

Gestão de bens públicos e a função social da propriedade*

Estevão José Damazo**

Sumário: 1 Introdução. 2 Fundamentos do princípio da função social da propriedade pública. 3. Modalidades, regimes jurídicos e usos de bens públicos e suas funções na sociedade. 3.1 Modalidades de bens públicos e respectivos regimes jurídicos. 3.2 O uso de bens públicos por particulares. 4 Incidência do princípio da função social da propriedade pública diante da possibilidade de utilização dos bens públicos por particulares. 5 Apontamentos finais. 6 Referências bibliográficas.

1 Introdução

A atuação do Poder Público deve ser sempre norteada por uma série de princípios. Esses são extraídos do ordenamento, analisados diante do caso concreto e interpretados conforme a racionalidade do sistema jurídico. Conjugando-se seus comandos, possibilita-se a tomada de decisões adequadas pelo Poder Público.

Alguns princípios encontram-se expressos na Constituição da República, a exemplo da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, presentes no *caput* do art. 37. Outros estão implícitos no ordenamento. Tais princípios guiam igualmente a Administração Pública. Assim são a continuidade do serviço público, segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade, indisponibilidade de seus interesses, dentre outros.

Acima dessa gama de princípios, está a necessidade de atendimento ao interesse público, norte da atuação estatal. Desse modo, as atividades administrativas são desenvolvidas para o benefício da coletividade, mesmo quando se está diante de algum interesse estatal imediato. Caso tal intuito não esteja presente, o ato praticado refletirá o vício de desvio de finalidade. Por isso, os agentes públicos não podem pautar seu trabalho em interesses próprios, sob pena de violação ao princípio da supremacia do interesse público.

Quando se fala em interesse público, não se pode perder de vista os objetivos a que a República Federativa do Brasil se propõe no art. 3º da Constituição. Assim, como cada decisão deve visar ao benefício comum, a função que todos os bens públicos exercem na sociedade será sempre atender àquele interesse. Entretanto, busca-se no princípio da função social da propriedade um conteúdo ainda mais específico.

O termo função, no contexto da administração pública, foi examinado por Eros Grau, cuja conclusão será

tomada nesse trabalho como marco que guiará todo o estudo. Na oportunidade, asseverou o jurista que

a administração cumpre uma função na medida em que vinculada pelo dever de realizar determinados fins em benefício do interesse público. Daí por que se há de entender função como um dever-poder e não mero poder-dever (BRASIL, 2010: 6)

Assim, tendo em vista primordialmente os imóveis públicos, pergunta-se, neste trabalho, em que medida é possível falar no princípio da função social da propriedade pública. Mais ainda, questiona-se qual seria a influência desse princípio na destinação de bens públicos e no seu uso por particulares, sobretudo privativamente, e na forma de geri-los. Indaga-se, desse modo, quais são os limites que o princípio aludido é capaz de traçar para a gestão pública. Para tanto, este trabalho foi desenvolvido em quatro capítulos, considerando-se sempre posicionamentos doutrinários respeitados em relação à temática, as normas jurídicas aplicáveis e entendimentos jurisprudenciais em casos concretos pertinentes.

No primeiro capítulo que se segue, buscam-se os fundamentos do princípio da função social da propriedade pública no ordenamento pátrio. No segundo, dividido em duas seções, pretende-se estudar quais seriam as modalidades, regimes jurídicos e usos possíveis de bens públicos e suas funções na sociedade, para que se possa, no capítulo seguinte, perceber como o aludido princípio é aplicado na utilização desses bens por particulares. Finalmente, no último capítulo, serão sintetizadas algumas conclusões decorrentes deste estudo.

2 Fundamentos do princípio da função social da propriedade pública

A análise de um instituto jurídico à luz de sua função social é capaz de dar-lhe novos contornos ao longo da história. Fala-se assim em função social do trabalho, dos contratos, da sanção penal, da empresa, etc. O mesmo ocorre quando se estuda a propriedade, que, de uma visão extremamente individual herdada do direito romano, de domínio absoluto sobre a coisa, passou a ser vista considerando-se o interesse de terceiros, impondo-se limites ao exercício desse direito. Assim, com especial inspiração na doutrina social da Igreja Católica, em especial por força de Pio XI, na encíclica *Quadragesimo Anno*, como ensina Ribeiro (1987), cuida-se de uma reação à concepção puramente individualista, passando-se a refletir sobre seu papel na sociedade.

Gomes (2001, p. 108), diante da obra de León Duguit *Les transformations du droit privé depuis le conde Napoléon*, de 1911, comenta:

* Texto elaborado pelo autor em decorrência das discussões de projeto de iniciação científica voluntária, intitulado "Aplicação do princípio da função social da propriedade pública: a utilização dos bens públicos por particulares", sob orientação do Professor Doutor Luciano Ferraz.

** Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, estagiário do TJMG, primeira instância.

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deva responder.

Ensina Di Pietro (2010) que, na Constituição de Weimar de 1919, quando o aludido princípio começou a ser aplicado à propriedade privada, já se atribuía a pública à titularidade das pessoas jurídicas estatais, e não mais ao rei, sem prejuízo da finalidade que é inerente. E hoje, continua a autora, sobressai o entendimento de que as pessoas jurídicas de direito público têm domínio sobre seus bens, submetidos a regime jurídico próprio, visando sempre ao interesse geral. Por isso, a dimensão coletiva sempre prevalece.

Nesse contexto, Di Pietro (2010) defende ainda que a Constituição da República consagrou expressamente o princípio da função social da propriedade privada e agasalhou-o apenas implicitamente em relação aos bens públicos em alguns dispositivos constitucionais que tratam de política urbana. Com o devido respeito, não é o que nos parece. Afinal, determina o art. 5º, *caput*, da Constituição da República:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

O inciso XXIII do mesmo dispositivo comanda: “a propriedade atenderá a sua função social”. Deve-se considerar que tal norma se encontra no contexto do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos). Verifica-se que engloba direitos de cada pessoa, sem fazer distinção em física ou jurídica, abrangendo tanto a dimensão individual como a coletiva. Por certo, é interesse juridicamente tutelado de todos os cidadãos que a propriedade pública também atenda plenamente a função a que se destina na sociedade. Trata-se, na verdade, apenas de mais um direito fundamental do cidadão em face do Estado, corolário da boa administração. Diante disso, uma vez que o constituinte não fez qualquer distinção, não cabe ao intérprete fazê-lo.

A par desse dispositivo, especificamente em relação às zonas urbanas, o art. 182 da Constituição da República enuncia que “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”. Continua o parágrafo segundo: “a propriedade urbana cumpre sua

função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

Em regulamentação aos arts. 182 e 183 da Constituição, o objetivo primordial da política urbana é especificado no inciso I do art. 2º do Estatuto da Cidade:

garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Percebe-se assim que foi consagrado o princípio da função social da cidade, que impõe um dever ao administrador da entidade titular de bem urbano e, conseqüentemente, atribui aos cidadãos um direito. Novamente, não se faz distinção em relação ao proprietário. O que importa para os dispositivos ora comentados é que ela esteja em área urbana. A esse respeito, comenta Silva (2000, p. 73):

[...] com as normas dos arts. 182 e 183, a Constituição fundamenta a doutrina segundo a qual a propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir sua função social específica: realizar as chamadas funções urbanísticas, de propiciar habitação (moradia), condições adequadas ao trabalho, recreação e de circulação humana.

Como ensina Di Pietro (2010, p. 234):

A chamada cidade sustentável exige planos urbanísticos, leis de zoneamento, limitações administrativas, servidão administrativa, tombamento, concessão de direito real de uso e tantas outras medidas previstas no Estatuto da Cidade, muitas delas incidindo ou podendo incidir sobre o patrimônio público, em qualquer das modalidades de bens públicos, como ruas, praças, estradas, edifícios públicos.

Outra norma que contempla implicitamente o princípio em estudo é o art. 52 do Estatuto da Cidade. Ao considerar no inciso II como ato de improbidade administrativa, por exemplo, quando o prefeito não providenciar, em cinco anos, o aproveitamento de imóvel incorporado ao patrimônio público através de desapropriação urbanística sancionatória, pretende-se que ao bem seja atribuída uma função na sociedade. Em sentido semelhante está o inciso III, que proíbe, sob pena de incidência das sanções previstas na Lei de Improbidade, a utilização de áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com as finalidades elencadas no art. 26 do estatuto.

Conforme ensina Bandeira de Mello (2000), quando alguém está investido no dever de satisfazer determinadas finalidades em favor da sociedade, existe função social. Logo, os poderes sobre a coisa são instrumentos que devem ser utilizados para tais fins.

Desse modo, a noção de função social significa mais do que uma limitação ao exercício do direito de propriedade. Com efeito, implica muitas vezes deveres de atuação positiva por parte do proprietário, seja pessoa física ou jurídica, privada ou pública.

3 Modalidades, regimes jurídicos, usos de bens públicos e suas funções na sociedade

3.1 Modalidades de bens públicos e respectivos regimes jurídicos

Diante do instituto da função social, redefiniu-se o perfil do direito de propriedade, independentemente de seu titular. Para que se possam analisar suas implicações em relação aos bens públicos, primeiramente é necessário distingui-los, bem como analisar seus regimes jurídicos, como tradicionalmente é trabalhado pela doutrina pátria.

A expressão *domínio público* não é unívoca. Carvalho Filho (2009) comenta que o adjetivo *público* pode tanto referir-se ao Estado ou à coletividade. Neste caso, não estariam incluídos somente os bens de titularidade do Estado, por se tratar de um conceito mais amplo. Destaca ainda a noção de domínio eminente, quando se refere ao “*poder político que permite ao Estado, de forma geral, submeter à sua vontade todos os bens situados em seu territórios*” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 1.071), e de domínio patrimonial, que importa a qualidade de proprietário por parte da pessoa estatal.

O Código Civil em vigor adota primeiramente como critério de classificação a titularidade do bem. Em seu art. 98, define que são bens públicos aqueles de domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações com personalidade jurídica de direito público). Todos os outros seriam particulares, independentemente de seu titular.

Em seguida, no art. 99, a aludida lei organiza-os conforme sua destinação: os bens de uso comum do povo são destinados, por lei ou por sua natureza, ao uso coletivo; os de uso especial voltam-se à utilização administrativa para a consecução de seus objetivos, como prestação de serviços e seu próprio estabelecimento; por fim, de forma residual, os bens dominicais constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, enquanto direito pessoal ou real, sem afetação específica. Perceba-se que o mesmo bem pode pertencer ora a uma, ora a outra classificação. Assim, um edifício, por exemplo, no qual funcione uma repartição pública, faz parte da segunda categoria. Contudo, ao ser atingido por um incêndio, passa à terceira, até que lhe seja dada outra afetação.

De tal modo, os bens de uso comum do povo e de uso especial são sempre postos à utilização efetiva conforme o fim a que se destinam, pela lei ou pela natureza, enquanto os dominicais não. Ensina Di Pietro (2010) que essa diferença de afetação faz surgir aos bens das duas primeiras modalidades uma necessidade maior de proteção jurídica do que aos da última. Por isso, com o intuito de garantir-lhes a finalidade, explica a citada professora que emanam dois regimes jurídicos distintos: um

de direito público e outro de direito privado parcialmente derogado por normas publicísticas.

De qualquer forma, simplesmente pelo fato de serem públicos, quaisquer deles já fazem jus a uma proteção especial, a exemplo do art. 102 do Código Civil e dos arts. 183, §3º, e 191, parágrafo único, da Constituição, ao se vedar a aquisição por usucapião de bens públicos. Além da imprescritibilidade, o art. 100, também da Carta Magna, ao instituir o regime de precatórios para pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas, atribuiu aos seus bens conseqüentemente a impenhorabilidade, uma vez que não podem ser alienados em hasta pública para a satisfação de créditos. Se não podem ser objeto de constrição judicial, não podem ser dados em garantia de nenhuma obrigação. Por incompatibilidade lógica, decorre então outra característica: a não onerabilidade.

Contudo, há especificidades a serem analisadas. Nesse contexto, destaca Di Pietro (2010) que o Regulamento do Código de Contabilidade Pública da União, Decreto nº 15.783, de 08.11.22, no art. 807, apresentava uma classificação pertinente para fins de identificação do regime jurídico específico aplicável: bens patrimoniais indisponíveis (abrangendo aqueles de uso comum do povo e de uso especial) e disponíveis (relativos aos dominicais). A autora leciona ainda que a maior diferença está em relação à alienabilidade: quando um bem está afetado a uma utilização de finalidade pública, constitui coisa *extra commercium*, insuscetível de relação jurídica regida pelo direito privado, como locação, comodato, compra e venda, etc. Contudo, a ausência dessa destinação colocá-lo-ia *in commercium*, suscetível, portanto, de ser objeto de relações jurídicas pautadas no direito privado, pigmentado por normas de direito público, uma vez que ainda é de titularidade estatal. Já para Carvalho Filho (2009, p. 1.079), “*toda a atividade de gestão dos bens públicos é basicamente regulada pelo direito público, e só quando não há norma expressa é que se deve buscar os fundamentos supletivos no direito privado*”. O posicionamento adotado pela citada autora parece-nos correto, uma vez que é capaz de proporcionar ao gestor público uma variedade maior de institutos que poderá utilizar para a consecução do interesse público, sejam oriundos do direito público ou do privado (que passam a ser pigmentados por normas publicísticas), conforme o caso concreto o exija, visando sempre à boa administração.

Veja-se, como já dito, que, como o mesmo bem pode fazer parte de qualquer das aludidas classificações, sobre ele poderá incidir um ou outro regramento, conforme a situação em que se encontre. Assim, o atual Código Civil prevê a inalienabilidade dos bens de uso comum do povo e de uso especial enquanto mantiverem essa qualificação. Uma vez desafetados, podem vir a ser bens dominicais e, portanto, alienáveis na forma que a lei determinar, conforme seu art. 101. Por isso, trata-se de uma alienabilidade condicionada à afetação do bem.

Dessa distinção, ocorrem variações quanto aos modos de utilização por particulares e, conseqüentemente, quanto ao conteúdo do princípio da função social da propriedade no caso concreto.

3.2 O uso de bens públicos por particulares

Qualquer que seja a modalidade, há situações em que o direito de uso é exercido por outros entes públicos que não o titular do bem ou por particulares, privativamente ou não. Em todo caso, ao seu proprietário compete regulamentar o uso, como decorrência do poder de polícia inerente à Administração Pública, como ensina Carvalho Filho (2009).

Ressaltando o aspecto da autonomia federativa, salienta Gasparini (2008, p. 873):

Guardada a competência da União para legislar sobre Direito Civil (CF, art. 22, I), cabe a cada uma das pessoas políticas (União, Estado-Membro, Distrito Federal e Município) regular alguns aspectos da aquisição, do uso, da administração e da alienação dos bens que integram seus respectivos patrimônios, visto que essa atribuição é da essência da autonomia dos entes federados.

As restrições podem referir-se a como, quando, o quê e quanto usar de determinado bem. Por isso, o próprio Código Civil, em seu art. 103, autoriza que a utilização por particulares seja gratuita ou onerosa (exemplificativamente, vejam-se os museus), conforme estabelecido pela entidade a que pertencerem. Igualmente, compete ao Poder Público estabelecer a duração do exercício do uso (como em parques) ou a possibilidade de extração de parte do bem (como na concessão de florestas públicas). Veja-se a propósito um exemplo real, em ementa de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG - (MINAS GERAIS, 2003):

Agravo regimental. Decisão indeferitória de liminar e da própria vestibular de mandado de segurança. Identificação de advogado na recepção de prédio do Tribunal de Alçada. Ato administrativo da presidência do órgão. Inexistência de restrição ao livre exercício da advocacia. Indeferimento mantido. Desprovimento do recurso. - Não há qualquer ilegalidade no ato administrativo de identificação de advogado mediante etiqueta adesiva como condição de acesso às dependências de Tribunal. Tal exigência não impede o exercício do direito de ir e vir nem tolhe ou limita o exercício da advocacia, objetivando, em verdade, alcançar uma situação de maior segurança para aqueles que transitam pela parte interna do prédio. Recurso improvido (Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 399.330-2/01, Órgão Especial, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, publicado em 28.05.2003).

Das diferentes formas de uso decorrem distintas classificações, importantes para o presente estudo. Independentemente da categorização proposta pelo Código Civil, ensina Carvalho Filho (2009, p. 1.097) que o bem pode ser utilizado de forma normal ou anormal, conforme haja ou não adequação da utilização exercida pelo particular diante da afetação precípua do bem. Explica o autor que o primeiro seria explorado inteira e diretamente conforme o fim cardeal da propriedade, enquanto o último se voltaria a destinações diversas, às vezes em contraste com aquela, que *“só indiretamente se compatibiliza com os fins naturais do bem”*.

Sem prejuízo do critério anterior, ensina Di Pietro (2010) que pode ocorrer o uso de forma comum ou privativa, segundo seja exercido ou não com exclusividade, e haja ou não necessidade de um título jurídico previamente conferido pela Administração. Desse modo, por um lado, esclarece a jurista que o uso comum é exercido por qualquer pessoa, sem prévia manifestação específica do Poder Público. Por outro, privativo é aquele que se exerce com exclusividade, ou seja, há possibilidade de excluir terceiros do mesmo direito, e ocorre através de título jurídico específico. Explica ainda a autora que o uso privativo pode referir-se à ocupação, transformação e até mesmo disposição de certa quantidade de matéria da coisa. Assim, pode ocorrer, respectivamente, com a utilização de um box já pronto de um mercado público, com a construção de uma banca de jornais e com a concessão florestal. Podem, pois, ser conferidos ao indivíduo poderes de simples uso ou de gestão dominial.

Ressalte-se que não há direito subjetivo prévio de usar privativamente um bem, exceto casos especiais previstos no ordenamento jurídico¹. Trata-se de assunto discricionário para o titular do bem². Assim, desde que em consonância com o interesse público, pode o uso privativo antes consentido ser proibido a qualquer tempo, em um sentido amplo de precariedade. Nessa seara, distingue a autora acima citada, na mesma obra, o uso estável do não estável (chamado também de precário, em sentido mais estrito e diverso do anteriormente atribuído). O primeiro contém prazo determinado, conferindo maior segurança ao beneficiado, e o segundo não. Como exemplo, assim decidiu de forma didática o TJMG (MINAS GERAIS, 2009a):

Atentado. Retomada de bem público dominial. Necessidade da Administração. Interesse público prevalente. Extinção do processo. Sentença confirmada. - Os bens públicos cedidos a terceiro a título precário podem ser retomados a qualquer tempo, segundo o determine o interesse público. A ação de atentado, no caso, é imprópria para discussão de pedidos de indenização pelo particular, constituindo razão para extinção do processo. (Apelação Cível nº 1.0024.06.986163-1/002,

¹ Como exemplo da exceção mencionada, cite-se a concessão especial para fins de moradias, para a qual basta preencher os requisitos previstos.

² Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho, Maria Sylvia Zanella di Pietro, Diógenes Gasparini, Hely Lopes Meirelles, dentre outros.

8ª Câmara Cível, Des. Fernando Bráulio, publicação: 10.02.2009).

A esse respeito, Carvalho Filho (2009) faz importantes observações: o uso privativo, após concedido, mostra-se como direito de seu titular em face de terceiros, inclusive do poder estatal se atuar com abuso. Contudo, a Administração ressalva-lhe a possibilidade de revogá-lo se o interesse público o exigir. Afinal, não se poderia admitir que, mudando-se o contexto fático e, consequentemente, o interesse coletivo, o estado se visse obrigado a tolerar um uso de bem seu que a todos prejudicasse. Ao indivíduo cabe apenas sujeitar-se, exceto se o ato de revogação estiver eivado de ilicitude. Nesse mesmo sentido já se manifestou o TJMG (MINAS GERAIS, 2009b):

Agravo de instrumento. Ação ordinária. Alvará de funcionamento. Cassação. Permissão de uso. Bem público. Cancelamento. Antecipação de tutela. Verossimilhança da alegação. Ausência. - Não restando comprovada a plausibilidade do direito alegado pelo autor, quanto à ilegalidade do cancelamento da permissão de uso do bem público, bem como quanto ao alegado desvio de finalidade do ato administrativo de revogação de alvará, não há falar em deferimento da tutela liminar pleiteada. (Agravo de Instrumento nº 1.0362.08.089291-6/001, Relator Des. Elias Camilo, 8ª Câmara Cível, publicação: 10.02.2009).

De forma semelhante, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2008):

Processual civil. Ausência de prequestionamento. Súmulas nº 282 e 356 do STF. Permissão de uso. Precariedade. Revogação. Inexistência de direito indenizatório.

[...]

3. A título de argumento *obiter dictum*, a revogação do direito de ocupação de imóvel público, quando legítima, de regra, não dá margem a indenização. Com efeito, quando existe o poder de revogar perante a ordem normativa, sua efetivação normalmente não lesa direito algum de terceiro (*Curso de direito administrativo*. 18. ed. Editora Malheiros, p. 424).

4. *In casu*, consoante assentado no acórdão objurgado, o recorrido só poderia outorgar o uso de área de suas dependências mediante o devido título jurídico, a saber, autorização, permissão ou concessão, título este que a autora não comprovou possuir.

5. A permissão de uso de bem público é ato unilateral, precário e discricionário quanto à decisão de outorga, pelo qual se faculta a alguém o uso de um bem público. Sempre que possível, será outorgada mediante licitação ou, no mínimo, com obediência a procedimento em que se assegure tratamento isonômico aos administrados (como, por exemplo, outorga na conformidade de ordem de inscrição) (*Curso de direito administrativo*. 18. ed. Editora Malheiros, p. 853/854).

6. O art. 71 do Decreto-lei 9.760/46 prevê que 'o ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil'.

[...] (REsp 904676/DF, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 15.12.2008).

Trata-se da aplicação do princípio da autotutela, sobre o qual leciona Carvalho Filho (2009, p. 31):

Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que [a administração pública], diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários.

Esclarece o citado autor, na mesma obra, que até no uso estável, o instrumento jurídico que consentiu o uso pode ser revogado. Sem embargo, por ocorrer de forma extemporânea, o particular deverá ser indenizado pelos danos sofridos que forem devidamente comprovados, sob pena de se desrespeitar o princípio da segurança jurídica.

Quanto ao instrumento, o uso pode ser concedido através de ato ou contrato, conforme seja conferido de forma unilateral ou bilateral. Há, ainda, institutos próprios de direito público e outros típicos de direito privado, naturalmente pautados por algumas normas de direito público.

Quanto ao uso privativo de bens de uso comum do povo e de uso especial, os instrumentos de outorga têm natureza publicística, por se tratar de bens *extra commercium*, como visto, segundo Di Pietro (2010). Assim, a autora aponta como característica ínsita a existência de cláusulas exorbitantes, que destacam a posição de supremacia da Administração Pública.

Assim, apresentam-se a autorização e a permissão como atos e a concessão como contrato administrativos. Na prática, ensina Di Pietro (1999), atribuir-se-ia a primeira a casos em que prevalecesse o interesse do usuário, não obstante o interesse público devesse sempre estar presente. Por isso, criar-se-ia para o usuário uma faculdade de uso, e não um dever. A segunda seria conferida para usos em que o interesse coletivo sobressaísse, em geral para atividades consideradas de utilidade pública. Em decorrência disso, o particular teria um dever de utilização nos termos do instrumento de permissão, sob pena de extinção do ato por caducidade. Conforme a autora, seriam mais adequados para usos anormais, diante da não estabilidade que apresentam. Seriam, por exemplo, apropriadas para uso privativo de bens de uso comum do povo. Já as concessões se caracterizariam por serem sinalagmáticas e comutativas. Por trazerem mais estabilidade à relação do que os demais institutos, seriam adequadas para usos normais, que em regra ocorreriam por longo tempo e vastos investimentos. Seriam, por isso, apropriadas para bens de uso especial (como cemitérios, mercados, etc.) e dominicais postos *in commercio* para fins de moradia, exploração agrícola, etc.

Já os bens dominicais, esclarece a referida professora da USP, poderiam ser objeto de contratos típicos de direito privado, pigmentados por normas de direito público, embora não houvesse impedimento legal para a

utilização dos institutos específicos oriundos deste ramo jurídico. Por isso, igualmente, facultar-se-ia à Administração revogá-los unilateralmente. Conforme se apresente o interesse público, podem ser objeto de revisão imposta pelo Poder Estatal, ou, por exemplo, receber nova e diversa destinação. Deles seriam exemplos a locação, a enfiteuse, o arrendamento, o comodato e a concessão de direito real de uso.

Após traçado o perfil dos principais institutos jurídicos referentes à temática, aponta Di Pietro (2010) que, na prática, ocorre uma grande confusão entre as nomenclaturas e institutos aplicáveis, tanto pelos aplicadores do direito, incluindo os gestores públicos e tribunais, como por parte dos legisladores. Nesse contexto, deve-se ter sempre em vista que não é o *nomen iuris* que define um título jurídico, e sim seu regramento.

Apesar de a doutrina indicar preferência de um ou outro instituto para cada caso, cabe ao gestor público escolher o melhor instituto jurídico aplicável ao caso concreto, conforme exija o interesse público e o princípio da boa administração e autorize a legislação aplicável ao ente titular do bem. Por isso, a gama de instrumentos apontados mostra-se como ferramenta necessária ao atendimento ao princípio da função social da propriedade pública.

4 Incidência do princípio da função social da propriedade diante da possibilidade de utilização dos bens públicos por particulares

Todo bem tem uma função na sociedade. Como vimos, tal premissa independe de quem seja seu proprietário. Em relação aos bens públicos, sua função social deve ser exercida de modo a atingir o interesse público.

Além disso, como o poder público deve buscar o bem comum de forma mais eficiente possível, o princípio da função social da propriedade pública ganha um conteúdo especial. Nesse sentido, aponta Di Pietro (2010) que o aludido princípio impõe à Administração a gerência de seus bens de modo a propiciar a maior quantidade de utilidades possível, seja para uso de si mesma ou dos administrados. Assim, o interesse público só é realmente alcançável caso se potencialize a gestão do bem.

Conforme o uso seja normal ou anormal, pode haver mais ou menos restrições à utilização, como salienta Carvalho Filho (2009). Por isso, salienta esse autor que, no caso de uso comum, mesmo exercido por qualquer pessoa e sem prévio título jurídico específico, sendo em regra anônimo, gratuito, livre e igual para todos, conforme a função que o bem deva exercer na sociedade, poderá haver onerosidade para sua utilização, bem como exigência de identificação ou cumprimento de outros requisitos. Ressalva-se, desse modo, a observância às normas de utilização impostas pelo titular do bem, que devem se pautar no princípio da função social da propriedade.

No que tange ao uso privativo por particulares, a maximização do uso dos bens tem também certamente parâmetros a serem observados, seja em decorrência de lei ou de sua natureza, como se verá.

Tratando-se de bens públicos de uso comum do povo e especial, cada um tem uma finalidade específica que, por si só, já visa ao interesse público. Cuida-se da função primordial que esse bem exerce na sociedade, seja voltada para o funcionamento da máquina pública ou para uso da população em geral. Caso esse uso se torne inviável, cessa o cumprimento de sua função social. Por isso, ensina Di Pietro (2010) que, como os bens de uso especial e de uso comum do povo estão afetados a uma destinação específica, as utilizações acessórias e concomitantes não podem atrapalhar sua finalidade primitiva, sob pena de contradição diante do interesse público. Desse modo, como seus empregos devem ser ampliados ao máximo, o princípio da função social da propriedade impõe que o uso por particulares seja tal que não atrapalhe a utilização principal.

À luz do aludido princípio, para a autora citada, deve-se passar a considerar obrigatória a forma de utilização compatível com a destinação do bem, ainda que se contraste com ela. Através dessa ampliação, abrange-se qualquer utilização compatível com a conservação e afetação precípua do bem. Por conseguinte, multiplicam-se as experiências de uso possíveis pelo particular. Como exemplo, veja-se a utilização de calçadas por feirantes, em horários especiais, sem atrapalhar o fluxo de pedestres, ou mesmo o serviço de engraxate prestado em prédios do Poder Judiciário, sem atrapalhar a boa prestação da atividade jurisdicional. São formas de usos que, por um lado, favorecem aos indivíduos titulares do consentimento estatal, e, por outro, proporcionam benefícios coletivos.

No que tange aos bens dominicais, são-lhes normalmente atribuídas funções patrimonial ou financeira, o que estaria, em certa medida, em conformidade com o art. 99, III, do Código Civil, conforme Carvalho Filho (2009). Apesar disso, não se pode olvidar que sobre eles incidem algumas normas de direito público e que, conseqüentemente, estão também subordinados ao interesse público e ao princípio da função social da propriedade. Por isso, lembra Di Pietro (2010) que, caso sejam imóveis em zona rural, podem ser destinados à reforma agrária, conforme art. 188 da Constituição da República. Aliás, a Lei nº 8.269/93, que regulamenta tal dispositivo, assim dispõe em relação aos bens públicos:

Art. 13. As terras rurais de domínio da União, dos Estados e dos Municípios ficam destinadas, preferencialmente, à execução de planos de reforma agrária.

Parágrafo único. Excetuando-se as reservas indígenas e os parques, somente se admitirá a existência de imóveis rurais de propriedade pública, com objetivos diversos dos previstos neste artigo, se o poder público os explorar direta ou indiretamente para pesquisa, experimentação, demonstração e fomento de atividades relativas ao desenvolvimento da agricultura, pecuária, preservação ecológica, áreas de segurança,

treinamento militar, educação de todo tipo, readequação social e defesa nacional.

Especificamente para os urbanos, aplica-se o disposto no já citado art. 182, *caput* e parágrafo segundo, da Carta Magna. Nesse sentido, ensina Gasparini (2008) que “a União não pode dar a bem dominical de sua propriedade qualquer utilização que contrarie lei municipal de uso e ocupação de solo”. Desse modo, se algum bem, de qualquer ente estatal, estiver na área definida pelo plano diretor, deverá observar as exigências nele contidas. A razão de ser dessa norma é, sobretudo, evitar o ócio dos bens públicos e privados e atribuir-lhes o máximo de destinação possível à luz do interesse público.

Percebe-se que não há um conteúdo prefixado do princípio da função social da propriedade pública. Assim, diante do caso concreto, certo bem pode priorizar uma ou outra destinação, seja, exemplificativamente, para o direito à moradia, ou a proteção ambiental. À primeira vista, poder-se-ia dizer que este último deveria sempre prevalecer. Contudo, no caso concreto, tal fim pode ser mitigado, desde que o interesse público justifique. Não se sugere aqui uma hipótese de exclusão da proteção à natureza, porém somente uma redução de modo a adequá-la à necessidade social, caso esta assim o exija. Como exemplo, sem analisarmos o mérito da decisão, cite-se a ementa de acórdão de julgamento de apelação cível, no qual o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2010) assim se manifestou:

Apelação cível. Ação civil pública. Desafetação de área verde para regularização fundiária. Preliminares contrarrecursais. Perda de objeto e impropriedade da via eleita. Descabimento. Preponderância do direito à moradia sobre o direito ao meio ambiente, no caso em concreto. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 70032341430, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Denise Oliveira Cezar, julgado em 1º.09.2010.)

Nesse contexto, mesmo não tendo, em regra, o particular um direito subjetivo prévio ao uso privativo, sob pena de eventual quebra do princípio da isonomia em face dos demais administrados e confronto com o interesse público, a Administração Pública deve possibilitar o máximo de usos possíveis do bem. Caso não o faça para si mesma, deve fazê-lo para os indivíduos interessados. Para tanto, basta se valer dos institutos previstos na legislação, por exemplo, na Lei nº 8.666/93, procedendo-se ao processo licitatório sempre que necessário.

Em qualquer caso, a observância do princípio da função social da propriedade pública garante a melhor gestão dos bens públicos, evitando-se tanto uma subutilização como um desvirtuamento dos usos potenciais do bem.

5 Apontamentos finais

O princípio da função social da propriedade é aplicável aos bens públicos, como corolário do dever imposto

ao gestor público de realizar uma boa administração. Tal princípio foi recepcionado por nosso ordenamento jurídico, havendo normas que o contemplam tanto em nível constitucional quanto infraconstitucional.

Ao se falar em função, refere-se a um dever jurídico para a Administração Pública. Como visto, dele se extrai o comando de explorar o bem de forma adequada e o dever do exercício do poder de polícia.

Em relação à exploração adequada, o princípio em comento tem um duplo comando. Por um lado, determina que o bem público não seja subutilizado. Por outro, impede que seja superutilizado, ou desvirtuado. Por isso, observou-se no decorrer deste trabalho que se deve possibilitar o máximo de usos possíveis, desde que não atrapalhem o uso principal e comecem a desatender ao seu fim precípua. Assim, justificam-se restrições ao uso de determinado bem e, ao mesmo tempo, o fomento de sua utilização. Não se perde de vista, desse modo, nem o dever de conservação do bem, nem as necessidades da coletividade a serem atendidas.

Diante da idéia de que se devem permitir tantos usos quanto compatíveis, os institutos típicos de direito público, como a autorização, permissão e concessão de uso, bem como os de direito privado, a exemplo do comodato, locação, arrendamento, ganham relevo. São instrumentos à disposição do gestor público para uma boa administração, visando construir uma sociedade justa, garantir o desenvolvimento, erradicar a pobreza, diminuir desigualdades e promover o bem comum, objetivos esses consagrados na Constituição da República.

6 Referências bibliográficas

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.º 282 e 356 do STF. Permissão de uso. Precariedade. Revogação. Inexistência de direito indenizatório. Recurso Especial nº 904676/DF, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200602589944&dt_publicacao=15/12/2008. Acesso em: 14 fev. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário. Retribuição pecuniária. Cobrança. Taxa de uso e ocupação de solo e espaço aéreo. Concessionários de serviço público. Dever-poder e poder-dever. Instalação de equipamentos necessários à prestação de serviço público em bem público. Lei municipal 1.999/2002. Inconstitucionalidade. Violação. Arts. 21 e 22 da Constituição do Brasil. Recurso extraordinário 581.947/RO. Pleno. Min. Eros Grau. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613782>. Acesso em: 19 mai. 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento. Ação ordinária. Alvará de funcionamento. Cassação. Permissão de uso. Bem público. Cancelamento. Antecipação de tutela. Verossimilhança da alegação. Ausência. Agravo de Instrumento nº 1.0362.08.089291-6/001, Des. Elias Camilo - Relator, 8ª Câmara Cível, 2009b. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=362&ano=8&txt_processo=89291&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em: 14 fev. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo regimental. Decisão indeferitória de liminar e da própria vestibular de mandado de segurança. Identificação de advogado na recepção de prédio do Tribunal de Alçada. Ato administrativo da presidência do órgão. Inexistência de restrição ao livre exercício da advocacia. Indeferimento mantido. Desprovisamento do recurso. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 399.330-2/01, Órgão Especial, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha; 2003. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=tipoTribunal=2&txt_processo=399330&dv=2&complemento=001&acordaoEmenta=acordao

http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=6&txt_processo=986163&complemento=2&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em: 14 fev. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Atentado. Retomada de bem público dominical. Necessidade da Administração. Interesse público prevalente. Extinção do processo. Sentença confirmada. Apelação Cível nº 1.0024.06.986163-1/002; 8ª Câmara Cível, Des. Fernando Bráulio; 2009a. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=6&txt_processo=986163&complemento=2&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em: 14 fev. 2011.

RIBEIRO, Nelson de F. *Caminhada e esperança da reforma agrária: a questão da terra na Constituinte*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível. Ação civil pública. Desafetação de área verde para regularização fundiária. Preliminares contrarrecursais. Perda de objeto e impropriedade da via eleita. Descabimento. Preponderância do direito à moradia sobre o direito ao meio ambiente, no caso em concreto. Recurso desprovido. Apelação Cível nº 70032341430, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Denise Oliveira Cezar, 2010. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70032341430&num_processo=70032341430&codEmenta=3774613&temIntTeor=true. Acesso em: 14 fev. 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

...