

ano 18 - n. 74 | outubro/dezembro - 2018
Belo Horizonte | p. 1-280 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v19i74
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-
	Trimestral ISSN: 1516-3210
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

Diretor-Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Editores Acadêmicos Responsáveis

Daniel Wunder Hachem

Ana Cláudia Finger

Assessor Editorial

Felipe Klein Gussoli

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (UniBrasil-PR)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Clêmerston Merlin Clève (UFPR)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG-GO)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Odilon Borges Junior (UFES)
Emerson Gabardo (UFPR)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Eros Roberto Grau (USP)	Paulo Roberto Ferreira Motta (UTP-PR)
Imgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
José Carlos Abraão (UEL-PR)	Rogério Gesta Leal (UNISC-RS)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Weida Zancaner (PUC-SP)

Homenagem Especial

Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)
Guillermo Andrés Muñoz (*in memoriam*)
Jorge Luís Salomoni (*in memoriam*)
Julio Rodolfo Comadira (*in memoriam*)
Lúcia Valle Figueiredo (*in memoriam*)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (*in memoriam*)
Paulo Henrique Blasi (*in memoriam*)
Paulo Neves de Carvalho (*in memoriam*)
Rolando Pantoja Bauzá (*in memoriam*)

Bens públicos na Constituição de 1988: repartição federativa, monopolização e classificação

Public property in the 1988 Constitution: federal distribution, monopolization and classification

Thiago Marrara*

Universidade de São Paulo (Brasil)
marrara@usp.br

Recebido/Received: 10.11.2018 / November 10th, 2018

Aprovado/Approved: 09.02.2019 / February 9th, 2019

Resumo: O presente artigo buscou analisar as contribuições da Constituição de 1988 para o avanço da teoria geral dos bens, assim como verificar o diálogo entre esta e o Código Civil. Notou-se que a Constituição em vigor falhou ao ignorar o novo modelo federativo, deixando de tratar dos bens municipais, referindo-se somente a bens federais e estaduais. Ademais, ao fazer referência a estes últimos, a Constituição não menciona a expressão “bens públicos”, assim como também não afirma que todos os bens estatais são públicos. Observou-se, então, que é necessário abandonar a concepção de bens públicos do direito administrativo a partir da noção relacionada à lógica civilista, somente, devendo haver a valorização da escala complexa de regimes jurídicos, que contempla a natureza do bem e suas funções fáticas.

Palavras-chave: Bens públicos. Direito administrativo dos bens. Constituição de 1988. Código civil. Repartição federativa.

Abstract: This article analyzes the contributions of the 1988 Constitution to the advancement of the general theory of property, as well as to verify the dialogue between this one and the Civil Code. It is observed that the current Constitution failed to ignore the new federative model, failing to address municipal public property, referring only to federal and state property. Besides, when referring to the latter, the Constitution does not mention the term “public property”, nor does it affirm that all

Como citar este artigo/*How to cite this article:* MARRARA, Thiago. Bens públicos na Constituição de 1988: repartição federativa, monopolização e classificação. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 125-146, out./dez. 2018. DOI: 10.21056/aec.v19i74.1048.

* Professor de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo (São Paulo-SP, Brasil). Livre-docente e mestre pela Universidade de São Paulo. Doutor pela Universidade de Munique – LMU. Editor da *Revista Digital de Direito Administrativo (RDDA)*. Consultor jurídico. E-mail: <marrara@usp.br>.

state property are public property. It was observed that is necessary to abandon the conception of public property of administrative law from the notion related to the civilian logic, only, being due to the valorization of the complex scale of legal regimes, that contemplates the nature of the property and its functions.

Keywords: Public property. Administrative law of public property. Constitution of 1988. Civil code. Federal distribution.

Sumário: **1** Introdução – **2** Breve histórico constitucional – **3** A disciplina dos bens na Constituição de 1988 – **4** Bens federais – **5** Bens estaduais – **6** Bens municipais – **7** A Constituição, os bens reservados e os monopólios – **8** A Constituição e a necessária revisão da teoria dos bens – **9** Conclusão – Referências

1 Introdução

Apesar de tratar dos bens do Estado em inúmeros de seus dispositivos, a Constituição de 1988 ainda recebe pouca atenção quando se debate o tema. Isso se deve, em grande parte, ao fato de a Constituição ter abordado os bens de modo pontual, sem a preocupação de oferecer as bases teóricas do chamado “direito administrativo dos bens”. Na tradição brasileira, o poder constituinte busca primordialmente repartir o patrimônio do Estado pelos entes da federação, deixando de lado normas a respeito da natureza, da classificação e do regime jurídico dos bens. A tentativa de delinear uma teoria geral despontou, em verdade, no Código Civil de 1916, reproduzindo-se com poucas alterações no Código Civil de 2002. Daí ser o Código o grande protagonista nessa matéria até os dias de hoje.

Será, porém, que a Constituição de 1988 não contribuiu de alguma maneira para o avanço da teoria geral? A despeito do caráter menos sistemático de suas normas, seria possível extrair delas alguma colaboração abstrata? Em que medida a Constituição e o Código Civil dialogam nessa matéria?

O objetivo desse artigo comemorativo dos 30 anos da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, não é outro, senão o de contribuir com a elaboração de respostas a essas indagações centrais. Para tanto, traça-se uma breve evolução histórica das normas constitucionais sobre bens do Estado. Em seguida, examina-se a repartição federativa dos bens, tema central das normas constitucionais sobre a matéria, e, ao final, tenta-se extrair dessas normas aparentemente específicas algumas lições acerca do direito administrativo dos bens, principalmente no tocante ao regime dos bens monopolizados e à distinção entre bens estatais e bens públicos. Nesse particular, espera-se demonstrar ao final que a doutrina brasileira se equivoca quando tenta limitar o direito administrativo dos bens apenas aos chamados bens públicos disciplinados no Código Civil.

2 Breve histórico constitucional

O protagonismo das normas do Código Civil para a teoria do direito administrativo dos bens redundava certamente do caráter mais teórico e sistematizador de suas normas. Esse protagonismo não significa, porém, que as Constituições brasileiras tenham ignorado o assunto em debate, tão relevante para a garantia da soberania,¹ para o exercício das funções administrativas e para o gozo de direitos fundamentais das mais diferentes gerações.

A Constituição Imperial de 1824, outorgada dois anos depois da declaração de independência, já cuidava de “bens nacionais” e de “bens públicos”. Ali se previam normas sobre a competência legislativa do Congresso para disciplinar o tema (ou melhor, para regular a administração dos bens nacionais e decretar sua alienação – art. 15, XV) e sobre a responsabilidade de agentes públicos pela má-gestão patrimonial (quando se prescrevia, por exemplo, que os Ministros de Estado eram responsáveis por qualquer dissipação dos bens públicos – art. 133, VI).

A Constituição da República de 1891 também dedicou muitas normas a disciplinar aspectos patrimoniais do Estado e, nela, a maior inovação residiu na distribuição dos bens para os então criados entes políticos subnacionais. Nesse sentido, o art. 64 passou aos Estados minas e terras devolutas localizadas em seus territórios.

A Constituição de 1934, a seu turno, previu a competência legislativa da União para tratar de bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas etc. (art. 5º, XIX, j). Ademais, de inovador, criou um direito de preferência dos Estados em relação a concessão e aquisição de certos bens da União (art. 5º, §2º), além de ter instituído, pela primeira vez, as listagens de bens federais e estaduais em dois grandes apartados (art. 20 e 21 respectivamente). Em matéria de controle, importante norma conferia ao Tribunal de Contas a competência para julgar a gestão de responsáveis tanto por dinheiros, quanto por bens públicos (art. 99). Em grande parte, essas normas se repetiram na Constituição de 1937, salvo pela supressão do direito de preferência dos Estados e por uma nova norma que tratava da nacionalização progressiva de minas, jazidas minerais, quedas d’água e fontes de energia, além de indústrias básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do país (art. 144).

Semelhante estrutura normativa foi reproduzida pela Constituição de 1946, já na fase de redemocratização. Nela, porém, nota-se uma redução do rol de bens monopolizados pelos Estados e uma inovação em matéria do controle, qual seja: a de se decretar o sequestro e o perdimento de bens dos condenados por

¹ CORVALÁN, Juan Gustavo. Soberanía y Estado Constitucional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 62, p. 45-71, out./dez. 2015.

enriquecimento ilícito por influência ou com abuso de funções, cargos e empregos públicos (art. 141, §31). Essa norma e outras mencionadas foram mantidas na Constituição de 1967, mas nela se observa uma mais forte monopolização de bens pelo Estado.

Esse breve histórico, revela que a grande preocupação das Constituições brasileiras foi, em primeiro lugar, a de definir os domínios do Estado em relação à sociedade e de repartir os bens estatais pelos níveis políticos. Em segundo, nota-se que os bens sempre apareceram de modo explícito no campo da repartição de competências legislativas, reservando-se à União o poder de legislar em relação a recursos naturais ou infraestruturas estratégicas para a unidade nacional, a proteção da soberania e o desenvolvimento. Em terceiro, ao longo dos anos, aumentou o número de normas sobre controle de bens, o que denota uma gradual absorção, pela Constituição, dos valores de probidade e moralidade na gestão pública em favor do Estado de Direito, do ideal republicano e do princípio democrático. Nas Constituições brasileiras, porém, nunca se localizou uma grande preocupação com a sistematização dos bens e suas espécies, nem com seus respectivos regimes jurídicos. Em realidade, a preocupação com a abstração do tema surgiu entre os privatistas e permanece no Código Civil até os dias atuais, o que explica a elevada atenção dada pela doutrina do direito administrativo a essas normas infraconstitucionais.

3 A disciplina dos bens na Constituição de 1988

O que mudou com a promulgação da Constituição de 1988? O tratamento normativo dos bens do Estado se manteve ou se alterou? Para se responder a essas questões, é preciso inicialmente recordar as principais determinações constitucionais acerca do tema, que, em apertada síntese:

- preveem um conjunto de bens abrangente para a União, sobretudo no campo dos recursos naturais (art. 20);
- enumeram os bens dos Estados e do Distrito Federal, sem grandes alterações em relação às listagens das Constituições anteriores, inclusive de modo a se ignorar a transformação do federalismo bipartite em tripartite;
- estabelecem a competência da União para legislar sobre seus bens (art. 48, V), do que se extrai, por simetria, a dos Estados e dos Municípios para criar regras de gestão sobre seus próprios;
- mantêm o controle dos Tribunais de Contas sobre pessoas, físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, responsáveis por bens públicos (art. 71, II);
- preveem a possibilidade de os Municípios instituírem guardas locais para protegerem seus bens (art. 144, §8º), embora, como dito acima, o legislador

tenha por completo esquecido de disciplinar esses bens locais, ao contrário do que se vislumbra em relação aos federais e estaduais; e

- determinam a imprescritibilidade dos imóveis públicos rurais e urbanos (art. 191, parágrafo único e art. 183, parágrafo único), deixando uma lacuna em relação aos bens móveis – o que foi resolvido por norma do Código Civil.

Essas várias normas revelam que, em semelhança a praticamente todas as Constituições anteriores, a Constituição da República de 1988 trata da divisão do patrimonial do Estado dentro da estrutura federativa (com a falha de não ter previsto um rol de bens municipais), estabelece certas competências legislativas sobre bens, principalmente recursos naturais, contém algumas normas de gestão e de reserva patrimonial. Diante desse panorama, algumas questões centrais se abrem.

Como devem ser interpretadas as listas de bens previstas em favor dos Estados e da União? Esses bens são reservados e igualmente monopolizados? Além disso, em que medida os bens previstos na Constituição devem ser tomados como bens públicos? Há uma diferença entre bens estatais e bens públicos? A Constituição exige uma revisão teórica do tratamento doutrinário dos bens do Estado no Brasil? Por quê? Antes de se debater esses pontos, é preciso olhar com mais profundidade para as normas de separação do patrimônio estatal na federação,² resgatando-se as disposições dos art. 20 e 26 da Constituição de 1988.

4 Bens federais

Em benefício da União, a Constituição reservou um grande número de bens no art. 20. Assim, são necessariamente federais:

- porção das terras devolutas: por disposição do Decreto-Lei nº 9.760/1946 (art. 5º), as terras devolutas são as que, “não sendo próprios, nem aplicadas a algum uso público federal, estadual territorial ou municipal, não se incorporaram ao domínio privado” por força de leis federais ou estaduais, incluindo a Lei de Terras de 1850 (Lei nº 601), em virtude de alienação, concessão ou reconhecimento por parte da União ou dos Estados, em decorrência de lei ou de concessão emanada de governo estrangeiro e ratificada ou reconhecida, expressa ou implicitamente, pelo Brasil, em tratado ou convenção de limites, por determinação de sentença transitada

² Para tanto, recorre-se nos três próximos itens a parte do que já foi exposto em MARRARA, T.; FERRAZ, L. *Tratado de direito administrativo: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, v. 3, capítulo 2.

em julgado ou por terem sido usucapidas por particulares.³ O conceito de terras devolutas baseia-se em um critério residual. Elas abrangem as terras “devolvidas” ou “adquiridas por devolução”, indicando, no direito público, aquelas que não foram apropriadas por particulares e que, por conseguinte, restam no patrimônio do Estado brasileiro.⁴ Adiciona Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda que, “se a terra pública era usada especialmente (pelo Império, pela Província, ou pelo Município) não estava devoluta. Nem havia de considerar devoluta a terra com dono, por título de direito privado. Nem se, públicas, foram dadas em sesmaria, ou outra concessão (...)”.⁵ Para que se verifiquem essas condições nada simples e se constate a situação da terra, na prática, é necessário que se realize um processo de discriminação. Importa ressaltar, porém, que a Constituição da República de 1988 garantiu somente parcela das terras devolutas à União. O art. 20 abarca as terras indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação, e à preservação ambiental. À lei ordinária cabe definir tais terras com base nos critérios constitucionais, sobretudo o da indispensabilidade para as finalidades enumeradas. Por conta do critério residual que marca a norma constitucional prevista no art. 20, todas as outras terras devolutas são estaduais. Essa fórmula encontra suas raízes na Constituição de 1891, cujo art. 64 transferiu aos Estados as terras devolutas, deixando à União “a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais”. A Constituição de 1988 inovou apenas ao reservar à União as terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental. Dessa maneira, aumentou o volume de terras federais em relação ao que previam as Constituições anteriores. Para José Afonso da Silva, a alteração normativa criou, para os Estados da federação, o dever de transferir para a União terras devolutas estaduais que recaiam na hipótese descrita, ou seja, terras essenciais à preservação ambiental. Parece-lhe plenamente lícita essa transferência patrimonial, pois se o constituinte originário (na Constituição de 1891) transferiu as devolutas aos Estados, não há como se opor ao fato de que, na Carta de 1988, tenha revertido parte dessas

³ Registre-se, porém, que a usucapição de imóveis estatais rurais ou urbanos ficou expressamente vedada na Constituição de 1988, como se discutirá no tratamento da prescribibilidade aquisitiva ainda neste capítulo.

⁴ Para que melhor se compreenda a questão dos termos “devoluto-devoluta”, ver CRETELLA JÚNIOR, J. Dos bens públicos na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, n. 635, 1990, p. 18.

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Editora RT, 1967, t. I. p. 518.

terras à União com base em interesses coletivos.⁶ Manoel Gonçalves Ferreira Filho acompanha tal entendimento. Considera que a Constituição de 1988 impõe a devolução à União, a depender do contexto fático, de certas terras devolutas estaduais. Em razão dessa transferência, não caberia aos entes subnacionais qualquer tipo de indenização ou retribuição.⁷ A respeito das terras da União, o STF se manifestou de modo geral por meio da Súmula nº 477, de acordo com a qual “as concessões de terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feitas pelos Estados, autorizam apenas o uso, permanecendo o domínio com a União, ainda que se mantenha inerte ou tolerante, em relação aos possuidores”.

- **Águas e terrenos marginais:** a Constituição reservou à União lagos, rios e quaisquer correntes de águas 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, além dos terrenos marginais e das praias fluviais. Lagos, rios e correntes que não detenham as características descritas – ou seja, não tenham caráter interestadual, internacional ou fronteiriço⁸ – não ingressam no monopólio patrimonial da União. O mesmo se diga sobre os terrenos marginais e praias de rios, que serão da União apenas quando o corpo hídrico (bem principal) também a ela pertencer. Os terrenos marginais – ora denominados terrenos reservados – configuram uma porção de terra que acompanha as águas públicas,⁹ de modo que, sendo federal o recurso hídrico, o terreno e a praia fluvial automaticamente o serão.
- **Praias fluviais e marítimas:** De acordo com o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (Lei nº 7.661/1988), a praia representa uma “área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde começa outro ecossistema” (art. 10, §3º). Ainda conforme o Plano, “são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e

⁶ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 259.

⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1. p. 144.

⁸ Rios interestaduais seriam o São Francisco, o Paraíba, o Parnaíba, o Rio Grande, o Amazonas, o Tocantins e o Araguaia. Rios fronteiriços são o Uruguai, o Paraguai, o Iguaçu, o Quaraí, o Guaporé e o Oiapoque. De rios que provenham ou se estendam a território estrangeiro são exemplos o Japurá, o Negro, o Solimões, o Madeira, o Paraná e o Paraguai. Nesse sentido, ver SILVA, J. A. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 260.

⁹ Em sentido mais técnico, observar o que dispõe o art. 4.º do Dec.-lei 9.760/1946 e os arts. 11 e 14 do Código de Águas.

sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica” (art. 10, *caput*). Conquanto tais disposições digam respeito à costa brasileira e às praias marítimas, aplicam-se, por analogia, às praias fluviais. A diferença geográfica entre as duas reside apenas no fato de que as fluviais configuram terrenos ao longo das águas internas. Tal peculiaridade acarreta certas implicações no plano jurídico. Enquanto as praias marítimas são sempre bens públicos federais, as praias fluviais podem ser federais ou estaduais. Para que praias fluviais ingressem no patrimônio da União, há que se aplicar a mesma regra apontada para os terrenos marginais (ou reservados). Por conseguinte, elas serão federais apenas se situadas em rios, lagos e correntes igualmente federais.

- Ilhas fluviais, lacustres, costeiras e oceânicas: As ilhas de rios e de lagos serão bens federais quando se encontrarem em “zonas limítrofes com outros países”. Ilhas existentes em outros tipos de rios federais (como os interestaduais ou que provenham de outros países ou para eles rumem) não são federais, mas sim estaduais. Quanto às ilhas oceânicas e costeiras, a regra geral se inverte. A União detém todas as ilhas que se localizem dentro da área marítima sobre a qual exerce soberania (ou seja, até os limites de seu mar territorial), salvo 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” (art. 20, IV, da CF/1988).¹⁰ Sobre essa disposição, há que se destacarem três aspectos: i) os Municípios podem ser proprietários de ilhas ou áreas em ilhas, desde que ali se encontre a sede do governo municipal; ii) as ilhas federais não englobam áreas que estejam no domínio dos Estados federados a qualquer título, do que resulta que uma ilha não é tratada como um imóvel unitário, mas sim como parcela do território que aceita apropriação múltipla por entes distintos; iii) o art. 26, II, em sua parte final, da CF/1988, permite que haja ilhas privadas (ao se referir a “terceiros”). A respeito desse ponto, José Cretella Júnior esclarece que “a intenção do legislador parece ter sido a de fazer meramente a partilha de tais porções entre a União e o Estado-membro (...) respeitados, no entanto, os direitos adquiridos pelos particulares sobre os terrenos e as construções, bem como sobre a totalidade da superfície da ilha”.¹¹ Afinal, não seria lícito

¹⁰ Acerca da alteração da redação do inc. IV do art. 20 pela Emenda Constitucional 46/2005, ver COSTA, N. N. *Constituição Federal anotada e explicada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 97-98.

¹¹ CRETELLA JÚNIOR, José. Dos bens públicos na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, n. 635, 1990. p. 27.

que a União expropriasse ilhas privadas sem processo adequado para tanto ou sem norma constitucional que o autorizasse explicitamente.¹²

- Terrenos de marinha e seus acrescidos: Em semelhança aos terrenos marginais ou reservados que acompanham as águas interiores, os terrenos de marinha representam faixas de terra que seguem a costa brasileira ou rios, lagoas e ilhas nos quais a influência de marés se faça sentir.¹³ Já os terrenos acrescidos são porções de terra que se tenham “formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha” (art. 2º do Decreto-Lei nº 9.760/1946). Observa José Cretella Júnior que a Constituição de 1988 foi a primeira carta constitucional brasileira a prever os terrenos de marinha. Antes disso, eles eram considerados bens públicos, porém não apareciam no plano constitucional.¹⁴ Porém, a definição do conceito já constava do Decreto nº 4.405/1868.¹⁵ Do ponto de vista econômico e de defesa, a utilidade dos terrenos de marinha é inegável. Sobre a perspectiva financeira, Aliomar Baleeiro os considerava os bens mais relevantes do território, já que a União sempre os explorou por meio por aforamentos e outros preços de ocupação.¹⁶ Isso é possível, porque tais bens são públicos dominicais e, ademais, a Constituição da República permite que a enfiteuse continue sendo aplicada a eles e também aos seus terrenos acrescidos (art. 49, §3º, do ADCT). Sendo assim, a União está autorizada a transferir o domínio útil desses bens a um enfiteuta mediante pagamento de importância anual, denominada foro ou pensão.
- Mar territorial e recursos naturais marítimos: Nos termos da legislação em vigor e em consonância com a Convenção Internacional de Direito do Mar de Montego Bay de 1982,¹⁷ o mar territorial abrange uma faixa fictícia que acompanha a costa a uma distância de 12 milhas (Lei 8.617/1993).¹⁸ De acordo com a lei brasileira, sobre a área abrangida nos limites do mar territorial, o país exerce sua soberania plena não apenas em relação ao leito das águas, mas também quanto ao espaço aéreo e ao subsolo. Dentro

¹² Em mais detalhes, ver CRETELLA JÚNIOR, J. Dos bens públicos na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, n. 635, 1990, p. 27.

¹³ Sobre o conceito, vale observar o que dispõe o art. 2º do Dec.-lei 9.760/1946.

¹⁴ Para mais detalhes a respeito das disposições prévias à Constituição de 1988, ver CRETELLA JÚNIOR, J. Dos bens públicos na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, n. 635, 1990, p. 34.

¹⁵ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, v. 3. p. 409.

¹⁶ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 16. ed. rev. e atual. por Djalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 174.

¹⁷ Em termos mais técnicos, conferir o que dispõe o art. 1º da Lei 8.617/1993.

¹⁸ Nem sempre a distância de 12 milhas foi a prevista pela legislação. Sobre o assunto, verificar COSTA, N. N. *Constituição Federal anotada e explicada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 98.

dos limites dessas áreas, a lei ainda reconhece o direito de passagem inocente a navios de todas as nacionalidades.¹⁹ Além do mar territorial, a Constituição garante à União os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva. A expressão “recursos naturais” foi oportunamente definida pela Lei nº 8.617/1993 como:

os recursos minerais e outros não vivos do leito do mar e subsolo, bem como os organismos vivos pertencentes a espécies sedentárias, isto é, àquelas que no período de captura estão imóveis no leito do mar ou no seu subsolo, ou que só podem mover-se em constante contato físico com esse leito ou subsolo.

A plataforma continental e a zona econômica exclusiva foram também tratadas pelo legislador. A primeira área é mais ampla que a segunda, pois:

compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural de seu território terrestre, até o bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de duzentas milhas marítimas das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial (...) (Lei 8.617/1993, art. 11).

A plataforma continental, portanto, engloba o leito e o subsolo da área do mar territorial (12 milhas) e da zona econômica exclusiva (que consiste no espaço que parte da costa e prossegue por 200 milhas em direção ao oceano).

- Potenciais de energia hidráulica e recursos minerais: O potencial hidráulico, de modo sucinto, configura capacidade natural de produção de energia elétrica com base na força das águas e que decorre de características geográficas presentes em um determinado imóvel. O potencial configura um bem que tem dois traços fundamentais: a imaterialidade (pois representa uma situação, uma aptidão, uma capacidade natural existente em alguns terrenos) e a acessoriedade em relação às águas em determinada situação geográfica. Explica José Afonso da Silva que o processo de nacionalização dos potenciais hidráulicos se iniciou com a Constituição de 1946 (art. 5º, XV, *l*). Por determinação desse diploma, conferiu-se à União competência legislativa exclusiva sobre águas e energia elétrica, retirando-se a competência supletiva que os Estados detinham durante a vigência das Constituições de 1934 e 1937. Contudo, na Carta de 1946 não havia regra de monopolização dos potenciais).²⁰ Hoje, a Constituição

¹⁹ Nesse sentido, observar os termos do art. 1.º, §3.º da Lei 8.617/1993.

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. pp. 261-262.

os monopoliza, mas isso depende de certas condições. A teoria da acessão apenas será afastada, em prejuízo do proprietário do imóvel, quando o potencial hidráulico puder ser explorado ou aproveitado. Caso não haja interesse ou viabilidade na exploração, ele permanece como parte da propriedade imóvel e segue seu destino, inclusive quando alienadas. Para se verificar a condição necessária à passagem do bem para o patrimônio da União, a legislação impõe que os proprietários do imóvel suportem a realização de estudos de viabilidade do potencial, desde que haja autorização específica e prévia da Aneel (Lei nº 9.427/1996, art. 28). Apesar de aspectos comuns, há um ponto de distinção das jazidas em relação aos potenciais de energia hidráulica. Enquanto elas constituem bem materiais, os potenciais são bens imateriais. Além disso, a regulação da exploração dos potenciais se dá no setor de energia elétrica, enquanto a regulação da lavra de jazidas se concentra em autoridades especializadas em mineração.

- Cavidades naturais e sítios arqueológicos ou pré-históricos: De acordo com o Decreto nº 99.556/1990 (art. 1º, parágrafo único):

entende-se por cavidade natural subterrânea todo e qualquer espaço subterrâneo acessível pelo ser humano, com ou sem abertura identificada, popularmente conhecido como caverna, gruta, lapa, toca, abismo, fuma ou buraco, incluindo seu ambiente, conteúdo mineral e hídrico, a fauna e a flora ali encontrados e o corpo rochoso onde os mesmos se inserem, desde que tenham sido formados por processos naturais, independentemente de suas dimensões ou tipo de rocha encaixante.

Dessa definição extraem-se algumas características relevantes que divisam cavidades monopolizadas para a União de cavidades em geral, as quais se sujeitam à propriedade estatal ou privada. Para ser bem exclusivo federal, é preciso que a cavidade tenha se formado ou venha a se formar por processo natural, e não em decorrência da ação humana. Além de natural, há que se localizar no subterrâneo. Cavidades artificiais e/ou cavidades sobre o solo não se enquadram no conceito e não se consideram bens exclusivos da União. Observe-se, contudo, que o Decreto nº 99.556 parece ignorar tanto a distinção quanto a regra que impõe a inserção desses bens no patrimônio estatal. Em nenhuma de suas normas o decreto aponta as cavernas como bens da União, restringindo-se a mencionar que o Estado deverá protegê-las, licenciar as atividades e fiscalizar seu uso.²¹ Com isso,

²¹ Alguns dispositivos do Decreto são ilustrativos dessa afirmação. Nos termos do art. 1º, as cavidades naturais subterrâneas existentes no território nacional *deverão ser protegidas*, de modo a permitir estudos e pesquisas de ordem técnico-científica, bem como atividades de cunho espeleológico, étnico-cultural,

esse diploma de 1990 parece se afastar do art. 20 da CF/1988, na medida em que este claramente insere tais bens no patrimônio da União, tal como ocorre com potenciais hidráulicos e jazidas minerais. Diferentemente é o tratamento legal de jazidas arqueológicas e pré-históricas. No Brasil, antes da Constituição de 1988, a Lei nº 3.924/1961 passou a reger a matéria e prescreveu que a propriedade da superfície, regida pelo direito comum, não inclui as jazidas arqueológicas ou pré-históricas, nem a dos objetos nela incorporados (art. 1º, parágrafo único). Mais uma vez, o direito público afasta a teoria da acessão do direito privado em favor do Estado. Ademais, a lei, em seu art. 2º, conceitua tais objetos e aponta os monumentos arqueológicos ou pré-históricos como conjunto em que se incluem: (a) as jazidas de qualquer natureza, origem ou finalidade, que representem testemunhos de cultura dos paleoameríndios do Brasil, tais como sambaquis, montes artificiais ou tesos, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, estearias e quaisquer outras não especificadas aqui, mas de significado idêntico a juízo da autoridade competente; (b) os sítios nos quais se encontram vestígios positivos de ocupação pelos paleoameríndios, tais como grutas, lapas e abrigos sob rocha; (c) os sítios identificados como cemitérios, sepulturas ou locais de pouso prolongado ou de aldeamento, “estações” e “cerâmios”, nos quais se encontram vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleontográfico e (d) as inscrições rupestres ou locais como sulcos de polimentos de utensílios e outros vestígios de atividade de paleoameríndios.

- Terras tradicionalmente ocupadas por índios: O advérbio “tradicionalmente” há que ser interpretado com cuidado, pois não designa um mero elemento temporal (a posse prolongada), mas sim uma relação cultural permanente da terra com a comunidade indígena. Dispõe a Constituição que:

são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (art. 231, §1º).

turístico, recreativo e educativo (grifos nossos). Já o art. 5.º-B dispõe que cabe à União, por intermédio do Ibama e do Instituto Chico Mendes, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere o art. 23 da CF/1988, preservar, conservar, fiscalizar e controlar o uso do patrimônio espeleológico brasileiro, bem como fomentar levantamentos, estudos e pesquisas que possibilitem ampliar o conhecimento sobre as cavidades naturais subterrâneas existentes no território nacional.

Por consequência desse conceito normativo, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que não constituem terras indígenas os “aldeamentos extintos, ainda que ocupados por indígenas em passado remoto” (Súmula 650). Na definição prevista na Constituição, merece destaque a associação entre a terra e a reprodução física e cultural das comunidades, o que representa a real “ocupação tradicional”, elemento imprescindível para que certas terras sejam transformadas em bens federais marcados pelas regras protetivas de direito público. Essa relação não pode ser intencionalmente destruída pelo Estado, sobretudo para evitar que algumas terras ingressem no patrimônio reservado da União e, por conseguinte, estejam excluídas do regime jurídico administrativo. Nesse particular, é interessante recordar que o Poder Constituinte vedou a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, *ad referendum* do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco (art. 231, §5º). Além disso, a Constituição prevê que cabe exclusivamente ao Congresso Nacional autorizar a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais em tais terras. Referida autorização, também por força de norma constitucional, deverá ser precedida de oitiva das comunidades afetadas e, em caso de se deferir a exploração dos recursos naturais, será necessário assegurar-lhes a participação nos resultados da lavra. Serão nulos e automaticamente considerados extintos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas, bem como a exploração de seus recursos naturais sem interesse público que a justifique e sem as autorizações previstas na legislação (art. 231, §§5º e 6º).

Os diversos bens federais que o art. 20 mencionou dividem quatro características comuns: (1) eles são estratégicos para a proteção da soberania, para a integração nacional, para a proteção da identidade pátria e para o exercício de atividades econômicas e de direitos fundamentais diversos; (2) são, em sua maioria, imóveis; (3) em regra, consistem em bens naturais e, em poucos casos, configuram obras do ser humano, como as ilhas ou os lagos artificiais; (4) são reservados à União, de modo que nem os particulares, nem outras entidades da Federação estão autorizados, a princípio, a se apropriar deles e (5) não esgotam todo o patrimônio federal, de modo que a União poderá adquirir ou gerar outros bens, embora não venha a ter sobre eles monopólio ou reserva de domínio em relação aos demais níveis políticos.

5 Bens estaduais

Embora em medida muito menos favorecida que a União, na tradição constitucional brasileira que se inaugurou com a república no final do século XIX, os

Estados sempre foram beneficiados por regras de reserva patrimonial. Para além dos bens móveis e imóveis, materiais ou imateriais, que adquirem por meio de instrumentos negociais ou impositivos de restrição da propriedade privada ou municipal, como a desapropriação comum,²² a esfera estadual se favorece de certas reservas patrimoniais sobre recursos hídricos e espaços territoriais. Tudo isso se vislumbra no art. 26 da Constituição, que enumera como bens estaduais:

- Águas: Grande volume dos corpos hídricos brasileiros é parte obrigatória do patrimônio estadual. A Constituição garante a tais entes políticos “as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União”. Águas superficiais:

são as que se mostram na superfície da terra, como os rios, córregos, ribeirões, lagos e lagoas. Podem ser fluentes, que correm, fluem, em fluxo natural ou artificial (canal construído pelo Estado, por exemplo) ou emergentes, que brotam da terra, como os olhos d’água, ou depósitos, que se juntam em algumas escavações, como os açudes.²³

As águas subterrâneas, de outra parte, “são aquelas que se localizam a certa profundidade do solo, tais os lençóis freáticos”.²⁴ Quanto a essas últimas, é questionável se de fato deveriam ter sido vinculadas ao patrimônio estadual, sobretudo porque grandes reservas hídricas subterrâneas ultrapassam inúmeros territórios regionais e o próprio território brasileiro. Nesses casos, a entrega dos bens ao Estado acaba por criar dificuldades de gestão e abre espaço para usos não sustentáveis por parte de um Estado em detrimento de outros. Melhor seria garantir a propriedade desses recursos hídricos subterrâneos à União.²⁵ Observe-se, ainda, que a Constituição retira do patrimônio estadual as águas em depósito que decorram de obras federais. Tais águas são as armazenadas em tanques ou reservatórios e que se destinam, por ilustração, a projetos de irrigação, navegação, à produção de energia e ao combate à seca. Fossem tais bens estaduais, poderia o Estado proprietário decidir sobre sua gestão, de maneira a interferir em competências materiais da União. Sem prejuízo, a Lei de Águas (Lei 9.433/1997,

²² Vale ressaltar que os Estados, ao contrário da União e dos Municípios, não detêm competência para qualquer tipo de desapropriação de caráter sancionatório. Aos entes estaduais se permite apenas o uso da desapropriação por utilidade ou necessidade públicas ou por interesse social. Podem, igualmente, desapropriar bens municipais, embora tal possibilidade legal (prevista no §2.º do art. 2.º do Dec.-lei 3.365/1941) seja questionável à luz da autonomia das esferas políticas.

²³ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 296.

²⁴ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 296.

²⁵ Em sentido diverso, considerando oportuna a propriedade estadual de águas subterrâneas, ver COSTA, N. *Constituição Federal anotada e explicada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 138.

art. 4º) cria à União o dever de se articular com os Estados tendo em vista o gerenciamento de recursos hídricos de interesse comum.

- Ilhas e áreas de ilhas: São igualmente estaduais tanto “as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros”, quanto “as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União”. O primeiro dispositivo deixa evidente que o fato de uma ilha costeira ou oceânica ser da União, não afasta a propriedade eventual de Estados sobre áreas (imóveis) desses bens. O mesmo não parece lícito em relação a ilhas fluviais e lacustres reservadas com exclusividade à União (art. 20, IV), pois a exceção do art. 26 se refere unicamente a ilhas costeiras e oceânicas. O segundo dispositivo confere aos Estados, por critério residual, as ilhas de rios (ou ilhas fluviais) e de lagos (ou ilhas lacustres) que não pertencem à União. Assim, eles são proprietários de todas elas, desde que não se localizem em zonas limítrofes com outros países.
- Terras devolutas: O domínio reservado dos Estados é composto por terras devolutas não compreendidas no patrimônio exclusivo da União, ou seja, terras que não se considerem indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações, das construções militares, das vias federais de comunicação, ou à preservação ambiental. Se, em processo discriminatório, declara-se a terra como devoluta (ou seja, como não apropriada por particulares), automaticamente a sentença lhe deverá atribuir ao patrimônio do Estado em que se localiza, salvo quando se demonstrar que o bem produz referidas utilidades específicas e, por isso, ingressa compulsoriamente no patrimônio da União. Não bastasse isso, mesmo fora de processo discriminatório, é possível que terra já constante do patrimônio estadual tenha que ser transferida à União por força da exceção mencionada, caso em que os Estados farão jus a eventuais indenizações por benfeitorias nas terras.

Em paralelo ao que se afirmou em relação aos bens federais, o rol constitucional de bens estaduais presente no art. 26 se caracteriza: (1) por sua relevância estratégica para a autonomia dos entes políticos subnacionais; (2) por sua natureza predominantemente imóvel; (3) por sua essência de bens da natureza; (4) pela reserva primária de seu domínio, o que impede que outras pessoas, inclusive de direito público interno ou internacional, deles se apropriem, e (5) por não esgotar todo o patrimônio estadual, de modo que os Estados e o Distrito Federal poderão adquirir ou gerar outros bens, embora não venham a ter sobre eles monopólio ou reserva de domínio em relação à União ou aos Municípios.

6 Bens municipais

A Constituição da República de 1988, em linha com os textos anteriores, não enumera bens reservados aos Municípios. Conquanto a federação tenha se tornado tripartite e, com isso, o Município tenha se tornado esfera política com todos os poderes autônomos que disso resulta, a Constituição manteve sua lógica biparte ao tratar de bens estatais.

A lacuna não tem expressiva implicação para o debate acerca da existência de bens municipais, pois estes nunca dependeram de norma constitucional para que fossem reconhecidos no ordenamento jurídico. Assim como os Estados e a União, os Municípios adquirem bens por meio de instrumentos negociais e por seus poderes administrativos, como o de desapropriação, inclusive na modalidade sancionatória urbana que lhes é exclusiva. Em verdade, o que se pode indagar diante da omissão do Poder Constituinte é se há reservas ou monopólios de propriedade para os entes locais. Afinal, o fato de os art. 20 e 26 da Constituição estabelecerem monopólios de bens naturais exclusivos para a União e para os Estados pode induzir a conclusão de que inexistem bens atribuídos ao Município por força do ordenamento.

Um exame da legislação infraconstitucional, todavia, mostra essa atribuição em muitos momentos. Dois exemplos evidenciam, em primeiro lugar, a existência de certos bens reservados por natureza aos Municípios. O primeiro se refere à norma da Lei de Parcelamento do Solo, que confere aos municípios as áreas comuns e vias de loteamentos (Lei nº 6.766/1979, art. 9º, §2º, III). O segundo resulta da norma prevista no Estatuto da Cidade e pela qual o Município está autorizado a cobrar pelo solo criado, ou seja, pelo direito de construir entre o coeficiente básico e o coeficiente máximo estabelecido na legislação urbanística municipal (arts. 28 ao 31).

A legislação urbanística estabeleceu o potencial construtivo como interessante espécie de propriedade imaterial reservada ao Município. Ressalte-se: não se trata de bem público exclusivo, monopolizado, já que sua alienação a entes públicos ou privados que queiram construir é plenamente aceitável, senão mesmo imperativa. O potencial construtivo representa mero bem reservado, pois somente o Município está autorizado a criá-lo. Em que pese estar destinado por essência à alienação e ao consumo por outrem, o potencial nasce dentro do patrimônio municipal e de ninguém mais!

Existem, ainda, situações em que a legislação infraconstitucional reserva o destino de certos bens particulares ao patrimônio municipal. Há bens que não são municipais nem por essência, nem pela origem, mas sim por destinação diante de sua condição eventual. Nesse sentido, o Código Civil prevê que o Município

absorverá os bens descobertos sem dono conhecido (art. 1.237) e os bens das heranças vacantes (art. 39, parágrafo único).

Não bastassem as hipóteses legais mencionadas, da lista de bens reservados à União e aos Estados na Constituição se extraem outros bens reservados aos Municípios. Isso se vislumbra no art. 20, IV, no qual resta explícita a propriedade dos entes locais sobre ilhas costeiras que contenham suas sedes políticas, excluindo-se delas as áreas afetadas a serviços ou a unidades ambientais federais – as quais continuam sendo bens da União. Se a sede do Município estiver na ilha costeira ou oceânica, a Constituição lhe garante a propriedade dessa porção territorial.

Registre-se, por fim, que o legislador estadual está autorizado a destacar parcela do patrimônio do Estado e destiná-la aos Municípios. Por mandamento da Constituição estadual, é possível transferir ao ente local terras devolutas que a Constituição Federal reservou aos Estados. Todavia, ao legislador estadual não se permitirá a transferência de bem reservado e exclusivo por sua natureza. Como se verá, ora os bens reservados aceitam alienação, ora encontram-se presos ao patrimônio do ente mencionado pela Constituição da República (art. 20 ou 26). Essa é a situação dos rios estaduais, bens reservados e exclusivos. O Estado pode outorgar seu uso, mas jamais transferir sua propriedade a um Município, à União ou a terceiros. De modo diverso, as terras devolutas estaduais são reservadas, porém não exclusivas.

7 A Constituição, os bens reservados e os monopólios

Apresentada a divisão de bens a partir de um recorte constitucional, chega a hora de retomar as questões inicialmente formuladas. Existem bens reservados ao Estado? Como devem ser interpretadas as listas de bens previstas em favor dos Estados e da União? Todos os bens reservados aos entes políticos são exclusivos e, portanto, incompatíveis com a comercialidade ou não?

A resposta à primeira indagação torna-se evidente a partir de uma interpretação literal do texto constitucional. Como se demonstrou durante o exame dos bens federais e estaduais, os monopólios de bens previstos na Constituição estão situados em dois artigos explícitos e específicos. O art. 20 trata dos bens monopolizados pela União e o art. 26, dos bens monopolizados em favor dos Estados federados e do Distrito Federal. Os dois dispositivos não esgotam completamente a matéria, pois outros trechos constitucionais reforçam suas previsões. É o que se vislumbra no art. 176, *caput*, ao prever que “as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra”.

Não bastasse isso, a reserva do bem a certo ente pode decorrer não propriamente da divisão patrimonial disciplinada na Constituição, mas sim da divisão de funções administrativas, por exemplo, de serviços públicos. Nesse caso, o bem é atribuído a um ente de modo reservado simplesmente porque o serviço a que ele serve com exclusividade também se atribui a um único ente federativo, por exemplo, em virtude de normas do art. 21 da CF. Já no caso específico dos Municípios, são as normas infralegais que lhes reservam certos objetos patrimoniais.

O exame desses dispositivos revela, a uma, que existem bens monopolizados pelo Estado e, a duas, que alguns bens são apenas reservados a uma esfera federativa específica, ou seja, vinculados a um determinado nível político. Mas seriam todos os bens reservados igualmente monopolizados?

Em alguns casos, a reserva e a monopolização andam juntas pela própria natureza das coisas. Exemplificando: se apenas por hipótese se pudesse cogitar de uma desafetação de um rio interestadual, ainda assim ele jamais poderia ser destacado do patrimônio da União para ser alienado a particulares ou mesmo para Estados e para Municípios. Seria inconcebível, pela natureza física e geográfica do bem, afirmar sua comercialidade tanto em sentido público, quanto privado. Válidas são apenas as outorgas de uso ou até de posse do bem, mas não a transferência de sua propriedade. Por força da Constituição, o rio interestadual será bem público reservado à União e monopolizado (incompatível com o comércio público ou privado).

Existiriam, porém, bens reservados, mas não monopolizados? Em outras palavras, algum bem contido nos art. 20 ou 26 aceitaria alienação de domínio? A resposta nos parece ser positiva. O fato de a Constituição Federal ou a legislação infraconstitucional (no caso dos Municípios) ter vinculado o bem primariamente a certo ente não é suficiente para afirmar que todos eles são exclusivos, ou melhor, monopolizados, incompatíveis com a comercialidade. Nesse sentido, como se afirmou anteriormente, afigura-se plenamente possível que certo Estado decida transferir parte de suas terras devolutas para que Municípios nele sediados desenvolvam políticas urbanísticas ou mesmo para que particulares as habitem. Embora as terras devolutas sejam, no geral, bens reservados estaduais não devem ser elas tomadas, a princípio, como monopólios.

A monopolização como técnica de intervenção do Estado na economia e na vida social não pode ser alargada indevidamente. A restrição à vida privada, à sociedade e ao mercado pressupõe a observância de reserva legal, tal como impõe a própria Constituição. Desse modo, somente por disposição específica e, preferencialmente, por norma constitucional é que certos bens recairão em monopólio. Assim como os monopólios de atividades, a reserva de bens ao Estado depende de chancela do povo por meio do legislador. Afinal, trata-se de técnica que retira certos objetos do âmbito da propriedade privada. Em resumo, o que se pretende

afirmar é que nem todos os bens reservados à União, aos Estados e Municípios são bens monopolizados.

8 A Constituição e a necessária revisão da teoria dos bens

Para além do debate da reserva de domínio e dos limites da comercialidade, ao dividir certos bens entre a União, os Estados e o Distrito Federal, nota-se que a Constituição em nenhum momento os qualificou como públicos ou privados. O texto constitucional se resume a mencionar “bens” sem qualquer adjetivação.

Essa constatação é fundamental, na medida em que ela contribui para afastar o mal-entendido teórico que se firmou na doutrina brasileira ao reduzir o amplo “direito administrativo dos bens” ao mero tema dos “bens públicos”. Em outras palavras, no Brasil, entre outros erros, passou-se a confundir os bens do Estado com a figura dos bens públicos prevista no Código Civil. Ocorre que “bens estatais” e “bens públicos” não se confundem. O primeiro conceito designa o conjunto de bens pertencente a todos os entes estatais, de direito público interno ou de direito privado, enquanto o segundo se resume aos bens das pessoas jurídicas de direito público interno da Administração Direta ou Indireta. Isso significa, pois, que há “*bens estatais privados*” e “*bens estatais públicos*”. Todos eles se distribuem por uma escala complexa de dominialidade, ou seja, de regimes jurídicos balizados pela incidência maior ou menor de normas de direito público como demonstra a tabela a seguir.

Escala de regimes jurídicos dos bens			
Titularidade	Função	Normas	Rótulo do regime
Pessoa jurídica de direito público interno (bem estatal público)	Uso comum do povo ou uso especial	Altíssima incidência de direito público	Domínio público estatal
Pessoa jurídica de direito privado não estatal ou pessoa física (bem privado não estatal)	Uso em atividade pública	Regime híbrido de direito público e privado. Predominância da lógica pública.	Domínio público impróprio
Pessoa jurídica de direito público interno (bem estatal público)	Uso público flexível (bens dominicais ou “bens curingas”)	Regime híbrido (ou público flexível)	Domínio público não afetado
Pessoa jurídica de direito privado do Estado (bem estatal privado)	Uso semelhante ao de particulares	Regime mais privatístico, derogado por algumas normas públicas	Domínio privado estatal
Bem não estatal privado (pessoa física ou jurídica de direito privado)	Uso particular	Regime privatístico mitigado apenas por restrições estatais à propriedade (poder de polícia)	Domínio privado não estatal

Fonte: MARRARA, Thiago. *Manual de direito administrativo*. v. II. Amazon, 2018, item 16.2.

Não se pretende aqui aprofundar a teoria dos regimes jurídicos ou detalhar a referida escala. Deseja-se tão somente frisar que a Constituição, em nenhum momento, afirmou que todos os bens do Estado serão bens públicos, nem que exista um regime padrão a todos os bens. Bens estatais podem ser públicos ou privados e seus regimes os mais diversos a depender da mistura da natureza com a sua função. Daí resulta uma conclusão simples: bens privados não são uma exclusividade de pessoas físicas e jurídicas não estatais. Quando o Estado assumir personalidade jurídica de direito privado (por exemplo, com suas empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações ou associações estatais privadas), seus bens terão natureza privada (art. 99, parágrafo único do Código Civil). Dizendo de outro modo: como o Poder Constituinte não se manifestou sobre o tema, ou melhor, não adjetivou os bens do Estado como bens públicos, se tais bens estiverem em mãos de pessoas jurídicas de direito público interno, serão públicos. Diferentemente, se estiverem em propriedade de pessoas estatais de direito privado, serão inexoravelmente estatais privados.

No plano teórico, é plausível aceitar essa interpretação para afirmar que o Estado, titular compulsório dos bens previstos na Constituição, está livre para decidir se os deixará em patrimônio de um ente com personalidade jurídica pública (como entes da Administração Direta ou uma autarquia) ou de um ente com personalidade jurídica privada (como uma empresa estatal). A favor dessa interpretação, pesa o fato de que o texto constitucional dispõe “são bens da União” e não “são bens *públicos* da União”.

Apesar desses fortes argumentos de caráter textual, de modo geral, defende-se que os bens reservados pela Constituição à União e aos Estados (ou seja, aqueles previstos no art. 20 e 26) devam ser a princípio públicos, vinculando-se ao patrimônio de pessoas jurídicas de direito público interno. Essa interpretação se afigura a mais adequada por algumas razões. A uma, os bens monopolizados representam recursos estratégicos para o país, como os rios, os minérios e as terras indígenas. A duas, como recursos essenciais, o regime administrativo mostra-se mais adequado por abranger mecanismos de controle intensos, além de normas gerais condicionantes da alienabilidade e proibitivas da prescritebilidade e da penhorabilidade. Não fosse isso, as regras de uso e os instrumentos de outorga são diferenciados para bens públicos, sobretudo os afetados. Assim, por força de uma interpretação lógica e teleológica do texto constitucional, embora não reste excluída por completo a interpretação anterior, afigura-se mais adequado sustentar que os bens estatais reservados se enquadrarão no geral em um dos três tipos de bens públicos previstos no Código Civil.

9 Conclusão

- O papel da Constituição da República para a teoria dos bens ainda tem sido pouco estudado no Brasil, o que se deve ao caráter mais pontual e setorial de suas normas em contraposição à disciplina abstrata, classificatória e sistemática do Código Civil sobre a matéria.
- Ao tratar dos bens, a Constituição de 1988 seguiu o padrão das Constituições Republicanas anteriormente promulgadas no Brasil. Ao fazê-lo, porém, incorreu em algumas falhas graves, como a de ignorar a remodelagem federativa da bipartição política para a tripartição e deixar de cuidar dos bens municipais.
- Seguindo a tradição das Cartas anteriores, ao tratar dos bens federais e estaduais em listagens apartadas (art. 20 e 26 respectivamente), a Constituição de 1988 enumerou bens imóveis, naturais e estratégicos para a proteção da soberania, para a integração nacional, para a proteção da identidade pátria e para o exercício de atividades econômicas e de direitos fundamentais diversos.
- Os bens listados na Constituição obviamente não esgotam todo o patrimônio federal e estadual, de modo que a União, os Estados e o Distrito Federal poderão adquirir ou gerar outros bens, embora não venham a ter sobre eles monopólio ou reserva de domínio em relação aos demais níveis políticos.
- A enumeração constitucional de bens federais e estaduais implica uma reserva federativa, mas não garante necessariamente um monopólio material em todas as situações. Certos bens reservados estão excluídos do comércio público e privado, enquanto outros são com ele compatíveis, de sorte que sua propriedade poderá ser transferida a outros entes estatais ou até a particulares (como se vislumbra em relação às parcelas de terras devolutas estaduais);
- A enumeração dos bens na Constituição também revela que o Poder Constituinte se afastou de qualquer adjetivação e não mencionou a expressão “bens públicos” nos art. 20 e 26. A Constituição não afirma que todos os bens estatais são públicos e essa simples constatação tem uma consequência avassaladora para a ciência jurídica brasileira.
- É preciso abandonar a visão míope que toma o direito administrativo dos bens como a mera teoria dos bens públicos a partir de uma concepção restrita à lógica dos civilistas. O direito administrativo necessita se preocupar com um conjunto patrimonial muito maior, também a envolver os bens estatais privados e bens não estatais com função pública (ou

“bens públicos fáticos”), valorizando, por conseguinte, uma escala de regimes jurídicos que leve em conta a natureza do bem somada às suas funções fáticas num mundo cada vez mais complexo.

Referências

- BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 16. ed. rev. e atual. por Djalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, v. 3.
- CORVALÁN, Juan Gustavo. Soberanía y Estado Constitucional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 62, p. 45-71, out./dez. 2015.
- COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal anotada e explicada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Dos bens públicos na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, n. 635, 1990.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.
- MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. *Tratado de direito administrativo: direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 3.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Editora RT, 1967, t. I.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MARRARA, Thiago. Bens públicos na Constituição de 1988: repartição federativa, monopolização e classificação. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 125-146, out./dez. 2018. DOI: 10.21056/aec.v19i74.1048.
