Número 6 – abril/maio/junho de 2006 – Salvador – Bahia – Brasil

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA

Prof. Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Professora Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Sumário: 1. É possível falar em função social da propriedade pública? 2. Classificação dos bens públicos. 3. Função social dos bens de uso comum do povo e de uso especial. 4. Função social dos bens dominicais.

1. É possível falar em função social da propriedade pública?

A questão inicial que se coloca é a seguinte:

É possível falar em função social da propriedade pública?

A dúvida tem sua razão de ser. É que, estando o poder público vinculado a fins de interesse público, mais especificamente ao bem-comum – que é a própria finalidade que incumbe ao Estado garantir – não há dúvida de que todo o patrimônio público tem que ser utilizado com esse objetivo.

Desse modo, falar em função social da propriedade pública soa como um pleonasmo. No entanto, em artigo publicado nos Cadernos FUNDAP (ano 9, nº 17, dez/89), referente ao patrimônio imobiliário do poder público, dedicamos um item ao tema da função social da propriedade pública, quando procuramos demonstrar em que sentido é possível aplicar esse princípio ao patrimônio público.

Voltamos agora ao assunto pelo menos por duas razões: em primeiro lugar, porque a questão de repente se tornou relevante pelas freqüentes controvérsias surgidas em decorrência da utilização de bens públicos por

empresas concessionárias de serviços públicos; em segundo lugar, porque o próprio Estatuto da Cidade, aprovado pela Lei nº 10.257, de 10-7-2001, veio dar novo alento ao referido princípio ao falar, com base em dispositivo constitucional (art. 182, *caput*), em *função social da cidade*.

Em relação à propriedade privada, o princípio da função social, inspirado na doutrina social da Igreja, representa uma reação contra a concepção individualista do direito de propriedade privada e corresponde às concepções ideológicas que vêem na propriedade não apenas um direito individual, mas também uma função – a de servir de instrumento para a consecução do bem-comum.

Essa doutrina foi desenvolvida com relação à propriedade privada. Foi a esta que se quis acrescer o aspecto social ao lado do individual. Na propriedade pública o aspecto social já prevalece pelo só fato de tratar-se de bens do domínio das pessoas jurídicas de direito público.

Quando o princípio da função social começou a aplicar-se à propriedade privada, na Constituição de Weimar de 1919, já estava em pleno desenvolvimento a concepção doutrinária que atribui os bens públicos à titularidade das pessoas jurídicas estatais, sem prejuízo da finalidade pública que lhes é inerente.

Enquanto à época das monarquias absolutas todos os bens públicos pertenciam à Coroa, no momento em que se desenvolveu a idéia de Estado como pessoa jurídica, passou-se a entender que ele é o proprietário das coisas públicas. A grande dificuldade enfrentada pelos doutrinadores foi enquadrar como *direito de propriedade* a relação de pertinência dos bens públicos ao Estado, pessoa jurídica. E a dificuldade decorria precisamente de serem, grande parte dos bens, destinados ao uso de todos – daí a expressão *bens do domínio público* -, cumprindo, portanto, uma função social. Com o Estado Moderno e o desenvolvimento da idéia de Estado como pessoa jurídica, este assumiu a propriedade dos bens públicos, em substituição ao príncipe. A idéia que hoje se adota é a de que as pessoas jurídicas públicas detêm o domínio sobre os bens públicos, os quais ficam sob regime jurídico público, precisamente com o objetivo de garantir a sua utilização para fins de interesse geral.

No direito brasileiro é possível afirmar que a Constituição adota, expressamente, o princípio da função social da propriedade privada e também agasalha, embora com menos clareza, o princípio da função social da propriedade pública, que vem inserido de forma implícita em alguns dispositivos constitucionais que tratam da política urbana.

O princípio da função social da propriedade privada, que serviu de inspiração para a inclusão de nova modalidade de desapropriação (por interesse social) na Constituição de 1946, apareceu pela primeira vez na Constituição de 1967. Antes disso, já estava consagrado no Estatuto da Terra, de 1964. Na Constituição atual ele está previsto em vários dispositivos: a) no artigo 5º, inciso XXIII, está prescrito que "*a propriedade atenderá a sua função*

social"; ao mesmo tempo em que impõe um dever ao proprietário, protege o interesse coletivo; b) no artigo 170, inciso III, está inserido entre os princípios da ordem econômica que têm por objetivo *"assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social"*; no artigo 182, está definida a função social da propriedade urbana (§ 2º) como aquela que *"atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor"*, impondo ao proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de sujeitar-se às medidas previstas no § 4º (parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública); d) no artigo 186, define-se a função social da propriedade rural, sujeitando os proprietários que a descumprirem à desapropriação para reforma agrária, nos termos do artigo 184.

Vale dizer que a função social da propriedade privada cria para o particular um *dever* de utilização de seu patrimônio. Cria um ônus para o particular.

O princípio da função social da propriedade pública não está consagrado com tanta clareza na Constituição. Ele não é definido senão por meio de diretrizes a serem observadas pelo poder público. Ele está sintetizado no artigo 182. O dispositivo coloca como objetivo da *política de desenvolvimento urbano "o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes"*.

Como demonstra Carlos Ari Sundfeld, falando sobre a constitucionalização do direito urbanístico, em obra coletiva organizada por Adilson Dallari e Sérgio Ferraz, *"a ligação constitucional entre as noções de ´direito urbanístico` e de ´política urbana` (política pública) já é capaz de nos dizer algo sobre o conteúdo desse direito, que surge como o direito de uma ´função pública` chamada urbanismo, pressupondo finalidades coletivas e atuação positiva do Poder Público, a quem cabe fixar e executar a citada política"* (Sundfeld. *O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49).

O objetivo da política urbana – voltada para a função social da cidade – está praticamente resumido no artigo 2º, inciso I, do Estatuto da Cidade, quando repete, no *caput*, a norma do artigo 182, determinando que *"a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações".* Os demais incisos do artigo 2º são meros instrumentos para consecução desse objetivo fundamental.

Desse modo, enquanto o princípio da função social da propriedade privada impõe um dever ao proprietário (e, de certo modo, exige a atuação do poder público para garantir o cumprimento do princípio), o princípio da função social da cidade impõe um dever ao poder público e cria para os cidadãos

direito de natureza coletiva, no sentido de exigir a observância da norma constitucional.

Carlos Ari Sustentável, na obra citada, comentando o artigo 2º, inciso I, mais especificamente a expressão *"cidade sustentável"* que nele se contém, observa que *"a população tem o direito coletivo a uma cidade sustentável, o que deve levar à fruição individual das vantagens dela decorrentes."* E indaga: *"qual é a repercussão prática, no campo do Direito, dessas afirmações de princípios? São três: por um lado, possibilitar a sanção jurídica da inércia do Poder Público (omissão em ordenar o emprego do solo e proteger o patrimônio coletivo); por outro, fornecer parâmetros normativos para controle das orientações seguidas pela política urbana, com isso viabilizando a invalidação das normas e atos a eles contrários; ainda, permitir o bloqueio dos comportamentos privados que agridam o equilíbrio urbano."* Concluindo, o jurista observa que, *"tratando-se de direitos coletivos, sua adequada proteção depende da disponibilidade de instrumentos de tutela dessa classe de direitos. Isso explica a preocupação do Estatuto em, de modo expresso, incluir a ordem urbanística como bem suscetível de defesa pela ação civil pública (arts. 53-54). O direito à cidade sustentável – primeira diretriz do art. 2º do Estatuto – é, portanto, o direito a uma certa ordem urbanística, passível de tutela judicial coletiva"*.

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 etc.

Para demonstrar como o princípio da função social pode atingir a propriedade pública é necessária uma breve exposição sobre as modalidades de bens públicos.

2. CLASSIFICAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

O direito brasileiro adota, desde o Código Civil de 1916, uma classificação tripartite dos bens públicos que até hoje se mantém: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais. No Código Civil vigente, a mesma classificação consta do artigo 99; porém o artigo 98 deixa claro que são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. Vale dizer que são públicos os bens pertencentes à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações com personalidade de direito público. A estas últimas é que quis se referir o legislador quando, no artigo 99, parágrafo único, veio determinar que *"não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado".*

Temos realçado que o critério da classificação adotada pelo Código Civil é o da *destinação* ou *afetação* dos bens: os da primeira categoria são destinados, *por natureza* ou por *lei*, ao uso coletivo; os da segunda, ao uso da Administração, para consecução de seus objetivos, tais como os imóveis onde estão instaladas as repartições públicos, os bens móveis utilizados na realização dos serviços públicos (veículos oficiais, materiais de consumo, navios de guerra), os mercados municipais, os teatros públicos, os cemitérios públicos; os da terceira categoria não têm destinação pública definida, razão pela qual podem ser aplicados pelo Poder Público para obtenção de renda ou outra finalidade de interesse público; é o caso das terras devolutas, dos terrenos de marinha, dos imóveis não utilizados pela Administração, dos bens móveis que se tornem inservíveis (Di Pietro. *Direito Administrativo*. 17ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 565).

E temos demonstrado que, no que diz respeito ao regime jurídico, não obstante a classificação em três categorias, só existem duas modalidades: os bens do domínio público que se submetem a regime jurídico de direito público (bens de uso comum do povo e bens de uso especial) e os bens do domínio privado, que se sujeitam a regime jurídico de direito privado, parcialmente derrogado pelo direito público (bens dominicais). A principal diferença diz respeito à inalienabilidade dos primeiros (que os coloca entre as coisas *extra commercium*, insuscetíveis de relações jurídicas regidas pelo direito privado, como locação, comodato, prescrição etc) e à alienabilidade dos últimos (que os coloca entre as coisas *in cummercium,* portanto suscetíveis de relações jurídicas regidas pelo direito privado, embora parcialmente derrogado pelo direito público).

No atual Código Civil, a inalienabilidade dos bens de uso comum do povo e dos bens de uso especial e a alienabilidade dos bens dominicais está expressa, respectivamente, nos artigos 100 e 101.

Daí a pertinência da classificação feita pelo Regulamento do Código de Contabilidade Pública (Decreto nº 15.783, de 8-11-22), que, no artigo 807, fala em *bens patrimoniais indisponíveis* (abrangendo os bens de uso comum do povo e os de uso especial) e *bens patrimoniais disponíveis* (abrangendo os bens dominicais). Essa classificação é a mesma adotada no direito italiano e baseia-se no critério da natureza, patrimonial ou não, do bem.

Dessa distinção resultam importantes conseqüências quanto aos modos de utilização por particulares e quanto à própria aplicação do princípio da função social da propriedade, na dupla faceta já apontada. É o que se passará a analisar.

3. FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS DE USO COMUM DO POVO E DE USO ESPECIAL

Não é demais repetir que a destinação pública é inerente à própria natureza jurídica dos bens de uso comum do povo e de uso especial, porque

eles estão afetados a fins de interesse público, seja por sua própria natureza, seja por destinação legal. Certamente pensando nessas categorias de bens é que Jambrenghi tenha afirmado que, à diferença da propriedade privada, "a propriedade pública *é* não *tem* função social" (*Premesse per una teoria dell´uso dei beni pubblici,* 1979, p. 6-7, nota 7). A frase é relevante e merece ser lembrada para destacar a função social como inerente aos bens do domínio público. Falar em *função* significa falar em *dever* para o poder público: dever de disciplinar a utilização dos bens públicos, de fiscalizar essa utilização, de reprimir as infrações, tudo de modo a garantir que a mesma se faça para fins de interesse geral, ou seja, para garantir uma *cidade sustentável*.

Não obstante essas duas modalidades de bens tenham uma destinação pública específica (porque ou servem ao uso coletivo ou se destinam ao uso da Administração para consecução de seus fins), essa afetação não impede que se amplie a sua função, seja para outros usos da própria Administração, seja para assegurar aos administrados a possibilidade de utilização privativa, desde que seja compatível e não prejudique o fim principal a que o bem se destina.

A partir da tese sobre "*Uso Privativo de Bem Público por Particular*", temos, em inúmeras oportunidades, salientado que os bens públicos, precisamente pela função social que desempenham, devem ser disciplinados de tal forma que permitam proporcionar o máximo de benefícios à coletividade, podendo desdobrar-se em tantas modalidades de uso quantas forem compatíveis com a destinação e com a conservação do bem (v. também Cadernos FUNDAP, cit., p. 58, e parecer no livro *Parcerias na Administração Pública*, 4ª ed., p. 341 e ss).

A idéia que se defende é a de que existem determinados bens que comportam inúmeras formas de utilização, conjugando-se o uso comum do povo com usos privativos exercidos por particulares para diferentes finalidades. Ruas, praias, praças, estradas, estão afetadas ao uso comum do povo, o que significa o reconhecimento, em cada pessoa, da liberdade de circular ou de estacionar, segundo regras ditadas pelo poder de polícia do Estado; porém, se a ampliação dessa liberdade em relação a algumas pessoas, mediante outorga de maiores poderes sobre os mesmos bens, trouxer também alguma utilidade para a população, sem prejudicar o seu direito de uso comum, não há por que negar-se à Administração que detém a gestão do domínio público o poder de consentir nessa utilização, fixando as condições em que a mesma se exercerá. Concilia-se o uso comum do povo, que é a destinação precípua do bem, com o uso privado das vias públicas para realização de feiras-livres, de exposições de arte, de venda de combustíveis, de distribuição de jornais, de comércio de flores e frutas; trata-se de usos privados, porque exercidos por particulares em seu próprio interesse, mas que também proporcionam alguma utilidade para os cidadãos. Por isso pode ser consentido.

Do mesmo modo, as águas públicas podem atender a inúmeros objetivos, alguns de uso comum, como a navegação, outros de uso privativo, como a derivação para fins agrícolas ou industriais, ou para execução de serviço público, como a produção de energia elétrica e o abastecimento da

população, como também podem atender simplesmente às primeiras necessidades da vida.

Cabe ao poder público disciplinar, por lei, a forma como o uso dos bens públicos pode ser ampliado ou restringido, bem como conciliar as múltiplas formas de uso, compatibilizando-as com o fim principal a que o bem está afetado. O *interesse público* constitui a baliza que orienta suas decisões; outorgará e extinguirá, discricionariamente, os usos privativos, bem como imprimir-lhes-á maior ou menor precariedade, à medida que atendam ao interesse da coletividade.

Note-se que o poder público tanto pode restringir como pode ampliar o uso de bens públicos. Quando restringe, está exercendo o poder de polícia sobre o patrimônio público. Tais restrições abrangem medidas de diferentes modalidades, como regras sobre circulação, sobre tráfego, sobre remuneração. Quando amplia, está atendendo ao princípio da função social da propriedade pública, uma vez que está cumprindo o dever de garantir que a utilização dos bens públicos atenda da forma mais ampla possível ao interesse da coletividade.

Pode-se afirmar que o poder público dispõe de certa margem de discricionariedade na ampliação das modalidades de uso privativo. Porém, essa discricionariedade não é ilimitada: além das limitações que decorram expressamente da lei, há pelo menos duas ordens de considerações que devem ser levadas em conta necessariamente: a) a compatibilidade entre o uso privativo e a destinação principal do bem; e b) o interesse público (idéia que também está implícita no primeiro requisito apontado).

Assim é que a Administração Pública não pode consentir que particulares utilizem os bens públicos de uso comum por forma que prejudique a circulação de pedestres e de veículos (como é freqüente acontecer com a ocupação de vias públicas por camelôs ou por favelas); se o permitir, por ação ou omissão, estará causando lesão ao patrimônio público, dando ensejo a medidas judiciais, como ação popular, ação civil pública, inclusive para fins de aplicação das penalidades previstas para os atos de improbidade administrativa.

Mesmo em se tratando de bens de uso especial, a Administração pode permitir o uso privativo por particulares, para fins de interesse público, como instalação de restaurantes, livrarias, postos bancários ou outros fins congêneres, porém com a mesma condição de que essa utilização não conflite com a destinação principal do bem, que é a de servir ao uso da Administração Pública, para a consecução de fins estatais. As mesmas conseqüências apontadas com relação ao uso indevido de bens de uso comum do povo aplicam-se à hipótese de outorga indevida de uso privativo de bem de uso especial.

Em todas as hipóteses até aqui mencionadas, a utilização do bem público se faz por particulares, para consecução de fins que, se são de interesse público, não são atribuídos ao Estado como atividade estatal. Não se

incluem no conceito de serviço público. Os atos de outorga – autorização, permissão ou concessão de uso – não têm por objeto a delegação de atividade própria do Estado, mas tão somente a utilização e, às vezes, a exploração de bem do patrimônio público.

No entanto, existem hipóteses em que a utilização do bem público se faz por outras entidades com personalidade de direito privado que prestam serviço público por delegação do Estado (empresas públicas, sociedades de economia mista ou concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de serviços públicos). Se tais entidades se utilizam de bem público, o ato de outorga – autorização, permissão ou concessão de serviço público – acaba tendo pelo menos dois objetos: a delegação da execução de serviço público e a utilização de bem público. Se esse bem pertence a outro ente da federação, que não o titular do serviço público, haverá dois atos de outorga praticados por entes diversos: o titular do serviço delega a sua execução e o titular do bem outorga o direito à sua utilização.

Neste último caso, a discricionariedade da Administração Pública diminui consideravelmente. Se uma empresa prestadora de serviço público depende da utilização de bens públicos de outro ente para a execução da atividade pela qual é responsável, a utilização de bem público não pode ser negada. O titular do bem pode apenas exercer o seu poder de polícia sobre essa utilização, de modo a assegurar que a mesma se faça pela forma menos prejudicial ao fim principal a que se destina o bem. Não pode negar o direito à utilização, sob pena de causar dano à prestação do serviço público delegado.

Essa questão tem surgido especificamente em hipóteses nas quais a concessionária depende do uso de faixas de domínio de rodovias ou de bens de uso comum do povo, de propriedade do Município, para fins de instalação dos equipamentos necessários à prestação de serviço público.

Tivemos oportunidade de tratar do assunto em parecer publicado no livro *Parcerias na Administração Pública* (4ª ed., p. 341/364). Ali demonstramos a diferença de tratamento conforme se trate de uso de bens públicos por particular, para fins de interesse privado ou público, ou de uso de bens públicos por prestadoras de serviço público. No primeiro caso, o particular não é titular de direito subjetivo à utilização; ele não dispõe de meios para exigir que a Administração outorgue o seu consentimento, emitindo o titulo jurídico hábil para esse fim, uma vez que se trata de matéria de mérito, que se inscreve na órbita de atuação discricionária do Poder Público. Pela mesma razão, o particular que obtém o instrumento jurídico para fins de uso de bem público não pode opor-se à revogação do ato (autorização ou permissão de uso) ou à rescisão do contrato (concessão de uso) quando a Administração o faça por razões de interesse público devidamente motivadas.

As mesmas conclusões não se aplicam quando o particular necessita do bem público para instalação de equipamentos indispensáveis à prestação de serviço público. A menos que haja razões de interesse público, especialmente impedimentos de ordem técnica, o uso tem que ser consentido e deve perdurar pelo prazo necessário para atendimento do serviço público. Pode haver alguma

discricionariedade quanto à escolha do melhor local ou do meio menos oneroso, mas não quanto ao deferimento ou indeferimento do uso pretendido.

No referido parecer, salientamos também que *"no caso de uso de bem público por particular, para fins predominantemente de interesse privado, o ato de autorização, permissão ou concessão amplia os benefícios do interessado, investindo-o numa possibilidade de uso quantitativamente maior do que aquela que é exercida pelos demais membros da coletividade; ocorre uma ampliação dos próprios fins a que se destina o bem, desde que o uso privado seja compatível com os mesmos. No caso do uso do bem público por concessionária para prestação de serviço público, o ato de consentimento é mero ato de polícia, a ser exercido pela autoridade responsável pela administração do bem, para verificar se o uso pretendido está conforme às normas legais. Não há contraposição entre interesse privado e interesse público, mas entre dois interesses públicos. Não pode ser negado, sob pena de dano ao interesse público inerente a todos os contratos de concessão de serviços públicos."*

No uso de bens públicos por particulares, a discricionariedade é justificável porque existe um interesse privado a ser analisado em confronto com o interesse público predominante; trata-se de aplicação do princípio de que o interesse público predomina sobre o interesse particular. Por outras palavras, o princípio da função social da propriedade pública autoriza ou exige (quando se considera que função é dever) que a Administração amplie as possibilidades de uso de bem público; e o princípio da supremacia do interesse público fundamenta a discricionariedade nos atos de outorga e extinção do uso.

No uso de bens públicos por concessionárias para execução de serviços públicos, não há contraposição entre interesse privado e interesse público, mas entre dois interesses públicos, a serem atendidos obrigatoriamente. E esses interesses nem sempre se colocam no mesmo nível, já que algumas concessionárias exercem serviço de competência da União e, portanto, de interesse nacional, não podendo ceder diante de interesses locais. Desse modo, a menos que haja descumprimento de exigência legal expressa ou motivo de interesse público devidamente demonstrado, não há como o titular do bem público negar o uso de bem público pelas concessionárias de serviços públicos. O ato de outorga tem a natureza de *ato vinculado* e não discricionário. A sua recusa injustificada pode dar ensejo à desapropriação e à instituição de servidão. Além disso, a precariedade, que constitui característica do uso de bem público por particular, praticamente desaparece quando o uso se faça para fins de prestação de serviço público. Não se pode conceber que o ente titular do bem tenha discricionariedade para extinguir o ato de outorga, que deve perdurar enquanto permanecer a sua necessidade para fins de prestação do serviço público.

Vale dizer que a ampliação das modalidades de uso de bem público de uso comum do povo e de uso especial, com maior ou menor discricionariedade, está inserida no próprio conteúdo da função social da propriedade pública, sempre lembrando que falar em *função* é falar em *dever,* no caso, dever do

poder público de disciplinar a matéria (observado o princípio da legalidade), fiscalizar e reprimir.

Ainda com relação aos bens de uso comum do povo e aos bens de uso especial, cabe lembrar que, sendo coisas *extra commercium*, não podem ser objeto de relações jurídicas regidas pelo direito privado, como compra e venda, locação, comodato, usucapião, etc, razão pela qual os títulos jurídicos para outorga do uso privativo têm que ser de direito público. Eles abrangem a *autorização*, a *permissão* e a *concessão* de uso.

As duas primeiras são atos unilaterais, discricionários e precários; enquanto a autorização é dada para usos de interesse privado, a permissão é outorgada quando o uso, embora de interesse privado do permissionário, proporciona alguma utilidade para o cidadão. A precariedade, no caso, significa o poder de revogação unilateral do ato, a qualquer momento, pelo poder público, por razões de interesse público devidamente demonstradas, sem assegurar ao particular qualquer direito a indenização.

Já a concessão de uso tem natureza contratual e, por isso mesmo, confere maior garantia ao concessionário. Tratando-se de contrato administrativo, está sujeito às normas da lei de licitações e contratos (Lei nº 8.666, de 21.6.1993). A precariedade, no caso, existe, embora em menor grau, porque a Administração sempre tem o poder de rescindir unilateralmente os seus contratos por motivo de interesse público (arts. 58, II, e 78, XII, da Lei 8.666). Mas, como os contratos administrativos têm prazo determinado (conforme artigo 57, § 3º, da mesma lei), a sua rescisão antes do prazo estabelecido, confere ao particular direito a indenização, se não foi ele que deu causa à extinção contratual. Exatamente por isso, a concessão de uso somente deve ser outorgada quando o uso concedido exigir maiores investimentos do concessionário e se der para fins compatíveis com o destino principal do bem.

4. FUNÇÃO SOCIAL DOS BENS DOMINICAIS

Bens dominicais, define o artigo 99, inciso III, do Código Civil, são os que *"constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades".*

Eles compõem o patrimônio público disponível. O Regulamento Geral de Contabilidade Pública faz referência a eles como *"os bens do Estado, qualquer que seja a sua proveniência, dos quais se possa efetuar venda, permuta ou cessão, ou com os quais se possam fazer operações financeiras em virtude de disposições legais especiais de autorização".* Costuma-se dizer que o poder público age em relação a eles da mesma forma que o particular; a sua gestão corresponderia a atividade privada da Administração. Tais afirmações devem ser aceitas com reservas, porque existem normas de direito público que derrogam parcialmente o direito privado. É o caso das normas que impedem a penhora, o usucapião, ou exigem licitação para a celebração de contratos que tenham por objeto os bens públicos. Não há como fugir inteiramente ao direito

público quando o patrimônio esteja envolvido em uma relação jurídica de qualquer natureza.

Também está superada a tese que atribuía aos bens dominicais uma função puramente patrimonial ou financeira. Essa função permanece e pode até constituir importante fonte de recursos para o erário público. No entanto, não há dúvida de que aos bens dominicais pode e deve ser dada finalidade pública, seja para aplicação do princípio da função social da propriedade, seja para observância do princípio da função social da cidade.

Com efeito, não há por que excluir os bens dominicais da incidência das normas constitucionais que asseguram a função social da propriedade, quer para os submeter, na área urbana, às limitações impostas pelo Plano Diretor, quer para enquadrá-los, na zona rural, aos planos de reforma agrária.

Ainda que silenciando quanto à primeira, a Constituição contém norma expressa sobre a segunda, ao determinar, no artigo 188, que a destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. Além disso, exclui da exigência de aprovação do Congresso Nacional a concessão de terras públicas com área superior a 2500 ha, prevista no § 1º, quando a alienação ou concessão se faça para fins de reforma agrária.

Cabe salientar também que, sendo a União sujeito ativo do poder de desapropriar para fins de reforma agrária (art. 184 da Constituição), nada impede que exerça o seu poder sobre bens públicos estaduais e municipais.

No que diz respeito aos instrumentos da política urbana previstos no Estatuto da Cidade, não há dúvida de que grande parte deles se aplica aos bens dominicais e, às vezes, mesmo aos bens de uso comum do povo e aos bens de uso especial. Não se pode esquecer que esse Estatuto tem fundamento constitucional. Assim, embora a competência para adoção das medidas de política urbana seja do Município, ela pode alcançar inclusive bens públicos estaduais e federais, desde que inseridos na área definida pelo plano diretor. Trata-se de competência municipal que decorre diretamente da Constituição (art. 182) e que pode ser exercida desde que em consonância com as "*diretrizes gerais fixadas em lei*". Desse modo, se algum bem público, de qualquer ente governamental, estiver situado na área definida pelo plano diretor, ele está sujeito às *"exigências fundamentais de ordenação da cidade"*, indispensáveis para o cumprimento da função social da propriedade urbana, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo constitucional.

Dentre os instrumentos indicados no artigo 4º do Estatuto da Cidade, alguns podem incidir sobre bens públicos, como é o caso do zoneamento, da desapropriação, das limitações administrativas, do tombamento, da concessão de direito real de uso, da concessão de uso especial para fins de moradia (esta incidindo especificamente sobre bens públicos, com base na Medida Provisória 2220, de 2001), do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, dentre outras.

5. CONCLUSÕES

Pelo exposto se conclui que a idéia de função social, envolvendo o dever de utilização, não é incompatível com a propriedade pública. Esta já tem uma finalidade pública que lhe é inerente e que pode e deve ser ampliada para melhor atender ao interesse público, em especial aos objetivos constitucionais voltados para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e à garantia do bem-estar de seus habitantes.

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

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

Se a função social da propriedade pública impõe para o poder público um *dever*, significa para os cidadãos um direito de natureza coletiva exigível judicialmente, em especial pela via de ação popular e ação civil pública.

BIBLIOGRAFIA

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado do domínio público*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 4ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

Direito Administrativo. 17ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

A gestão jurídica do patrimônio imobiliário do Poder Público. In Cadernos Fundap, ano 9, nº 17, dez/89, p. 55-66.

JAMBRENGUI, Vincenzo Caputi. *Premesse per una teoria dell´uso dei beni pubblici.* Nápolis: Jovene Napoli, 1979.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. *O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais*. In *Estatuto da Cidade* (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). Org. Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 45-60.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 6, abril/mai/junho, 2006. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

Obs. Substituir x por dados da data de acesso ao site www.direitodoestado.com.br

Publicação Impressa:

Formação não disponível.