldo de direito real ou negócio jurídico que lhe confira direitos sobre ela (informal), para fazer uso direto e exclusivo. Essa situação, conciliada com as exigências de tempo e ausência de contestação, traz como consequência a extinção do aforamento do enfiteuta.

Observe-se haver o reconhecimento jurídico da nova ocupação e uma presunção de legitimidade já que a hipótese legal não denomina a situação de esbulho. A situação contextual é a de que o imóvel não cumpria sua função social da propriedade pública em situação de abandono (sem utilidade), passando novamente a cumprir e a ter utilidade. Deste modo, o reconhecimento legal e a presunção de legitimidade da ocupação vêm da vinculação aos interesses e direitos constitucionais: de que a propriedade cumpra a sua função, do cumprimento do mandamento constitucional de eficiência e do direito à moradia nos novos

ocupantes. Ainda, o assentamento do novo ocupante é adjetivado por ‘de baixa renda’, de modo que demonstre o critério de julgamento utilizado para avaliar a legitimidade da situação.

O Capítulo VI trata especificamente da ocupação de bens imóveis da União. Não há, todavia, uma definição do que se compreende por ocupação. Pretende-se, sob a mesma abordagem, compreender o significado do termo contextualmente. Deste modo, observe-se:

Art. 127. Os atuais **ocupantes** de terrenos da União, sem título outorgado por esta, ficam obrigados ao pagamento anual da taxa de **ocupação**.

O artigo 127, que inaugura o capítulo, preceitua a necessidade de que se faça um pagamento anual de “*taxa*” pela ocupação de terrenos da União sem título outorgado. Trata-se, portanto, da ocupação simples, germinal e não original (aquisitiva), ontologicamente anterior a qualquer direito de propriedade, e informal, desprovida de qualquer título ou documento que a legitime. Explico o adjetivo germinal: a potencialidade de ser uma situação formalizada ou mesmo regularizada por outros instrumentos.

Não se trata de ocupação original aquisitiva, pois não se funda sobre imóvel de propriedade indefinida ou sem propriedade, mas de um imóvel público. Uma ocupação formalizada poderá ser regularizada, conferindo direitos subjetivos outros que não a posse direta ao ocupante, de modo a se transformar em locação, aforamento ou concessão de uso especial para fins de moradia, por exemplo. Pode-se dizer que um imóvel locado está ocupado pelo locatário, mas não se trataria mais, simplesmente, de uma ocupação e sim de uma locação, reconfigurando a natureza do ocupante para locatário. Desse modo, a situação do ocupante muda juridicamente de nome. A ocupação é precária, a locação não.

Em seguida, o artigo 128 disciplina a forma do reconhecimento da situação de informalidade. Uma vez que não haja título outorgado ou negócio jurídico que confira ao ocupante o direito à permanência, a Administração adota o procedimento de inscrição como forma de formalização da situação de ocupação. Veja-se:

Art. 128. O pagamento da taxa será devido a partir da inscrição de **ocupação**, efetivada de ofício ou a pedido do interessado, não se vinculando ao cadastramento do imóvel. (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015)

§ 4º Caso o imóvel objeto do pedido de inscrição de **ocupação** não se encontre cadastrado, a Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do

Planejamento, Orçamento e Gestão efetuará o cadastramento. (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015)

Assim, a situação permanece uma ocupação simples, mas após a inscrição, não mais informal. Trata-se de ocupação formalizada pelo reconhecimento da Administração pública sem outorga de direito subjetivo sobre a propriedade, mas outorga o direito de exercer a posse direta, o poder de fato. Há, contudo, o rompimento da gratuidade pela instituição da “*taxa de ocupação*”. Além disso, a formalização compreende também o cadastramento de imóveis eventualmente desconhecidos pela Administração, já que a indenização pelas benfeitorias é uma questão recorrente das ocupações formais.

O artigo 131 reforça a característica de inalienabilidade e imprescritibilidade do bem público. E vai além ao dizer que a formalização da ocupação (inscrição e pagamento de “taxa de ocupação”) não confere ao ocupante qualquer direito real sobre o bem, ou mesmo o direito à regularização por título. Salvo a hipótese do item 4º do artigo 105, o qual se relembra ser uma direito de preferência ao aforamento, que garantida aos “*ocupantes inscritos até o ano de 1940, e que estejam quites com o pagamento das devidas taxas, quanto aos terrenos de marinha e seus acrescidos*”. Veja-se:

Art. 131. A inscrição e o pagamento da **taxa de ocupação**, não importam, em absoluto, no reconhecimento, pela União, de qualquer direito de propriedade do ocupante sobre o terreno ou ao seu aforamento, salvo no caso previsto no item 4 do artigo 105.

Observe-se a continuação do tratamento legal:

Art. 132. A União poderá, em qualquer tempo que necessitar do terreno, imitir-se na posse do mesmo, promovendo sumariamente a sua desocupação, observados os prazos fixados no § 3º, do art. 89.

§1º. As benfeitorias existentes no terreno somente serão indenizadas, pela importância arbitrada pelo S.P.U., se por este for julgada de boa fé a ocupação.

§2º. Do julgamento proferido na forma do parágrafo anterior, cabe recurso para o C.T.U., no prazo de 30 (trinta) dias da ciência dada ao ocupante.

§3º. O preço das benfeitorias será depositado em Juízo pelo S.P.U., desde que a parte interessada não se proponha a recebê-lo.

Art. 132-A. Efetuada a transferência do direito de ocupação, o antigo ocupante, exibindo os documentos comprobatórios, deverá comunicar a transferência à Superintendência do Patrimônio da União, no prazo de até sessenta dias, sob pena de permanecer responsável pelos débitos que vierem a incidir sobre o imóvel até a data da comunicação. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Os artigos 132 e 132-A carregam alguns elementos que caracterizam a ocupação formal, como: precariedade, possibilidade de indenização das benfeitorias e transferibilidade. O *caput* do artigo 132 dispõe que a Administração pode imitir-se na posse e desocupar sumariamente o imóvel, respeitados os prazos de noventa dias para imóveis urbanos e cento e oitante para imóveis rurais. Assim, fica claro que a formalização da ocupação é precária, podendo a Administração reverter seu ato a qualquer tempo. O §1º trata da indenização das benfeitorias, condicionando-a à boa fé da ocupação (com regularização administrativa e pagamento de ‘taxa de ocupação’).

O artigo 132-A trata da possibilidade e forma da transferência do direito de ocupação, ou seja, da sucessão do direito de uso exclusivo sem a titularidade de qualquer direito real sobre o bem. Dispõe que se transfere o direito de ocupação pela comunicação ao órgão responsável da Administração, conjuntamente com a exibição dos documentos comprobatórios do negócio jurídico sob pena de o antigo ocupante permanecer responsável pelos débitos incidentes sobre o imóvel. Assim, pode-se inferir também a assunção da responsabilidade pelos débitos incidentes sobre o imóvel pelo ocupante.

A seguir, o termo ocupar e suas variantes aparecem no terceiro título do documento legal. O artigo 156, do capítulo IV, que trata dos terrenos destinados a fins agrícolas e de colonização, dispõe que as terras que tratava o artigo 65, revogado pela Lei nº 9.636 de 15 de maio de 1968, poderão ser vendidas após audiência do Ministério da Agricultura sem concorrência para: arrendatários, possuidores ou ocupantes. Veja-se:

Art. 156. As terras de que trata o Art. 65 poderão ser alienadas sem concorrência, pelo S.P.U., com prévia audiência do Ministério da Agricultura, aos seus arrendatários, possuidores ou **ocupantes**.

Parágrafo único. A alienação poderá ser feita nas condições previstas nos arts. 152, 153 e 154, vencível, porém, a primeira prestação no último dia do primeiro ano, e excluída a dispensa de que trata, o parágrafo único do art. 154.

Algumas indagações podem ser levantadas ao se investigar o contexto em que o termo “*ocupantes*” é empregado. Inicialmente, a quais terras o artigo 156 se refere se o artigo 65 foi revogado? Diante lacuna deixada pela revogação do artigo 65¹⁴⁹ e consequente omissão no

¹⁴⁹ Art. 65. O S.P.U. poderá reservar, em zonas rurais, terras da União para exploração agrícola. (Revogado pela Lei nº 9.636, de 1998) Parágrafo único. Além das compreendidas na área da Fazenda Nacional

artigo 156, resta a tentativa de compreensão por analogia. O artigo 156 está localizado dentro de capítulo que trata dos terrenos destinados a fins agrícolas e de colonização e também deles trata o artigo 149, especificando:

Art. 149. Serão reservados em zonas rurais, mediante escolha do Ministério da Agricultura, na forma da lei, terrenos da União, para estabelecimento de núcleos coloniais.

§1º. Os terrenos assim reservados, excluídas as áreas destinadas à sede, logradouros e outros serviços gerais do núcleo, serão loteadas para venda de acordo com plano organizado pelo Ministério da Agricultura.

§2º. O Ministério da Agricultura remeterá ao S.P.U. cópia do plano geral do núcleo, devidamente aprovado. (sic)

Assim, para compreensão do artigo 156, soluciona-se a omissão pela analogia do artigo 149, que inaugura o mesmo capítulo. São, portanto, terrenos escolhidos pelo Ministério da Agricultura. Além disso, a disciplina para alienações de bens pela Administração pública é regulamentada por lei própria (Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993) e, conforme disciplina seu artigo 17, I, alínea ‘f’¹⁵⁰, depende de aprovação legislativa.

Portanto, poderão adquirir os imóveis rurais da União, conforme disciplina do Capítulo IV do Título III: i) os arrendatários, ii) os possuidores e iii) os ocupantes. Comparativamente, distinguem-se os ocupantes dos possuidores por não exercerem posse subjetivo, mas posse direta, poder de fato. Os ocupantes germinais não exercem posse por não terem respaldo de título, documento ou mesmo da outorga do direito de uso, que lhes regularize a posse direta sobre o bem. Embora o façam legitimamente, os ocupantes fazem uso direto da propriedade sabendo não a possuir e que a ocupam informal e clandestinamente. Há, entretanto, nas ocupações formais, o reconhecimento pela Administração do respaldo de

de Santa Cruz e da Baixada Fluminense, o Ministério da Agricultura indicará as terras que devam ser reservadas e elaborará o plano do aproveitamento das mesmas, opinando sobre o regime apropriado à sua utilização. (Revogado pela Lei nº 9.636, de 1998) – BRASIL. **Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del9760compilado.htm

¹⁵⁰ Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007) – BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm

interesse ou direito constitucionalmente previsto, a legitimidade, por meio do que ela outorga do direito de uso e, consequentemente, regulariza a posse direta do bem.

O Título VI traz as disposições finais e transitórias do documento legal. Os artigos 210 e 211 remetem à ocupação de imóvel da União por agente próprio. Todavia, enseja considerar a ocupação enquanto situação de uso independente da titularidade de direitos subjetivos sobre o bem pelo ocupante e a onerosidade pela exclusividade do uso de bem público, características que se sobressaem quando o termo é utilizado. Veja-se:

Art. 210. Fica cancelada tôda dívida existente, até à data da publicação dêste Decreto-lei, oriunda de aluguel de imóvel **ocupado** por servidor da União como residência em caráter obrigatório, determinado em lei, regulamento, regimento ou outros atos do Govêrno.

Art. 211. Enquanto não forem aprovadas, na forma dêste Decreto-lei, as relações de que trata o art. 208, os **ocupantes** de imóveis que devam constituir residência obrigatória de servidor da União, ficam sujeitos ao pagamento do aluguel comum, que fôr fixado.

Adiante, nos artigos 213 e 214 o termo ocupar em suas variações remete à situação de ocupação por particular. Neles é possível se observar a reiteração de características levantadas anteriormente:

Art. 213. Havendo, na data da publicação dêste Decreto-lei, prédio residencial **ocupado** sem contrato e que não seja necessário aos fins previstos no artigo 76 e no item I do artigo 86, o S. P. U. promoverá a realização de concorrência para sua regular locação.

§ 1º. Enquanto não realizada a concorrência, poderá o **ocupante** permanecer no imóvel, pagando o aluguel fôr fixado.

§ 2º Será mantida a locação, independentemente de concorrência, de próprio nacional **ocupado** por servidor da União pelo tempo ininterrupto de 3 (três) ou mais anos, contados da data da publicação dêste Decreto-lei, desde que durante êsse período tenha o locatário pago com pontualidade os respectivos aluguéis e, a critério do S. P. U., conservado satisfatoriamente o imóvel.

§ 3º Na hipótese prevista no parágrafo precedente, o órgão local do S. P. U. promoverá imediatamente a assinatura do respectivo contrato de locação, mediante o aluguel que fôr fixado.

§ 4º Nos demais casos, ao **ocupante** será assegurada, na concorrência, preferência à locação, em igualdade de condições.

§ 5º Ao mesmo **ocupante** far-se-á notificação, com antecedência de 30 (trinta) dias, da abertura da concorrência.

Art. 214. No caso do artigo anterior, sendo, porém, necessário o imóvel aos fins nêle mencionados ou não convindo à União alugá-lo por prazo certo, poderá o **ocupante** nêle permanecer, sem contrato, pagando o aluguel que fôr

fixado enquanto não utilizar-se a União do imóvel ou não lhe der outra aplicação.

Deste modo, a situação a que remetem o *caput* do artigo 213, §§ 1º, 4º e 5º e 214 (com pequena diferença do §2º que trata de utilização por servidor) é a da utilização de imóvel residencial por particular, sem contrato e sem uso por agente público, representado pelo conteúdo da frase: “*e que não seja necessário aos fins previstos no artigo 76 e no item I do artigo 86*”. Nessa condição, trata-se de regularização direta e será procedida por meio da transformação da ocupação em locação. Percebe-se, assim, que nesses casos se privilegia uma gestão eficiente do bem imóvel da união ao mantê-lo útil e rentável, ponderando-se o interesse público secundário de utilização na própria atividade ou tolerar a utilização exclusiva e remunerada por particular.

De forma geral, foi possível destacar elementos importantes que permitem uma caracterização das ocupações. Primeiramente, faz-se necessário considerar que ocupação é uma situação ontologicamente anterior e independente de qualquer direito subjetivo sobre o imóvel. Por esse motivo é que, a despeito de o proprietário ocupar seu bem imóvel quando dele faz uso, o foreiro ocupar o bem imóvel de que detém o domínio direto quando dele faz uso, o locatário ocupar o bem imóvel objeto do contrato que lhe confere a posse, também o ocupará quem fizer uso direto do bem imóvel. Portanto, é preciso distinguir as ocupações com sentido genérico das ocupações enquanto forma de uso de bem público por particular sem direito subjetivo sobre ele que não a posse direta.

A ocupação simples, ou germinal por particulares indica situação de sobreposição a um bem imóvel para dele fazer uso direto sem possuir previamente qualquer título ou documento que lhe confira esse direito. O ocupante o faz por iniciativa própria. A característica da sobreposição pode ser observada no artigo 18-D onde três tipos de sujeitos são considerados: i) os confrontantes; ii) os ocupantes e iii) os terceiros interessados. Daí que ocupantes são aqueles que se colocam fisicamente sobre a propriedade e dela fazem uso direto, distintamente dos confrontantes, aqueles que ocupam terrenos fronteiros o terceiros vinculados à ocupação.

O artigo 20 faz distinção entre as situações dos imóveis: i) indevidamente ocupados; ii) invadidos; iii) turbados na posse; iv) ameaçados de perigos e v) confundidos em suas limitações. Devidamente ou indevidamente ocupados são termo ou expressão que retratam

situação distinta das demais. Portanto, ocupação não é invasão (esbulho), não é turbacão na posse, não é ameaa de perigo e nem confusão de limitaões. Diferentemente das demais hipóteses a ocupação carrega uma presunção de legitimidade reforada pelas possibilidades de formalizaão do uso e regularizaão da posse direta pela inscrião.

Outro elemento é o da ausência de qualquer direito subjetivo pré-existente pelo ocupante, o que o distingue dos posseiros e proprietários. Trata-se, portanto, de uma situação de fato apenas, observável no artigo 34, que, ao exigir a prova da ocupação requer “*minuciosas informações*”, “*ainda que sem títulos documentários*”. Para o artigo 34 também a posse se prova dessa forma, mas não se confunde com a ocupação. No artigo 38 são diferenciadas as provas por títulos, documentos e informações sobre a origem e sequência dos títulos, posses e ocupações. Desse modo, é possível associar que os títulos de propriedade são provados pela apresentação do próprio título, as posses (direito subjetivo oponível também à administração), por documentos e as ocupações por informações, já que são situações de fato.

O artigo 59, ao determinar a coerção de qualquer dilação (ou intrusão de terceiro) da área em processo de discriminação, distingue as ocupações de domínios sobre o imóvel. Mais uma vez reforando a inexistência de poderes pelo ocupante que não os exercidos diretamente sobre o bem em uso.

Dos artigos 61 e 62, cujo contexto é o da formalizaão do uso do imóvel que a União presume seu (mas não garante). Percebe-se ali uma razão da presunção de legitimidade da situação daquele que ocupa o imóvel. Isso porque a administração não tem controle e nem conhecimento das ocupações e nem da própria situação formal de alguns de seus imóveis. Assim, o parágrafo único do artigo 62 condiciona a declaração da legitimidade da ocupação ao exame daquele estado de fato via processo administrativo.

O artigo 63 facilita a compreensão do que seja uma ocupação irregular, a que chama esbulho, e, consequentemente, indica o critério de avaliação de sua legitimidade. Dispõe que, caso não sejam apresentados os documentos (comprovação de direitos) pelos ocupantes, a Administração declarará “*irregular*” a ocupação. Mas somente após a decisão administrativa que assim a declarar é que poderão tomadas as medidas possessórias e, somente após a publicação da decisão é que poderão ser imputadas as responsabilidades civis e penais. Isso implica, sobre outra perspectiva, que há para o ocupante o direito ao contraditório e à ampla defesa durante o processo. Há a obrigatoriedade de a administração analisar o estado de fato e declarar o direito aplicável (artigo 62 *caput* e parágrafo único). Em relação à análise da má-fé

ela será constituída pela decisão que declarar a “irregularidade” a não ser que já constasse no processo prova de vício manifesto de ocupação anterior.

O artigo 71 traz a questão da formalização da ocupação obtida por meio do ato administrativo de assentimento da Administração. Não o havendo, expressa ou tacitamente, a lei autoriza o despejo sumário. Todavia, o despejo sumário não se aplica a ocupantes de boa-fé com cultura efetiva e moradia habitual. Deste modo, observa-se que há a necessidade de avaliação da boa-fé antes do procedimento do despejo sumário. Boa-fé, em uma abstração interpretativa de “*cultura efetiva e moradia habitual*”, para ser aplicada a imóveis urbanos onde não se pode ter cultura efetiva, pode ser compreendida como utilização efetiva (diretamente pelo ocupante e com moradia habitual). Assim, legitimidade se relaciona intimamente com a boa-fé, e ambos com o tipo de uso que se faz.

Pode-se compreender contextualmente que a exceção do parágrafo único do artigo 71 para não se despejar sumariamente as ocupações de boa-fé pressuponha, por um lado, o descumprimento da função social do imóvel público pela falta de utilidade ou situação de abandono (falta de utilização) e, por outro, que o tipo de uso que se faz tenha respaldo de interesse (direito ou garantida) constitucional que amplia a utilidade pública do bem. Assim, tratando-se de imóvel público em descumprimento de sua função social no qual um particular lhe dê função social ao fazer nele sua moradia, sem possuir qualquer outro imóvel ou posse, a Administração fica vedada de despejá-lo sumariamente. Existindo instrumentos para formalizar a ocupação ou regularizar a situação do ocupante de imóvel que descumpre sua função social, não se vê o despejo como alternativa.

Ainda na questão da legitimidade, o §5º do artigo 79, cujo contexto é o da entrega do imóvel para uso da Administração Pública Federal direta, reforça o que se argumentou anteriormente. Ele dispõe que, uma vez constatado o exercício de posse para fins de moradia em imóvel com função residencial entregue a órgãos ou entidades da administração pública federal, é possível ampliar a utilidade social do imóvel, reavendo-o “*para fins de implantação de programa ou ações de regularização fundiária ou para titulação em áreas ocupadas por comunidades tradicionais*”. Observa-se então a gestão da utilidade pela ordenação do uso, maximizando-a para dar-lhe maior eficiência social, assegurando o exercício de direitos constitucionalmente previstos.

O artigo 127 traz o modo da ocupação formal e não regularizada ao dispor que “*os atuais ocupantes de terrenos da União, sem título outorgado por esta, ficam obrigados ao*

pagamento anual da taxa de ocupação”. Ocupação formal é aquela com assentimento da Administração, mas sem título de direito real ou de posse oponível à própria Administração Pública do bem, que resulta na obrigação de pagamento de “*taxa de ocupação*” como remuneração pelo uso exclusivo do ocupante. Essas ocupações a que se chamou de simples, germinais ou propriamente ditas, podem ser formalizadas pela “*inscrição de ocupação, efetivada de ofício ou a pedido do interessado*”. De outro cotejo, o artigo 131 reforça que a formalização da ocupação (inscrição e pagamento da “*taxa de ocupação*”) não implica, em absoluto, o reconhecimento ao ocupante de nenhum direito real, ou seja, reforça a imprescritibilidade e a inalienabilidade do bem público sem com isso rejeitar a possibilidade de uso exclusivo.

Adiante, os artigos 132 e 132-A trazem outros dois elementos que caracterizam as ocupações formais: precariedade indenizável e transferibilidade. O primeiro deles dispõe que a Administração pode imitir-se sumariamente na posse, ou seja, autoexecutoriamente e sem contraditório, dando ao ocupante o prazo da lei. Assim, o assentimento pode ser revertido a qualquer momento, indenizando-se as benfeitorias quando de boa fé a ocupação em razão da impossibilidade de enriquecimento sem causa pela administração. O segundo trata da transferência do direito de ocupação: o direito de permanecer e usar o bem imóvel que pode ser transferido a outro ocupante. O ocupante transferente tem a obrigação de comunicar a Administração apresentando-lhe os documentos do negócio, sob pena de permanecer como responsável pelos débitos do imóvel. Trata-se, portanto de um direito-dever do ocupante.

Desse ponto é possível analisar a ocupação por uma sequência de critérios inferidos dos elementos destacados até o momento: legitimidade, boa-fé, formalidade e possibilidade de regularização.

2.2.7 Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.

Essa lei institui o Estatuto da Terra com o objetivo de executar a reforma agrária e promover a política agrícola. A lei define o que se compreende como objetivos em seu artigo primeiro: i) “*Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade*”; e ii) “*Política Agrícola o*

conjunto de providências de amparo à propriedade da terra, que se destinem a orientar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias, seja no sentido de garantir-lhes o pleno emprego, seja no de harmonizá-las com o processo de industrialização do país.”

As normas da lei, então, ao buscarem o atendimento ao princípio da justiça social e cumprimento da função social da propriedade se deparam com as situações por vezes conflituosas da ação popular autônoma dos indivíduos organizados ou não em movimentos sociais, objetivando assegurar esse mandamento constitucional. Nesse processo o fato de ocupar é tornado fato jurídico e ganha alguns contornos específicos conforme se verá.

O termo aparece vestibularmente no §4º do artigo 2º, que dispõe genericamente sobre os direitos e interesses a serem assegurados ou garantidos pela lei:

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§1º. A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

§ 2º É dever do Poder Público:

- a) promover e criar as condições de acesso do trabalhador rural à propriedade da terra economicamente útil, de preferência nas regiões onde habita, ou, quando as circunstâncias regionais, o aconselharem em zonas previamente ajustadas na forma do disposto na regulamentação desta Lei;
- b) zelar para que a propriedade da terra desempenhe sua função social, estimulando planos para a sua racional utilização, promovendo a justa remuneração e o acesso do trabalhador aos benefícios do aumento da produtividade e ao bem-estar coletivo.

§3º. A todo agricultor assiste o direito de permanecer na terra que cultive, dentro dos termos e limitações desta Lei, observadas sempre que for o caso, as normas dos contratos de trabalho.

§4º. É assegurado às populações indígenas o direito à posse das terras que ocupam ou que lhes sejam atribuídas de acordo com a legislação especial que disciplina o regime tutelar a que estão sujeitas.

O termo ocupam aparece aqui em sentido específico, instituto da ocupação, e é inserido no contexto da garantia da permanência e usufruto indígena das terras sobre as quais

habitam, produzem e reproduzem sua cultura. Observa-se para o termo o significado de sobreposição dos sujeitos sobre as terras públicas, conforme a Constituição da República, não havendo direito real constituído a favor dos ocupantes de modo a regularizar a ocupação. O §4º trata de duas situações distintas: 1ª) as terras que ocupam; e 2ª) as terras que lhes sejam atribuídas de acordo com a legislação especial que disciplina o regime tutelar a que estão sujeitas. Assim, observa-se que o termo “*ocupam*” remete às situações de ocupação legítima, informal, no primeiro caso, e formal no segundo. A questão da informalidade da primeira situação se explica pelo termo “*atribuídas*” da segunda. Na primeira situação não há “*atribuição*” das terras aos ocupantes e, portanto, não há regularização do direito de uso, mas apenas o reconhecimento da situação de fato.

Ainda sobre a ocupação indígena, para a qual a constituição atribui direitos, não há qualquer título a favor daqueles, apenas se registra o próprio e específico ato administrativo autorizativo, a demarcação (inscrição da ocupação). Deste modo, as duas situações do §4º tratam de ocupações, a primeira informal, legítima apenas pelo amparo e tutela da previsão constitucional, e a segunda, legítima por formalização, mas sem regularização a favor do ocupante. A regularização da ocupação indígena é feita em nome da própria União, responsável por tutelar o interesse constitucional.¹⁵¹

Diferentemente do caso anterior, o termo aparece no inciso VI do artigo 4º em sentido genérico:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se:

(...)

VI - "Empresa Rural" é o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro de condição de rendimento econômico ...Vetado... da região em que se situe e que explore área mínima agricultável do imóvel segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo. Para esse fim, equiparam-se às áreas cultivadas, as pastagens, as matas naturais e artificiais e as áreas ocupadas com benfeitorias;

¹⁵¹ Provimento Nº 70 de 12/06/2018 do CNJ - Dispõe sobre abertura de matrícula e registro de terra indígena com demarcação homologada e averbação da existência de demarcação de área indígena homologada e registrada em matrículas de domínio privado incidentes em seus limites.

Art. 1º Dispor sobre a abertura de matrícula e registro de terra indígena com demarcação homologada e averbação da existência de demarcação de área indígena homologada e registrada em matrículas de domínio privado incidentes em seus limites.

1º Todos os atos registrais de terra indígena com demarcação homologada serão promovidos em nome da União.

2º Todos os procedimentos administrativos de demarcação de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios em caráter permanente, inclusive o resumo do estudo antropológico eventualmente realizado, deverão ser averbados nas matrículas dos imóveis.

Contextualmente o inciso trata de definir a expressão empresa rural utilizada na lei. Assim, empresa rural é empreendimento que explore área mínima agriculturável conforme padrões fixados pelo poder executivo, equiparando às áreas cultivadas: i) as pastagens; ii) as matas naturais; iii) as matas artificiais; e iv) as áreas ocupadas com benfeitorias. O termo aparece, portanto, em sentido genérico enquanto área sobre a qual algo se sobrepõem as hipóteses anteriores e não no sentido específico sobre o qual este trabalho se debruça.

Adiante, no capítulo III, seção I, que trata das terras públicas, o artigo 9º elenca as terras públicas em ordem de prioridade para o cumprimento dos objetivos da lei: 1º) as terras sem destinação específica; 2º) as reservadas para serviços ou obras, desde que o órgão responsável por eles considere sua exploração agrícola compatível com a atividade principal; 3º) as terras devolutas.

O artigo 10 restringe as utilidades delas para exploração direta e indireta “*unicamente para fins de pesquisa, experimentação, demonstração e fomento, visando ao desenvolvimento da agricultura, a programas de colonização ou fins educativos de assistência técnica e de readaptação*”. A utilização para finalidade distinta da descrita anteriormente, não sendo viável transferi-las para a atividade privada, deverá ser necessariamente transitória. Todos os demais imóveis rurais da União que não se enquadrem nas utilidades elencadas poderão ser transferidos para o ente público executor da reforma agrária. Há, portanto, um escalonamento das utilidades das terras públicas, de modo que se possam compreender quais devam permanecer no âmbito patrimonial estatal e quais deverão ser transferidas para a iniciativa privada, promovendo-se a reforma agrária.

O artigo 11 confere ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, substituído pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, a competência para discriminar as terras devolutas federais, para reconhecer as posses legítimas (cultura efetiva e morada habitual) e para reaver as terras ilegalmente ocupadas e as desocupadas:

Art. 11. O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária fica investido de poderes de representação da União, para promover a discriminação das terras devolutas federais, restabelecida a instância administrativa disciplinada pelo Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, e com autoridade para **reconhecer as posses legítimas** manifestadas através de cultura efetiva e morada habitual, bem como para incorporar ao patrimônio público as terras devolutas federais **ilegalmente ocupadas** e as que se encontrarem **desocupadas**. (grifo meu)

Observe-se que o que se chama de “*posses legítimas*” são situações de ocupação de bem público por particular e o critério de legitimidade utilizado é a existência de cultura efetiva e moradia habitual. De outro modo, uma situação legítima e regularizável, porém informal. “*Reconhecer as posses legítimas*” pode ser compreendido como formalização das ocupações. O significado utilizado em “*desocupadas*”, diferentemente de em “*ilegalmente ocupadas*”, expressa apenas o sentido genérico do termo. Assim, reforça-se o critério de legitimidade aplicável às ocupações de terras devolutas. Por sua vez, em “*ilegalmente ocupadas*”, o advérbio “*ilegalmente*” remete à ocupação sem cultura efetiva e moradia habitual.

A seção II trata das terras particulares. Não obstante a titularidade privada da terra não coincidir com o objeto deste trabalho e afastar os desdobramentos do instituto estudado, o emprego do termo ocupar e suas variações podem apresentar diferenças para os casos da propriedade de titularidade pública, permitindo a caracterização pelo critério negativo. Veja-se aqui que, contextualmente, a lei reforça a função social da propriedade e o uso voltado ao bem-estar coletivo (artigo 12), determinando imperativamente que o Poder Público extinguirá “*formas de ocupação e de exploração que contrariem sua função social*” (artigo 13). Embora a utilização da expressão “*formas de ocupação*” expresse o sentido genérico do termo, a contraposição entre ocupação e exploração ressalta outro elemento de seu significado. Ocupar, para além de explorar, indica a sobreposição do sujeito sobre a coisa, ou seja, sua presença física é relevante para a sua caracterização, diferentemente da exploração.

O termo “*ocupar*” e suas variações aparecem no decorrer do texto em três sentidos distintos, todos já identificados em momentos anteriores da investigação, sem trazer novos elementos à análise, são eles: i) sentido genérico; ii) sentido específico; iii) sentido de materializar função em cargo abstratamente previsto.

O termo investigado aparece em “*terras indevidamente ocupadas*”, na alínea ‘e’ do artigo 17. Contextualmente é tratado do objetivo legal de promoção do acesso à propriedade rural, feito mediante distribuição ou redistribuição de terras por meio das seguintes medidas: “*a) desapropriação por interesse social; b) doação; c) compra e venda; d) arrecadação de bens vagos; e) reversão à posse do Poder Público de terras de sua propriedade, indevidamente ocupadas e exploradas, a qualquer título, por terceiros; f) herança ou legado*”.

Portanto, observa-se o sentido específico de ocupação como sendo situação em que particular que se sobrepõe à propriedade imóvel pública sem direito subjetivo sobre ela, com presunção de legitimidade, para fazer uso exclusivo. Todavia, o advérbio de modo *indevidamente* indica o descumprimento do critério do artigo 11. “*Indevidamente*” refere-se à ausência de cultura efetiva e de moradia habitual. O critério se repete no artigo 24 que, ao elencar os modos de distribuição das terras incorporadas ao patrimônio do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária por desapropriação, ressalva o respeito (confirmação da legitimidade) das ocupações de terras devolutas com cultura efetiva e moradia habitual. Deste modo, as ocupações consideradas por esta lei são aquelas ocorridas em terras devolutas e podem ser legítimas ou ilegítimas, denominadas como posses legítimas e ocupações indevidas respectivamente.

Os incisos III e IV e a alínea ‘c’ do §1º do artigo 43, trazem o termo enquanto “*ocupadas*”, “*ocupação*” e “*ocupada*”. Referindo-se a o que chama de ocupação econômica, nos incisos III e IV, o significado abarcado é genérico, exercendo atividade econômica sobre o território. Adiante, na alínea ‘c’ do § 1º, o termo “*ocupada*” refere-se à área em que há atividade humana. O contexto de ambos os casos é o da realização de estudos pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, indicando os pontos de análise. Nos incisos III e IV, para se verificar se há atividade econômica sendo exercida sobre e por meio do território e na alínea ‘c’ do §1º, para se verificar a densidade populacional.

Da mesma forma, as alíneas ‘a’ e ‘b’ do §4º do artigo 50 tratam o termo “*ocupada*” enquanto sobreposição na área simplesmente, a primeira por benfeitoria e a segunda por floresta ou mata de efetiva preservação permanente, ou reflorestada com essências nativas. Assim, ocupar aqui é sobrepor a superfície. O artigo 62 também traz o termo ocupação em sentido genérico enquanto sobreposição e utilização da terra, mas não necessariamente pública, não necessariamente sem direitos reais e, portanto, sem a necessidade de consentimento da Administração Pública da situação de informalidade, tratando-se de ocupação genericamente considerada.

A seção IV da lei trata dos ocupantes de terras públicas federais. Nela o artigo 97 dispõe sobre os legítimos possuidores que, como já se viu anteriormente, se equiparam a ocupantes legítimos, regularizáveis, mas informais, sob a normatização deste documento:

Art. 97. Quanto aos legítimos possuidores de terras devolutas federais, observar-se-á o seguinte:

I - o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária promoverá a discriminação das áreas ocupadas por posseiros, para a progressiva regularização de suas condições de uso e posse da terra, providenciando, nos casos e condições previstos nesta Lei, a emissão dos títulos de domínio;

II - todo o trabalhador agrícola que, à data da presente Lei, tiver ocupado, por um ano, terras devolutas, terá preferência para adquirir um lote da dimensão do módulo de propriedade rural, que for estabelecido para a região, obedecidas as prescrições da lei.

A lei presume como legítima a situação de particulares que exerçam posse direta sobre terras devolutas federais, ocupando essa área de modo irregular. Cabe, conforme o texto, ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária a “*progressiva regularização do uso e posse da terra*” ocupada com a “*emissão dos títulos de domínio*” “*nos casos e condições previstos*” na lei. Assim, mesmo que a lei não empregue o termo “*ocupantes*” enquanto representante hipotético, para o qual prefere a denominação “posseiros”, trata-se da sobreposição de sujeito por iniciativa própria sobre a propriedade pública imóvel, com presunção de legitimidade, por disposição legal e amparo de direito constitucionalmente garantido, sem qualquer direito real ou de posse que a formalize. Somente a inscrição formaliza as condições de uso e os instrumentos de regularização formalizam a posse (título de domínio).

O inciso II confere ao ocupante trabalhador agrícola que o fizer por um ano, a preferência na aquisição de um lote na dimensão do módulo rural da região. A lei vai além do reconhecimento de uma situação de fato e confere direitos subjetivos (exigíveis) ao ocupante sobre a coisa.

Por sua vez, o artigo 98 institui uma forma especial de usucapião. Traz como hipótese de incidência a ocupação de imóvel rural, qualificada temporalmente aos dez anos ininterruptos sem oposição e nem o reconhecimento de domínio alheio, tornado produtivo pelo trabalho de quem nele habita, em área de dimensão limitada a três módulos fiscais. Veja-se:

Art. 98. Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nele sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta Lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

O termo “*ocupar*” é utilizado em sentido próprio como a situação de sobreposição do sujeito sobre a propriedade sem qualquer direito real sobre ela, com presunção de legitimidade, neste caso pelo reconhecimento legal, para uso exclusivo. O artigo 98 confere àquele que preencher os requisitos ali elencados em situação de ocupação o direito subjetivo de exigir sentença declaratória do seu direito de propriedade sobre o imóvel. Todavia, o artigo não distingue imóveis privados e públicos. Portanto, em decorrência da imprescritibilidade do patrimônio público (§3º do artigo 183 da Constituição da República), aplica-se o artigo 98 apenas aos imóveis rurais privados. Não obstante tratar de situação diversa, a utilização do termo “*ocupar*” reproduz o sentido específico que se tem inferido neste trabalho.

Finalmente, o artigo 115 traz na alínea ‘a’ do seu inciso I a expressão “*áreas de ocupação pioneira*”. Refere-se, contextualmente, à distribuição das atribuições da Superintendência de Política Agrária a outros órgãos. Foi atribuído ao Ministério da Agricultura (inciso I):

(...)planejar e executar, direta ou indiretamente, programas de colonização visando à fixação e ao acesso à terra própria de agricultores e trabalhadores sem terra nacionais ou estrangeiros, radicados no país, mediante a formação de unidades familiares reunidas em cooperativas nas áreas de ocupação pioneira e, nos vazios demográficos e econômicos.

Assim, pode-se observar que em “*ocupação pioneira*” o termo é trazido em sentido genérico, como primeiro preenchimento do território com atividade humana.

Esta lei reforça alguns entendimentos quanto às ocupações germinais. Percebe-se a legitimidade prévia, da ocupação de iniciativa própria do ocupante, quando exerce “*posse legítima*”, ou seja, quando dá utilidade com respaldo de interesse constitucional e ou previsão legal. No caso, a ocupação de devolutas com cultura efetiva e moradia habitual é considerada legítima ainda que informal, cabendo ao Instituto de Reforma Agrária reconhecer. O termo reconhecimento representa a mesma instrumentalidade do que tem sido chamado até este ponto do trabalho de formalização da ocupação. O assentimento da Administração Pública para o uso pelo ocupante se dá pelo reconhecimento de sua legitimidade e se formaliza pelo ato administrativo de inscrição da ocupação.

Poderão ser regularizadas as condições de uso e a posse da terra. Ambos representam o momento de formalização da ocupação. Regularizar as condições de uso é o reconhecimento da legitimidade da ocupação germinal, de modo que se autorize o uso

exclusivo, formalizando-se pela inscrição. Regularizar a posse da terra é a decorrência da formalização, individualizando o uso e a posse do bem para que o ocupante os exerça em nome próprio. Deste modo, o ocupante formal poderá valer-se dos instrumentos de proteção da posse contra terceiros, embora não possa fazê-lo contra a Administração Pública do bem em razão da precariedade do seu direito de uso. Os ocupantes não possuirão qualquer direito subjetivo sobre o imóvel, a não ser a posse direta decorrente da autorização precária de permanecer e fazer uso exclusivo. Assim, terão direito também a indenização pelas benfeitorias (visto anteriormente) e preferência na aquisição (artigo 97, II).

Ademais, há um requisito implícito (na natureza das devolutas) de que o imóvel ocupado deva ser encontrado em situação de descumprimento de sua função social. Desse modo, a ocupação com uso efetivo e moradia habitual dá função ao bem público, que passa a ter utilidade constitucionalmente eficiente. Neste caso, além de fazer cumprir a função social da terra, a ocupação compatibiliza a utilidade com a política agrícola, com o plano nacional de reforma agrária, com o direito à moradia e, de modo geral, com a eficiência administrativa. Por outro lado, ocupação ilegal é aquela em que uso e exploração são indevidos, sem o respaldo legal ou constitucional.

Conceitualmente foram reforçadas as questões de legitimidade, reconhecimento e formalização do uso, de modo que pode-se compreender que a inscrição formaliza as condições de uso e a posse direta (subjetiva frente a terceiros). Não há posse antes do direito de uso.

2.2.8 Lei nº 6.383, de 17 de dezembro de 1985.

Essa lei dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras Providências. O artigo 3º trata da Comissão Especial encarregada de instruir o referido processo com as características físicas, formais, documentos, informações e, conforme inciso III, com “*o rol das ocupações conhecidas*”. O artigo 4º, determina que o presidente da Comissão Especial deverá convocar por Edital, no prazo de 60 (sessenta) dias, os interessados para que apresentem títulos, documentos e informações relevantes. O seu §2º determina que o Edital se dirija nominalmente, entre outros, aos ocupantes. Ele contrapõe à figura do ocupante, às figuras dos interessados certos e incertos, dos proprietários e dos confinantes.

Deste modo, percebe-se que ocupante não é o proprietário, mas aquele que se sobrepõe de fato a terra devoluta do União. Veja-se:

§ 2º - O edital de convocação conterá a delimitação perimétrica da área a ser discriminada com suas características e será dirigido, nominalmente, a todos os interessados, proprietários, ocupantes, confinantes certos e respectivos cônjuges, bem como aos demais interessados incertos ou desconhecidos.

O artigo 5º determina que a Comissão Especial autue e processe a documentação individualmente para cada interessado no processo discriminatório das terras, de modo que fiquem bem caracterizados o domínio ou a ocupação com as respectivas confrontações. Há, portanto, a contraposição pelo texto da lei entre domínio e ocupação. O ocupante não é proprietário e não detém o domínio do imóvel. Todavia, pode-se inferir contextualmente, que exerce poderes de fato sobre o imóvel, já que a ocupação determina as confrontações. Isso significa que a ocupação reserva uma determinada área a um uso exclusivo. A exclusividade decorre do exercício do poder de fato pelo ocupante, afastando os demais. Assim, percebe-se também a característica de exclusividade desse uso informal. Observe-se:

Art. 5º - A Comissão Especial autuará e processará a documentação recebida de cada interessado, em separado, de modo a ficar bem caracterizado o domínio ou a ocupação com suas respectivas confrontações.

O artigo 7º determina que o presidente da Comissão Especial se pronuncie sobre as informações levadas ao processo pelos interessados quanto aos títulos, documentos e sobre a boa-fé das ocupações. Percebe-se, portanto, que as situações sobre as terras devolutas podem ser formais, a serem comprovadas por títulos e documentos, ou informais, como a ocupação, a ser comprovada apenas a boa-fé do uso exclusivo pelo particular. Veja-se:

Art. 7º - Encerrado o prazo estabelecido no edital de convocação, o presidente da Comissão Especial, dentro de 30 (trinta) dias improrrogáveis, deverá pronunciar-se sobre as alegações, títulos de domínio, documentos dos interessados e boa-fé das ocupações, mandando lavrar os respectivos termos.

O artigo 9º dá sequência ao tratamento das ocupações ao dispor que, quando encontradas ocupações *“legitimáveis ou não”*, elas deverão ser levadas a termo de

identificação e encaminhadas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA para que tome as providências cabíveis. As providências cabíveis encontram-se previstas nos artigos 29, 30 e 31 e tratam da “*legitimação da posse de área contígua de até 100 (cem) hectares*”. Veja-se:

Art. 29 - O ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua até 100 (cem) hectares, desde que preencha os seguintes requisitos:

I - não seja proprietário de imóvel rural;

II - comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano.

§ 1º - A legitimação da posse de que trata o presente artigo consistirá no fornecimento de uma Licença de Ocupação, pelo prazo mínimo de mais 4 (quatro) anos, findo o qual o ocupante terá a preferência para aquisição do lote, pelo valor histórico da terra nua, satisfeitos os requisitos de morada permanente e cultura efetiva e comprovada a sua capacidade para desenvolver a área ocupada.

§ 2º - Aos portadores de Licenças de Ocupação, concedidas na forma da legislação anterior, será assegurada a preferência para aquisição de área até 100 (cem) hectares, nas condições do parágrafo anterior, e, o que exceder esse limite, pelo valor atual da terra nua.

§ 3º - A Licença de Ocupação será intransferível inter vivos e inegociável, não podendo ser objeto de penhora e arresto.

Art. 30 - A Licença de Ocupação dará acesso aos financiamentos concedidos pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural.

§ 1º - As obrigações assumidas pelo detentor de Licença de Ocupação serão garantidas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

§ 2º - Ocorrendo inadimplência do favorecido, o Instituto Nacional de colonização e Reforma Agrária - INCRA cancelará a Licença de Ocupação e providenciará a alienação do imóvel, na forma da lei, a fim de ressarcir-se do que houver assegurado.

Art. 31 - A União poderá, por necessidade ou utilidade pública, em qualquer tempo que necessitar do imóvel, cancelar a Licença de Ocupação e imitir-se na posse do mesmo, promovendo, sumariamente, a sua desocupação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 1º - As benfeitorias existentes serão indenizadas pela importância fixada através de avaliação pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, considerados os valores declarados para fins de cadastro.

§ 2º - Caso o interessado se recuse a receber o valor estipulado, o mesmo será depositado em juízo.

§ 3º - O portador da Licença de Ocupação, na hipótese prevista no presente artigo, fará jus, se o desejar, à instalação em outra gleba da União, assegurada a indenização, de que trata o § 1º deste artigo, e computados os prazos de morada habitual e cultura efetiva da antiga ocupação.

Assim, as ocupações “*legitimáveis*” são as que o ocupante tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família. Deve-se também preencher os requisitos de não ser proprietário de imóvel rural e comprovar a habitação permanente e existência de cultura efetiva sobre a terra por prazo mínimo de um ano. Assim, encontram-se presentes o *animus manendi* e o uso efetivo como satisfação de direitos fundamentais.

O ato de formalização do uso e regularização da posse é feito por meio do procedimento de “*legitimação da posse*”, que consiste no fornecimento pela Administração Pública do bem (INCRA) da “*Licença de Ocupação*” ao ocupante, ou seja, de ato administrativo unilateral de autorização de uso. A lei prevê (art. 29, §1º) que o ocupante, após o prazo mínimo de quatro anos da autorização, dentro dos quais deverá permanecer com morada e cultura efetiva, dando função social à terra, terá o direito de preferência para a aquisição do lote (regularização fundiária) de até cem hectares (art. 29, §2º). A licença de ocupação será intransferível (art. 29, §3º) como garantia da satisfação dos direitos sociais e não apenas a distribuição de renda.

Por outro lado, conforme o artigo 30 e seus parágrafos 1º e 2º, a Licença de Ocupação dará o direito de tomar crédito por meio do Sistema Nacional de Crédito Rural, com garantia do INCRA. A inadimplência junto à instituição financeira causará o cancelamento da Licença de Ocupação (ato administrativo precário de autorização de uso).

Finalmente, o artigo 31 reforça o caráter precário da Licença de Ocupação, que pode ser revogada a qualquer momento. Após a revogação, o ocupante deverá desocupar o imóvel em até cento e oitenta dias. Terá o direito a indenização apenas pelas benfeitorias que, porventura tenha agregado ao imóvel (art. 31, §1º).

2.2.9 Decreto-lei nº 1.561, de 13 de julho de 1977.

Esse documento legal dispõe sobre a ocupação de terrenos da União e dá outras providências. O artigo 1º traz vestibularmente a onerosidade como condição da ocupação dos terrenos da União. Em seguida, no artigo 2º, determina a competência do Serviço do Patrimônio da União para identificar os terrenos ocupados e promover a inscrição de cobrança da taxa de ocupação. Veja-se:

Art. 1º - É vedada a ocupação gratuita de terrenos da União, salvo quando autorizada em lei.

Art. 2º - O Serviço do Patrimônio da União promoverá o levantamento dos terrenos ocupados, para efeito de inscrição e cobrança de taxa de ocupação, de acordo com o disposto no Título II, Capítulo VI, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com as alterações deste Decreto-lei.

§ 1º - A inscrição, ressalvados os casos de preferência ao aforamento, terá sempre caráter precário, não gerando, para o ocupante, quaisquer direitos sobre o terreno ou a indenização por benfeitorias realizadas.

§ 2º - A inscrição será mantida enquanto não contrariar o interesse público, podendo a União proceder ao seu cancelamento em qualquer tempo e reintegrar-se na posse do terreno após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias da notificação administrativa que para esse fim expedir, em cada caso.

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 2º trata das características do ato administrativo de inscrição das ocupações de precariedade, do direito à indenização pelas benfeitorias, bem como fixa o prazo de noventa dias da notificação do cancelamento da inscrição para que o ocupante deixe o imóvel. A partir de então a União poderá se reintegrar na posse autoexecutoriamente.

O artigo 6º desse decreto-lei indica o tratamento distinto dado às ocupações urbanas e rurais, visto que essas estão sujeitas aos planos de Reforma Agrária e, portanto, vinculadas a políticas públicas de implementação de diferentes direitos fundamentais. Veja-se:

Art. 6º - O presente Decreto-lei não se aplica aos terrenos rurais de domínio da União, sujeitos a planos de Reforma Agrária, nem altera o regime de ocupação das terras devolutas federais, estabelecidas em lei.

2.2.10 Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998.

Essa lei trata da regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União. O artigo 1º traz o termo “ocupações” enquanto o objeto da regularização. Ocorre em bem imóveis. Inclui a situação de assentamentos informais de baixa renda como situação objeto de regularização ao lado das ocupações. Assim, a lei traz uma possível subdivisão em espécies: ocupações simples e assentamentos informais de baixa renda, apontando para uma possível espécie de ocupação coletiva. Veja-se:

Art. 1º É o Poder Executivo autorizado, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a executar ações de identificação, demarcação, cadastramento, registro e fiscalização dos bens imóveis da União, bem como a regularização das ocupações nesses imóveis, inclusive de assentamentos informais de baixa renda, podendo, para tanto, firmar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios em cujos territórios se localizem e, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, celebrar contratos com a iniciativa privada. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

Há no artigo 1º a atribuição de competência administrativa federal sobre os bens imóveis à Secretaria do Patrimônio da União para: i) identificar; ii) demarcar; iii) cadastrar; iv) registrar; v) fiscalizar; e vi) regularizar ocupações. Nota-se, ainda, o reconhecimento legal da falta de controle do próprio patrimônio por parte do ente, constatada na necessidade de identificar os próprios imóveis ou demarcar seus limites, trazer a informação da propriedade a cadastro junto ao órgão e regularizar a titularidade da propriedade pelo registro. Todas essas atribuições relevam a existência de patrimônio público em situação de total abandono e descumprimento de sua função social.

Esse reconhecimento está presente em outras leis anteriores, como nos artigos 61 e 62 do Decreto-lei nº 9.760/46, que dispõem sobre os imóveis “*presumidamente*” da União. Assim, pode-se identificar também como motivo para que as ocupações sejam presumidamente legítimas a falta de controle sobre o cumprimento da função social da propriedade pública e, conseqüentemente, da regularidade do direito de propriedade público em diversos graus: i) o completo desconhecimento do pertencimento; ii) o parcial desconhecimento dos limites físicos; iii) a falta de individualização formal no âmbito do órgão; iv) a titularidade sem registro; e v) o abandono.

O termo aparece no artigo 4º em dois momentos, no inciso I do §2º e no §3º. Contextualmente, o artigo mencionado dispõe a competência administrativa para celebrar convênios com os demais entes federativos e com a iniciativa privada, para exercerem em seu lugar as atribuições do artigo 1º. No primeiro caso, §2º I, aparece enquanto “*taxas de ocupação*” e, portanto, em função adjetiva de taxas, referindo-se à remuneração pelo uso exclusivo de um imóvel inscrito em ocupação ou aforado. Já na segunda aparição, §3º, o termo está inserido na expressão “*densidade de ocupação local*” e remete ao significado genérico como preenchimento do espaço. A densidade de ocupação é a concentração populacional da localização do imóvel e, no contexto da norma do artigo 4º, um critério para fixação da participação nas receitas pelo conveniado.

Os artigos 6º e 6º-A dispõem sobre o cadastramento dos imóveis da União. Pode-se identificar alguns elementos que contribuam para a caracterização das ocupações: a utilização dos termos ‘posse’ e ‘assentamento’, bem como a especificação do tipo ocupação para fins de moradia de baixa renda, hipótese em que se pode proceder a regularização fundiária. Veja-se:

Art. 6º. Para fins do disposto no art. 1º desta Lei, as terras da União deverão ser cadastradas, nos termos do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

§1º. Nas áreas urbanas, em imóveis **possuídos** por população carente ou de baixa renda para sua moradia, onde não for possível individualizar as **posses**, poderá ser feita a demarcação da área a ser regularizada, cadastrando-se o assentamento, para posterior outorga de título de forma individual ou coletiva. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

Art. 6º-A.. No caso de cadastramento de ocupações para fins de moradia cujo ocupante seja considerado carente ou de baixa renda, na forma do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981, a União poderá proceder à regularização fundiária da área, utilizando, entre outros, os instrumentos previstos no art. 18, no inciso VI do art. 19 e nos arts. 22-A e 31 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

O §1º do artigo 6º trata da demarcação de “*áreas possuídas*” por “*população carente ou de baixa renda para sua moradia*” onde não se pode “*individualizar as posses*”. A lei dá a essa situação o nome de assentamento, de modo a proceder ao seu cadastramento coletivo. Adiante, no artigo 6º-A, refere-se ao cadastramento de ocupações para fins de moradia de baixa renda, para as quais poderá se proceder à regularização fundiária por qualquer instrumento legal, criando assim uma condição.

Assim, pode-se notar inicialmente o contraste entre os termos “*áreas possuídas*” do artigo 6º e “*ocupações*” do 6º-A. Apesar do contraste terminológico, a utilização de ambos se refere à sobreposição de indivíduos sobre o imóvel, sem qualquer direito subjetivo sobre ele, com presunção de legitimidade decorrente do reconhecimento e proteção legal da situação de fato, para utilizar-se direta e exclusivamente da parte que houver individualizado. Os termos posse e ocupação são utilizados neste documento como sinônimos apesar de não o serem. A posse decorre de um direito sobre o bem. Portanto, assentamentos são ocupações coletivas legítimas, reconhecidas e formais perante a administração.

Nota-se também a previsão específica de um tipo de ocupação para fins de moradia de população carente ou de baixa renda. A lei remete aos incisos I e II do §2º do artigo 1º do

Decreto-lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981¹⁵² que estabelece dois critérios para definir carência ou baixa renda: i) renda familiar mensal até cinco salários mínimos; e ii) não tenha posse ou propriedade de bens ou direitos em montante superior ao limite de obrigatoriedade de declaração do Imposto de Renda Pessoa Física. Esses ocupantes farão jus à regularização (titularidade de domínio) nas formas eleitas pela Administração.

A seção II-A do documento trata da inscrição da ocupação. O *caput* do artigo 7º define o que é a inscrição da ocupação, seguindo-se da disciplina das condições, atribuições, restrições pelos parágrafos subsequentes. Veja-se:

Art. 7º. A inscrição de ocupação, a cargo da Secretaria do Patrimônio da União, é ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, nos termos do regulamento, outorgada pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade, e gera obrigação de pagamento anual da taxa de ocupação. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

§1º. É vedada a inscrição de ocupação sem a comprovação do efetivo aproveitamento de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

§2º. A comprovação do efetivo aproveitamento será dispensada nos casos de assentamentos informais definidos pelo Município como área ou zona especial de interesse social, nos termos do seu plano diretor ou outro instrumento legal que garanta a função social da área, exceto na faixa de fronteira ou quando se tratar de imóveis que estejam sob a administração do Ministério da Defesa e dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

§3º. A inscrição de ocupação de imóvel dominial da União, a pedido ou de ofício, será formalizada por meio de ato da autoridade local da Secretaria do Patrimônio da União em processo administrativo específico. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

§4º. Será inscrito o ocupante do imóvel, tornando-se este o responsável no cadastro dos bens dominiais da União, para efeito de administração e cobrança de receitas patrimoniais. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

¹⁵² A definição de carentes ou de baixa renda foi remetida ao Decreto-lei nº 1.876/1981: Art. 1º Ficam isentas do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmios, referentes a imóveis de propriedade da União, as pessoas consideradas carentes ou de baixa renda cuja situação econômica não lhes permita pagar esses encargos sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 2º Considera-se carente ou de baixa renda, para fins da isenção disposta neste artigo, o responsável por imóvel da União que esteja devidamente inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), ou aquele responsável, cumulativamente: (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

I - cuja renda familiar mensal seja igual ou inferior ao valor correspondente a cinco salários mínimos; e (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

II - que não detenha posse ou propriedade de bens ou direitos em montante superior ao limite estabelecido pela Receita Federal do Brasil, para obrigatoriedade de apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/De11876.htm#art1%C2%A72.

§5º. As ocupações anteriores à inscrição, sempre que identificadas, serão anotadas no cadastro a que se refere o § 4º. (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015)

§6º. Os créditos originados em receitas patrimoniais decorrentes da ocupação de imóvel da União serão lançados após concluído o processo administrativo correspondente, observadas a decadência e a inexigibilidade previstas no art. 47 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

§7º. Para fins de regularização nos registros cadastrais da Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão das ocupações ocorridas até 10 de junho de 2014, as transferências de posse na cadeia sucessória do imóvel serão anotadas no cadastro dos bens dominiais da União para o fim de cobrança de receitas patrimoniais dos responsáveis, não dependendo do prévio recolhimento do laudêmio. (Redação dada pela Medida Provisória nº 852, de 2018)

Da definição legal da inscrição no *caput*, podem-se inferir as seguintes características da ocupação para a lei: é situação legítima; consentida pela Administração por meio de ato administrativo precário para uso privativo, exclusivo e direto (efetivo aproveitamento); reconhecimento e formalização a torna onerosa; de sobreposição de particulares sobre bem público imóvel (presença física); sem a atribuição de qualquer direito real.

O §1º do artigo 7º exige a comprovação do efetivo aproveitamento como condição de reconhecimento e regularização do uso pelo ocupante. O procurador Pedro Franco Barbosa, em parecer, apontou que “*a ocupação é uma situação de fato e só a presença física da benfeitoria no terreno pode caracterizá-la*”¹⁵³, outra questão que entende importante para o efetivo aproveitamento é a proporcionalidade entre a área inscrita e as benfeitorias nela existentes de modo que haja a ocupação estritamente necessária, descaracterizando-se, assim, uma exclusividade indevida do patrimônio público. Todavia, a situação por ele analisada era restrita a terrenos vazios, havendo outras hipóteses que passam ao largo de sua análise. Ocupações podem se instalar em imóveis já edificadas por exemplo. Nessa hipótese, não seria uma benfeitoria que indicaria o uso privativo, direto e exclusivo, mas apenas a presença física do ocupante, fazendo moradia habitual, albergando seus pertences pessoais, é que poderia caracterizar o efetivo aproveitamento.

De qualquer maneira, o efetivo aproveitamento é elemento que caracteriza a ocupação pela presença física (utilização direta) e limitação razoável do espaço da ocupação. Anteriormente, a Lei nº 4.504/64, na hipótese do seu artigo 98, sem falar em efetivo aproveitamento, exige que o ocupante que ali habite tornasse o imóvel produtivo pelo próprio

¹⁵³ BARBOSA, Pedro Franco. **Pareceres - vol. II.** Ministério da Fazenda, SPU, 1973. p. 214

trabalho e limita a área a três módulos fiscais. Observa-se também lá, o elemento do efetivo aproveitamento. Assim, efetivo aproveitamento se coloca como limite de razoabilidade e proporcionalidade do consentimento administrativo para o uso privativo por particular de modo que a ocupação não exceda a dimensão do uso direito pelo ocupante. Como se viu no significado constitucional de ocupação, a utilização lhe é elemento intrínseco.

O artigo 8º determina o procedimento de cadastramento remetendo ao artigo 128 do Decreto-Lei nº 9.760/46, que dispõe no *caput* ser devido o pagamento da taxa de ocupação desde a inscrição da ocupação, não vinculado ao cadastramento. Assim, percebe-se a distinção entre inscrição, a consequência do reconhecimento e do consentimento da administração manifestados em ato administrativo, e o cadastramento. O §4º do artigo 128 indica que o cadastramento será feito após um pedido de inscrição de imóvel não cadastrado e nada mais dispõe, vez que os parágrafos 1º, 2º e 3º foram revogados. Observe-se:

Art. 8º. Na realização do cadastramento ou recadastramento de ocupantes, serão observados os procedimentos previstos no art. 128 do Decreto-Lei no 9.760, de 5 de setembro de 1946, com as alterações desta Lei.

Adiante, o artigo 9º elenca limites para inscrições de ocupações. Limita temporalmente e conforme a utilidade do imóvel ocupado. Veja-se:

Art. 9º É vedada a inscrição de ocupações que:

I - ocorreram após 10 de junho de 2014; (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015)

II - estejam concorrendo ou tenham concorrido para comprometer a integridade das áreas de uso comum do povo, de segurança nacional, de preservação ambiental ou necessárias à preservação dos ecossistemas naturais e de implantação de programas ou ações de regularização fundiária de interesse social ou habitacionais das reservas indígenas, das áreas ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos, das vias federais de comunicação e das áreas reservadas para construção de hidrelétricas ou congêneres, ressalvados os casos especiais autorizados na forma da lei. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

Assim como outras legislações anteriores¹⁵⁴, esta lei limita no inciso I do artigo 9º o reconhecimento (formalização) de novas ocupações até uma determinada data. Neste caso, a ocupação deve ter sido inscrita até 10 de junho de 2014, a partir de quando não serão mais

¹⁵⁴ Da Lei de Terras, passando pelo Decreto-lei nº 2.490/40 que limitou o reconhecimento de novas ocupações em terrenos de marinha até a data de sua vigência 16 de agosto de 1940.

consideradas passíveis de formalização pela legislação. Todavia, pode-se observar que esta própria lei teve prorrogado o prazo para reconhecimento de novas ocupações. Inicialmente o prazo era 15 de fevereiro de 1997, prorrogado para 27 de abril de 2006 pela Lei nº 11.481/07 e para 10 de junho de 2014 pela Lei nº 13.139/15.

Deste modo, pode-se observar que a tentativa legislativa de vedar novas inscrições, tornando as novas ocupações ilícitas é medida inócua diante do surgimento constante de novas ocupações germinais. Isso indicaria a completa desorientação do legislado quanto à causa das ocupações e equívoco nas medidas mitigatórias da ocorrência desse fenômeno jurídico e na gestão do patrimônio público imobiliário.

O inciso II do artigo 9º da lei que aqui se analisa limita a inscrição de ocupações também pela utilidade do bem ocupado. A ocupação não pode “*comprometer a integridade*” áreas: i) de uso comum do povo; ii) de segurança nacional; iii) de proteção permanente; iv) de implantação de programas de regularização fundiária de interesse social; v) de reservas indígenas; vi) de remanescentes quilombolas; vii) de vias federais de comunicação; e viii) para construção de hidrelétricas. Deste modo, percebe-se que são algumas utilidades do bem público que tornam ilegítimas as ocupações sobre eles. Trata-se de uma explicitação e valoração de utilidades do bem público tomadas por sensíveis por esse legislado. O artigo 10-A faz uma revisão das utilidades impeditivas do inciso II:

Art.10-A. A autorização de uso sustentável, de incumbência da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), ato administrativo excepcional, transitório e precário, é outorgada às comunidades tradicionais, mediante termo, quando houver necessidade de reconhecimento de ocupação em área da União, conforme procedimento estabelecido em ato da referida Secretaria. (Incluído pela Lei 13.465, de 2017)

Parágrafo único. A autorização a que se refere o caput deste artigo visa a possibilitar a ordenação do uso racional e sustentável dos recursos naturais disponíveis na orla marítima e fluvial, destinados à subsistência da população tradicional, de maneira a possibilitar o início do processo de regularização fundiária que culminará na concessão de título definitivo, quando cabível. (Incluído pela Lei 13.465, de 2017)

Assim, criou-se outra forma de ocupação, a de uso sustentável, que flexibiliza os critérios de reconhecimento da legitimidade prévia. Ela possui o seu caráter excepcional e transitório reforçado. Destina-se ao reconhecimento e formalização de ocupações por comunidades tradicionais de áreas de preservação ambiental de modo a conciliar utilidades do bem público à proteção das culturas tradicionais. A conciliação se opera pela limitação do

direito de uso do ocupante, de modo que faça o uso racional e sustentável dos recursos naturais. Outrossim, é possível que comunidades tradicionais tenham a sua ocupação de áreas de preservação reconhecida e legitimada de modo que o seu uso maximize a eficiência constitucional da utilidade do bem.

A sessão III da lei trata da fiscalização e conservação dos bens imóveis da União, trazendo incidentalmente a tratativa das ocupações. Normatiza-se a quantificação da taxa de ocupação no artigo 11-B e da avaliação dos imóveis para alienação onerosa no artigo 11-C, abatendo-se o valor das benfeitorias realizadas pelo ocupante do valor de avaliação do imóvel (§2º). Adiante, os artigos 13, 14 e 15, tratam do regime do direito de preferência ao aforamento do ocupante mediante aquisição do domínio útil. Trata-se de direito com prazo decadencial de um ano.

O artigo 17 disciplina o direito dos ocupantes regularmente inscritos até 5 de outubro de 1988 que não tenham exercido o direito de preferência do aforamento. Cria-se o instrumento de regularização chamado de cessão de uso onerosa. Essa modalidade de regularização é contratual por prazo indeterminado e deve ser exercida no mesmo prazo do aforamento. O direito de preferência ao aforamento se mantém durante a vigência do contrato, que pode ser revogado a qualquer momento pela Administração, sem direito a indenização pelas benfeitorias agregadas.

Adiante, a Seção VI trata da cessão gratuita ou onerosa de imóveis da união a entes públicos ou particulares (pessoas físicas ou jurídicas) nos regimes previstos na Lei nº 9.760/46. São elencadas hipóteses para as quais a Administração poderá, por meio de instrumentos de regularização, conferir ao usuário do bem imóvel público direito real ou posse fundada em direito contratual sobre ele. Nesses casos, a figura do ocupante ganha novos contornos formais: locatário, concessionário ou foreiro, por exemplo. Trata-se da regularização da posse.

Veja-se que o artigo 19 dispõe sobre a discricionariedade da Presidência da República na administração dos imóveis da União para, ao praticar o ato de autorização da cessão (regularização fundiária), compatibilizar o regime jurídico administrativo das utilidades do bem com a alienação de parte do domínio ao ocupante. Veja-se:

Art. 19. O ato autorizativo da cessão de que trata o artigo anterior poderá:

I - permitir a alienação do domínio útil ou de direitos reais de uso de frações do terreno cedido mediante regime competente, com a finalidade de obter recursos para execução dos objetivos da cessão, inclusive para construção de edificações que pertencerão, no todo ou em parte, ao cessionário;

II - permitir a hipoteca do domínio útil ou de direitos reais de uso de frações do terreno cedido, mediante regime competente, e de benfeitorias eventualmente aderidas, com as finalidades referidas no inciso anterior;

III - permitir a locação ou o arrendamento de partes do imóvel cedido e benfeitorias eventualmente aderidas, desnecessárias ao uso imediato do cessionário;

IV - isentar o cessionário do pagamento de foro, enquanto o domínio útil do terreno fizer parte do seu patrimônio, e de laudêmios, nas transferências de domínio útil de que trata este artigo;

V - conceder prazo de carência para início de pagamento das retribuições devidas, quando:

- a) for necessária a viabilização econômico-financeira do empreendimento;
- b) houver interesse em incentivar atividade pouco ou ainda não desenvolvida no País ou em alguma de suas regiões; ou
- c) for necessário ao desenvolvimento de microempresas, cooperativas e associações de pequenos produtores e de outros segmentos da economia brasileira que precisem ser incrementados.

VI - (Vide Medida Provisória nº 292, de 2006)(Vide Medida Provisória nº 335, de 2006)

VI - permitir a cessão gratuita de direitos enfiteúticos relativos a frações de terrenos cedidos quando se tratar de regularização fundiária ou provisão habitacional para famílias carentes ou de baixa renda. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

Portanto, pode-se observar que a inalienabilidade do domínio público pode ser preservada pela manutenção do domínio direto. Deste modo, é possível ao administrador dos bens públicos promover a eficiência administrativa ao maximizar as utilidades do bem, gerando para além da eficiência econômica, o cumprimento do programa constitucional.

A seção VII trata de permissão de uso de bens públicos da União. O artigo 22 enseja, portanto, uma discussão quanto à natureza jurídica da inscrição de ocupação. A doutrina diverge quanto às diferenças dos atos de permissão e autorização. É importante, outrossim, observar as características definidas em lei para a permissão de uso:

Art. 22. A utilização, a título precário, de áreas de domínio da União para a realização de eventos de curta duração, de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional, poderá ser autorizada, na forma do regulamento, sob o regime de permissão de uso, em ato do Secretário do Patrimônio da União, publicado no Diário Oficial da União.

§1º. A competência para autorizar a permissão de uso de que trata este artigo poderá ser delegada aos titulares das Delegacias do Patrimônio da União nos Estados.

§2º. Em áreas específicas, devidamente identificadas, a competência para autorizar a permissão de uso poderá ser repassada aos Estados e Municípios, devendo, para tal fim, as áreas envolvidas lhes serem cedidas sob o regime de cessão de uso, na forma do art. 18.

Portanto, o artigo fala em regime de permissão de uso para a utilização precária de imóveis da União. O *caput* ainda ressalta uma característica principal das utilizações sujeitas ao regime de permissão de uso, a curta duração, e uma finalidade genérica, a realização de eventos. Desse modo, pode-se observar que o pedido de permissão deve ter previsão de data de início e de fim e se restringe às seguintes finalidades: i) recreação; ii) esporte; iii) cultura; iv) religião; ou v) educação. Trata-se de eventos de fruição coletiva e gratuita do bem público sem *animus manendi*. A permissão, em razão de ter uma limitação temporal, diferentemente da inscrição da ocupação, se mostra como ato terminativo no cumprimento da função administrativa.

A inscrição da ocupação possui as mesmas características da permissão quanto à precariedade, a unilateralidade e a discricionariedade. Todavia, veicula um consentimento de uso privativo exclusivo, oneroso e por tempo indeterminado (via de regra) de imóvel público para fins de moradia ou de trabalho combinado com moradia, com *animus manendi*. A inscrição da ocupação é ato intermediário de formalização de uma situação de fato causada autônoma e previamente pelo ocupante. A inscrição da ocupação não depende necessariamente da provocação pelo ocupante, embora seja realizada em seu interesse. A Administração pode reconhecer a situação de fato enquanto legítima em razão de uma conformação de deveres constitucionais. Há o dever de que o imóvel público cumpra a sua função social e há o dever de assegurar o exercício dos direitos sociais do trabalho e de moradia, por exemplo.

Mas qual seria a natureza jurídica do ato administrativo de inscrição da ocupação? Maria Sylvia Zanella Di Pietro identificou três hipóteses como objetos da autorização administrativa: “a) o desempenho de atividade ou a prática de atos que não seriam possíveis sem o consentimento da Administração, por existir norma legal proibitiva; b) a exploração de serviço público; c) o uso de bem público por particular”¹⁵⁵. Apresentou três definições

¹⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 81.

específicas para cada um dos objetos de autorização, de modo que autorização de uso de bem público por particular é: “(...)ato administrativo unilateral e discricionário, pelo qual o Poder Público faculta ao particular o uso privativo de bem público, a título precário”¹⁵⁶. Seu posicionamento acompanha o de José Cretella Júnior (Definição da autorização administrativa, in RT 486/20), Hely Lopes Meirelles (Direito administrativo brasileiro, 2009, p. 532) e Ruy Cirne Lima (Princípios de direito administrativo, 1964, p. 91)¹⁵⁷.

Diante disso, pode-se compreender a ocupação como situação de uso efetivo e exclusivo de imóvel público sem uso, descumprindo sua função social, por iniciativa própria do particular ocupante, que não tenha moradia (urbano) ou não tenha moradia e nem trabalho rural, regularizável, mas que apenas se legitima formalmente por ato administrativo precário de autorização de permanência.

2.2.11 Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017.

Esta lei dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União e altera diversos outros documentos.

Outras leis que disciplinam instrumentos de regularização fundiária e mencionam incidentalmente o termo ocupação e suas variantes não foram trazidos ao corpo deste trabalho em razão de não tratarem diretamente de caracterizar a ocupação. Esta lei, apesar de tratar das ocupações apenas incidentalmente em todo o documento, define no inciso VIII do artigo 11 o que são ocupantes para seus próprios fins. Veja-se:

Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

VIII - ocupante: aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais.

Essa definição refere-se à situação de ocupação germinal, aquela anterior ao conhecimento da administração e, portanto, é informal. Assim, o termo utilizado como ‘poder

¹⁵⁶ Idem. p. 84.

¹⁵⁷ Idem. p. 87.

de fato' remete ao uso direto pelo ocupante e à ligação anímica anteriormente referida como *animus manendi*. Essa terminologia foge da polissemia da posse, mas refere-se à posse de fato, cuja natureza jurídica é de fato jurídico e não decorre de nenhum direito de propriedade.

3 COMPOSIÇÃO DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DAS OCUPAÇÕES DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES.

Destarte, ao se analisar o fenômeno social das ocupações de bens públicos por particulares pelos prismas proporcionados pelas obras da doutrina selecionada, pela constituição e pelas leis que tratam das ocupações, pode-se inferir algumas características elementares.

Primeiramente, notou-se que as ocupações são uma forma de uso de bem público, que podem ou não transformar-se em posse, para satisfação de direito fundamental, por iniciativa própria do particular, autonomamente. Esse uso praticado por ocupação pode ser compreendido em dois momentos: o da informalidade e o da regularização da posse.

Foi-se analisar o suporte físico para as ocupações. Dentre o conjunto de bens e direitos que compõem o patrimônio público, alguns são titularizados por pessoas jurídicas de direito privado, como: consórcios, associações, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. Conforme a disciplina do artigo 98 do Código Civil “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”. Portanto, os bens cuja titularidade pertença a pessoas jurídicas de direito privado, mesmo que sejam estatais e integrem o patrimônio público, se sujeitam apenas parcialmente ao regime jurídico administrativo, e em extensão menor que aqueles cuja titularidade pertença às pessoas jurídicas de direito público.

Notou-se, por outro lado, que os bens públicos são o *locus* precípua das ocupações, devido à relação entre o direito a ser satisfeito e sua função social. Entendeu-se que, por se tratar de satisfação de direito fundamental por meio do cumprimento da função social do bem público, o *locus* de ocorrência das ocupações são sempre bens públicos em sentido próprio, ou seja, bens cuja titularidade seja de uma pessoa jurídica de direito público, com maior frequência dos entes federados responsáveis pela política pública relacionada com a ocupação.

Os bens públicos estão sujeitos à função social da propriedade pública, que corresponde, para além da sujeição plena ao dever de cumprimento de uma função social na forma de instrumento da ação do Estado, ao dever de maximização das utilidades do bem pelo administrador público. A maximização das utilidades é concretizada pela compatibilização de diferentes usos (usos múltiplos) que extraiam a máxima eficiência constitucional do bem, ou seja, que satisfaça na máxima medida as necessidades públicas. Isso implica no dever para a Administração Pública dos bens públicos de ordenar os seus usos, no sentido de encontrar a combinação mais eficiente, gerando o máximo de utilidades.

Buscou-se observar retratos das ocorrências do fenômeno social de ocupar bens públicos para, a partir de lá, dar início à caracterização específica. As formas socialmente identificadas das ocupações foram: i) ocupação por manifestação; e ii) ocupação para satisfação continuada de direito social. Elas se relacionam com cada espécie de bem público: i) comum do povo; ii) uso especial; e iii) dominical. A primeira forma identificada faz uso do bem público para exercer exaurientemente os direitos fundamentais individuais de livre manifestação do pensamento e de reunião. Notou-se não haver ocupação por manifestação em bens públicos dominicais, mas somente em bens de uso comum do povo e bens de uso especial. A segunda forma identificada faz o uso do bem público para satisfação continuada de direitos sociais, especificamente: i) o direito à moradia; e ii) direito ao trabalho e à moradia (trabalhador rural) diante da exigência de reforma agrária.

Percebe-se que todas as formas de ocupação apresentaram a característica da intenção de permanência pelos ocupantes, o *animus manendi*. Todavia, não se pode caracterizá-las de mesmo modo de intensidade em ambas as formas. O *animus manendi* das ocupações por manifestações é restrito à satisfação exauriente do direito fundamental individual, ou seja, até que os ocupantes julguem satisfatória sua manifestação do pensamento e reunião. Portanto, é uma intenção de permanência restrita, que não objetiva a posse, visto que a satisfação dos direitos fundamentais envolvidos é temporalmente restrita. Essas ocupações não modificam permanentemente a utilidade do bem e, portanto, se encerram sem a necessidade formalização do uso e a consequente regularização da posse.

Por outro lado, o *animus manendi* das ocupações para satisfação continuada de direito social é fazer uso privativo por tempo indeterminando e, portanto, é dotada de uma intenção de permanência irrestrita. Portanto, em razão da temporalidade do *animus manendi* se faz necessária a regularização da posse pela Administração Pública do bem.

Observou-se que a ocupação é, no primeiro momento, uma forma de uso autônomo do bem público por particular, exclusivo e informal. Portanto, é uso sem respaldo de qualquer direito subjetivo que o autorize e formalize previamente, fundado apenas na presunção de legitimidade decorrente do preenchimento dos requisitos: i) de que o uso represente a satisfação de um direito constitucionalmente previsto; e ii) de que o uso não descaracterize as utilidades que porventura o bem tenha, podendo, todavia, maximizá-las.

Entende-se que as funções do Estado são também as funções dos bens que compõem o seu patrimônio. A constituição brasileira é consequência do protagonismo popular, titular do poder constituinte originário, e expressou no preâmbulo a intenção de instrumentalização do Estado para assegurar a efetiva realização das normas que dariam aos valores ali expostos conteúdos específicos. Portanto, os bens públicos destinam-se também a “*assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça*”.

Ademais, a Constituição positivou no parágrafo primeiro do artigo primeiro que “*todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*”, o que permite a compreensão da legitimidade da autonomia do cidadão para assegurar o exercício dos próprios direitos sociais e individuais, sabendo-se também que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Portanto, ocupação é o exercício de fato de um poder decorrente do direito de propriedade público sem, todavia, o usuário ser titular de qualquer direito subjetivo sobre o bem. Isso porque a titularidade do direito de propriedade do bem público é conferida à pessoa jurídica de direito público que representa, republicanamente, o interesse público. Deste modo, diante de eventual omissão da função do Estado e descumprimento da função social pelo bem público, vislumbra-se a possibilidade do uso autônomo pelo particular, desde que o uso decorrente da ocupação exerça aquela função omitida pelo Estado e cumpra a função social do bem público.

O uso decorrente da ocupação é exclusivo porque a fruição é sempre *uti singuli* em qualquer uma das formas socialmente identificadas. Seja ela individual ou coletiva, a ocupação delimita por sua área de ação direta e restringe o bem ao uso “específico” pelos ocupantes, excludentemente dos demais cidadãos.

A fase inicial das ocupações, como se pode observar é sempre informal, porquanto é de iniciativa própria do particular (*ex parte populi*), sempre anterior a um ato administrativo

que poderia consentir ou vedar o uso exclusivo. Esse uso autônomo pelo particular precisa possuir algumas características para que seja presumido como legítimo, já que sabidamente informal.

A condição legitimadora é um critério para possível saneamento dos conflitos de usos ou entre uso e não uso, orientando o administrador público do bem para ordenação conforme a função social. Para que o conflito entre usos possa ser avaliado pelo Administrador Público do bem é necessário que carreguem uma carga de interesse público e adequação à utilidade constitucional que propõem ao bem. É isso que se considera enquanto legitimidade, visto que um uso desprovido desse conteúdo axiológico constitucional não possuirá qualquer qualidade propulsora da função social do bem público e, portanto, não supre o dever omitido pelo administrador público.

Assim, podem-se inferir as seguintes condições de legitimidade genéricas das ocupações para os usos exclusivos, espontâneos e informais: i) a ocupação deve sempre estar respaldada por direito constitucionalmente previsto, compreendido enquanto função social do próprio bem; ii) que o uso possa ser compatibilizado com eventual utilidade primária e, portanto, ser capaz de maximizar as utilidades mais do que comprometê-la; e iii) não deteriorar o bem.

Por outro lado, há as condições de legitimidade para os usos exclusivos, espontâneos e informais específicas. Para os bens de uso especial: i) a titularidade e habilitação para os usos específicos; ii) a composição democraticamente verificada da vontade da maioria dos usuários do mesmo tipo; e iii) a continuidade da prestação do serviço público. Para os bens dominicais: i) que o bem esteja descumprindo sua função social; ii) que o ocupante seja desprovido de outra propriedade, ou da capacidade econômica para adquiri-la, em que possa satisfazer o direito social em questão; e iii) o efetivo aproveitamento do bem.

A legitimidade será medida também pelo critério da real necessidade de satisfação continuada do direito social para o ocupante. A real necessidade será aferida por dois índices: i) que o ocupante seja desprovido de outra propriedade, ou da capacidade econômica para adquiri-la, em que possa satisfazer o direito social em questão; e ii) o efetivo aproveitamento do bem. Isso porque a justificativa da presunção de legitimidade é a omissão do dever contraposto do Estado de assegurar o exercício dos direitos sociais. Deste modo, o descumprimento da função social pelo bem, conjuntamente com a existência de indivíduos

desprovidos de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos legitimam previamente o uso autônomo e informal.

Portanto, preenchidos os pressupostos e condições de legitimidade das ocupações com *animus manendi* irrestrito, caberá à Administração Pública do bem reconhecer a ocupação enquanto legítima, formalizando-a por meio da inscrição de modo que se regularize a posse do ocupante. Entende-se não haver margem para discricionariedade, diferentemente dos casos de ocupações para satisfação continuada de direitos sociais em bens de uso comum do povo e de uso especial. Isso acontece em decorrência da desafetação do bem dominical, da funcionalização do bem público e do dever funcional do estado de assegurar o exercício dos direitos sociais. As opções do administrador do bem público são permitir a ocupação informal que dá utilidade ao bem ou reintegrar-se na posse para retomar o descumprimento de sua função social.

Deste modo, entende-se o segundo momento da ocupação como a formalização do uso e legitimação da posse, o instrumento administrativo que autoriza o uso do bem público por particular quanto a ele confere a posse direta. Diferentemente dos instrumentos de regularização fundiária, que são direcionados a constituir para os ocupantes direitos subjetivos oponíveis à própria Administração Pública, fragmentando assim o domínio.

Assim, diferentemente desses, a formalização do uso confere ao ocupante apenas direito pelo qual possa valer-se de interditos contra terceiros e nada mais (posse direta), enquanto a regularização fundiária confere àquele que deixou de ser “ocupante”, o direito oponível também ela. Deste modo, aquele que passou pelo processo de regularização fundiária terá o direito de ser indenizado pela perda do direito subjetivo sobre o imóvel, o desfazimento do contrato ou reversão do direito real, enquanto o ocupante terá apenas o direito à indenização pelas benfeitorias que realizar, decorrente da vedação do enriquecimento sem causa.

Identificou-se a natureza jurídica da formalização do uso e regularização da posse que outorga o direito de uso privativo ao ocupante como sendo ato administrativo de autorização. Isso devido às características da inscrição de ocupação ou da licença de posse como atos unilaterais precários que conferem o direito de fazer uso privativo do bem, de modo que são usos concedidos no interesse do próprio ocupante. Não se trata de modalidade contratual ou de ato negocial ou consensual.

Embora se concorde que o exercício de fato dos poderes inerentes ao domínio efetive a função social do bem, conforme considerado na compreensão da legitimidade do uso autônomo, exclusivo e informal das ocupações, entende-se não haver direito subjetivo de posse direta antes da outorga do direito de uso. Isso porque, apesar de legítimo o uso, há a necessidade de dar ciência à Administração Pública do bem, tornando o fato em fato jurídico, traduzindo a ocorrência no mundo dos fatos em linguagem jurídica correspondente (formalização). É a ciência da ocupação pela Administração Pública que desfaz a clandestinidade do uso e convoca o administrador público ao cumprimento dos deveres de compatibilização do uso para maximização da utilidade ou efetivação do direito social concretizado pela ocupação em outro lugar. Somente a partir da ciência é que será possibilitada a anuência administrativa e, com ela a regularização da posse.

A Administração Pública do bem tem o poder de gestão e o dever ordenação dos usos para maximização da utilidade, mesmo os autônomos, exclusivos e informais, bem como assegurar o exercício dos direitos sociais. Tendo, portanto, o poder-dever de autorizar o uso que dê função ao bem dominical que esteja descumprindo sua função social ou, ainda, incluir o ocupante entre os contemplados pela política pública correspondente, caso implementada. Apesar de em algumas situações ser legítimo o uso autônomo, exclusivo e informal, a utilidade do bem público se relaciona à função do próprio Estado.

A aquisição da posse, conforme dispõe o código civil, dispõe que se adquire “*a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade*” (art. 1.204). O exercício do direito de uso do bem público em nome próprio depende do ato de outorga do direito de uso privativo. Diz ainda, “*não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade*” (art. 1.208). Portanto, embora legítima ocupação, a posse só se adquire quando o ocupante puder exercê-la em nome próprio e não mais informalmente. Daí a afirmação de que são necessárias ao menos a ciência e a anuência para se exercer posse, caso contrário será apenas exercício de poder de fato ou mera detenção.

Exercer a posse, portanto, pode ser também compreendido por meio da titularidade do direito subjetivo de posse e, portanto, pela exigibilidade do direito. Conforme o Código de Processo Civil é a figura do possuidor que “*tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho*” (art. 560). A lei processual civil exige que o possuidor prove a posse para que possa demanda-la em juízo (art. 561). Além disso,

considera-se possuidor tanto o direto, quanto o indireto (art. 567). Portanto, se a mera tolerância não induz a posse, somente o ato administrativo de autorização a induzirá. Esse será o meio de prova da posse direta do bem público.

Deste modo, uma vez formalizado o uso do bem público, a administração promoverá concomitantemente a regularização da posse. Formalização do uso e regularização da posse serão realizados por meio do mesmo ato administrativo precário de autorização que outorgue o direito subjetivo de usar e permanecer, portanto, a posse do bem público com função social. Essa posse não é oponível à Administração devido à natureza precária do ato administrativo de autorização.

Assim, no primeiro momento, chegou-se à conclusão de que as ocupações são uma forma de uso autônomo (espontâneo), exclusivo e informal de bem público por particular com a intenção de permanecer sobre o bem (*animus manendi*) restrita ou irrestritamente para satisfação de direito fundamental, pressuposto que as torna presumidamente legítimas. A satisfação do direito fundamental poderá ser exauriente ou continuada, a depender da dimensão do direito: i) se direito fundamental for individual (livre manifestação do pensamento e ou de reunião) a satisfação será exauriente e o *animus manendi* restrito; ii) se o direito fundamental for social (moradia e trabalho) a satisfação será continuada e o *animus manendi* irrestrito. O *locus* precípua de ocorrência das ocupações é o bem público, uma vez que ele é instrumento de realização das funções do Estado e se sujeitam à função social da propriedade pública. Nesse sentido, outra condição de legitimidade será que o uso na ocupação maximize a utilidade do bem. Uma vez conhecida a ocupação nesses pressupostos e condições, a Administração do bem público poderá formalizar esse uso, regularizando a posse e estabilizando a relação jurídica do ocupante, sem, todavia, reconhecer qualquer direito de propriedade ao ocupante, mas apenas a posse direta para que possa proteger seu direito de uso contra terceiros. A formalização do uso o torna individualizado e exclusivo, de modo que seja necessário o pagamento da taxa de ocupação para compensar aos demais cidadãos excluídos da fruição. Esse ato administrativo é, portanto, precário, de modo que a administração possa a qualquer momento dar outra destinação ao bem, sem violar eventual expectativa pelo ocupante. Assim, a revogação incumbirá a Administração Pública do bem de indenizar o ocupante pelas benfeitorias incorporadas, evitando-se o enriquecimento sem causa.

Desse ponto iniciou-se a transição ao segundo objeto de pesquisa, a legislação. Trata-se da pesquisa documental das leis que tratam da hipótese jurídica sob a denominação ocupação. Iniciou-se pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A

constituição faz uso do termo “ocupação” com diversos significados. Entre eles podem-se destacar quatro significados substancialmente distintos: i) sobreposição de pessoas sobre superfície para usos exclusivos e diretos; ii) personificação de função em cargo abstratamente previsto; iii) ocupação e uso temporário (requisição administrativa); e iv) atividade desenvolvida profissionalmente. Somente o primeiro significado guarda relação direta com o objeto deste estudo, não obstante haja contribuições nos demais usos do termo para a individualização do significado investigado.

A sobreposição de pessoas sobre superfície territorial para uso exclusivo e direto é aquele que se aproxima do fenômeno social que se estuda neste trabalho: ocupação de bens públicos por particulares. Dentro desse significado amplo outros mais específicos foram encontrados: i) ocupação tradicional indígena; ii) ocupação da faixa de fronteira; iii) ocupação do solo urbano; e iv) ocupação de imóveis aforados. Observou-se que a utilização terminológica “ocupação” nos casos da faixa de fronteira e ocupação do solo urbano trata de forma genérica do preenchimento territorial por ação humana de modo a individualizar porções de uso exclusivo, embora tenham contribuído para a compreensão da utilização direta e da presença física enquanto partes integrantes do significado da ocupação e elementos integrativos do ocupante com o imóvel.

Tratam de ocupações de bens públicos por particulares apenas a ocupação tradicional indígena e a ocupação dos imóveis aforados (já ocorrida a regularização fundiária). Essas situações permitiram a inferência de algumas características importantes: i) ocupação é situação de fato, ontologicamente anterior à aquisição de direitos subjetivos sobre o bem, para uso direto e exclusivo; ii) os elementos que vinculam o ocupante ao imóvel são, objetivamente, o uso direto, e, subjetivamente, a vontade de permanecer; iii) a presunção de legitimidade da ocupação é condicionada, previamente, por um direito ou interesse constitucionalmente previsto; iv) a ocupação pode ser formalmente legitimada através de instrumentos de regularização da posse (inscrição/demarcação); v) o regime jurídico do bem público, de inalienabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade, pode ser compatibilizado ao uso privativo por instrumentos de regularização que confirmem direitos reais aos particulares.

Não se trata, portanto, da previsão constitucional de um instituto característico de ocupação, mas da constatação da existência de um arquétipo do significado específico que se pretendia observar e analisar neste trabalho.

A colheita de elementos caracterizadores das ocupações de bens públicos seguiu para a legislação infraconstitucional, abordando em ordem cronológica.

A lei de terras, Lei nº 601/1850, disciplinou o instituto das terras devolutas como instrumento de transição do antigo regime territorial português para o próprio nacional brasileiro. As terras brasileiras eram doadas e, portanto, privadas dos titulares das capitanias. Essas terras podiam ser repassadas a terceiros por meio de concessões de sesmarias sem qualquer regularidade de escrituração. Com a independência, todas essas terras privadas, doadas pela Coroa Portuguesa foram integradas ao patrimônio público nacional enquanto devolutas. Com exceção das “*ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por esta Lei*”, dispõe o §4º do artigo 3º.

Trata, portanto, de uma forma de ocupação originária, de uma terra ainda sem dono após a nacionalização do território brasileiro. Em análise contextual, os imóveis dos quais se legitimavam os títulos de propriedade a particulares haviam sido ocupados quando não haviam proprietários anteriores, terras de ninguém, ou de senhores de domínio que jamais se apossaram das terras (sem função), passando-as adiante incólumes. Tratou-se, assim, de modo de aquisição original da propriedade pelo uso direto e pela permanência. A lei que recupera as terras privadas do regime anterior ao patrimônio nacional exclui as ocupadas legitimamente (uso efetivo e moradia habitual), de modo que essas não chegaram a ser públicas. Por esse motivo, a confusão da ocupação da lei de terras com a posse.

Todavia, embora não se trate de ocupação de bem público, puderam-se observar outros elementos interessantes orbitando a questão das ocupações: as indenizações de benfeitorias nas ocupações ilegítimas, mas de boa-fé do ocupante. Apesar da lei não trazer a questão da boa-fé como observado alhures, ela traz no § 2º do artigo 5º que as posses “*em circunstancias de serem legitimadas*”(sic), mas que não sejam revalidadas pela lei, só darão direito à indenização pelas benfeitorias. Portanto, são ocupações previamente legítimas, mas que não foram formalizadas pela medição (revalidação).

Portanto, estando dentro das circunstâncias de legitimidade prévia, atendendo em potencial as exigências da lei, revela-se a boa-fé e, deste modo, o direito à indenização pelas benfeitorias. Esse elemento foi encontrado também em relação às ocupações de terceiros sobre os territórios tradicionais indígenas. Fica sujeita também à formalização da ocupação pela medição, condição posterior de legitimidade. Finalmente se regulariza pela titulação da propriedade ao ocupante.

Sob o mesmo problema de premissa, o Decreto 1.318/1854 regulamenta a Lei de Terras e, portanto, trata de ocupações sobre terras ainda sem dono, adquiríveis de modo original. Valendo-se da nomenclatura em razão das características jurídicas genéricas do que seja ocupar, ou seja, uso direto, exclusivo, “*não tendo outro título senão a sua ocupação*” conforme dispõe o §1º do artigo 24.

O Decreto nº 14.595/1920 trata pela primeira vez de ocupação de bem público por particular para instituir a cobrança da “*taxa de ocupação*” dos terrenos de marinha. Todavia, o seu artigo 1º traz apenas situações formais, já passadas por regularização fundiária pelos instrumentos: i) título de aforamento; ii) arrendados; e iii) contrato de compra e venda. Destes, algumas situações diferentes em relação à titularidade de direitos reais se apresentam. Os terrenos aforados apresentam-se enquanto uma fragmentação do domínio, distribuindo direitos reais sobre o mesmo imóvel em esferas patrimoniais distintas enquanto domínio direto (União) e domínio útil (ocupante inscrito: foreiro). Os terrenos arrendados transferem a posse, contratualmente, ao arrendatário diante do pagamento pelo arrendamento, mantendo a integralidade do direito de propriedade na esfera patrimonial estatal, permanecendo totalmente no domínio público. Finalmente, a venda dos terrenos de marinha retrata a hipótese de transferência completa do direito de propriedade dos imóveis, onerados apenas pela funcionalidade pública dos terrenos em razão de sua localização.

Não obstante tratar das situações formais e regularizadas no artigo 1º, o documento dispõe no artigo 6º que “*a falta de lançamento no cadastro não isenta o contribuinte da obrigação da taxa e multas, obrigação que começa da data da vigência deste regulamento*”.

Deste modo, este documento legal traz a regulamentação de uma situação de uso de um bem público por particular sem qualquer titularidade de direito subjetivo sobre o bem pelo ocupante. Assim, ao reconhecer a situação de fato, veicula a regularização das ocupações de bem público por particulares por meio de seu cadastramento (conhecimento), mesmo que posterior, e do pagamento de uma quantia em dinheiro (ressarcimento pela exclusividade). Essa situação difere das três outras apontadas pelo artigo 1º. Neste quarto caso, a legitimação da ocupação ocorre apenas pelo conhecimento da ocupação e sua tolerância pela administração diante do pagamento da taxa de ocupação.

O artigo 7º desse decreto estabelece uma condição de legitimação das ocupações: a declaração e inscrição em cadastro do Poder Público. O artigo 8º, por sua vez, especifica o procedimento do cadastramento, ou seja, a formalização do uso. Assim, objetivando ter

conhecimento cadastral de todas as ocupações daquele tipo de imóvel público, reconhecem-se as ocupações dos terrenos de marinha por particulares sem qualquer título como legítimas, regularizando a posse mediante pagamento da taxa de ocupação.

A ocupação, portanto, mostrou-se contextualmente como a sobreposição espontânea do particular e a coisa para uso exclusivo. Quando forma, regularizada por título de domínio (total ou parcial), contrato ou inscrição (reconhecimento via ato administrativo), devendo todos ser levados a cadastramento. Observa-se que as ocupações regularizadas ganham outros nomes conforme o manejo dos direitos reais: i) se autorizada a posse, arrendamento; ii) se transferido apenas o domínio útil, aforamento; iii) se alienado do domínio público, venda. Por sua vez, a ocupação sem regularização fundiária se divide em duas: i) a cadastrada e, portanto, formalizada por ato administrativo de inscrição; e ii) a informal, não cadastrada porém legítima, e, portanto, passível de formalização mediante inscrição, cadastramento e pagamento da taxa de ocupação.

Observou-se que no §1º do artigo 12 que basta a existência da ocupação do terreno para que possa ser cadastrada e, conseqüentemente, terem o direito à transferência do domínio útil. Trata-se de ocupação próxima à ocupação aquisitiva, com a diferença de adquirir somente o domínio útil e se sujeitar à onerosidade do uso do bem público em regime de direito público.

O artigo 16 trata da possibilidade de transferência da ocupação simples a outrem, revelando, assim, um direito subjetivo do ocupante formalizado pela inscrição sobre a propriedade pública, ao que se aponta aqui apenas como direito de exclusividade do uso por aquele que se faz presente. Veja-se adiante, que em qualquer uma das quatro hipóteses aqui levantadas (venda, aforamento, arrendamento e ocupação cadastrada) é possível a transferência onerosa, mas sujeita ao pagamento do laudêmio.

Assim, podem-se observar as características da presunção de legitimidade do uso autônomo, exclusivo e informal de um bem público da União (terreno de marinha) com *animus manendi*, sem qualquer exigência ou condição, não só para a formalização do uso e regularização da posse, mas também para a regularização fundiária por meio da transferência do domínio útil ao ocupante, bastando o cadastro e o pagamento da taxa de ocupação. Todo caso, pode-se considerar a inscrição no cadastramento enquanto o ato administrativo autorizativo para a aquisição do domínio útil. Observou-se também a característica da

onerosidade do uso exclusivo sem conferir imediatamente qualquer direito subjetivo sobre o bem que não a posse direta. Garante, todavia, a preferência na regularização fundiária.

O Decreto-Lei nº 2.490/1940 estabelece normas para o aforamento dos terrenos de marinha. Os artigos 4º e 5º trazem o termo ocupar em “novas ocupações” e em “ocupantes”, todavia, para extinguir a legitimidade dada pela legislação prévia ao uso sem formalização. Observa-se, contextualmente, que as ocupações foram, até a data da vigência do decreto-lei, situações legítimas para uso e aquisição do domínio útil de terrenos de marinha por particulares. Reconhecia-se, portanto, o uso exclusivo de bem público por particular sem qualquer direito real enquanto legítimo mediante inscrição e pagamento, formalizando-se a situação apenas pelo ato administrativo de consentimento. Os ocupantes, ao tempo do decreto-lei, tiveram direito ao aforamento, mas posteriormente a forma de ocupação aquisitiva foi tornada ilegal pelo artigo 4º.

A lei, ao tratar de posseiros e ocupantes apartadamente, indica se tratarem de situações distintas. Compreende-se a diferença entre eles pela existência, no caso dos primeiros, da suposição de serem proprietários dos terrenos. Explico: o artigo 10 elenca aqueles que possuem preferência do aforamento e coloca em 3º lugar “*os posseiros dos terrenos, na suposição de lhes pertencerem e fazerem parte de suas fazendas, sítios ou propriedades contíguas*”. Desta colocação observa-se que os posseiros suporiam que o terreno de marinha em questão os pertencesse, exercendo sobre eles, equivocadamente, o *animus domini*. Diferentemente dos ocupantes, cientes de que faziam o uso direto dos terrenos públicos sem qualquer regularização por direito real, mas apenas exercendo formalmente o direito de uso conferido pela inscrição no cadastro e pelo pagamento da taxa.

As posses e as ocupações são, conforme a lei, situações preferenciais para o aforamento, em que o particular exercia sobre o bem público ora exercendo pretensamente *animus domini*, no caso dos posseiros (detentores de título de direito real apenas sobre área contígua), ora apenas *animus manendi* no caso dos ocupantes (desprovidos de qualquer título, mas considerados regulares pela inscrição). O que faz a lei é instituir a regularização das situações de posse (informal) e ocupação (formal) por meio de instrumento de regularização fundiária de aforamento, conferindo domínio útil ao solicitante, para que pudesse arrecadar aos cofres públicos a taxa de ocupação pela utilização exclusiva e pelos negócios jurídicos de que porventura fossem objetos (laudêmio). Nesta lógica, reconhecia-se a ocupação como situação legítima, formalizada pela inscrição e passível de regularização em nome de um interesse direto arrecadatório.

Assim, uma vez que ambos são hipóteses de uso por particular sem a titularidade de qualquer direito real, pode-se diferenciar a posse (no sentido específico deste documento) da ocupação pela questão da formalidade. Ali, a contrário senso, a posse é a situação em que o indivíduo presume suas as terras públicas, não exercendo posse, mas uso direto, sem qualquer direito subjetivo (portanto uma ocupação). Deste modo, a posse do terreno de marinha é informal, devido à ausência de conhecimento (clandestinidade) da situação pela titular do domínio, a União. Por outro lado, conforme a lei, a ocupação é situação formalizada por meio da inscrição pela Administração pública, havendo a formalização do uso e regularização da posse direta pelo ocupante. Ambos os casos podem passar por regularização fundiária, transferindo-se um direito real sobre o imóvel.

Ademais, o termo aparece também nos artigos 8º, 9º, 11 e 22 no mesmo significado abordado anteriormente. É importante comentar sobre a taxa de ocupação, remuneração pela exclusividade do uso. Contextualmente trata-se do valor pago por ocupantes ao detentor do domínio direto, no caso a União, proprietária dos terrenos de marinha.

Portanto, ocupar aparece também aqui no sentido próprio, como abordado anteriormente, presumindo a utilização espontânea e exclusiva do bem. Também se mostra enquanto situação ontologicamente anterior a qualquer direito subjetivo sobre o bem imóvel: as ocupações consideradas nesta lei são situações formais (inscritas) e regularizáveis via o processo de aforamento, que concederá ao ocupante o direito real do domínio útil. Todavia, anteriormente não havia qualquer outro direito garantidor, mas apenas um consentimento administrativo precário do uso exclusivo do bem por particular. O aforamento se mostra, deste modo, como método de regularização fundiária da ocupação, constituindo uma enfiteuse sobre o bem público.

As características da ocupação neste documento enquanto instituto são as mesmas do anterior, Decreto nº 14.595/1920, de modo que se possa considerar os posseiros deste como os ocupantes daquele. Os ocupantes neste documento são os ocupantes inscritos no cadastro daqueloutro.

O Decreto-Lei nº 3.438/1941 esclarece e amplia o Decreto-Lei nº 2.490/1940. Este decreto regulamentar contribui para a compreensão da ocupação como situação que gera direitos subjetivos ao ocupante. O artigo 26 traz categoria da ocupação informal ou “*simples ocupação*”, referindo-se àquela sem qualquer título de direito real. Todavia, a simples ocupação formalizada poderá ser transmitida por ato entre vivos. Isso significa o

reconhecimento de que essa situação gera ao ocupante um direito subjetivo à exclusividade do uso, cuja titularidade é passível de transferência.

O artigo 28, por sua vez, traz o adjetivo “*inscrita*” à ocupação. Neste caso, diferentemente da previsão do artigo 49 do ADCT, refere-se à ocupação simplesmente e não à enfiteuse. Essa “ocupação inscrita no Serviço Regional para o pagamento da taxa” é aquela que cumpriu os requisitos de formalização da lei anterior.

Deste modo, pode-se compreender que é possível, por meio de lei, mais do que a tolerância de uma situação de ocupação. É possível a formalização do uso exclusivo de propriedade pública mediante ciência e consentimento, regularizando a posse direta com a remuneração aos cofres públicos pela exclusividade, garantindo também ao ocupante direito de transmissão da posse direta.

O Decreto-Lei nº 9.760/1946 dispõe sobre os bens imóveis da União. De forma geral, foi possível destacar elementos importantes que permitem a caracterização das ocupações. Primeiramente faz-se necessário considerar que ocupação é uma situação ontologicamente anterior e independente de qualquer direito subjetivo sobre o imóvel. Deste modo, o proprietário ocupa seu bem imóvel quando dele faz uso, o foreiro ocupa o bem imóvel de que detém o domínio direto quando dele faz uso, o locatário ocupa o bem imóvel objeto do contrato que lhe confere a posse direta, e também o ocupante ao fazer uso direto do bem imóvel. Portanto, é preciso distinguir aquelas “ocupações” enquanto sentido genérico das ocupações enquanto forma de uso de bem público por particular.

Propõe-se a denominação ocupação simples, ou germinal (a que permite a formalização, pois legítima), por particulares que se sobrepõem a um bem imóvel para dele fazer uso direto sem possuir previamente qualquer título ou documento que lhe confira esse direito. O faz por iniciativa própria, autonomamente. A característica da sobreposição direta pode ser observada no artigo 18-D onde três tipos de sujeitos são considerados: i) os confrontantes; ii) os ocupantes e iii) os terceiros interessados. Daí que ocupantes são aqueles que se colocam fisicamente sobre a propriedade e dela fazem uso direto, distintamente dos confrontantes, aqueles que ocupam terrenos fronteiros e os terceiros vinculados à ocupação.

O artigo 20 faz distinção entre as situações dos imóveis: i) indevidamente ocupados; ii) invadidos; iii) turbados na posse; iv) ameaçados de perigos e v) confundidos em suas limitações. Devidamente ou indevidamente ocupados são termo ou expressão que retratam situação distinta das demais. Portanto, ocupação não é invasão (esbulho), não é turbção na

posse, não é ameaça de perigo e nem confusão de limitações. Diferentemente das demais hipóteses a ocupação carrega uma presunção de legitimidade reforçada pelas possibilidades de formalização da posse direta pela inscrição e pela possibilidade de regularização.

Outro elemento é o da ausência de qualquer direito subjetivo pré-existente pelo ocupante, o que o distingue dos posseiros e proprietários. Trata-se, portanto, de uma situação de fato apenas, observável no artigo 34, que, ao se exigir a prova da ocupação requer “*minuciosas informações*”, “*ainda que sem títulos documentários*”. Para o artigo 34 também a posse se prova dessa forma, mas não se confunde com a ocupação. No artigo 38 são diferenciadas as provas por títulos, documentos e informações sobre a origem e sequência dos títulos, posses e ocupações. Desse modo, é possível associar que os títulos de propriedade são provados pela apresentação do próprio título, as posses, por documentos e as ocupações por informações, já que situações de antemão fáticas e não jurídicas.

O artigo 59, ao determinar a coerção de qualquer dilação (ou intrusão de terceiro) da área em processo de discriminação, distingue as ocupações de domínios sobre o imóvel. Mais uma vez reforçando a inexistência de direitos subjetivos pelo ocupante que não os exercidos diretamente sobre o bem em uso.

Dos artigos 61 e 62, cujo contexto é o da regularização do imóvel que a União presume (mas não garante) seu, percebe-se a presunção de legitimidade da situação daquele que ocupa o imóvel. Isso porque a administração não tem controle e nem conhecimento sobre a regularidade das ocupações e a própria situação formal de alguns de seus imóveis. Assim, o parágrafo único do artigo 62 condiciona a declaração pela regularidade da ocupação ao exame daquele estado de fato via processo administrativo.

O artigo 63 facilita a compreensão do que seja uma ocupação irregular, a que chama esbulho, e, conseqüentemente, indica o critério de avaliação de sua regularidade. Dispõe que caso não sejam apresentados os documentos (comprovação de direitos) pelos ocupantes a Administração declarará irregular a ocupação. Mas somente após a decisão administrativa que assim a declarar é que poderão tomadas as medidas possessórias e, somente após a publicação da decisão é que poderão ser imputadas as responsabilidades civis e penais. Isso implica, sobre outra perspectiva, que há para o ocupante o direito ao contraditório e à ampla defesa durante o processo. Há a obrigatoriedade de a administração analisar o estado de fato e declarar o direito aplicável (artigo 62 *caput* e parágrafo único). Em relação à análise da má-fé

ela será constituída pela decisão como irregularidade a não ser que já constasse no processo prova de vício manifesto de ocupação anterior.

O artigo 64 traz um critério para compreensão das ocupações, a regularidade. Como visto, as ocupações simples ou germinais são sempre informais, pois praticadas sem o respaldo de qualquer direito subjetivo, podendo ser formalizadas pela inscrição, que regulariza a posse. Por outro lado, os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão ser alugados, aforados ou cedidos. Assim, percebe-se a apresentação de formas de regularização fundiária de ocupação formal de bem público por particular. De modo geral a regularização se dá por interesse em tornar o imóvel constitucionalmente eficiente, seja para torna-lo produtivo (economicamente eficiente), para satisfazer um direito constitucionalmente previsto ou garantido (eficiência social) ou para manutenção parcial do vínculo da propriedade por motivo estratégico (terrenos de marinha e faixa de fronteira), mas principalmente para conferir por título ou documento um direito subjetivo sobre o bem ao ocupante que seja oponível à Administração. Após a regularização fundiária não há mais ocupação. A regularização põe fim à ocupação com a transformação da categoria jurídica do ocupante.

O artigo 71 traz a questão da formalização da ocupação obtida por meio do assentimento da Administração. Não o havendo, a lei autoriza o despejo sumário. Todavia, o despejo sumário não se aplica a ocupantes de boa-fé com cultura efetiva e moradia habitual. Deste modo, observa-se que há a necessidade de avaliação da boa-fé antes do procedimento do despejo sumário. Boa-fé, em uma abstração interpretativa de “*cultura efetiva e moradia habitual*”, para ser aplicada a imóveis urbanos onde não se pode ter cultura efetiva, pode ser compreendida como utilização efetiva (diretamente pelo ocupante e com moradia habitual). Assim, legitimidade se relaciona intimamente com a boa-fé, e ambos com o tipo de uso que se faz.

Pode-se compreender contextualmente que a exceção do parágrafo único do artigo 71 para não se despejar sumariamente as ocupações de boa-fé pressuponha, por um lado, o descumprimento da função social do imóvel público pela falta de utilidade ou situação de abandono (falta de utilização) e, por outro, que o tipo de uso que se faz tenha respaldo de interesse (direito ou garantida) constitucional. Assim, tratando-se de imóvel público em descumprimento de sua função social no qual um particular lhe dê função fazendo nele sua morada, sem possuir qualquer outro imóvel ou posse, a Administração fica vedada de despejá-lo sumariamente. Se regularizável maior a presunção de legitimidade. Existindo instrumentos

para formalizar a ocupação ou regularizar a situação do ocupante, não se vê o despejo como alternativa.

Ainda, na questão da legitimidade, o §5º do artigo 79, cujo contexto é o da entrega do imóvel para uso da Administração Pública Federal direta, reforça o que se argumentou anteriormente. Ele dispõe que, uma vez constatado o exercício de posse para fins de moradia em imóvel com função residencial entregue a órgãos ou entidades da administração pública federal, é possível ampliar a utilidade social do imóvel, reavendo-o “*para fins de implantação de programa ou ações de regularização fundiária ou para titulação em áreas ocupadas por comunidades tradicionais*”. Observa-se, então, a gestão dos usos utilidades, maximizando-as para dar-lhes maior eficiência social, assegurando outros direitos constitucionalmente previstos.

O artigo 127 traz a forma da ocupação formal, portanto ainda não regularizada, situação ainda precária, ao dispor que “*os atuais ocupantes de terrenos da União, sem título outorgado por esta, ficam obrigados ao pagamento anual da taxa de ocupação*”. Ocupação formal é aquela com assentimento da Administração, mas sem título ou documento que confira direito subjetivo ao ocupante oponível à Administração Pública, que resulta, independentemente, na obrigação de pagamento de “*taxa de ocupação*” como remuneração do uso exclusivo. Essas ocupações a que se chama de simples, germinais ou propriamente ditas podem ser formalizadas pela “*inscrição de ocupação, efetivada de ofício ou a pedido do interessado*”. De outro cotejo, o artigo 131 reforça que a formalização da ocupação (inscrição e pagamento da “*taxa de ocupação*”) não implica, em absoluto, o reconhecimento ao ocupante de nenhum direito real, ou seja, reforça a imprescritibilidade e a inalienabilidade do bem público sem com isso rejeitar a possibilidade de uso exclusivo.

Adiante, os artigos 132 e 132-A trazem outros dois elementos que caracterizam as ocupações germinais formais: precariedade indenizável e transferibilidade. O primeiro deles dispõe que a Administração pode imitar-se sumariamente na posse, ou seja, autoexecutoriamente e sem contraditório, dando ao ocupante prazo da lei. Assim, o assentimento pode ser revertido a qualquer momento, indenizando-se as benfeitorias quando de boa fé a ocupação em razão da impossibilidade de enriquecimento sem causa pela administração. O segundo trata da transferência do direito de ocupação: o direito de permanecer e usar o bem imóvel que pode ser transferido a outro ocupante. O ocupante transferente tem a obrigação de comunicar a Administração apresentando-lhe os documentos

do negócio, sob pena de permanecer como responsável pelos débitos do imóvel. Trata-se, portanto de um direito-dever do ocupante.

Desse ponto é possível analisar a ocupação por uma sequência de critérios inferidos dos elementos destacados até o momento: legitimidade, formalidade, possibilidade de regularização e boa-fé.

Aqui se pode encontrar a mais completa correspondência das características analisadas na primeira parte do trabalho. O parágrafo único do artigo 71 traz a situação do ocupante autônomo, exclusivo e informal, porém legítimo, que ocupa “*sem o assentimento desta*”, mas de boa-fé, que se demonstra pelo uso “*com cultura efetiva e moradia habitual*”. Veja-se que a característica do *animus manendi* pode ser identificada na demonstração da boa-fé, ou seja, verifica-se a intenção de permanecer na existência de cultura efetiva e pelo fato de o ocupante fazer no imóvel a sua morada. Deste modo, fica também evidente que, por meio do uso, o ocupante dá função social constitucionalmente prevista enquanto direito fundamental social. Além disso, apesar de não encontrar-se expresso no texto, a inscrição da ocupação é instrumento de regularização de posse pelo ocupante, conforme se concluiu no final do capítulo 2. Além da posse, a inscrição da ocupação tem como consequência a onerosidade pela exclusividade do uso, gerando ao ocupante a obrigação do pagamento da taxa de ocupação (art. 127). E mais, a inscrição é ato autorizativo precário (art. 132), as benfeitorias são indenizáveis (art. 132, §1º) e o direito de ocupação é transferível (art 132-A) sem, todavia, representar o reconhecimento de qualquer direito real sobre o bem ao ocupante pela União.

A Lei nº 4.504/1964 Estatuto da Terra, dispõe sobre a implantação da política pública para execução da reforma agrária. Essa lei reforça alguns entendimentos quanto às ocupações simples ou germinais. Percebe-se a presunção de legitimidade, da ação espontânea do ocupante quando exerce “*posse legítima*”, ou seja, quando dá utilidade com respaldo de interesse constitucional e ou previsão legal. No caso, a ocupação de terras devolutas com cultura efetiva e moradia habitual é considerada legítima ainda que informal, cabendo ao Instituto de Reforma Agrária apenas reconhece-la. O termo reconhecimento representa a mesma instrumentalidade do que tem sido chamado até este ponto do trabalho de formalização do uso e regularização da posse. O assentimento da Administração Pública para o uso pelo ocupante se dá pelo reconhecimento de sua legitimidade e se formaliza pelo ato administrativo de inscrição da ocupação.

Poderão ser formalizadas as condições de uso e regularizada a posse direta da terra. Cada um dos casos representa um momento diferente da ocupação. Formalizar as condições de uso é o reconhecimento administrativo da legitimidade da ocupação germinal, de modo que se autorize expressamente o uso exclusivo, materializado pela inscrição, regularizando-se o uso e a posse direta.

Regularizar a ocupação da terra significa proceder a aplicação de instrumentos de regularização fundiária, conferindo título de domínio ao ocupante. No primeiro caso, os ocupantes não possuirão qualquer direito subjetivo sobre o imóvel que não o de posse, oponível apenas contra terceiros, mas não contra a Administração Pública, ou seja, a autorização precária de permanecer e fazer uso direto e exclusivo, indenização pelas benfeitorias (como visto anteriormente) e preferência na aquisição (artigo 97, II). No segundo caso, ao ocupante serão transferidos direitos subjetivos sobre o imóvel, garantidos por contrato ou titulação de direitos reais e, portanto, oponíveis também à Administração Pública.

Ademais, há um requisito implícito (na natureza das devolutas) de que o imóvel ocupado deva ser encontrado em situação de descumprimento de sua função social. Desse modo, a ocupação com uso efetivo e moradia habitual dá função ao bem público, que passa a ter utilidade constitucionalmente eficiente. Neste caso, além de fazer cumprir a função social da terra, a ocupação compatibiliza a utilidade com a política agrícola, com o plano nacional de reforma agrária, com o direito à moradia e, de modo geral, com a eficiência administrativa. Por outro lado, ocupação ilegal é aquela em que uso e exploração são indevidos, sem o respaldo legal ou constitucional.

Conceitualmente foram encontradas as características da ocupação enquanto uso exclusivo e espontâneo, com *animus manendi*, com presunção de legitimidade, atendidos os pressupostos de descumprimento da função social da propriedade pública e da satisfação de um direito fundamento pelo uso, sem possuir qualquer direito subjetivo sobre o bem, podendo passar pela formalização do uso mediante reconhecimento da situação de fato e regularização da posse pela Administração Pública do bem. Essa autorização precária confere, para além da posse direta, os direitos de serem indenizados pelas benfeitorias que porventura venham a incorporar no imóvel e preferência na regularização fundiária.

Essa lei trata da política pública de reforma agrária, abordando as ocupações sem dar-lhes instrumentalizar ou operacionalizar, mas apenas enquanto instituto abordado contextualmente de modo que se pode apenas inferir características já vistas anteriormente.

Da mesma forma, o Decreto-Lei nº 1.561/1977, que dispõe sobre a ocupação de terrenos da União e reitera algumas características do instituto das ocupações se, todavia, dar tratamento específico para operacionaliza-lo, mas apenas trata dele contextualmente.

Seu artigo 1º traz vestibularmente a onerosidade como condição da ocupação dos terrenos da União. Em seguida, no artigo 2º, determina a competência do Serviço do Patrimônio da União para identificar os terrenos ocupados e promover a inscrição de cobrança da taxa de ocupação.

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 2º tratam das características do ato administrativo de inscrição das ocupações de precariedade, do direito à indenização pelas benfeitorias, bem como fixa o prazo de noventa dias da notificação do cancelamento da inscrição para que o ocupante deixe o imóvel. A partir de então a União poderá se reintegrar na posse autoexecutoriamente.

O artigo 6º desse Decreto-Lei demonstra o tratamento distinto dado às ocupações urbanas e rurais, visto que essas estão sujeitas aos planos de Reforma Agrária e, portanto, vinculadas a políticas públicas de implementação de diferentes direitos fundamentais. Aqui, pode-se observar a vinculação do instituto das ocupações de bens públicos por particulares às políticas públicas de efetivação dos direitos sociais fundamentais identificados no primeiro momento. Neste caso, verificou-se a ocupação de bens públicos rurais por particulares, distintas das urbanas pela relação com direito ao trabalho na terra.

A Lei nº 6.383/1985 dispõe sobre o processo discriminatório de terras devolutas da União. O artigo 9º dá sequência ao tratamento legislativo das ocupações ao dispor que, quando encontradas ocupações “*legitimáveis ou não*”, elas deverão ser levadas a termo de identificação e encaminhadas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA para que tome as providências cabíveis. As providências cabíveis encontram-se previstas nos artigos 29, 30 e 31 e tratam da “*legitimação da posse de área contígua de até 100 (cem) hectares*”.

Assim, as ocupações “*legitimáveis*” são as que o ocupante tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família. Deve-se também preencher os requisitos de não ser proprietário de imóvel rural e comprovar a habitação permanente e existência de cultura efetiva sobre a terra por prazo mínimo de um ano. Assim, encontram-se presentes o *animus manendi* e o uso efetivo como satisfação de direitos fundamentais.

A formalização do uso e regularização da posse é feita por meio da “*legitimação da posse*”, que consiste no fornecimento pela Administração Pública do bem (INCRA) da “*Licença de Ocupação*”, ou seja, de ato administrativo unilateral de autorização de uso. A lei prevê (art. 29, §1º) que o ocupante, após o prazo mínimo de quatro anos após a autorização, dentro dos quais deverá permanecer com moradia e cultura efetiva, dando função social à terra, terá o direito de preferência para a aquisição do lote (regularização fundiária) de até cem hectares (art. 29, §2º). A licença de ocupação será intransferível (art. 29, §3º).

Por outro lado, conforme o artigo 30 e seus parágrafos 1º e 2º, a Licença de Ocupação dará o direito de tomar crédito por meio do Sistema Nacional de Crédito Rural, com garantia do INCRA. A inadimplência junto à instituição financeira causará o cancelamento da Licença de Ocupação (ato administrativo precário de autorização de uso).

Finalmente, o artigo 31 reforça o caráter precário da Licença de Ocupação, que pode ser revogada a qualquer momento. Após a revogação, o ocupante deverá desocupar o imóvel em até cento e oitenta dias. Terá o direito a indenização apenas pelas benfeitorias que, porventura tenha agregado ao imóvel (art. 31, §1º).

Observou-se também aqui a reiteração da ocupação enquanto uso exclusivo e espontâneo, com *animus manendi*, com presunção de legitimidade, atendidos os pressupostos de descumprimento da função social da propriedade pública e da satisfação de um direito fundamento pelo uso direto (maximizando utilidade), sem possuir qualquer direito subjetivo sobre o bem, podendo passar pela formalização do uso mediante reconhecimento da situação de fato e regularização da posse pela União (chamado pela lei de legitimação de posse). O ato administrativo de autorização precária, nessa forma ocupação de imóvel rural, é chamado de Licença de Ocupação e confere ao ocupante o direito de posse direta do bem, de preferência na regularização fundiária e indenização pelas benfeitorias.

A Lei nº 9.636/1998 trata da regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União. O artigo 1º traz o termo “*ocupações*” enquanto o objeto da regularização fundiária. Ocorre em bem imóveis. Inclui a situação de assentamentos informais de baixa renda como situação objeto de regularização ao lado das ocupações. Assim, a lei traz uma possível subdivisão em espécies: ocupações simples e assentamentos informais de baixa renda, apontando para uma possível espécie de ocupação coletiva.

Há no artigo 1º a atribuição de competência administrativa federal sobre os bens imóveis à Secretaria do Patrimônio da União para: i) identificar; ii) demarcar; iii) cadastrar;

iv) registrar; v) fiscalizar; e vi) regularizar ocupações. Nota-se, ainda, o reconhecimento legal da falta de controle do próprio patrimônio por parte do ente, constatada na necessidade de identificar os próprios imóveis ou demarcar seus limites, trazer a informação da propriedade a cadastro junto ao órgão e regularizar a titularidade da propriedade pelo registro. Todas essas atribuições relevam a existência de patrimônio público em situação de total abandono e descumprimento de sua função social.

O §1º do artigo 6º trata da demarcação de “*áreas possuídas*” por “*população carente ou de baixa renda para sua moradia*” onde não se pode “*individualizar as posses*”. A lei dá a essa situação o nome de assentamento, de modo a proceder ao seu cadastramento coletivo. Adiante, no artigo 6º-A, refere-se ao cadastramento de ocupações para fins de moradia de baixa renda, para as quais poderá se proceder à regularização fundiária por qualquer instrumento legal, criando assim uma condição.

Assim, pode-se notar inicialmente o contraste entre os termos “*áreas possuídas*” do artigo 6º e “*ocupações*” do 6º-A. Apesar do contraste terminológico, a utilização de ambos se refere à sobreposição de indivíduos sobre o imóvel, sem qualquer direito subjetivo sobre ele, com presunção de legitimidade decorrente do reconhecimento e proteção legal da situação de fato, para utilizar-se direta e exclusivamente da parte que houver individualizado. Os termos posse e ocupação são utilizados neste documento como sinônimos apesar de não o serem. A posse, simplesmente, decorre de um direito subjetivo sobre o bem e oponível ao titular do domínio. Portanto, assentamentos são ocupações coletivas legítimas, reconhecidas e formais perante a administração, com posse direta não oponível à administração, pois decorrente de ato de outorga de direito de uso precário.

Nota-se também a previsão específica de um tipo de ocupação para fins de moradia de população carente ou de baixa renda. A lei remete aos incisos I e II do §2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981¹⁵⁸ que estabelece dois critérios para definir

¹⁵⁸ A definição de carentes ou de baixa renda foi remetida ao Decreto-lei nº 1.876/1981: Art. 1o Ficam isentas do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmios, referentes a imóveis de propriedade da União, as pessoas consideradas carentes ou de baixa renda cuja situação econômica não lhes permita pagar esses encargos sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.(Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 2o Considera-se carente ou de baixa renda, para fins da isenção disposta neste artigo, o responsável por imóvel da União que esteja devidamente inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), ou aquele responsável, cumulativamente:(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

I - cuja renda familiar mensal seja igual ou inferior ao valor correspondente a cinco salários mínimos; e (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

II - que não detenha posse ou propriedade de bens ou direitos em montante superior ao limite estabelecido pela Receita Federal do Brasil, para obrigatoriedade de apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

carência ou baixa renda: i) renda familiar mensal até cinco salários mínimos; e ii) não tenha posse ou propriedade de bens ou direitos em montante superior ao limite de obrigatoriedade de declaração do Imposto de Renda Pessoa Física. Esses ocupantes farão jus à regularização (titularidade de domínio) nas formas eleitas pela Administração.

A seção II-A do documento trata da inscrição da ocupação. O *caput* do artigo 7º define o que é a inscrição da ocupação, seguindo-se da disciplina das condições, atribuições, restrições pelos parágrafos subsequentes enquanto: *“ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, nos termos do regulamento, outorgada pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade, e gera obrigação de pagamento anual da taxa de ocupação”*.

Da definição legal da inscrição no *caput*, podem-se inferir as características do instituto da ocupação para esta lei: é situação legítima e pode ser consentida pela Administração por meio de ato administrativo precário para uso privativo, exclusivo e direto (efetivo aproveitamento é a satisfação do direito fundamental); reconhecimento e formalização a torna onerosa; de sobreposição de particulares sobre bem público imóvel (presença física); sem a atribuição de qualquer direito real.

O §1º do artigo 7º exige a comprovação do efetivo aproveitamento como condição de reconhecimento e regularização do uso pelo ocupante. Pode-se observar que nas ocupações rurais o efetivo aproveitamento é observado na presença de cultura e pela moradia habitual. Nesse documento, não seria possível verificar o efetivo aproveitamento por benfeitorias, que indicariam o uso direto e exclusivo para satisfação de direito fundamental (cultura e morada), mas apenas a reiteração da presença física do ocupante, fazendo ali moradia habitual, albergando seus pertences pessoais, é que poderia caracterizar o efetivo aproveitamento.

De qualquer maneira, o efetivo aproveitamento é elemento que caracteriza a ocupação pela presença física (utilização direta) e limitação razoável do espaço da ocupação. Anteriormente, a Lei nº 4.504/64, na hipótese do seu artigo 98, sem falar em efetivo aproveitamento, exige que o ocupante que ali habite tornasse o imóvel produtivo pelo próprio trabalho e limita a área a três módulos fiscais. Observou-se também lá o elemento do efetivo aproveitamento. Assim, efetivo aproveitamento se coloca como limite de razoabilidade e proporcionalidade do consentimento administrativo para o uso privativo por particular de

modo que a ocupação não exceda a dimensão do uso direito pelo ocupante para satisfação do direito fundamental constitucionalmente previsto. Como se viu no significado constitucional de ocupação, a utilização lhe é elemento intrínseco.

O artigo 8º determina o procedimento de cadastramento remetendo ao artigo 128 do Decreto-Lei nº 9.760/46, que dispõe no *caput* ser devido o pagamento da taxa de ocupação desde a inscrição da ocupação, não vinculado ao cadastramento. Assim, percebe-se a distinção entre inscrição, a consequência do reconhecimento e do consentimento da administração manifestados em ato administrativo, e o cadastramento. O §4º do artigo 128 indica que o cadastramento será feito após um pedido de inscrição de imóvel não cadastrado e nada mais dispõe, vez que os parágrafos 1º, 2º e 3º foram revogados.

A lei limita no inciso I do artigo 9º o reconhecimento (legitimação formal) de novas ocupações até uma determinada data. Neste caso, a ocupação deve ter sido inscrita até 10 de junho de 2014, a partir de quando não serão mais consideradas passíveis de formalização pela legislação. Todavia, pode-se observar que esta própria lei teve prorrogado o prazo para reconhecimento de novas ocupações. Inicialmente o prazo era 15 de fevereiro de 1997, prorrogado para 27 de abril de 2006 pela Lei nº 11.481/07 e para 10 de junho de 2014 pela Lei nº 13.139/15.

Deste modo, pode-se observar que a tentativa legislativa de vedar novas inscrições, relegando as novas ocupações à informalidade é medida inócua diante do surgimento constante de novas ocupações germinais. Isso indicaria a completa desorientação do legislado quanto à causa das ocupações e equívoco nas medidas mitigantes da ocorrência desse fenômeno jurídico e na gestão do patrimônio público imobiliário.

O inciso II do artigo 9º da lei que aqui se analisa limita a inscrição de ocupações também pela utilidade do bem ocupado. A ocupação não pode “*comprometer a integridade*” áreas: i) de uso comum do povo; ii) de segurança nacional; iii) de proteção permanente; iv) de implantação de programas de regularização fundiária de interesse social; v) de reservas indígenas; vi) de remanescentes quilombolas; vii) de vias federais de comunicação; e viii) para construção de hidrelétricas. Deste modo, percebe-se que são algumas utilidades do bem público que tornam ilegítimas as ocupações sobre eles. Trata-se de uma explicitação e valoração de utilidades do bem público tomadas por sensíveis por esse legislado.

Assim, criou-se outro tipo de ocupação, a de uso sustentável, que flexibiliza os critérios de reconhecimento da legitimidade prévia. Ela possui o seu caráter excepcional e

transitório reforçado. Destina-se ao reconhecimento e formalização de ocupações por comunidades tradicionais de áreas de preservação ambiental de modo a conciliar utilidades do bem público à proteção das culturas tradicionais. A conciliação se opera pela limitação do direito de uso do ocupante, de modo que faça o uso racional e sustentável dos recursos naturais. Outrossim, é possível que comunidades tradicionais tenham a sua ocupação de áreas de preservação reconhecida e legitimada de modo que o seu uso maximize a eficiência constitucional da utilidade do bem.

Adiante, os artigos 13, 14 e 15, tratam do regime do direito de preferência ao aforamento do ocupante mediante aquisição do domínio útil. Trata-se de direito com prazo decadencial de um ano.

Portanto, o artigo fala em regime de permissão de uso para a utilização precária de imóveis da União. O *caput* ainda ressalta uma característica principal das utilizações sujeitas ao regime de permissão de uso, a curta duração, e uma finalidade genérica, a realização de eventos. Desse modo, pode-se observar que o pedido de permissão deve ter previsão de data de início e de fim e se restringe às seguintes finalidades: i) recreação; ii) esporte; iii) cultura; iv) religião; ou v) educação. Trata-se de eventos de fruição coletiva e gratuita do bem público sem *animus manendi*. A permissão, em razão de ter uma limitação temporal, diferentemente da inscrição da ocupação, se mostra como outorga de um direito de uso exauriente e, portanto temporalmente restrito.

A inscrição da ocupação possui as mesmas características da permissão quanto à precariedade e a unilateralidade. Todavia, a autorização veicula um consentimento de uso privativo exclusivo, oneroso e por tempo indeterminado (via de regra) de imóvel público para fins de moradia ou de trabalho combinado com moradia (rurais), *animus manendi* irrestrito. A inscrição da ocupação é ato intermediário de formalização de uma situação de fato causada autônoma e previamente pelo ocupante. A inscrição da ocupação não depende necessariamente da provocação pelo ocupante, embora seja realizada em seu interesse. A Administração pode reconhecer a situação de fato enquanto legítima em razão de uma conformação de deveres constitucionais. Há o dever de que o imóvel público cumpra a sua função social e há o dever de assegurar o exercício dos direitos sociais do trabalho e de moradia, por exemplo.

Foram encontradas algumas das características reiteradas das ocupações de bens públicos por particulares enquanto uso exclusivo e espontâneo, sem possuir qualquer direito

subjetivo sobre o bem, mas com *animus manendi*, com presunção de legitimidade, caso preenchidos os pressupostos de descumprimento da função social da propriedade pública do bem (sem utilidade) e da necessidade de satisfação de um direito fundamental (exigência de que sejam carentes ou de baixa renda conforme definição pelo Decreto-lei nº 1.876/1981), observáveis na exigência de efetivo aproveitamento. A ocupação germinal pode passar pela formalização do uso mediante reconhecimento da situação de fato e regularização da posse pela Administração Pública do bem (art. 7º). Essa autorização precária confere, para além da posse direta, apenas o direito de preferência na regularização fundiária (art. 13).

Além disso, essa lei trouxe alguns outros elementos que contribuem para a compreensão de aplicações particulares. Por exemplo, a definição de assentamentos informais de baixa renda como ocupações coletivas formais e ocupações de uso sustentável. Nessas últimas o ato de outorga do direito de uso é exclusivo para comunidades tradicionais e o uso é limitado pela sustentabilidade, ou seja, um direito de uso limitado pelo ato administrativo. Isso permite a ordenação de usos aparentemente incompatíveis.

A Lei nº 13.465/2017 dispõe sobre regularização fundiária rural e urbana e outros assuntos correlatos. Todavia apresenta no artigo 11 somente a definição de ocupante enquanto: “*aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais*”. Essa definição refere-se à situação de ocupação germinal, aquela anterior ao conhecimento da administração e, portanto, é informal. Assim, o termo utilizado como “*poder de fato*” remete ao uso direto pelo ocupante e à ligação anímica anteriormente referida como *animus manendi*. Essa terminologia foge da polissemia da posse, mas refere-se à posse de fato, cuja natureza jurídica é de fato jurídico e não decorre de nenhum direito de propriedade.

Assim, puderam-se conjugar os elementos caracterizadores inferidos no primeiro e no segundo momento deste trabalho, respectivamente das fontes da doutrina e das normas do ordenamento jurídico brasileiro que fazem uso do termo ocupação para referir-se a uma situação específica. Houve a reiteração homogênea dos elementos.

3.1 PROPOSTA DE CONCEITUAÇÃO.

Portanto, de todas as características elementares inferidas dos objetos de pesquisa pode-se compreender genericamente as ocupações como um tipo específico de uso de bem público por particular para satisfação de direito fundamental. Ocupação é uso marcado pela intenção de permanecer, o *animus manendi*, que pode ser restrito ou irrestrito a depender da dimensão do direito que se pretende satisfazer, individual (satisfação exauriente) ou social (satisfação continuada), respectivamente. O uso pelas ocupações acrescenta utilidade pública ao bem, uma vez que o uso se relaciona com o exercício de um direito constitucionalmente previsto, de modo que reforça o cumprimento da função social do bem público (pressupostos de legitimidade). O *locus* precípua de ocorrência das ocupações é o bem público, uma vez que ele é instrumento de realização das funções do Estado e se sujeitam à função social da propriedade pública.

As ocupações de bens públicos por particulares possuem dois momentos: informal e formal. Quando informal, é uso autônomo, pois realizado antes da autorização administrativa; e exclusivo, pois rival de outros da mesma natureza na mesma delimitação espacial. As ocupações para satisfação de direitos fundamentais individuais, como a livre manifestação do pensamento e de reunião, são uso de satisfação exauriente e *animus manendi* restrito a ela. Portanto, essas ocupações não chegam ao momento da formalidade.

As ocupações formais iniciam-se como informais, satisfazendo os pressupostos e condições de legitimidade. Assim, a Administração do bem público poderá formalizar esse uso, regularizando a posse e estabilizando a relação jurídica de ocupação, sem, todavia, reconhecer qualquer direito de propriedade ele, mas apenas a posse direta para proteção do seu uso contra terceiros (não oponível à titular do domínio). A formalização do uso o torna individualizado e exclusivo e, portanto, privativo, de modo que seja necessário o pagamento da taxa de ocupação para compensar aos demais cidadãos excluídos da fruição do bem público (pode-se isentar do pagamento por lei). Esse ato administrativo é precário, de modo que a administração possa a qualquer momento dar outra destinação de maior interesse público ao bem sem violar eventual expectativa de direito pelo ocupante, mantido o dever de assegurar-lhe o exercício do direito social. Por outro lado, ser titular do direito de uso de ocupação dá preferência ao ocupante para a regularização fundiária. A eventual revogação incumbirá a Administração Pública do bem a indenizar o ocupante pelas benfeitorias incorporadas, evitando-se o enriquecimento sem causa.

Há previsão de ocupação formal somente para bens públicos da União, de modo que a ocupações dos bens das demais pessoas jurídicas de direito público devem ser autorizados por leis próprias.

CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi verificar se seria possível compreender as ocupações de bens públicos enquanto um instituto próprio do direito administrativo. Para que se pudesse compreendê-las dessa forma seria necessária a verificação da recorrência do emprego terminológico de ocupações em um sentido próprio, com características próprias. A verificação foi feita por meio da experiência de compilação por inferência e análise indutiva de elementos que as caracterizassem, tanto na doutrina quanto na legislação pertinente, com o objetivo de se produzir uma generalização conceitual.

Deste modo precisou-se, em razão da pluralidade de significados e usos sociais do termo, compreender inicialmente o que seria o sentido próprio de uma ocupação por particular quando relacionada a bem público a partir dos retratos narrativos do fenômeno. A partir dessa compreensão, iniciou-se a pesquisa doutrinária para inferir as questões relevantes à compreensão jurídica das ocupações como, por exemplo, as relações de uso de um bem público, a função social da propriedade pública, regimes jurídicos e posse.

Nesse primeiro momento foi possível traduzir o fenômeno socialmente considerado em termos jurídicos administrativos. Assim, haveria uma estrutura prévia, arquetípica, do que poderia ser o instituto para a posterior análise da legislação. Deste modo se fez, no segundo momento, a leitura da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como da legislação que traz o termo “ocupação” e suas variantes enquanto previsão hipotética do fato jurídico que se buscava compreender. A legislação foi levantada a partir da literatura utilizada na primeira parte do trabalho e das referências internas a outras legislações pelos próprios documentos.

Pode-se, para além da compreensão via comparação com os elementos doutrinários previamente identificados, inferir novos elementos pela análise da articulação contextual do termo ocupação e suas variantes internamente em cada um dos documentos compilados. Uma vez recolhidos todos os elementos que se demonstraram capazes de caracterizar

genericamente o instituto das ocupações de bens públicos fez-se, no capítulo quarto, a análise pela composição integrativa de todos eles.

Deste modo, foi possível observar o emprego do termo ocupação com um sentido uniforme, retratando um mesmo fato, reiteradamente com as mesmas características. Portanto, a hipótese foi verificada positivamente, permitindo a compreensão das ocupações enquanto um instituto próprio do direito administrativo dos bens. Ocupação é uma forma específica de uso de bem público por particular, ensejando respostas semelhantes pelo ordenamento jurídico. Embora o estudo tenha se limitado à legislação concernente aos bens da união, foi possível conceituar o instituto por meio de elementos próprios que certamente contribuirão para uma futura sistematização pela teoria geral das ocupações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Legislação

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.
- _____. Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.
- _____. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.
- _____. Lei nº 601 de 18 de setembro de 1850.
- _____. Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961.
- _____. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.
- _____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.
- _____. Lei nº 6.383 de 07 de dezembro de 1976.
- _____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- _____. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.
- _____. Lei nº 9.636 de 15 de maio de 1998.
- _____. Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001.
- _____. Lei nº 11.952 de 25 de junho de 2009.
- _____. Lei nº 11.481 de 31 de maio 2007.
- _____. Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017.
- _____. Decreto-Lei nº 2.490, de 16 de agosto de 1940.
- _____. Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941.
- _____. Decreto-Lei nº 3.438, de 17 de julho 1941.
- _____. Decreto-Lei nº 9.760, de 05 de setembro de 1946.
- _____. Decreto-Lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981.

_____. Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987.

_____. Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854.

_____. Decreto nº 1.021, de 26 de agosto de 1903.

_____. Decreto nº 4.956, de 09 de setembro de 1903.

_____. Decreto nº 14.595, de 31 de dezembro de 1920.

_____. Decreto nº 4.887 de 20 de novembro de 2003.

IMPÉRIO DO BRAZIL. Constituição política do império do Brazil, de 25 de março de 1824.

SÃO PAULO. Decreto nº 61.672, de 30 de novembro de 2015.

CNJ. Provimento Nº 70 de 12/06/2018

Artigos de revistas e jornais não acadêmicos.

AMORIM, Silvia e DANTAS, Tiago. **Justiça manda Doria devolver área pública invadida em Campos de Jordão.** Caderno Brasil. Jornal O Globo, Rio de Janeiro. 23 set. 2016. - 04:30 / 08:58. Disponível na internet em: <https://oglobo.globo.com/brasil/justica-manda-doria-devolver-area-publica-invadida-em-campos-de-jordao-20164524>.

ANTUNES, Rafael e OLIVEIRA, Roberta. **Reitoria da UFJF é ocupada após assembleia de estudantes.** Portal G1, Zona da Mata. 27. out. 2016. 11h30 - Atualizado em 27. out. 2016. 11h30. Disponível na internet em: <http://g1.globo.com/mg/zona-da-mata/noticia/2016/10/reitoria-da-ufjf-e-ocupada-apos-assembleia-de-estudantes.html>.

BEDINELLI, Talita. **Conflito por terra entre fazendeiros e índios se acirra no Mato Grosso do Sul: Indígenas ocupam área em processo de demarcação e acusam produtores de atacá-los.** Brasil. El País, São Paulo. 03. jul. 2015. 11:13. Disponível na internet em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/06/30/politica/1435694180_792045.html.

BORDIN, Laura Beal e LEITÓLES, Fernanda. **Reitoria da UFPR é ocupada por estudantes universitários em Curitiba.** Caderno Vida e Cidadania. Gazeta do Povo, Curitiba. 24. out. 2016. 23h19. Disponível na internet em:

<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/reitoria-da-ufpr-e-ocupada-por-estudantes-universitarios-em-curitiba-de84uatrh12wmqkz5y961q176> .

BRONZATI, Aline, LESSA, Fátima, e TOMAZELA, José Maria. **Bloqueios de caminhoneiros já atingem ao menos 7 Estados.** Estadão Conteúdo. Jornal O Estado de São Paulo, São Paulo. 01. mar. 2015. 17h50. Disponível na internet em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,bloqueios-de-caminhoneiros-ja-atingem-ao-menos-7-estados,1642266> .

CHARLEAUX, João Paulo. **O que foram, afinal, as Jornadas de Junho de 2013. E no que elas deram.** Nexo Jornal, 17 de junho de 2017. Disponível na internet em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/06/17/O-que-foram-afinal-as-Jornadas-de-Junho-de-2013.-E-no-que-elas-deram>

GRANDIN, Felipe, COELHO, Henrique, MARTINS, Marco Antônio e SATRIANO, Nicolás. **Franquia do crime: domínio de áreas amplas pela milícia é novidade para especialistas.** Portal G1, Rio de Janeiro. 21. mar. 2018. 06h00. Disponível na internet em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/franquia-do-crime-dominio-de-areas-amplas-pela-milicia-e-novidade-para-especialistas.ghtml>

JANNUZZI, Flávia e BRASIL, Márcia. **Milícia invade e faz loteamento em espaços públicos na Zona Oeste do Rio.** Portal G1, Rio de Janeiro. 27. abr. 2018. 12h17. Disponível na internet em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/milicia-invade-e-faz-loteamento-em-espacos-publicos-na-zona-oeste-do-rio.ghtml>

LORENA, Sofia. **A década em que se voltou a exigir democracia na rua.** Portal Público.pt. 13 de maio de 2018, 6:05. Disponível na internet em: <https://www.publico.pt/2018/05/13/mundo/noticia/a-decada-em-que-a-democracia-voltou-as-pracas-1829784>

OSHIMA, Flávia Yuri e MORRONE, Beatriz. **O legado das ocupações nas escolas: Um ano depois, os alunos do primeiro colégio ocupado na capital paulista mostram que são capazes de ajudar a cuidar do próprio espaço – mesmo que às vezes se atropelam um pouco.** Revista Época do portal Globo, Caderno EDUCAÇÃO. 05 de fevereiro de 2017, 10h00. Disponível na internet em: <https://epoca.globo.com/educacao/noticia/2017/02/o-legado-das-ocupacoes-nas-escolas.html>

ROSSI, Marina. **PEC 241: Com quase 1.000 escolas ocupadas no país, ato de estudantes chega a SP.** Caderno Brasil. Jornal El País, São Paulo. São Paulo 25. out. 2016 - 00:45. Disponível na internet em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/24/politica/1477327658_698523.html

Artigos de revistas e jornais não acadêmicos sem autoria indicada.

Área pública ocupada em parque ecológico do Guará é liberada. Caderno Cidades. Correio Braziliense, Brasília. 09. fev. 2017. 22:37. Disponível na internet em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2017/02/09/interna_cidadesdf,572577/area-publica-ocupada-em-parque-ecologico-do-guara-e-liberada.shtml .

Caminhoneiros mantêm manifestações em pelo menos 11 estados. Agência Brasil. Caderno Economia. Revista Veja, São Paulo. 22. mai. 2018. 07h5. Disponível na internet em: <https://veja.abril.com.br/economia/caminhoneiros-mantem-manifestacoes-em-rodovias-do-rio/>

Caminhoneiros protestam em rodovias de mais de dez estados. Jornal Nacional. Portal G1, Rio de Janeiro. 09. nov. 2015 21h35 - Atualizado em 09. nov. 2015. 21h41 Disponível na internet em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/11/caminhoneiros-protestam-em-rodovias-de-mais-de-dez-estados.html>

Egito: milhares de manifestantes permanecem na Praça Tahrir. Caderno Mundo. Portal Terra. 08. fev. 2011. 06h09. Disponível na internet em: <https://www.terra.com.br/noticias/mundo/egito-milhares-de-manifestantes-permanecem-na-praca-tahrir,9f99a3c7b94fa310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>

Escolas ocupadas. Caderno Especial. Portal G1, São Paulo. <http://g1.globo.com/sao-paulo/escolas-ocupadas/>.

Grécia: ‘indignados’ tomam praça central de Atenas. Redação da Revista Exame. Caderno Mundo. Revista Exame, São Paulo. 29. mai. 2011. 16h49. Disponível na internet em: <https://exame.abril.com.br/mundo/grecia-indignados-tomam-praca-central-de-atenas/>

“Indignados” levantarão acampamento em Madri no próximo domingo. Redação da Revista Exame. Caderno Mundo. Revista Exame, São Paulo. 08. jun. 2011. 06h33.

Disponível na internet em: <https://exame.abril.com.br/mundo/indignados-levantarao-acampamento-em-madri-no-proximo-domingo/>

Justiça concede reintegração de posse de área ocupada por acampamento pró-Lula. Da Redação. Caderno Brasil. Revista Istoé, São Paulo. 09. mai. 2017 - 20h23 - Atualizado em 09. mai. 2017 - 20h31. Disponível na internet em: <http://istoe.com.br/justica-concede-reintegracao-de-posse-de-area-ocupada-por-acampamento-pro-lula/>

Mais de mil escolas e universidades estão ocupadas no Brasil. Caderno Política e Economia. Correio Braziliense, Brasília. 26. out. 2016. Disponível na internet em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2016/10/26/internas_polbraeco,554779/mais-de-mil-escolas-e-universidades-estao-ocupadas-no-brasil.shtml

Movimento "Ocupe Wall Street" começa em Nova Iorque. Matéria publicada na coluna Hoje na História do portal do canal History. 17. set. 2011. Disponível na internet em: <https://seuhistory.com/hoje-na-historia/movimento-ocupe-wall-street-comeca-em-nova-iorque>

Nossa história. Movimento dos Trabalhadores sem Terra. Disponível na internet em: <http://www.mst.org.br/nossa-historia/84-86>

Reitoria divulga nota sobre tentativa de ocupação de prédio da Administração Central. Redação. Editorial Universidade. Jornal da USP, São Paulo. Disponível na internet em: <http://jornal.usp.br/universidade/reitoria-divulga-nota-sobre-tentativa-de-ocupacao-de-predio-da-administracao-central/>

Reitoria do IFSP na capital está ocupada há 1 semana contra PEC 241. Portal G1, São Paulo. 27. out. 2016. 12h03 - Atualizado em 27. out. 2016. 12h03 Disponível na internet em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/10/reitoria-do-ifsp-na-capital-esta-ocupada-ha-1-semana-contrape-241.html>

SP: manifestantes pró-impeachment ocupam a avenida Paulista. Portal Terra. Cobertura especial IMPEACHMENT. Portal Terra, São Paulo. 15. mar. 2016. 11h12. Disponível na internet em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/impeachment/manifestantes-pro-impeachment-ocupam-a-avenida-paulista,94a10498dde2a2f68a3056f53b766547plak1t5v.html>

Tunísia: o berço da Primavera Árabe. Jornal O Globo, Rio de Janeiro. 09. out. 2015. 09:50. Disponível na internet em: <https://oglobo.globo.com/mundo/tunisia-berco-da-primavera-arabe-17733824>

Obras

ALCÂNTARA, Pollyana da Silva. **Ocupação irregular de terrenos públicos que ostentam construções realizadas à custa dos ocupantes: legalização fundiária.** Revista brasileira de direito municipal, 2011.

ALMEIDA, Tomás Augusto Silveira de et al. **A questão da posse na ocupação de escolas públicas: a experiência paulista.** 2016.

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

ARAÚJO, Barbara Almeida. **A posse dos bens públicos.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

AUGEL, Johannes. **A função distributiva dos bens públicos.** Boletim Paulista de Geografia, n. 61, p. 83-104, 2017.

ÁVILA, André Cambuy. **A proteção jurídica da posse com função social de bem público no direito brasileiro.** 2016.

BARBOSA, Pedro Franco. **Pareceres - vol. II.** Ministério da Fazenda, SPU, 1973.

CAHALI, Yussef Said (coord). **Posse e propriedade: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 1987.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. 2.380p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** São Paulo: Atlas. 28 ed.

CASTRO, José Nilo de; AMARAL, Cássia Augusta Alves. **Bem público. Ocupação irregular. Detenção. Fundamento para a desocupação. Comunicado para devolução do imóvel. Negação. Inexistência de direito de permanecer no imóvel ou de indenização. Ação reintegratória. Cabimento.** Revista brasileira de direito municipal, 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos bens públicos no direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva. 1969.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado do domínio público.** Forense, 1984.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dicionário de direito administrativo.** 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo.** 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DA SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição.** São Paulo: Malheiros, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Função social da propriedade pública.** Revista eletrônica de direito do Estado, v. 6, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parcerias público-privadas e outras formas.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e SUNDFELD, Carlos Ari (Org). **Doutrinas essenciais: Direito Administrativo. Volume II - Atos administrativos, bens públicos, e intervenção administrativa na propriedade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 30. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERRAZ, Luciano. **Tratado de direito administrativo: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade.** Luciano Ferraz e Thiago Marrara. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. Tratado de direito administrativo; v. 3/ coord. Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

FRANCO, Maria Laura P.B. **Análise do Conteúdo**. Séria Pesquisa. Brasília: Líber Livro, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. **A concessão de direito real de uso na regularização fundiária do Distrito Federal**. R. Minist. Públ. Dist. Fed. Territ., Brasília, v.1, n. 5, p. 9-32, 2011

HARVEY, David et al. **Occupy**. Tradução João Alexandre Peschanski et al. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2012.

JUNQUEIRA, Messias. **O instituto brasileiro das terras devolutas**. São Paulo: Edições Lael. 1976.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4 ed. ebook São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. 4ª ed. Brasília: ESAF, 1988.

MARCONI, Marina de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MAIA, Roberta Mauro Medina. **Teoria Geral dos Direitos Reais**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARRARA, Thiago e FERRAZ, Luciano. **Tratado de direito administrativo: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. v. 3**. Coord. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. **O Domínio Público: O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade**. Coimbra: Almedina, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MOTA, Eduardo Viana. **A ocupação de bem de uso comum**. Revista de Direito Administrativo, v. 65, p. 393-398.

OLIVEIRA, Cláudio Teixeira de. **Posse e ações protetivas: análise pelos Códigos Civis de 2002 e de 1916 e pelo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OLIVEIRA, J. E. Abreu de. **Aforamento e Cessão de Terrenos de Marinha**. Fortaleza: Ed. Imprensa Universitária do Ceará, 1966.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 3ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil: direitos reais**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010b. v. 4.

PONDÉ, Lafayette. **Bem público – Ocupação - Posse**. Revista de Direito Administrativo, v. 175, p. 158-164.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo X. Rio de Janeiro: Editor Borsói, 1955.

SÁ FILHO, Francisco. **Bens público – Enfiteuse - Ocupação**. Revista de Direito Administrativo, v. 44, p. 454-463.

SILVA, Ovídio Batista da. **Ação de imissão de posse**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. Brasília : STF, Secretaria de Documentação, 2016. 5. ed. atual. até a EC 90/2015. 1625 p. Modo de acesso: <<http://www.stf.jus.br/aconstituicaoecosupremo/>>

VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. **O Contrato e os Direitos Reais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

VON JHERING, Rudolf. **Teoria Simplificada da posse**. Tradução de Pinto de Aguiar. Bauru: Edipro, 1998.

WAISBICH, Laura Trajber. **Manifestejos de junho: negação e ocupação da coisa pública**. *Jornal de Psicanálise* 46 (84), 2013. p. 141-150.