

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO ESTADO

Priscila Silva Pereira de Souza

O INSTITUTO DA ARRECADAÇÃO E O EXEMPLO TRAZIDO PELO MUNICÍPIO
DE PORTO ALEGRE

Porto Alegre
2022

Priscila Silva Pereira de Souza

O INSTITUTO DA ARRECADAÇÃO E O EXEMPLO TRAZIDO PELO MUNICÍPIO DE
PORTO ALEGRE

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para
obtenção do título de Especialista em
Direito do Estado da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Santanna.

Porto Alegre
2022

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	4
2 DOMÍNIO PÚBLICO	6
2.1 Bens Públicos	8
2.2 Classificação e formas de aquisição dos bens públicos	11
2.3 Direito fundamental à propriedade privada	14
2.4 Para além da propriedade: o dever de cumprir a sua função social	18
3. ABANDONO DE IMÓVEIS E ARRECADAÇÃO	24
3.1. Abandono de bens particulares e o instituto da arrecadação	24
3.2 O procedimento da arrecadação no Município de Porto Alegre	30
3.3 A presunção de abandono em decorrência da inadimplência fiscal	32
3.4 O elemento subjetivo como requisito da intenção de abandono e Jurisprudência sobre o tema	35
3.5 Cumprimento da função social após a arrecadação	39
5 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

O conceito de direito de propriedade passou por profundas mudanças ao longo dos séculos e tem sido objeto de estudo por diversas searas da ciência. Por não existir um conceito inflexível, o estudo deve necessariamente analisar sua evolução histórica, política e ideológica, de modo a possibilitar a compreensão da necessidade de observância de sua função social.

A origem do direito à propriedade privada se confunde com o próprio surgimento do Estado, considerando que, com a ideia de contrato social, os homens decidiram limitar reciprocamente suas liberdades para não serem privados de sua propriedade. Desde a Idade Antiga, encontram-se mecanismos para proteção individual em relação do Estado, como no Código de Hammurabi, que consagrou um rol de direitos a todos os homens. A Lei das Doze Tábuas, por sua vez, é considerada a origem dos textos escritos consagradores da proteção aos direitos do cidadão.

No Brasil, desde a Constituição de 1824, já era prevista a garantia do direito de propriedade em toda a sua plenitude. Após a propriedade adquirir novas dimensões ao longo dos séculos, passando a ser tratada em conjunto com a proteção de outros direitos, a Constituição Federal atual adotou uma concepção moderna de direito de propriedade, consagrando-a como direito fundamental, mas deixando de caracterizá-la como incondicional, porquanto, ao mesmo tempo em que o inciso XXII do artigo 5º garante o direito à propriedade, o inciso XXIII estabelece o atendimento à função social.

Em âmbito infraconstitucional, o cumprimento das metas atinentes ao direito urbanístico é viabilizado por vários instrumentos previstos, em especial, no Estatuto da Cidade e no Código Civil, que instituíram mecanismos para a busca do interesse social sobre o individual, de modo a tornar a propriedade produtiva, como aquele previsto no artigo 1.275 do Código Civil, que apresenta a hipótese de abandono.

Nesse viés, o primeiro capítulo procura conceituar domínio público e elucidar as semelhanças e diferenças entre os bens do Poder Público, sujeitos a princípios e regras próprios, e bens particulares, abordando a evolução do direito fundamental à propriedade e o dever de cumprimento de sua função social.

O segundo capítulo aborda o instituto da arrecadação de bens particulares abandonados, analisa o procedimento estabelecido na legislação federal e no

Município de Porto Alegre, os requisitos para a configuração do abandono e as discussões doutrinárias, mormente sobre o parágrafo segundo do artigo 1.276 do Código Civil, o qual estabelece a presunção de modo absoluto da intenção de abandono quando, cessados os atos de posse, o proprietário deixa de satisfazer os ônus fiscais.

Como para a arrecadação é necessária a demonstração da intenção do proprietário de se desfazer do bem, tarefa difícil é estabelecer requisitos, critérios e indicativos seguros para o Poder Público Municipal concluir pela ocorrência de abandono e prosseguir os atos atinentes à arrecadação.

Nessa linha, é realizado estudo da Jurisprudência sobre a comprovação do *animus derelinquendi* e da intenção abdicativa do titular do domínio, necessária para que ocorra a perda da propriedade do particular e posterior incorporação, como bem vago, ao Poder Público Municipal ou Distrital. O capítulo finaliza com a exposição da necessidade de o Município, após a aquisição, dar destinação ao bem arrecadado e efetivar o cumprimento de sua função social.

Foram adotados os métodos de abordagem dedutivo e indutivo. Os procedimentos de pesquisa aplicados foram bibliográfico e documental, tendo como fontes a doutrina clássica e contemporânea, artigos científicos e jurisprudência.

2 DOMÍNIO PÚBLICO

A expressão “domínio público” admite várias acepções, conforme esclarecem autores que escrevem sobre o tema. Cada autor conceitua e define domínio público, domínio eminente e bem público de acordo com seu enfoque, ressaltando um ou outro aspecto que considera mais relevante.

Para José dos Santos Carvalho Filho, por um lado, o adjetivo público pode se referir aos bens que estejam sob a administração ou regulamentação do Estado, o qual possui um poder de dominação geral. Por outro lado, domínio público pode ser entendido como o conjunto de bens destinados à coletividade. Nesse caso, o adjetivo público estaria se referindo “ao público” e seria o caso daqueles bens que servem para utilização em geral, conforme conclui:

Parece-nos, pois, que, a despeito das dúvidas que o instituto suscita, melhor é considerá-lo em sentido amplo. Em consequência, podemos conceituar domínio público, na esteira de CRETELLA JÚNIOR, como “o conjunto de bens móveis e imóveis destinados ao uso direto do Poder Público ou à utilização direta ou indireta da coletividade, regulamentados pela Administração e submetidos a regime de direito público”^{2.1}

Nas lições de Orlando Gomes, “seriam objeto de *propriedade pública* os bens pertencentes ao Estado. Mas a expressão *domínio público* tem sentido mais restrito, carecendo, pois, de interesse a distinção feita pelo critério da qualidade do sujeito”.²

Já na linha defendida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a expressão domínio público é usada, em sentido muito amplo, para designar o conjunto de bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, políticas e administrativas. Em sentido menos amplo, designa os bens afetados a um fim público e, em sentido restrito, por sua vez, a expressão é utilizada para designar apenas os bens destinados ao uso comum do povo.³

Além disso, no direito público, atualmente, diferencia-se o domínio eminente de domínio patrimonial, sendo o primeiro aquele que o Estado exerce sobre todas as coisas que estão em seu território. Nesse sentido, esclarece Irene Nohara:

¹ Filho, José dos Santos C. *Manual de Direito Administrativo*. Disponível em: Minha Biblioteca, (36th edição). Grupo GEN, 2022. p. 1031.

² Gomes, Orlando. *Direitos Reais*, 21ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2012. p. 106.

³ Pietro, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Disponível em: Minha Biblioteca, (35th edição). Grupo GEN, 2022. p. 870.

Daí por que não é adequada a abordagem de Laband, pois não são todas as coisas que estão no espaço territorial do Estado que são de domínio público, mas isso não impede o Estado de exercer poder para condicionar e restringir o uso das propriedades (e liberdades) das pessoas que estão em seu território, no exercício do domínio eminente.⁴

Nesse viés, o domínio eminente estaria ligado à soberania e à disposição estatal sobre os bens em seu território. Assim, tal domínio incide em todos os bens que constituem o território do Estado, manifestando-se, contudo, de modo distinto sobre: a) os bens públicos, por meio de um regime público dominial especial; b) os bens privados, por meio das regras de Polícia, limitando o exercício de direitos inerentes à propriedade privada, ou pelas normas do ordenamento econômico; c) os bens de ninguém (*res nullius*), pela imposição de regime especial, disciplinando sua apropriação ou utilização.⁵

No Estado Absolutista, as limitações administrativas ao direito de propriedade, as servidões administrativas e a desapropriação, por exemplo, tinham por fundamento o domínio eminente. Atualmente, a teoria do domínio eminente, de fato, expressa a soberania, recebendo, contudo, a filtragem da teoria dos direitos fundamentais, isto é, a ponderação entre direitos e princípios constitucionais.⁶

O domínio patrimonial, por outro lado, refere-se aos bens integrantes do patrimônio do Estado. A esses bens aplica-se o regime jurídico de direito público e, apenas de forma subsidiária, as regras da propriedade privada.⁷ Do ponto de vista contábil, inclusive, patrimônio pode ser conceituado como o conjunto de bens, direitos e obrigações pertencentes a uma pessoa física ou jurídica, subtraindo-se o ativo (bens e direitos) pelo passivo (obrigações). Patrimônio público, por sua vez, é conceituado como aquele constituído somente pelos bens dos quais o ente público possui o direito de uso pessoal e real.⁸

⁴ Nohara, Irene P. *Fundamentos de Direito Público*. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Grupo GEN, 2022. p. 23.

⁵ Neto, Diogo de Figueiredo M. *Curso de Direito Administrativo*. Disponível em: Minha Biblioteca, (16th edição). Grupo GEN, 2014. p. 378.

⁶ Aragão, Alexandre Santos D. *Curso de Direito Administrativo, 2ª edição*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2013. p. 493.

⁷ Aragão, Alexandre Santos D. *Curso de Direito Administrativo, 2ª edição*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2013. p. 494.

⁸ Barcellos, Bruno, M. et al. *Gestão patrimonial e logística no setor público*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo A, 2017. p. 14.

As Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público (NBCTSP), na Resolução Conselho Federal de Contabilidade nº 1.129/2008, por meio de seu pronunciamento no 16.2, conceitua:

Patrimônio Público é o conjunto de direitos e bens, tangíveis ou intangíveis, onerados ou não, adquiridos, formados, produzidos, recebidos, mantidos ou utilizados pelas entidades do setor público, que seja portador ou represente um fluxo de benefícios, presente ou futuro, inerente à prestação de serviços públicos ou à exploração econômica por entidades do setor público e suas obrigações.⁹

Nessa linha doutrinária, em síntese, domínio público em sentido amplo refere-se ao conjunto de bens pertencentes às pessoas jurídicas públicas, enquanto domínio público em sentido estrito consiste no conjunto de bens afetados a um fim público (bens de uso comum do povo e de uso especial).

2.1 Bens Públicos

Muitas discussões existiram sobre a natureza do direito das pessoas públicas sobre os bens do domínio público. No século XIX, parte da doutrina, entendia que as pessoas públicas não tinham sobre esses bens um direito de propriedade, seguindo a visão próprio do Direito Civil.

No cenário em que se originou, com monarquias absolutistas, essa tese justificava-se como uma reação contra a ideia de atribuição à coroa da propriedade de todos os bens públicos e que eram consideradas perigosas para a proteção do patrimônio público. Posteriormente, a mesma tese foi retomada pela doutrina que via no público um conjunto de bens insuscetíveis de propriedade ou até mesmo que negavam a existência do direito de propriedade.¹⁰

No início do século 21, parte da doutrina passou a defender a tese da propriedade regida pelo direito público. Nessa linha, a Administração sofre restrições também impostas ao particular (como transcrição no Registro de Imóveis), e outras próprias do direito público (normas sobre competência, motivo e finalidade, por exemplo), dispondo, contudo, de prerrogativas que o particular não tem, como poder de polícia. Por isto, as doutrinas que viam na propriedade do Estado um direito de

⁹ RESOLUÇÃO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE - CFC Nº 1.129 DE 21.11.2008 (normaslegais.com.br). Acesso em: 24 jul. 2022.

¹⁰ Pietro, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Disponível em: Minha Biblioteca, (35th edição). Grupo GEN, 2022. p. 871.

propriedade privada ou que negavam a existência desse direito em relação aos bens do domínio público foram afastadas.¹¹

O Código Civil tem um Livro destinado a abordar o conceito e classificação de bens. No artigo 79, a legislação federal dispõe que “São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”. O artigo 80, por sua vez, estabelece que são considerados imóveis para os efeitos legais “os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram”, assim como “o direito à sucessão aberta”.

No âmbito do direito civil, consideram-se bens as coisas que possuam algum valor econômico e são suscetíveis de apropriação, podendo ser objeto de uma relação de direito.¹² Nessa linha, bens são objetos materiais ou imateriais que podem ser suscetíveis de utilização econômica pelas pessoas físicas ou jurídicas, como, por exemplo, uma casa (bem material) e direitos patrimoniais do autor (bem imaterial). A doutrina brasileira aponta como características dos bens a economicidade, utilidade, suscetibilidade de apropriação e exterioridade.¹³

Já o conceito e classificação especificamente de bem público é objeto de celeuma doutrinária, tendo surgido diversas teorias a respeito do tema. O Código Civil de 1916, em seu artigo 65, conceituava como públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios¹⁴. O Código Civil atual manteve a classificação, dispondo, no artigo 98, bem público como aquele pertencente à pessoa jurídica de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações estatais de direito público)¹⁵. Por conseguinte, de acordo com o dispositivo, os bens de titularidade das pessoas jurídicas de direito privado são considerados bens privados, independentemente de atrelados à prestação de serviços de interesse da coletividade.

¹¹ Pietro, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Disponível em: Minha Biblioteca, (35th edição). Grupo GEN, 2022. p. 871.

¹² Cassettari, Christiano. *Elementos de Direito Civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (10th edição). Editora Saraiva, 2022. p. 61.

¹³ Lôbo, Paulo Luiz N. *DIREITO CIVIL: PARTE GERAL: VOLUME 1*. Disponível em: Minha Biblioteca, (10th edição). Editora Saraiva, 2021. p. 91.

¹⁴ “Art. 65. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.”

¹⁵ “Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

Em que pese a conceituação legal desde o Código Civil de 1916, o conceito e classificação de bem público não são pacíficos. Marçal Justen Filho atenta para a redação do parágrafo único do art. 99, determinando que “Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.”. Nesse sentido, os bens das empresas estatais seriam qualificáveis como privados, concluindo o doutrinador sobre o parágrafo único:

O dispositivo tem redação esdrúxula (já que uma pessoa jurídica estatal em estrutura de direito privado não é considerada como uma pessoa jurídica de direito público), tal como apontado no Capítulo 5 supra. De todo modo, esse dispositivo propicia que sejam considerados como bens públicos também aqueles de titularidade dos sujeitos administrativos com personalidade jurídica de direito privado.¹⁶

Diante disso, Rafael Carvalho Rezende Oliveira, em Curso de Direito Administrativo¹⁷, aponta, em síntese, duas acepções sobre o conceito de bens públicos:

Primeira acepção: baseada no critério subjetivo ou da titularidade, conceitua bem público como aquele que integra o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público. Adotada por José dos Santos Carvalho Filho, Lucas Rocha Furtado e Alexandre Santos de Aragão. Nesse sentido, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho:

bens públicos como todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e as associações públicas¹⁸

Segunda acepção: baseada no critério material ou funcionalista, considera também como bem público aquele que pertence à pessoa jurídica de direito privado que está afetado à prestação de serviço público. Defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello e Diógenes Gasparin. Leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

¹⁶ Filho, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 11ª edição, p. 1160.

¹⁷ Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. P. 642-643.

¹⁸ Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 25ªed. 2012.

todos os bens que estiverem sujeitos ao mesmo regime público deverão ser havidos como bens públicos. Ora, bens particulares quando afetados a uma atividade pública (enquanto estiverem) ficam submissos ao mesmo regime dos bens de propriedade pública. Logo, tem que estar incluídos no conceito de bem público¹⁹

Também nessa linha, foi editado o enunciado do Conselho Federal de Justiça: “O critério da classificação de bens indicado no art. 98 do Código Civil não exaure a enumeração dos bens públicos, podendo ainda ser classificado como tal o bem pertencente a pessoa jurídica de direito privado que esteja afetado à prestação de serviços públicos”.

Marçal Justen Filho esclarece que o “primeiro fundamento para a qualificação do bem como público é sua instrumentalidade para o desempenho da função pública (administrativa ou não)”²⁰. Nesse sentido, conclui que a pessoa jurídica titular do bem público não está investida na faculdade de dar a destinação que quiser, não incidindo os institutos e normas de direito privado, possuindo natureza restritiva das faculdades de uso, fruição e disponibilidade dos bens.

Para essa corrente, portanto, não há como afirmar que bens públicos são todos os bens que são de propriedade do Estado e entes da Administração Indireta, nem desconsiderar os bens particulares necessários à satisfação do interesse público. Assim, os bens públicos seriam aqueles necessários à concretização dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.²¹

2.2 Classificação e formas de aquisição dos bens públicos

Além de conceituar bens públicos, a legislação federal também os classifica, no artigo 99 do Código Civil, em três categorias, considerando a finalidade para a qual está afetado, vejamos:

Bens públicos de uso comum do povo: são aqueles destinados à coletividade em geral. O inciso I do art. 99 exemplifica como rios, mares, estradas, ruas e praças.

Bens públicos de uso especial: classificados dessa forma aqueles que estão afetados aos serviços administrativos e aos serviços públicos. Como exemplo, Rafael

¹⁹ Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Malheiros, 26ª ed. 2009.

²⁰ Filho, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 11ª edição, p. 1160.

²¹ Berwig, Aldemir. *Direito Administrativo*. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Unijuí, 2019. p. 411.

Oliveira cita repartições públicas do Executivo, Legislativo e Judiciário, aeroportos, escolas públicas e hospitais públicos²².

Bens públicos dominicais: são aqueles que não são utilizados pela coletividade ou para prestação de serviços, constituindo o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Quanto a esses bens, podem ser alienados na forma da lei²³.

Em que pese a classificação do Código Civil, Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que só existem dois regimes jurídicos, porquanto não haveria diferença entre bem de uso comum e uso especial referente a esse aspecto:

Com efeito, embora a classificação adotada pelo Código Civil abranja três modalidades de bens, quanto ao regime jurídico existem apenas duas. Com relação aos bens de uso comum e de uso especial, não existe diferença de regime jurídico, pois ambos estão destinados a fins públicos; essa destinação pode ser inerente à própria natureza dos bens (como ocorre com os rios, estradas, praças, ruas) ou pode decorrer da vontade do poder público, que afeta determinado bem ao uso da Administração para realização de atividade que vai beneficiar a coletividade, direta ou indiretamente.²⁴

Além da classificação trazida pelo Código Civil, pode-se diferenciar os bens públicos quanto à sua titularidade: federais, estaduais e municipais. Os bens federais, pertencentes à União, encontram-se enumerados, em rol não taxativo, no art. 20 da

²² Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 8 ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. P. 644.

²³ Art. 100 do Código Civil: Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

²⁴ Pietro, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Disponível em: Minha Biblioteca, (35th edição). Grupo GEN, 2022. p. 870.

Constituição Federal²⁵ e os bens estaduais, também em rol exemplificativo, no art. 26²⁶.

Já os bens municipais, apesar de não enumerados pela Constituição Federal, são aqueles integrantes do patrimônio do município, incluindo as ruas, praças, parques e bens de uso especial.

Independentemente da classificação, o Estado deve pautar-se no princípio da indisponibilidade dos bens públicos, somente comportando exceções previstas expressamente em lei. A indisponibilidade fundamental dos bens públicos apresenta três corolários: inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.²⁷ Parte da doutrina, ainda, acrescenta a impossibilidade de oneração e a intangibilidade – embora consequência lógica dos primeiros.²⁸

No que tange à formação do patrimônio e aquisição de bens pelo Estado, além das formas usuais de direito privado, o ente dispõe de mecanismos específicos de direito público para aquisição de seus bens, como a desapropriação ou a aquisição

²⁵ Art. 20. São bens da União:

- I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;
- II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;
- III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;
- IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;
- V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;
- VI - o mar territorial;
- VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;
- VIII - os potenciais de energia hidráulica;
- IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;
- X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;
- XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

²⁶ Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

- I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;
- II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;
- III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União;
- IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

²⁷ Neto, Diogo de Figueiredo M. *Curso de Direito Administrativo*. Disponível em: Minha Biblioteca, (16th edição). Grupo GEN, 2014. p. 378.

²⁸ Berwig, Aldemir. *Direito Administrativo*. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Unijuí, 2019. p. 413.

em virtude de lei, no caso das vias públicas, praças e equipamentos públicos, conforme Lei 6.766/79.²⁹

No exercício dos direitos e obrigações decorrente da aquisição de um bem, a Administração Pública atua como particular, em que pese algumas exigências impostas em decorrência do regime jurídico de direito público, como a regra da autorização legislativa e licitação. Não se assegura ao Estado, portanto, prerrogativas, salvo no que concerne à desapropriação.³⁰

Leciona Celso Antônio Bandeira de Mello sobre as formas de aquisição dos bens públicos:

22. Os bens públicos adquirem-se pelas mesmas formas previstas no Direito privado (compra e venda, doação, permuta etc.) e mais por formas específicas de Direito público, como a desapropriação ou a determinação legal. Esta última hipótese tem lugar, e.g., como bem anota Diógenes Gasparin, quando, em decorrência de loteamento e nos termos do art. 22 da Lei 6.766, de 19.12.1979, passam para o domínio público as áreas nele obrigatoriamente previstas para vias, praças, espaços livres e áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos constantes do projeto e do memorial descritivo.³¹

Além disso, a aquisição pode ocorrer de modo derivado, quando há transmissão da propriedade pelo antigo proprietário, ou de modo originário, quando independe da manifestação de vontade do antigo proprietário. Nesse último caso, o bem é adquirido de forma livre, desembaraçada e sem qualquer gravame. Assim, eventuais garantias reais incidentes sobre o imóvel são extintas, não havendo responsabilidade pelos tributos, por exemplo, que recaiam sobre o imóvel do novo proprietário³².

Dentre as formas de aquisição, cabe citar a compra e venda, doação, permuta, doação em pagamento, arrematação, desapropriação, usucapião e arrecadação – sendo a última objeto de estudo do próximo capítulo.

2.3 Direito fundamental à propriedade privada

²⁹ Araújo, Edmir Netto D. *Curso de direito administrativo*. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Editora Saraiva, 2018. p. 1293.

³⁰ Gasparini, Diógenes. *Direito administrativo*. Disponível em: Minha Biblioteca, (17th edição). Editora Saraiva, 2011. p. 407.

³¹ Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Malheiros, 29ª ed. 2012, p. 940.

³² Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. p. 664.

A propriedade privada tem sido objeto de estudo por diversas searas da ciência, que procuram estabelecer um conceito e sua evolução histórica. A doutrina entende que não existe um conceito inflexível do direito de propriedade³³, cuja origem se confunde com o próprio surgimento do Estado, considerando que, com a ideia de contrato social, os homens decidiram limitar reciprocamente suas liberdades para não serem privados de sua propriedade.³⁴

Jonh Locke, na obra *Dois Tratados do Governo Civil*, no Livro II: Segundo Tratado, discorre sobre a origem da propriedade:

§36. A medida da propriedade foi bem estabelecida pela natureza, limitando-a à extensão do trabalho dos homens e às conveniências da vida. O trabalho de nenhum homem poderia subjugar ou apropriar tudo; nem poderia consumir mais do que uma pequena parte. Assim, segundo esta regra, seria impossível que um homem invadisse o direito de outro ou que adquirisse propriedade em prejuízo do seu vizinho, o qual ainda teria espaço para uma posse tão boa e tão extensa (depois do outro se apropriar da sua) como antes de ter começado a apropriação. Esta medida confinou as posses de cada homem a proporções muito moderadas, permitindo-lhe apropriar sem cometer injúria para com ninguém durante as primeiras épocas do mundo, quando os homens estavam mais expostos a perder-se, ao se afastarem da sua companhia na vastidão de terra desabitada que havia então, do que a ver-se apertados por falta de espaço de cultivo. (...) ³⁵

Enquanto a maioria dos direitos fundamentais tem limitações constitucionais, que podem ou não ser concretizadas pela legislação infraconstitucional, o direito à propriedade somente pode ser exercido em decorrência de sua definição pela lei civil. Da mesma forma, as restrições constitucionais do direito de propriedade são concretizadas pelo legislador ordinário.³⁶

Nesse viés, o Código Civil brasileiro, no artigo 1.228, anuncia o conteúdo positivo do direito de propriedade ao definir os poderes do proprietário de usar, gozar, dispor e reaver a coisa de quem injustamente a possua ou detenha. Quando todos esses elementos estiverem sendo exercidos por uma pessoa, ela terá a propriedade plena; quando houve desdobramento, a propriedade será limitada.³⁷

³³ Pereira, Caio Mário da S. *Instituições de Direito Civil: Direitos Reais*. v.IV. Disponível em: Minha Biblioteca, (28th edição). Grupo GEN, 2022. p. 66.

³⁴ Barroso, Luís R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais*. Disponível em: Minha Biblioteca, (10th edição). Editora Saraiva, 2022. p. 235.

³⁵ Locke, John. *Dois Tratados do Governo Civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Grupo Almedina (Portugal), 2018. p.

³⁶ Martins, Leonardo. *Liberdade e Estado Constitucional : leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2012. p. 184.

³⁷ Gonçalves, Carlos R. *Direito civil brasileiro v 5 - direito das coisas*. Disponível em: Minha Biblioteca, (16th edição). Editora Saraiva, 2021. p. 84.

Para Paulo Nader, a propriedade é o direito patrimonial mais completo e importante. Em suas palavras:

“Entre os direitos patrimoniais revela-se o mais completo e importante. Objetivamente considerado, é instituto de Direito Privado que regula o domínio sobre as coisas em geral, definindo os direitos e os deveres do proprietário. Nesta condição é parte integrante do Direito das Coisas e referencial para os demais direitos reais. Enquanto o direito subjetivo da propriedade abrange, em tese, a plena disponibilidade da coisa, os demais direitos reais contêm uma fração apenas ou algum tipo de poder sobre ela. O usufrutuário, por exemplo, tem o direito de usar e fruir da coisa, mas não pode aliená-la. O direito subjetivo do usuário, por seu turno, limita-se ao poder de uso. O do superficiário não vai além da utilização do solo, seja para construir ou plantar, não podendo em princípio aproveitar o subsolo. O direito de propriedade é vasto, pois encampa todos os poderes possíveis sobre a coisa, ressalvados apenas os limites impostos por lei a favor do interesse social.³⁸

Para melhor compreensão do direito à propriedade e sua previsão constitucional, que sofreu profundas alterações no século passado, imprescindível entender a evolução histórica dos direitos fundamentais, em contexto nacional e mundial.

O antigo Egito e a Mesopotâmia já previam alguns mecanismos para proteção individual em relação do Estado, dando origem aos direitos individuais. O Código de Hammurabi (1690 a.C.), por exemplo, consagrou um rol de direitos a todos os homens, como a vida, a propriedade, a honra e a dignidade. O Direito Romano, da mesma forma, buscou tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais, sendo que a Lei das Doze Tábuas é considerada a origem dos textos escritos consagradores da proteção aos direitos do cidadão.³⁹

Com isto, a partir do século XVIII, a escola do direito natural passou a clamar por leis que definissem a propriedade, o que foi questionado na Revolução Francesa, cujas ideias repercutiram em todos os ordenamentos que se modelaram no Código Civil francês. No artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a propriedade é tratada como um direito inviolável e sagrado. Na mesma linha, o Código de Napoleão abordou o instituto no art. 544: “a propriedade é o direito de

³⁸ Nader, Paulo. *Curso de Direito Civil - Vol. 4 - Direito das Coisas*, 7ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2015. p. 96.

³⁹ Moraes, Alexandre D. *Direitos Humanos Fundamentais*. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). Grupo GEN, 2021. p. 6.

gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamentos”.⁴⁰

Os direitos fundamentais, nesse contexto mundial, visavam a proteger a esfera de liberdade do indivíduo contra o Estado. Nos termos da doutrina clássica, são direitos que exigem um “não fazer” do Poder Público, como o direito à liberdade de manifestação do pensamento, à liberdade religiosa. Por essa visão, para um indivíduo gozar do direito de propriedade sobre um bem, apenas será necessário que o Estado simplesmente deixe-o sozinho com ele.⁴¹

A Constituição no Brasil, de 1824, determinava, no artigo 179, inciso XXII: “é garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado pelo valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização”⁴².

A Constituição brasileira de 1946 garantiu o direito de propriedade, assegurando indenização justa e prévia, no caso de desapropriação. Além disso, permitiu, em seu artigo 146, a intervenção do estado no domínio econômico, condicionando o uso da propriedade ao bem-estar social e autorizava, no artigo 147, a lei a promover justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.⁴³

Nesse cenário, a promulgação, em 10 de dezembro de 1948, da Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas consagrou a evolução desses direitos, incluindo os direitos fundamentais de 1ª dimensão (as liberdades, como o direito de propriedade) e de 2ª dimensão (direitos sociais).⁴⁴

A Constituição de 1891 do Brasil, posterior à instauração do regime republicano, não havia perdido seu caráter liberal ao dispor sobre o direito de

⁴⁰ Venosa, Sílvio de S. *Direito Civil: Direitos Reais. v.4*. Disponível em: Minha Biblioteca, (22nd edição). Grupo GEN, 2022. p. 140.

⁴¹ Fonte, Felipe de M. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. Disponível em: Minha Biblioteca, (3rd edição). Editora Saraiva, 2021. p. 30.

⁴² Araujo, Barbara A. *A Posse dos Bens Públicos*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2010, p. 38.

⁴³ Wald, Arnoldo, e Ana Elizabeth L. W. Cavalcanti, Lilians Minardi Paesani. *Direito civil: direito das coisas. (Coleção direto ao ponto)*. Disponível em: Minha Biblioteca, (14th edição). Editora Saraiva, 2015. p. 54.

⁴⁴ Filho, Manoel Gonçalves F. *Direitos Humanos Fundamentais, 15ª edição*.. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2016. p. 69.

propriedade: “O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”. Em contexto mundial, a propriedade era uma vitória da burguesia, que clamava por limites à intervenção estatal, de forma a possibilitar seu pleno desenvolvimento econômico⁴⁵.

Por fim, a Constituição Federal de 1988 garante o direito à propriedade em seu art. 5º, inciso XXII, ao mesmo tempo em que consigna a função social da propriedade como direito fundamental no inciso XXIII e, no art. 170, inciso III, como princípio da ordem econômica. Assim, a Constituição atual adotou uma concepção moderna de direito de propriedade, consagrando-a como direito fundamental, mas deixando de caracterizá-la como incondicional.⁴⁶

O constituinte, além disso, impossibilitou a abolição dos direitos individuais, tais como o direito de propriedade, em razão da norma introduzida no artigo 60, parágrafo 4º da CF. Isso não significa que a propriedade assume caráter absoluto ou que inadmita restrições, vez que continua sendo possível a modificação constitucional referente às matérias atingidas por cláusula pétrea. É vedado, contudo, a reforma para abolir ou alcançar a essência do instituto, isto é, o núcleo essencial do direito.⁴⁷

Diante disso, a concepção do direito de propriedade foi marcada por evoluções históricas, políticas e ideológicas, motivo pelo qual adquiriu novas dimensões ao longo dos séculos. Inicialmente, tutelou-se o interesse individual presente na propriedade privada; posteriormente, limitou-se os abusos no exercício do direito de propriedade para que venha a ser cumprida sua função social. Por fim, o direito de propriedade passou a ser tratado em conjunto com a proteção de outros direitos, como o do meio ambiente.⁴⁸

2.4 Para além da propriedade: o dever de cumprir a sua função social

⁴⁵ Araujo, Barbara A. *A Posse dos Bens Públicos*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2010, p. 38.

⁴⁶ Moraes, Alexandre D. *Direitos Humanos Fundamentais*. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). Grupo GEN, 2021. p. 218.

⁴⁷ Moraes, Guilherme Peña D. *Curso de Direito Constitucional*. Disponível em: Minha Biblioteca, (13th edição). Grupo GEN, 2022. p. 150.

⁴⁸ Linhares, Emanuel, A. e Hugo de Brito Machado Segundo. *Democracia e Direitos Fundamentais*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2016. p. 205.

Além da complexidade do direito de propriedade, a problemática consistente na propriedade individual em oposição à propriedade coletiva tem sido estudada por sociólogos e juristas. Conforme exposto, ainda no século XIX, passou a ser modificada a noção da propriedade como direito absoluto e desenvolvida a teoria do abuso de direito, entendido como aquele exercido somente com a intenção de prejudicar interesse alheio⁴⁹.

No período posterior à Primeira Guerra Mundial, surgem as primeiras limitações do conceito de propriedade como direito absoluto, constitucionalizando essa nova concepção. Passa, então, a ser consolidado o entendimento de que esse direito gera deveres para o seu titular, na busca também de finalidade coletivas ou sociais.⁵⁰

A primeira constituição a fazer referência à função social da propriedade foi a Constituição Mexicana de 1917, em seu artigo 27.⁵¹ Contudo, a repercussão internacional se deu com a Constituição alemã de 1919, conhecida como Constituição de Weimar, que, construída com o início do surgimento do Estado Social, estabeleceu restrições ao direito de propriedade e é referida pela doutrina como modelo deste período, servindo de inspiração para outras constituições da época. Em seu texto, assinalava que o uso da propriedade “terá de constituir ao mesmo tempo um serviço para o mais alto interesse comum”.⁵² Sobre esse período, disserta Barbara Araujo:

“No século XX, o Estado vê-se na contingência de impor limites à autonomia privada; os contornos dessa propriedade começam a modificar-se mais intensamente. Conforme foi ressaltado no capítulo anterior, o pós-guerra foi marcado pela intensa legislação intervencionista, de caráter assistencialista, característica do Estado-providência que buscava a todo custo diminuir as desigualdades sociais criadas pelo desenvolvimento desenfreado do capitalismo. Ao mesmo tempo, passa a ser prevista nos textos constitucionais a função social da propriedade. Fábio Konder Comparato explica que o primeiro texto constitucional europeu a tratar da função social da propriedade foi a Constituição de Weimar de 1919, em seu artigo 153: “A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem-estar social”.¹⁰ O direito de propriedade é legitimado não somente no interesse individualista que ainda marcava o direito civil, mas no interesse

⁴⁹ Araujo, Barbara A. *A Posse dos Bens Públicos*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2010, p. 39.

⁵⁰ Netto, Alamiro Velludo S. *Direito Penal e Propriedade Privada: A Racionalidade do Sistema Penal na Tutela do Patrimônio*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2014. p. 182.

⁵¹ Barroso, Luís R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais*. Disponível em: Minha Biblioteca, (10th edição). Editora Saraiva, 2022. p. 236.

⁵² Netto, Alamiro Velludo S. *Direito Penal e Propriedade Privada: A Racionalidade do Sistema Penal na Tutela do Patrimônio*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2014. p. 183.

social.”⁵³

Conforme exposto, a Constituição Federal de 1988 garante o direito à propriedade em seu art. 5º, inciso XXII, ao mesmo tempo em que consigna a função social da propriedade como direito fundamental no inciso XXIII e, no art. 170, inciso III, como princípio da ordem econômica. Além disso, no art. 182, estabelece como um dos objetivos da política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade.

O parágrafo segundo do referido art. 182 da CF, por sua vez, estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, condicionando, portanto, seu cumprimento a diretrizes traçadas pelo Poder Público Municipal. Assim, a Constituição de 1988, diferentemente das anteriores, traçou parâmetros para o preenchimento do significado de função social da propriedade, reservando-lhe o *status* de cláusula pétrea⁵⁴. Diogo de Figueiredo leciona:

“Outro importante conceito político a ser considerado no estudo do *domínio do Estado* é o enquadramento da *propriedade privada*, entendida como uma expressão da liberdade humana de dispor amplamente dos frutos do trabalho criativo e produtivo, mas que, do mesmo modo, encontra o seu exercício limitado e condicionado pelos parâmetros estabelecidos pelo ordenamento jurídico, sintetizados no atendimento de sua função social.

Assim é que o direito brasileiro reconhece e garante *direito de propriedade* como o *modo mais extenso de disposição privada sobre bens*, tal como vem garantido no art. 5º, XXII, da Constituição, que estabelece, neste mesmo e em outros dispositivos, os limites sob os quais pode ser exercido com submissão à sua *função social*, justificando as atividades estatais que instituirão e aplicarão as *limitações e condicionamentos da propriedade* a partir do domínio eminente.”⁵⁵

Assim, o direito à propriedade passa a ser estudado e enfrentado em consonância com os demais direitos e garantias previstas no texto constitucional. Em sentido formal, a função social corresponde a uma limitação qualificada por um objetivo, prevista para o direito fundamental à propriedade. Em sentido material, a função social corresponde à harmonização do exercício do direito de propriedade com

⁵³ Araujo, Barbara A. *A Posse dos Bens Públicos*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2010, p. 40.

⁵⁴ Schreiber, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 712-713.

⁵⁵ Neto, Diogo de Figueiredo M. *Curso de Direito Administrativo*. Disponível em: Minha Biblioteca, (16th edição). Grupo GEN, 2014. p. 376.

os diversos interesses coletivos ou sociais, como a proteção do meio ambiente, do patrimônio histórico.⁵⁶

Victor Carvalho Pinto, na obra *Direito Urbanístico – Plano Diretor e Direito de Propriedade*, ressalta seu entendimento sobre o tratamento dado ao tema pela Constituição Federal:

“Os capítulos em que a função social da propriedade foi mais valorizada são os da Política Urbana e da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária. No primeiro, vinculou-se o exercício da propriedade urbana diretamente ao plano diretor e estabeleceram-se sanções para os proprietários que não atendam ao aproveitamento nele previsto (art. 182, §§2.º e 4.º). No segundo, autorizou-se a desapropriação de imóvel rural improdutivo, conforme “critérios e graus de exigência”, estabelecidos em lei relativos aos seguintes requisitos: “aproveitamento racional e adequado”, “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”, “observância das disposições que regulam as relações de trabalho” e “exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores” (art. 186).”⁵⁷

Em âmbito infraconstitucional, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (art. 1º, parágrafo único). O diploma também tratou do tema no art. 39, dispondo que a propriedade urbana “cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas”.

Outrossim, o art. 1.228 do Código Civil limita o direito de propriedade em seu parágrafo primeiro quando dispõe que “deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

Nesse sentido, ocorre um redesenho jurídico das faculdades do proprietário, que, além de conferir o direito de usar, gozar e dispor do bem, também absorve o

⁵⁶ Martins, Leonardo. *Liberdade e Estado Constitucional : leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2012. p. 199.

⁵⁷ Pinto, Victor Carvalho. *Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 185 e 186.

necessário atendimento da função social, o que torna a propriedade um produto final da combinação das dimensões individual e social⁵⁸.

O proprietário pode exercer os poderes decorrentes do domínio sobre a coisa, mas não pode fazê-lo de forma absoluta e ilimitada, tendo em vista que deve atender à sua função coletiva⁵⁹. O exercício do direito de propriedade exorbitando sua finalidade e em detrimento de terceiros constitui ato ilícito - seja tipo específico, como aqueles previstos no Direito de Vizinhança, seja a figura do abuso de direito previsto no artigo 187 do Código Civil. Assim, necessário harmonizar o interesse particular com o geral, conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho:

“Para que se possa obter certo equilíbrio na ordem urbanística, é preciso harmonizar o interesse particular do uso da propriedade imobiliária com o interesse geral da comunidade, sem o que ou se agride o direito de propriedade com excesso de restrições, ou se atinge o interesse público representado pelas demandas da coletividade.”⁶⁰

Conclui-se, assim, que o direito de propriedade não é mais entendido como geral e absoluto, vez que os limites da proteção constitucional permitem uma ampla intervenção legal em benefício do Poder Público,⁶¹ que devem visar a um fim legítimo, com fundamento em outros valores constitucionais, pautando-se na razoabilidade e proporcionalidade. A função social não legitima, portanto, intervenções arbitrárias na propriedade privada.⁶² Com efeito, as diretrizes gerais para a utilização da propriedade estão na Constituição Federal, mas à legislação infraconstitucional cabe equacionar a justa harmonização entre o individual e o social, assim como aparar os excessos.

Desse modo, a propriedade deve ser analisada à luz de sua função social e como um bem coletivo de adequação social e jurídica, que pode sofrer limitação de várias naturezas, como aquelas impostas no Código Civil em razão do direito de vizinhança, ou de ordem constitucional e administrativas, que visam à preservação do

⁵⁸ Netto, Alamiro Velludo S. *Direito Penal e Propriedade Privada: A Racionalidade do Sistema Penal na Tutela do Patrimônio*. Grupo GEN, 2014, fl. 191 [Minha Biblioteca].

⁵⁹ Bordalo, Rodrigo. *Direito Urbanístico*. (Coleção Método Essencial). Grupo GEN, 2022. [Minha Biblioteca]. p. 60.

⁶⁰ Filho, José dos Santos C. *Comentários ao Estatuto da Cidade*, 5ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2013. p. 63.

⁶¹ Israel, Jean-Jacques. *Direito das liberdades fundamentais*. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Manole, 2005. p. 598.

⁶² Barroso, Luís R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais*. Disponível em: Minha Biblioteca, (10th edição). Editora Saraiva, 2022. p. 236.

meio ambiente, flora etc⁶³. Por esse motivo, Caio Mário da Silva Pereira leciona que crescem os processos expropriatórios, sujeitando a coisa à propriedade pública e aproximando-a do interesse social⁶⁴.

⁶³ Venosa, Sílvio de S. *Direito Civil: Direitos Reais. v.4*. Disponível em: Minha Biblioteca, (22nd edição). Grupo GEN, 2022. p. 145.

⁶⁴ Pereira, Caio Mário da S. *Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. v.IV*. Disponível em: Minha Biblioteca, (28th edição). Grupo GEN, 2022. p. 69.

3. ABANDONO DE IMÓVEIS E ARRECADAÇÃO

O direito de propriedade e, por conseguinte, a faculdade de usar, gozar e dispor livremente dos bens devem estar voltados às finalidades econômicas e sociais de seu uso, com respeito ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Hodiernamente, não se sustenta mais a noção absoluta de propriedade privada, pois exige-se do proprietário certa consciência social necessária à preservação de todos os bens naturais ou culturais, independentemente de qualquer providência estatal.⁶⁵

O cumprimento das metas atinentes ao direito urbanístico é viabilizado por vários instrumentos previstos na legislação federal, a exemplo do Estatuto da Cidade. O Código Civil, da mesma forma, instituiu mecanismos para a busca do interesse social sobre o individual, de modo a efetivar a função social da propriedade, tornando seu uso produtivo e útil, como aquele previsto no artigo 1.275, que apresenta a hipótese de abandono.

3.1. Abandono de bens particulares e o instituto da arrecadação

O abandono consiste em uma forma de perda da propriedade, prevista expressamente no art. 1.275, III, do Código Civil, que ocorre quando o proprietário deixa a coisa com a intenção de não mais tê-la consigo, surgindo a *res derelictae*⁶⁶. Ocorrendo o abandono, ou derrelição, nenhum vínculo jurídico se estabelece entre o proprietário, que perde o domínio, e aquele que adquire a coisa pela ocupação⁶⁷. Para que se dê o abandono do imóvel, portanto, é preciso que se faça acompanhar da intenção abdicativa.⁶⁸

A renúncia e o abandono apresentam pontos comuns, uma vez que são causas de perda da propriedade e, embora existam discordâncias na doutrina, prevalece o entendimento que os dois institutos constituem negócio jurídico unilateral. Contudo, a renúncia exige expressa declaração de vontade e produz efeito imediato à sua formalização, enquanto o abandono se configura pelo elemento objetivo, que consiste

⁶⁵ Nalini, Jose, R. e Wilson Levy. *Regularização Fundiária*. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Grupo GEN, 2013. p. 90.

⁶⁶ Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. São Paulo: Editora Método, 5ª edição, 2015, p. 961.

⁶⁷ Gomes, Orlando. *Direitos Reais*, 21ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2012. p. 201.

⁶⁸ Pereira, Caio Mário da S. *Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. v.IV*. Disponível em: Minha Biblioteca, (28th edição). Grupo GEN, 2022. p. 215.

no despojamento da posse, somado ao elemento subjetivo, que consiste no *animus* de se desfazer da coisa, sem transmitir a outra pessoa seu domínio. Por este motivo, a perda material ou o mero desuso não configura abandono em virtude da ausência do *animus derelinquendi*.⁶⁹

Conforme discorrido no capítulo anterior, o direito à propriedade privada atualmente é analisado em consonância com os demais princípios e regras constitucionais, que limitam seu uso e exercício, ante a necessidade de atendimento à função social. Diante disso, em que pese a regra seja o exercício pleno da propriedade privada, considerando os requisitos e fundamentos para a configuração do abandono, o instituto não viola o direito à propriedade. Não por outro motivo, a regularização fundiária é capaz de provocar “a perda da propriedade individual pelo titular da antiga gleba, mas, de outro lado, inaugura a conquista da propriedade individual que favorece as inúmeras famílias ocupantes das áreas”.⁷⁰

A arrecadação, por sua vez, consiste na aquisição da propriedade imobiliária em razão do abandono. Desde o Código Civil de 1916, o instituto encontrava previsão no ordenamento jurídico⁷¹. O Código Civil atual dispôs sobre o instituto da arrecadação de bens no art. 1.276, incluindo os Municípios como beneficiários dos imóveis urbanos abandonados e arrecadados como vagos, conforme segue:

Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

§ 1º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize.

⁶⁹ Nader, Paulo. *Curso de Direito Civil - Vol. 4 - Direito das Coisas*, 7ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2015. p. 192-194.

⁷⁰ Nalini, Jose, R. e Wilson Levy. *Regularização Fundiária*. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Grupo GEN, 2013. p. 91.

⁷¹ Art. 589. Além das causas de extinção considerada neste Código, também se perde a propriedade imóvel: (...)

III. Pelo abandono (...)

§ 2º - O imóvel abandonado arrecadar-se-á como bem vago e passará ao domínio do Estado, do Território ou do Distrito Federal se se achar nas respectivas circunscrições: (Redação dada pela Lei nº 6.969, de 1981)

a) 10 (dez) anos depois, quando se tratar de imóvel localizado em zona urbana; (Incluído pela Lei nº 6.969, de 1981)

b) 3 (três) anos depois, quando se tratar de imóvel localizado em zona rural. (Incluído pela Lei nº 6.969, de 1981)

§ 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

São diversos os motivos pelos quais o proprietário pode não utilizar um imóvel, como a desídia ou mesmo irresponsabilidade. Contudo, para que se configure o abandono de que trata o art. 1.276 do Código Civil, além do elemento objetivo (abandono físico, desuso da coisa), o titular deve possuir a intenção de abdicar do bem sem transmitir a outra pessoa (elemento subjetivo).

Quando há abandono de um imóvel pelo proprietário, o bem não está cumprindo sua função social, podendo muitas vezes implicar prejuízos à vizinhança e riscos urbanísticos-ambientais, como quando a construção abandonada apresenta risco de desabamento. Um bem abandonado e sem uso não possui serventia e onera a coletividade, podendo inclusive ser alvo de proliferação de insetos e colocar em risco a saúde pública. Assim, a arrecadação de um bem privado pelo Poder Público deve estar alinhada ao cumprimento da função social da propriedade.

Havendo constatação de abandono de bem particular, sua arrecadação, se não for judicial, deve observar um procedimento administrativo estipulado pelo Município, em ato do Poder Executivo, sem necessidade, nesse caso, de autorização judicial. Por meio do processo administrativo, dar-se-á ao proprietário a possibilidade de exercer o direito ao contraditório e a ampla defesa, respeitando-se, assim, o devido processo legal e as garantias processuais decorrentes.

Nesse sentido, a Lei Federal 13.465/17, que dispõe sobre regularização fundiária rural e urbana (REURB) tratou do tema em capítulo próprio intitulado “DA ARRECADAÇÃO DE IMÓVEIS ABANDONADOS”, nos artigos 64 e 65, esclarecendo, em rol não taxativo, o que deve conter no procedimento, conforme segue:

Art. 64. Os imóveis urbanos privados abandonados cujos proprietários não possuam a intenção de conservá-los em seu patrimônio ficam sujeitos à arrecadação pelo Município ou pelo Distrito Federal na condição de bem vago.

§ 1º A intenção referida no caput deste artigo será presumida quando o proprietário, cessados os atos de posse sobre o imóvel, não adimplir os ônus fiscais instituídos sobre a propriedade predial e territorial urbana, por cinco anos.

§ 2º O procedimento de arrecadação de imóveis urbanos abandonados obedecerá ao disposto em ato do Poder Executivo municipal ou distrital e observará, no mínimo:

- I - abertura de processo administrativo para tratar da arrecadação;
- II - comprovação do tempo de abandono e de inadimplência fiscal;

III - notificação ao titular do domínio para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação.

§ 3º A ausência de manifestação do titular do domínio será interpretada como concordância com a arrecadação.

§ 4º Respeitado o procedimento de arrecadação, o Município poderá realizar, diretamente ou por meio de terceiros, os investimentos necessários para que o imóvel urbano arrecadado atinja prontamente os objetivos sociais a que se destina.

§ 5º Na hipótese de o proprietário reivindicar a posse do imóvel declarado abandonado, no transcorrer do triênio a que alude o art. 1.276 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), fica assegurado ao Poder Executivo municipal ou distrital o direito ao ressarcimento prévio, e em valor atualizado, de todas as despesas em que eventualmente houver incorrido, inclusive tributárias, em razão do exercício da posse provisória.

Art. 65. Os imóveis arrecadados pelos Municípios ou pelo Distrito Federal poderão ser destinados aos programas habitacionais, à prestação de serviços públicos, ao fomento da Reurb-S ou serão objeto de concessão de direito real de uso a entidades civis que comprovadamente tenham fins filantrópicos, assistenciais, educativos, esportivos ou outros, no interesse do Município ou do Distrito Federal.

Assim, a Lei de Regularização Fundiária ao tratar do tema exclui a propriedade pública como objeto de arrecadação, conforme leitura do *caput* do artigo 64 e especifica que o prazo dos débitos fiscais para a presunção absoluta de abandono a que se refere o art. 1.276, §2º, do Código Civil, é de 5 (cinco) anos. Além disso, a Lei estipula condições para o regulamento municipal, como a necessidade de processo administrativo, instruído com comprovação temporal e fiscal do abandono, notificação do proprietário e prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, apresentar impugnação.

O Decreto Federal nº 9.310/18, por sua vez, instituiu normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana. No capítulo X, o Decreto dispõe sobre a arrecadação de bens abandonados, no art. 73 e 74⁷². Com essa

⁷² Art. 73. Os imóveis urbanos privados abandonados cujos proprietários não possuam a intenção de conservá-los em seu patrimônio ficam sujeitos à arrecadação pelo Município ou pelo Distrito Federal na condição de bem vago.

§ 1º A intenção referida no *caput* será presumida quando o proprietário, cessados os atos de posse sobre o imóvel, não adimplir os ônus fiscais instituídos sobre a propriedade predial e territorial urbana, pelo prazo de cinco anos.

§ 2º O procedimento de arrecadação de imóveis urbanos abandonados observará o disposto em ato do Poder Executivo municipal ou distrital e, no mínimo:

I - abertura de processo administrativo para tratar da arrecadação;

II - comprovação do tempo de abandono e de inadimplência fiscal; e

III - notificação ao titular do domínio para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação.

§ 3º A notificação do titular de domínio será feita por via postal com aviso de recebimento, no endereço que constar do cadastro municipal ou distrital, e será considerada efetuada quando comprovada a entrega nesse endereço.

§ 4º Os titulares de domínio não localizados serão notificados por edital, do qual deverão constar, de forma resumida, a localização e a descrição do imóvel a ser arrecadado, para que apresentem impugnação no prazo de trinta dias, contado da data da notificação.

regulamentação, acrescentou-se que a notificação do titular será feita por via postal com aviso de recebimento, considerada efetuada quando comprovada a entrega no endereço constante no cadastro municipal ou distrital; caso não localizado o proprietário, a notificação ocorrerá por edital, a qual deve constar a localização e descrição do imóvel a ser arrecadado, com prazo de 30 (trinta) dias para impugnação.

Assim, a instauração do processo administrativo de arrecadação é destinada a averiguar os requisitos materiais, como o tempo de abandono, inadimplência fiscal, eventuais riscos à vizinhança e à ordem urbanística-ambiental. Tal procedimento é imprescindível, porquanto a propriedade é direito fundamental estabelecido expressamente pela Constituição Federal e sua perda deve ser devidamente fundamentada. Nesse sentido, dispõe o enunciado 242 do Conselho da Justiça Federal: “A aplicação do art. 1.276 depende do devido processo legal, em que seja assegurado ao interessado demonstrar a não-cessação da posse”.

Assim, a Lei de REURB prevê um procedimento administrativo de arrecadação, com as seguintes fases: abertura de processo administrativo para tratar da arrecadação, comprovação do tempo de abandono e de inadimplência fiscal, notificação ao titular do domínio para, querendo, apresentar impugnação no prazo de 30 dias, contado da data de recebimento da notificação, a ausência de manifestação do titular do domínio é interpretada como concordância com a arrecadação⁷³. Transcorrido o prazo de três anos, o imóvel arrecadado é transferido ao Município pelo devido registro:

§ 5º A abertura do processo administrativo de que trata o inciso I do § 2º será determinada pelo Poder Público municipal ou distrital ou a requerimento de terceiro interessado.

§ 6º A ausência de manifestação do titular de domínio será interpretada como concordância com a arrecadação.

§ 7º Respeitado o procedimento de arrecadação, o Município poderá realizar, diretamente ou por meio de terceiros, os investimentos necessários para que o imóvel urbano arrecadado atinja prontamente os objetivos sociais a que se destina.

§ 8º Na hipótese de o proprietário reivindicar a posse do imóvel declarado abandonado, no transcorrer do prazo de três anos a que se refere o art. 1.276 da Lei nº 10.406, de 2002 - Código Civil, fica assegurado ao Poder Público municipal ou distrital o direito ao ressarcimento prévio e em valor atualizado das despesas em que houver incorrido, inclusive aquelas tributárias, em razão do exercício da posse provisória.

Art. 74. Os imóveis arrecadados pelos Municípios ou pelo Distrito Federal poderão ser destinados aos programas habitacionais, à prestação de serviços públicos, ao fomento da Reurb-S ou serão objeto de concessão de direito real de uso a entidades civis que comprovadamente tenham fins filantrópicos, assistenciais, educativos, esportivos ou outros, no interesse do Município ou do Distrito Federal.

⁷³ Bordalo, Rodrigo. Direito Urbanístico. (Coleção Método Essencial). Grupo GEN, 2022. [Minha Biblioteca]. p. 169.

De rigor que haja abandono por mais de um ano, tocando ao Município iniciar o procedimento de arrecadação, editando ato administrativo que atenda aos requisitos do art. 1.276, que deverá gerar averbação imobiliária na respectiva serventia. O prazo de três anos deve ser contado a partir da averbação, mas, quando esta não conquistar qualificação registral, o prazo de três anos deve ser contado do auto de arrecadação.

Transcorrido o prazo de três anos sem impugnação ou oposição, a posse do imóvel arrecadado é convalidada em propriedade, com o devido registro, ato que não comporta desconstituição, de forma que qualquer reivindicação posterior deve ser discutida em termos indenizatórios.⁷⁴

Com efeito, difícil é a tarefa de constatar o *animus* do titular, isto é, a intenção de não ter mais a titularidade do bem – e não apenas uma negligência do proprietário. Para tanto, exige-se a abertura de expediente administrativo, a fim de coletar e analisar todos os elementos que indiquem os atos externos no sentido de abdicar a coisa, o descumprimento da função social da propriedade e a falta de interesse do proprietário de usar, gozar, dispor ou reaver o imóvel.

Tratando-se de processo administrativo, fundamental a observância ao princípio do contraditório, que exige que o administrado, nesse caso, proprietário do bem, tenha a oportunidade de formular alegações, invocar fundamentos e apresentar provas, respeitando o caráter dialético do processo.⁷⁵ A garantia ao contraditório e à ampla defesa, inclusive em processos administrativos, é assegurada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV. Não por outro motivo que a lei dispõe que o proprietário deve ser notificado para, querendo, apresentar impugnação.

A ausência de manifestação do titular do domínio, contudo, será interpretada como concordância, caracterizando a intenção de abandono. Nesse ponto, a doutrina entende que a manifestação inequívoca não significa manifestação expressa, motivo pelo qual o silêncio, nas circunstâncias de fato, é capaz de revelar a intenção – até mesmo porque, no caso de expressa declaração de vontade, haveria renúncia, e não abandono.⁷⁶

Constatada a intenção do proprietário de não mais conservar o bem em seu patrimônio (elemento objetivo), não estando na posse de outrem, com base nos

⁷⁴ Nalini, Jose, R. e Wilson Levy. *Regularização Fundiária*. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Grupo GEN, 2013. p. 92.

⁷⁵ Filho, José dos Santos C. *Processo administrativo federal*, 5ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2013. p. 82.

⁷⁶ Nader, Paulo. *Curso de Direito Civil - Vol. 4 - Direito das Coisas*, 7ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2015. p. 192.

elementos juntados no respectivo expediente aberto para esse fim, deve ser expedido o auto declaratório.

Posteriormente à arrecadação, como bem vago, iniciará o prazo legal de 3 (três) anos, findo o qual o bem passará à propriedade do Município ou Distrito Federal, passando para a qualidade de bem público. Caso o proprietário reivindique a posse do imóvel declarado abandonado no referido triênio, fica assegurado ao Poder Executivo municipal ou distrital o ressarcimento prévio, e em valor atualizado, de todas as despesas que eventualmente houver incorrido, inclusive tributário, conforme deixa claro o parágrafo 5º do art. 64 da Lei 13.465/17.

Assim, a arrecadação de bem é uma espécie de expropriação em que o Poder Público adquire a propriedade de um bem imóvel sem indenizar o particular, ao contrário da desapropriação, por exemplo. Trata-se, de fato, de um instrumento de promoção de políticas urbanísticas.

3.2 O procedimento da arrecadação no Município de Porto Alegre

No Município de Porto Alegre, foi editado o Decreto nº 19.622/16, instaurando, no âmbito do Poder Executivo Municipal, procedimento administrativo para arrecadação de imóveis urbanos abandonados. O art. 2º do referido Decreto dispõe:

Art. 2º Poderá haver a arrecadação de imóvel urbano, por parte do Município de Porto Alegre, quando ocorrerem as seguintes circunstâncias:

I - o imóvel encontrar-se em situação de abandono;

II - o proprietário não tiver mais a intenção de conservá-lo em seu patrimônio;

III - o imóvel não estiver na posse de outrem;

Parágrafo único. Presumir-se-á a intenção a que se refere este artigo quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais pelo prazo de 5 (cinco) anos, além de outros elementos caracterizadores do abandono colhidos na instrução do procedimento administrativo, garantidas a ampla defesa e o contraditório.

Assim, os requisitos para a arrecadação de um bem imóvel no Município de Porto Alegre são: o imóvel encontrar-se em situação de abandono, sem intenção do proprietário em conservá-lo em seu patrimônio e não estar na posse de outrem.

Instruído o processo administrativo, o proprietário deve ser notificado para, querendo, manifestar-se em 30 (trinta) dias⁷⁷. Posteriormente ao encerramento do procedimento administrativo, esgotadas as fases recursais, caso sejam evidenciadas as circunstâncias e comprovado o abandono do bem, o art. 7º do decreto dispõe que o Chefe do Poder Executivo Municipal declarará o imóvel como bem vago, e sujeito à arrecadação por abandono, nos termos do art. 1.276 e parágrafos do Código Civil Brasileiro, dando publicidade à declaração mediante publicação da íntegra de seu conteúdo no Diário Oficial Eletrônico de Porto Alegre (DOPA-e) e em jornal de circulação local, de ampla circulação.

Publicada a "Declaração Municipal de Vacância de Bem Imóvel Abandonado", a Procuradoria-Geral do Município encaminhará os atos necessários à imediata imissão na posse e requererá, em 3 (três) anos a contar da data da publicação da presente Declaração, o registro perante o registro de imóveis para transferência da propriedade (art. 8º).

O prazo de 3 (três) anos do art. 8º do decreto Municipal está em consonância com o *caput* art. 1.276 do Código Civil. Em relação à previsão na legislação federal, Flávio Tartuce ressalta:

Nota-se que o *caput* do dispositivo consagra o abandono do imóvel urbano, que pode ser arrecadado como vago e, após três anos, passará à propriedade do Município ou do Distrito Federal onde estiver situado. A inovação é substancial, pois o prazo antes previsto para o abandono de imóvel urbano era de dez anos (art. 589 do CC/1916). Na hipótese de imóvel rural, o prazo foi mantido, passando o bem à propriedade da União. Constatase que o *critério da localização* é o norte fundamental para a destinação final do bem imóvel abandonado.⁷⁸

O art. 9º, por sua vez, dispõe que o imóvel arrecadado que passar à propriedade do Município poderá ser empregado diretamente pela Administração, para instalação de equipamentos públicos, ser objeto de concessão de direito real de uso para habitação social, nos termos da lei, bem como poderá ser utilizado à renovação, à requalificação e à revitalização da área urbana, ao consórcio imobiliário

⁷⁷ Art. 4º Devidamente instruído o procedimento administrativo, será notificado o proprietário constante no cadastro de contribuintes da Secretaria Municipal da Fazenda, nos termos do disposto nos arts. 24 a 27 da Lei Complementar Municipal nº 790, de 2016.

Art. 5º Notificado, o proprietário cadastrado nos assentos da municipalidade poderá manifestar-se em 30 (trinta) dias, nos termos do disposto no art. 64, § 2º, inc. III, da Lei Federal nº 13.465, de 11 de julho de 2017. (Redação dada pelo Decreto nº 20.341/2019)

⁷⁸ Tartuce, Flávio. Manual de direito civil: volume único. São Paulo: Editora Método, 5ª edição, 2015, p. 961.

nos termos da Lei nº 10.257, de 2001 e a alienação de imóvel pela administração pública ao particular nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

3.3 A presunção de abandono em decorrência da inadimplência fiscal

A não satisfação dos ônus fiscais pode ser indício de abandono do bem. Nessa linha, polêmica é a redação do art. 1.276, §2º, do Código Civil, que dispõe: “Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais”.

Parte da doutrina entende que essa presunção absoluta estabelecida pelo legislador é inconstitucional sob o fundamento de que viola o princípio do devido processo legal, a vedação do confisco e a garantia de que somente a Constituição Federal poderia estabelecer a perda da propriedade sem a respectiva indenização.⁷⁹ Nesse sentido, explica Paulo Nader a divergência de posições:

De acordo com o legislador pátrio – art. 1.276, § 2º –, cessados os atos de posse, a intenção de abandono será presumida, em caráter absoluto, caso o dominus não cumpra as suas obrigações fiscais, relativamente à propriedade móvel ou imóvel. A presente norma, no entendimento de Adolfo Mamoru Nishiyama, é inconstitucional, pois, “conforme disposição constitucional expressa, o indivíduo só poderá ser privado de seus bens com a observância do devido processo legal”. O preceito civil seria uma afronta ao princípio do art. 5º, caput, da Constituição da República. Em sua opinião, o art. 1.276 seria inconstitucional por inteiro, dado que a Lei Maior garante o direito de propriedade e, “sendo assim, qualquer limitação à propriedade, principalmente no tocante à sua perda, deve estar de acordo com a Magna Carta”.⁹ Em contrapartida e relativamente à presunção absoluta do § 2º, há quem aprove a inovação, considerando-a importante às reformas agrária e urbana.¹⁰⁸⁰

A discussão doutrinária se dá, primeiramente, porque a Constituição Federal dispõe que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco (art. 150, IV). Com efeito, para parte da doutrina, o parágrafo 2º do artigo 1.276 do Código Civil seria inconstitucional porque estabelecería uma forma de perda da propriedade do particular ao Poder Público sem qualquer indenização, o que violaria o princípio do não confisco. Sobre esse princípio tributário, leciona Sacha Calmon:

⁷⁹ Tepedino, Gustavo, et al. Fundamentos do Direito Civil: Direitos Reais. v.5. Disponível em: Minha Biblioteca, (3rd edição). Grupo GEN, 2022. p. 196.

⁸⁰ Nader, Paulo. *Curso de Direito Civil - Vol. 4 - Direito das Coisas*, 7ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2015. p. 194.

A teoria do confisco e especialmente do confisco tributário ou, noutro giro, do confisco através do tributo, deve ser posta em face do direito de propriedade individual, garantido pela Constituição. Se não se admite a expropriação sem justa indenização, também se faz inadmissível a apropriação através da tributação abusiva. Mas não se percam de vista três pontos essenciais:

A) admite-se a tributação exacerbada, por razões extrafiscais e em decorrência do exercício do poder de polícia (gravosidade que atinge o próprio direito de propriedade);

B) o direito de propriedade, outrora intocável, não o é mais. A Constituição o garante, mas subordina a garantia “à função social da propriedade” (ao direito de propriedade causador de disfunção social, retira-lhe a garantia);

C) a ordem constitucional brasileira admite apenas duas hipóteses de confisco, uma como efeito da condenação penal (art. 5º, XLV) e outra – recentemente ampliada pela Emenda nº 81 de 2014 – quando forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou exploração de trabalho escravo em propriedade rural ou urbana (art. 243).⁸¹

Sobre o tema, foi editado o Enunciado nº 243 da III Jornada de Direito Civil do CJF: “A presunção de que trata o § 2º do art. 1.276 não pode ser interpretada de modo a contrariar a norma-princípio do art. 150, inc. IV, da Constituição da República.”. Nesse sentido, o entendimento é de que nunca foi o escopo da legislação federal prever o confisco de propriedade, mas fundamentar o abandono, juntamente com outros elementos caracterizadores da vontade abdicativa, visando a dar uma destinação social à propriedade abandonada.

Nas lições de Orlando Gomes, não há inconstitucionalidade do dispositivo, ante a necessidade de balancear os valores em tela:

O abandono, conforme o Diploma Civil, fica caracterizado quando o proprietário não deseja mais conservar o imóvel em seu patrimônio, presumindo-se também essa intenção quando o proprietário não satisfaz os ônus fiscais.

É certo que cabe balancear os valores em tela, e o não cumprimento dos ônus fiscais configura uma dívida do proprietário com o Poder Público, devendo esse último, em conformidade com o ordenamento jurídico, agir. Não menos adequado será afirmar que a propriedade deve ter uma destinação social, a conciliar-se com a garantia que o proprietário tem com relação a seu imóvel. Nada obstante, o artigo 1.276 do Código Civil não configura inconstitucionalidade (RA).⁸²

Com efeito, o não uso da propriedade ou a não satisfação de ônus fiscais, por exemplo, pode ser indício de abandono do bem, mas não pode ser o único elemento capaz de afirmar a situação, de forma a afastar a inadimplência tributária como

⁸¹ Coêlho, Sacha Calmon N. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. Grupo GEN, 2019, p. 163. [Minha Biblioteca].

⁸² Gomes, Orlando. *Direitos Reais*, 21ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2012. p. 442.

espécie de confisco. Como ressalta Francisco Eduardo Loureiro, “o abandono exige requisito objetivo, a conduta de quem despreza o que é seu, somado a requisito subjetivo, a intenção de abdicar da coisa *animus abandonadi*”⁸³.

O instituto da arrecadação não visa a punir o proprietário devedor de tributos, isto é, o Município não pode buscar arrecadar um imóvel para saldar dívidas fiscais incidentes sobre esse bem, porquanto, para isso, possui outros meios de execução assegurados pelo ordenamento jurídico, inclusive com prerrogativas próprias definidas pela Lei 6.830/80. O ente público somente pode arrecadar um bem abandonado para dar a ele uma destinação e efetivar a função social.

O art. 5º, XXIII, e o art. 150, IV, da Constituição Federal, portanto, devem ser analisados em conformidade com os demais princípios e regras estabelecidas no ordenamento jurídico, porquanto a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas, conforme leciona Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal há de sempre ser interpretada, pois somente por meio da conjugação da letra do texto com as características históricas, políticas, ideológicas do momento, se encontrará o melhor sentido da norma jurídica, em confronto com a realidade sociopolítico-econômica e almejando sua plena eficácia.³⁴

Canotilho enumera diversos princípios e regras interpretativas das normas constitucionais:

- da unidade da constituição: a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas;
- do efeito integrador: na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política;
- da máxima efetividade ou da eficiência: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda;
- da justeza ou da conformidade funcional: os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário;
- da concordância prática ou da harmonização: exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros;
- da força normativa da constituição: entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais.

⁸³ Código Civil Comentado, Doutrina e Jurisprudência. Coordenador Ministro Cezar Peluso, 13ª ed., Ed. Manole, 2019, p. 1.237

O parágrafo segundo do artigo 1.276 do CC, com efeito, não se limita a caracterizar o abandono apenas pelos débitos fiscais, dispondo expressamente que a presunção se aplica quando “cessados os atos de posse”. Diante disso, havendo posse no imóvel, em que pese a inadimplência de tributos incidentes, não haveria enquadramento na situação de abandono.

Assim, a presunção de que trata o artigo 1.276, parágrafo 2º, do Código Civil deve ser interpretada em consonância ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal. Se um imóvel atende sua função social, não configura abandono, ainda que o proprietário esteja inadimplente em relação aos ônus fiscais, o que afasta a tese de que haveria confisco, isto é, a perda gratuita da propriedade para o estado tão somente em virtude de débitos tributários referentes ao bem.

Conclui-se, nessa linha, que a não satisfação dos débitos incidentes sobre o imóvel nem sempre configura intenção de abandono, devendo ser somente mais um indicativo da situação, a ser analisada com os demais elementos constantes no processo para a conclusão sobre a possibilidade de arrecadação.

3.4 O elemento subjetivo como requisito da intenção de abandono e Jurisprudência sobre o tema

Em que pese as legislações sobre o tema visando a esclarecer o instituto, tarefa difícil é a demonstração da efetiva intenção de abandono (“intenção de não mais o conservar em seu patrimônio”) para que um imóvel possa ser arrecadado - requisito previsto no *caput* art. 1.276 do Código Civil e reproduzido no inciso II do art. 2º do Decreto nº 19.622/16 do Município de Porto Alegre.

Isso porque a desocupação e a situação aparente de abandono de um bem não implicam, necessariamente, a intenção abdicativa do seu proprietário, ato voluntário e unilateral, apto a possibilitar a arrecadação pelo Município. Para tal conclusão, devem ser analisados todos os elementos que revelam essa vontade, cotejando todas as provas juntadas no processo administrativo aberto para esse fim. Em que pese o abandono não seja manifestado pelo titular de forma expressa, sua configuração resulta de condutas que o indicam de maneira positiva⁸⁴.

⁸⁴ Tepedino, Gustavo, et al. Fundamentos do Direito Civil: Direitos Reais. v.5. Disponível em: Minha Biblioteca, (3rd edição). Grupo GEN, 2022. p. 193.

Além do elemento objetivo (desuso da coisa), deve estar demonstrado o elemento subjetivo (intenção de se desfazer do bem, sem transmitir a outrem) para que um bem possa ser arrecadado, conforme assegura CARVALHO SANTOS:

a simples negligência em reclamar a coisa ou qualquer outro ato negativo importa no abandono, que exige sempre um ato positivo do proprietário, que abandona voluntariamente a posse da coisa, com a intenção de deixar que outro a adquira. Há de haver sempre, portanto, uma renúncia simultânea de posse e de domínio⁸⁵

Da mesma forma, leciona Silvio de Salvo Venosa:

o fato de o proprietário não cuidar do que é seu por período mais ou menos longo não traduz de per si abandono. Por mais de uma vez, enfatizamos que o singelo não-uso não implica perda da propriedade. Importante investigar a intenção de despojar-se da propriedade. Como também se trata de ato de disposição de direito, na dúvida o abandono não se presume.⁸⁶

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a título de ilustração, consignou, no julgamento da Apelação Cível 0205033-69.2009.8.26.0002, que “o fato de o imóvel litigioso se encontrar desocupado não importa na presunção de abandono, nos termos do artigo 1.276, § 2º, do Novo Código Civil”⁸⁷. No referido julgamento, esclareceu o Excelentíssimo Desembargador Relator João Camillo de Almeida Prado Costa:

E a circunstância de o imóvel estar desocupado no momento de sua invasão pelos réus, em absoluto configura o abando suscitado, cumprindo realçar, no particular, que o artigo 1.224, do Código Civil, é claro ao dispor que “só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retomar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido”, imprescindível à verificação da presunção de abandono a cessação dos atos de posse, consoante regramento constante do artigo 1.276, § 2º, do Código Civil, o que não se verificou na espécie.

Sobre o tema, anota Francisco Eduardo Loureiro que “... a grande novidade está no § 2º do art. 1.276, que supera a tradicional dificuldade de demonstrar o *animus abandonandi* do proprietário. **Diz o preceito que determinado comportamento cessação dos atos de posse e inadimplemento do ônus fiscais cria presunção absoluta, *iure et iure*, da intenção de abandonar, não cabendo, por consequência, prova em sentido contrário do dono. O que fez o legislador foi qualificar certa conduta concludente, dela extraíndo o elemento subjetivo. Note-se a utilização do aditivo e, ou seja, não basta a cessação dos atos de posse**

⁸⁵ CARVALHO SANTOS, J.M. de. Código Civil Brasileiro Interpretado, 10ª edição, 1963, volume VIII, p.201.

⁸⁶ Venosa, Silvio de Salvo. *Direito Civil Direitos Reais*, 11ª ed., Ed. Atlas, p. 266.

⁸⁷ TJSP; Apelação Cível 0205033-69.2009.8.26.0002; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/06/2014; Data de Registro: 01/07/2014

e o imóvel não se encontrar de posse de terceiros; deve se somar, também, a falta de pagamento de tributos incidentes sobre o prédio. Os dois requisitos somados, cumulativos, é que criam a presunção absoluta de abandono.” (Código Civil Comentado, Editora Manole, 4ª edição, Coordenador Min. Cezar Peluso, página 1278). (grifo inexistente no original)

Percebe-se, portanto, que a desocupação não pode ser entendida necessariamente como abandono. Além disso, o desleixo pelo proprietário com a coisa, a má conservação e a aparência de abandono também não configuram, de forma indubitável, o abandono que exige a Lei para que o Município possa promover a arrecadação, já que, muitas vezes, tal situação decorre da incapacidade financeira do proprietário manter o imóvel.

Nessa linha, cabe citar outros dois casos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. No primeiro, julgado em 30/06/2021, afastou-se a alegação de abandono de imóvel de propriedade de entidade desportiva, em que pese a má conservação do bem, conforme segue:

Convenha-se, ademais, apesar do desleixo e aparência de abandono, que o gramado do campo está, aparentemente, em condições de uso (foto, fl. 84) e sendo utilizado pela comunidade esportiva (fls. 183/184).

Enfim, não há prova de abandono, se não de desleixo e falta de cuidados.⁸⁸

No segundo caso do Tribunal paulista (Apelação Cível nº 1032029-67.2016.8.26.0506, julgada em 11/08/2021), o Município autor sustentava o completo estado de abandono do imóvel *sub judice*, em virtude de depósito de lixo doméstico e entulho, sem qualquer manifestação da proprietária para sanar os problemas. Ainda assim, o órgão julgador entendeu, considerando o cotejo de todos os elementos probatórios juntados nos autos, pelo afastamento da tese do Município da existência de *animus abandonandi*, conforme parte do acórdão que segue:

Narra o Autor que, há anos, o terreno está em completo estado de abandono, servindo como depósito de lixo doméstico e entulho, além de criadouros de vetores, animais peçonhentos e sinantrópicos, situação que gera diversas reclamações de vizinhos, mas sem qualquer manifestação da empresa proprietária para sanar os problemas.

Para embasar suas alegações, menciona a existência de prova fotográfica, relatório elaborado pela Prefeitura e reportagem jornalística, asseverando a violação ao artigo 1º, da Lei Complementar nº 2.095/2006, de modo a

⁸⁸ TJSP; Apelação Cível 1002019-91.2017.8.26.0025; Relator (a): J. M. Ribeiro de Paula; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Angatuba - Vara Única; Data do Julgamento: 30/06/2021; Data de Registro: 30/06/2021

demonstrar a clara intenção da empresa em não mais conservar o patrimônio como seu.

Dessa forma, a Municipalidade argumenta que o imóvel não atende à sua função social (artigo 182, da Carta Magna) e estando caracterizado o seu abandono deve ser arrecadado como bem vago, nos termos dos artigos 1.275, inciso III e 1.276, do Código Civil.

(...)

Ainda que detectado o despejo da empresa ao permitir o depósito de lixo e de entulho em pontos localizados de seu imóvel, tal situação não autoriza a aplicação da drástica medida da perda da propriedade, cujo direito fundamental é garantido pelo artigo 5º, da Carta Magna.

(...)

E o despejo em relação ao acúmulo de lixo e entulho pode ser objeto de autuação (como realizado a fls. 23/25) e o infrator apenado com multa, nos termos da Lei Complementar nº 2.095/2006 (fls. 18/20), ressaltando que tal situação não significa o abandono da propriedade.⁸⁹

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, outrossim, entendeu estar ausente o requisito legal da intenção de abandono do imóvel, ainda que o bem tenha ficado por algum tempo abandonado, no julgamento da Apelação Cível nº 70058484502, conforme segue:

Ou seja, quando o proprietário do bem não exercer atos de posse sobre o imóvel e deixar de pagar os impostos respectivos, o bem poderá ser declarado como bem vago, perdendo-se a propriedade sem direito a qualquer indenização.

No caso em análise, ainda que se considere, ante as fotografias juntadas, que o bem tenha ficado por algum tempo abandonado, não se verifica o requisito legal da intenção de abandono do imóvel. No inquérito civil instaurado pelo Ministério Público, fls. 57-58, o apelado se manifestou pelo interesse de manter a propriedade do bem e disse pretender fazer proposta ao banco para regularizar a presente situação.⁹⁰

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao julgar a Apelação Cível nº 2010.077981-4, em 01-02-2011, analisando as provas do processo sobre a intenção de abandono, assim dispôs no acórdão:

Faz todo o sentido e tem toda a lógica, tal como está previsto no citado artigo 1.276, § 2º, do Código Civil, porque existe evidente incompatibilidade entre estes dois comportamentos: abandonar a propriedade e continuar pagando os tributos sobre ela incidentes; esta última atitude, logicamente, exclui a primeira.⁹¹

⁸⁹ TJSP; Apelação Cível 1032029-67.2016.8.26.0506; Relator (a): Carlos Eduardo Pachi; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/08/2021; Data de Registro: 11/08/2021

⁹⁰ Apelação Cível, Nº 70058484502, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em: 22-10-2014

⁹¹ TJSC, Apelação Cível n. 2010.077981-4, de Forquilha, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 01-02-2011

Conclui-se, portanto, que a tarefa de analisar e demonstrar o abandono de determinado bem imóvel para fins de arrecadação pelo Município é extremamente árdua, porquanto o dispositivo legal exige a caracterização do *animus abandonandi*. E, de fato, não poderia ser diferente, considerando que o instituto reflete diretamente no princípio constitucional do direito à propriedade privada.

Os critérios utilizados pelo art. 1.276 do Código Civil são de ordem subjetiva e objetiva; subjetiva porque deve estar demonstrada a intenção de abandono, conforme dispõe seu *caput*, e objetiva porque o parágrafo segundo indica uma presunção legal. A demonstração pelo Município da intenção do proprietário abdicar o bem é imprescindível, devendo ser indicados os atos que atestam inequivocadamente essa vontade nos autos do processo administrativo, necessária a coexistência de dois fatores: inadimplemento e cessação dos atos de posse.

Se houver dúvida sobre a intenção abdicativa do proprietário, o abandono deve ser afastado, conforme leciona Arnaldo Rizzardo: “No caso de dúvida, a hipótese do abandono deve ser desprezada, pois não se deve presumir que alguém quis renunciar a sua propriedade”⁹².

Portanto, para a caracterização do abandono de um imóvel, necessária a conjunção de uma série de requisitos para que se possa concluir, ao final de um processo próprio, pela perda da propriedade de um particular e a incorporação, como bem vago, ao Poder Público Municipal ou Distrital.

3.5 Cumprimento da função social após a arrecadação

Conforme exposto em capítulo anterior, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito de propriedade está diretamente atrelado ao cumprimento de sua função social. Um imóvel abandonado e sem serventia implica ônus à coletividade, podendo muitas vezes colocar em risco a saúde pública em virtude da proliferação de roedores e insetos.

O instituto da arrecadação não objetiva punir o proprietário devedor de tributos, sendo a inadimplência fiscal apenas mais um elemento a ser utilizado para configurar

⁹² Rizzardo, Arnaldo. *Direito das Coisas*. Disponível em: Minha Biblioteca, (9th edição). Grupo GEN, 2021. p. 422.

a intenção de abandono. O Município somente pode arrecadar um bem abandonado para dar a ele uma destinação e efetivar a função social.

Por este motivo, após a arrecadação de um bem vago, o artigo 65 da Lei Federal 13.465/17 dispõe que “os imóveis arrecadados pelos Municípios ou pelo Distrito Federal poderão ser destinados aos programas habitacionais, à prestação de serviços públicos, ao fomento da Reurb-S ou serão objeto de concessão de direito real de uso a entidades civis que comprovadamente tenham fins filantrópicos, assistenciais, educativos, esportivos ou outros, no interesse do Município ou do Distrito Federal”. Com a mesma previsão, o Decreto Federal 9.310/18 reproduz a exigência em seu artigo 74.

No âmbito do Município de Porto Alegre, o artigo 9º do Decreto 19.622/16 estabelece que o imóvel arrecadado que passar à propriedade do Município poderá ser empregado diretamente pela Administração, para instalação de equipamentos públicos, ser objeto de concessão de direito real de uso para habitação social, nos termos da lei, bem como poderá ser utilizado à renovação, à requalificação e à revitalização da área urbana, ao consórcio imobiliário nos termos da Lei nº 10.257, de 2001 e a alienação de imóvel pela administração pública ao particular nos termos da Lei de Licitações.

A propriedade pública, conforme tratado no primeiro capítulo, está submetida a legislação específica e atributos próprios. Contudo, em que pese a função social seja estudada sob o viés da propriedade privada, parte da doutrina defende que a propriedade pública também está submetida ao princípio constitucional. Pacífico é que a supremacia do interesse público e a legalidade regem a Administração Pública e o uso da propriedade pelo Estado deve visar a atender ao interesse coletivo, mas a discussão se dá em estabelecer se, necessariamente, o bem público atende uma função social tão somente por pertencer a ente federado.

Considerando os direitos fundamentais individuais e os interesses difusos, parte da doutrina defende que muitas vezes o Poder Público, por razões de deficiências da máquina administrativa, não exerce de maneira funcional o direito de propriedade, enquanto o particular estaria funcionalizando a propriedade pública de bens que se encontravam ociosos e abandonados, por exemplo, por meio do exercício

do direito à moradia.⁹³ Nesse sentido, o Estado também estaria submetido ao princípio da função social da propriedade:

Em se tratando de bens públicos, essa proposta apresentada por Perlingieri permite pensar a funcionalização da propriedade somente com a análise das circunstâncias fáticas, e, não, por uma premissa anterior que une a titularidade ao atendimento dos valores constitucionais. Nesse sentido, já podemos afirmar que, nem sempre, o bem público, quando utilizado segundo as finalidades e objetivos do administrador, estará alcançando sua função constitucional.⁹⁴

O Ministro Marco Aurélio, ao negar seguimento ao Recurso Extraordinário 1.116.487⁹⁵, manteve a decisão do Tribunal Federal da 5ª Região, que analisou caso ponderando princípios em lados opostos (a função social da propriedade privada e acesso à moradia em face da função social da propriedade pública e o direito de propriedade). No acórdão de origem, ficou consignado que o imóvel da Caixa Econômica Federal estava exercendo a função social no âmbito público, à medida que oferecia acessibilidade de moradia por meio de financiamento pelo PAR – Programa de Arrecadação Residencial.

⁹³ Araujo, Barbara A. A Posse dos Bens Públicos. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2010. p. 57.

⁹⁴ Araujo, Barbara A. A Posse dos Bens Públicos. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2010. p. 58.

⁹⁵ “RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA – INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS – INVIABILIDADE – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. Atendem para o decidido na origem. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, confirmando o entendimento do Juízo, determinou, observada a legislação de regência, a reintegração de posse de imóvel arrendado mediante o Programa de Arrendamento Residencial - PAR. Concluiu demonstrado o esbulho e rescisão do contrato por falta de pagamento. No extraordinário, cujo trânsito busca alcançar, o recorrente alega violados os artigos 6º e 170, da Constituição Federal. Diz contrariados o direito fundamental à moradia, assim como os princípios da função social da propriedade e da conservação do contratado. Alega ser abusivo e desproporcional a rescisão contratual sem a adequação de forma de pagamento condizente com a situação econômica atual da recorrente. A Carta Maior, exatamente no inciso III do art. 110, eleva a função social da propriedade como princípio da ordem econômica. O Constituinte, na verdade, exige que qualquer bem de valor econômico, independentemente de sua natureza jurídica, exerça, em sua plenitude, função social. O imóvel objeto da ação possessória pertence à Caixa Econômica Federal, instituição que, inequivocamente, vem promovendo sua função social através do PAR - Programa de Arrendamento Residencial com opção de compra instituído pela Lei 10.188/01, para fins de atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda (...) Ressalto, ainda, que a regulação estatal prevista no art. 170 somente se justifica por razões de interesse público, o que não se verifica no caso concreto. Por fim, o direito social à moradia, além de não possuir caráter absoluto, não pode ser invocado para justificar inadimplência contratual. Havendo inequívoco descumprimento das contraprestações livremente pactuadas, a manutenção da embargante na posse direta do imóvel consistiria em grave violação ao princípio da isonomia” (RE 1.116.487, STF – Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 30/05/2019, Data de Publicação 06/08/2019).

Com efeito, em uma interpretação teleológica da lei, não haveria sentido se o ente público arrecadasse um imóvel pela ausência de cumprimento da função social, mas o deixasse sem destinação após sua aquisição.

Nessa linha, havendo apropriação de bens particulares pelo Município sob o fundamento de que não estaria sendo observada a função social, para Gustavo Tepedino, milita a favor do Poder Público a presunção de utilização em consonância com a Constituição Federal:

Se o fundamento da incorporação pelo Poder Público da propriedade particular abandonada é o mesmo que o da usucapião – qual seja, o descumprimento da função social – o certo é que a usucapião atribui a propriedade a outro particular, enquanto na arrecadação presume-se que o Estado, ao se apropriar, definirá a destinação do bem em estrita consonância com a sua função social, que corporifica e justifica sua atuação. Milita a favor do Poder Público a presunção de utilização conforme a função social.⁹⁶

Caso o Município mantenha o abandono após a arrecadação da propriedade, causando, por exemplo, danos ambientais, em que pese não poder sofrer as consequências jurídicas do titular da propriedade privada, existem instrumentos que o legislador dispõe para o controle do Poder Público, como a ação civil pública, que visa a tutelar os direitos e os interesses difusos, que abrange os danos causados à ordem urbanística, conforme artigo 1º da Lei 7.347/85.

Nesse viés, a arrecadação consiste em um instrumento urbanístico que, se bem utilizado, pode trazer benefícios aos Municípios, contudo, para uma boa aplicação do instituto, é necessário que o Município possua condições adequadas para promover a destinação do imóvel após a vacância e aquisição.

⁹⁶ Tepedino, Gustavo, et al. Fundamentos do Direito Civil: Direitos Reais. v.5. Disponível em: Minha Biblioteca, (3rd edição). Grupo GEN, 2022. p. 197.

5 CONCLUSÃO

O direito à propriedade, hodiernamente, não é mais entendido como absoluto, porquanto os limites da proteção constitucional permitem as intervenções legais em benefício do Poder Público, devendo pautar-se na razoabilidade e proporcionalidade. A exigência constitucional de atendimento à função social não legitima, contudo, intervenções arbitrárias do Poder Público na propriedade privada.

Com efeito, as diretrizes gerais para a utilização da propriedade estão na Constituição Federal, mas à legislação infraconstitucional cabe equacionar a justa harmonização entre o individual e o social, assim como aparar os excessos. Desse modo, a propriedade deve ser analisada à luz de sua função social, motivo pelo qual pode sofrer limitação de várias naturezas, como aquelas impostas em razão do direito de vizinhança, ou pelos processos expropriatórios, que sujeitam a coisa à propriedade pública e a aproximam do interesse social.

A arrecadação de bens particulares abandonados é um exemplo de instrumento de política urbana, a ser aplicado em conjunto com outros instrumentos, de acordo com o caso. O instituto já é utilizado por muitos Municípios, que o regulamentaram em sua esfera de competência, como possibilitou o parágrafo segundo do artigo 64 da Lei Federal 13.465/17, a exemplo de Porto Alegre, que instaurou, por meio do Decreto 19.622/16, o procedimento para arrecadação de imóveis urbanos abandonados, no âmbito do Poder Executivo Municipal. Com isso, a análise dos requisitos para a arrecadação de bens abandonados é possível pela via administrativa, sem necessidade, portanto, de decisão judicial.

O procedimento administrativo no Município de Porto Alegre, ao encontro do que estabelece a Lei Federal 13.465/17, dispõe sobre a necessidade de notificação do proprietário do imóvel investigado para, querendo, manifestar-se no prazo indicado, exercendo o contraditório e ampla defesa. Posteriormente ao encerramento do procedimento administrativo, esgotadas as fases recursais, caso sejam evidenciadas as circunstâncias e comprovado o abandono do bem, o artigo 7º do decreto dispõe que o Chefe do Poder Executivo Municipal declarará o imóvel como bem vago, e sujeito à arrecadação por abandono.

Ademais, em conformidade com o que estabelece o artigo 1.276 do Código Civil, o artigo 2º do referido Decreto Municipal exige que, para a arrecadação de um

bem imóvel em situação de abandono, este não pode estar na posse de outrem, além de ser necessária a demonstração do elemento subjetivo, que consiste na intenção do proprietário de não mais o conservar em seu patrimônio. No tocante ao elemento subjetivo, o Código Civil prevê que a intenção será presumida de modo absoluto quando, cessados os atos de posse sobre o imóvel, o proprietário deixar de satisfazer os ônus fiscais. A Lei 13.465/17 esclarece que os ônus fiscais se referem a aqueles instituídos sobre a propriedade predial e territorial urbana e estipula o prazo de cinco anos.

Tal previsão é objeto de discussão doutrinária, vez que parte da doutrina entende que essa presunção absoluta estabelecida pelo legislador é inconstitucional sob o fundamento de que viola o princípio do devido processo legal, a vedação do confisco e a garantia de que somente a Constituição Federal poderia estabelecer a perda da propriedade sem a respectiva indenização. Sobre esse dispositivo, foi editado o Enunciado nº 243 da III Jornada de Direito Civil do CJF, que estabelece que a presunção de que trata o § 2º do art. 1.276 não pode ser interpretada de modo a contrariar a norma-princípio do art. 150, inc. IV, da Constituição da República.

Inclusive, com a redação dada pelo Decreto Municipal 20.341/19, atualmente o parágrafo único do artigo 2º do Decreto 19.622/16, ao reproduzir a previsão da Lei 13.465/17 sobre a presunção da intenção de abandono pelo proprietário em virtude da inadimplência dos ônus fiscais pelo prazo de cinco anos, acrescenta: “além de outros elementos caracterizadores do abandono colhidos na instrução do procedimento administrativo, garantidas a ampla defesa e o contraditório”.

E, nessa esteira, é entendimento jurisprudencial dos Tribunais de Justiça, conforme casos citados no segundo capítulo. A caracterização do abandono exige o elemento objetivo (desuso da coisa) e o subjetivo (intenção de se desfazer do bem, sem transmitir a outrem). De acordo com os precedentes estudados, a simples negligência, mal conservação ou não uso do imóvel não implica, por si só, o abandono, porquanto necessária a demonstração do elemento subjetivo. Quanto à inadimplência fiscal, em que pese a literalidade da previsão legal, os precedentes indicam que o requisito deve ser somado com as demais provas que indicarem a cessação dos atos de posse.

Diante disso, conclui-se que os Municípios que regulamentarem o procedimento da arrecadação, a exemplo de Porto Alegre, deverão observar a

necessidade de demonstração, no processo administrativo aberto para esse fim, do elemento subjetivo. Para a arrecadação de um bem imóvel pelo Município, portanto, além do desuso da coisa, deve estar comprovada a intenção abdicativa do seu proprietário, sendo que a inadimplência fiscal nem sempre configura intenção de abandono, mas poder ser um indicativo dessa vontade, a ser analisado com os demais elementos constantes no processo. Em que pese o abandono não seja manifestado pelo titular de forma expressa, sua configuração resulta de condutas que o indicam de maneira positiva e a conclusão pelo abandono deve cojetar todas as provas juntadas.

Por fim, caso o Município mantenha o bem em situação de abandono após a arrecadação, apesar de não poder sofrer as mesmas consequências jurídicas do titular da propriedade privada, existem instrumentos que o legislador dispõe para o controle do Poder Público, como aqueles que visam a tutelar os direitos e os interesses difusos. Não seria razoável se o ente público arrecadasse um imóvel pela ausência de cumprimento da função social, mas o deixasse sem destinação após sua aquisição.

REFERÊNCIAS

Aragão, Alexandre Santos D. **Curso de Direito Administrativo**, 2ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2013.

Araujo, Barbara A. **A Posse dos Bens Públicos**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2010. [Minha Biblioteca].

Araújo, Edmir Netto D. **Curso de direito administrativo**. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Editora Saraiva, 2018.

Barcellos, Bruno, M. et al. **Gestão patrimonial e logística no setor público**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo A, 2017.

Barroso, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. Disponível em: Minha Biblioteca, (10th edição). Editora Saraiva, 2022.

Berwig, Aldemir. **Direito Administrativo**. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Unijuí, 2019.

Bordalo, Rodrigo. **Direito Urbanístico**. (Coleção Método Essencial). Grupo GEN, 2022. [Minha Biblioteca].

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Texto original. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição (1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Texto original. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição (1891)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Texto original. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Texto original. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Texto original. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto 9.310**, de 15 de março de 2018. Institui as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana e estabelece os procedimentos para a avaliação e a alienação dos imóveis da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9310.htm. Acesso em 14 ago. 2022.

BRASIL. **Lei 13.465**, de 11 de julho de 2017. 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; altera as Leis nos 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm. Acesso em 14 ago. 2022.

BRASIL. **Lei 10.257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em 14 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.116.487**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 30.05.2019. Publicado em 06.08.2019.

Carvalho Filho, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 25ªed. 2012.

Cassettari, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. Disponível em: Minha Biblioteca, (10th edição). Editora Saraiva, 2022.

Código Civil Comentado, Doutrina e Jurisprudência. Coordenador Ministro Cezar Peluso, 13ª ed., Ed. Manole, 2019.

Coêlho, Sacha Calmon N. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. Grupo GEN, 2019.

Filho, José dos Santos C. **Comentários ao Estatuto da Cidade**, 5ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2013.

Filho, José dos Santos C. **Processo administrativo federal**, 5ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2013.

Filho, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 11ª edição.

Fonte, Felipe de M. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. Disponível em: Minha Biblioteca, (3rd edição). Editora Saraiva, 2021.

Gasparini, Diogénes. **Direito administrativo**. Disponível em: Minha Biblioteca, (17th edição). Editora Saraiva, 2011.

Gomes, Orlando. **Direitos Reais**, 21ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2012.

Gonçalves, Carlos R. **Direito civil brasileiro v 5 - direito das coisas**. Disponível em: Minha Biblioteca, (16th edição). Editora Saraiva, 2021.

Israel, Jean-Jacques. **Direito das liberdades fundamentais**. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Manole, 2005.

Linhares, Emanuel, A. e Hugo de Brito Machado Segundo. **Democracia e Direitos Fundamentais**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2016.

Lôbo, Paulo Luiz N. **DIREITO CIVIL: PARTE GERAL: VOLUME 1**. Disponível em: Minha Biblioteca, (10th edição). Editora Saraiva, 2021.

Locke, John. **Dois Tratados do Governo Civil**. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Grupo Almedina (Portugal), 2018.

Martins, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional : leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2012.

Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 26ª ed. 2009.

Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 29ª ed. 2012.

Moraes, Alexandre D. **Direitos Humanos Fundamentais**. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). Grupo GEN, 2021.

Nader, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 4 - Direito das Coisas**, 7ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2015.

Nalini, Jose, R. e Wilson Levy. **Regularização Fundiária**. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Grupo GEN, 2013.

Neto, Diogo de Figueiredo M. **Curso de Direito Administrativo**. Disponível em: Minha Biblioteca, (16th edição). Grupo GEN, 2014.

Netto, Alamiro Velludo S. **Direito Penal e Propriedade Privada: A Racionalidade do Sistema Penal na Tutela do Patrimônio**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2014.

Nohara, Irene P. **Fundamentos de Direito Público**. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Grupo GEN, 2022. p. 23.

Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

Pereira, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. v.IV**. Disponível em: Minha Biblioteca, (28th edição). Grupo GEN, 2022.

Pinto, Victor Carvalho. **Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PORTO ALEGRE. **Decreto 19.622**, de 28 de dezembro de 2016. Instaura, no âmbito do Poder Executivo Municipal, procedimento administrativo para arrecadação de imóveis urbanos abandonados, na forma que menciona. Disponível em <https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/decreto/2016/1963/19622/decreto-n-19622-2016-instaura-no-ambito-do-poder-executivo-municipal-procedimento-administrativo-para-arrecadacao-de-imoveis-urbanos-abandonados-na-forma-que-menciona?q=19622>. Acesso em 14 ago. 2022.

Rizzardo, Arnaldo. **Direito das Coisas**. Disponível em: Minha Biblioteca, (9th edição). Grupo GEN, 2021.

Schreiber, Anderson, e Carlos Nelson Konder **Direito Civil - Constitucional**. Grupo GEN, 2016. [Minha Biblioteca].

Schreiber, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Tartuce, Flávio. **Direito Civil - Direito das Coisas - Vol. 4**. Disponível em: Minha Biblioteca, (13th edição). Grupo GEN, 2021.

Tartuce, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: Editora Método, 5ª edição, 2015.

Tartuce, Flávio. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. Disponível em: Minha Biblioteca, (11th edição). Grupo GEN, 2020.

Tepedino, Gustavo, et al. **Fundamentos do Direito Civil: Direitos Reais. v.5.** Disponível em: Minha Biblioteca, (3rd edição). Grupo GEN, 2022.

Venosa, Sílvio de S. **Direito Civil Direitos Reais**, 11^a ed., Ed. Atlas.

Venosa, Sílvio de S. **Direito Civil: Direitos Reais. v.4.** Disponível em: Minha Biblioteca, (22nd edição). Grupo GEN, 2022.

Wald, Arnaldo, e Ana Elizabeth L. W. Cavalcanti, Liliana Minardi Paesani. **Direito civil: direito das coisas. (Coleção direto ao ponto).** Disponível em: Minha Biblioteca, (14th edição). Editora Saraiva, 2015.