

Venda direta de bens públicos: Considerações com base nos princípios da função social da propriedade e da supremacia do interesse público

Elisa de Sousa Ribeiro

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília, Pesquisadora bolsista do Cnpq pelo Programa de Iniciação Científica do UniCEUB orientada pela Profa. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Membro do Grupo de Estudos do Mercosul, vinculado ao Mestrado em Direito das Relações Internacionais do UniCEUB.

Resumo: Este artigo tem como objetivo apresentar formas de interpretação dos princípios da Supremacia do Interesse Público e da Função Social da Propriedade, tendo como norte o caso concreto da venda de bens públicos imóveis.

Palavras-Chave: Bens públicos, venda direta, supremacia do interesse público, função social da propriedade.

Sumário: 1 Introdução - 2 A venda direta de bens públicos: uma realidade - 3 A divergência jurisprudencial acerca do tema - 4 Impressões doutrinárias - 4.1 O Interesse Público - 4.2 A Função Social da Propriedade - 5 Considerações finais - Notas Explicativas - Referências

1 Introdução

A Carta Magna consagra em seu artigo 5º direitos e deveres tanto individuais quanto coletivos. O inciso XXIII do retromencionado artigo, prevê que *“a propriedade atenderá a sua função social”*. Mais do que simples norma programática, a função social da propriedade constitui-se em princípio nuclear do texto constitucional vigente. Ademais, podemos mencionar os artigos 170, inciso III, e 182, § 2º, que condicionam o direito de usar, gozar e dispor da propriedade à função social, ou seja, à uma finalidade pública e não meramente privada. Há, também, o artigo 182 que remete à função social da propriedade rural, condicionando-a ao aproveitamento racional e adequado.

O interesse público é, portanto, a finalidade única da Administração Pública. Em decorrência deste fato, todo ato de gestão deve visar ao interesse público imediato ou mediato, sob pena de anulação, por via judicial ou administrativa. Cabe mencionar as palavras do douto Ministro Nelson Jobim sobre o tema: *“Observe-se que todos os atos a envolverem a administração e os serviços públicos dizem respeito diretamente à coletividade e, em consequência, há o interesse público a regê-los”*.¹

2. A venda direta de bens públicos: uma realidade

Em nome do princípio da supremacia do interesse público e da função social da propriedade, diversas leis foram promulgadas com o objetivo de dispensar o procedimento licitatório para a alienação de bens públicos, bastando citar a Lei nº 8.025, de 12 de abril de 1990, que autorizou a alienação de imóveis funcionais da União, bem como, a Lei nº 9.262, de 12 de janeiro de 1996, que permite a venda direta, independentemente de procedimento licitatório, de terras da União. Assim, a venda direta de bens públicos não constitui novidade em nosso ordenamento jurídico. *Litteris* o artigo 3º da Lei 9.262/90:

“As áreas públicas ocupadas localizadas nos limites da APA da Bacia do Rio São Bartolomeu, que sofreram processo de parcelamento reconhecido pela autoridade

pública, poderão ser, no todo ou em parte, vendidas individualmente, dispensados os procedimentos exigidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”.

Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 294/2003 de autoria do Senador Paulo Octávio, que trata da possibilidade de venda de terrenos públicos aos atuais ocupantes dos mesmos. Este projeto, já aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, modifica os artigos 23 e 24 da Lei 9.636/1998 e artigo 17 da Lei 8.666/1993. Sua principal justificativa é que aqueles que estão na posse destes imóveis públicos teriam agido de boa-fé na ocupação e que o princípio da função social da propriedade deveria prevalecer em detrimento da supremacia do interesse público.

Nesse contexto, cabe analisar a correlação entre o princípio da supremacia do interesse público e o princípio da função social da propriedade, verificando se há possibilidade de venda direta de terrenos públicos sob o prisma dos princípios do direito constitucional e administrativo.

3. A divergência jurisprudencial acerca do tema

A relevância constitucional, legal e social do tema evocado evidenciam a plausibilidade jurídica da discussão acerca desta temática. Em diversos âmbitos dos poderes judiciário e legislativo brasileiro vêm ocorrendo discordância no que tange à aplicação e interpretação dos princípios da função social da propriedade e da supremacia do interesse público no caso da venda direta de bens públicos.

É interessante destacar alguns acórdãos do Tribunal de Contas da União ao se defrontar com o tema. Em 9 de julho de 2003, em resposta à consulta formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 831/2003 (Plenário), considerou válida a aplicação da Lei nº 9.262:

“Entendo que a melhor alternativa para a solução do problema é a edição de ato normativo com força de lei, por parte da União, que tenha caráter geral, de forma a incluir, dentre as situações previstas de licitação dispensada de que trata o inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666/93, mais uma hipótese de alienação direta que contemple a situação dos condomínios irregulares. Frise-se que a adoção de medida com força de lei para solucionar situações concretas que se colocam diante do Estado não é novidade para o legislador infraconstitucional, notadamente em relação a normas de licitação e contrato. Nesse ponto, cumpre trazer a baila a alteração efetuada no § 3º do art. 17 da Lei nº 8.666/93, pela Lei nº 9.648/98. Estabeleceu-se, com esta Norma, mais uma definição legal sobre o que deve ser entendido por investidura, ao prever a alienação, aos legítimos possuidores diretos, ou, na falta destes, ao Poder Público, de imóveis para fins residenciais construídos em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, desde que considerados dispensáveis na fase de operação dessas unidades e não integrem a categoria de bens reversíveis (...) As mesmas razões jurídicas que levaram o legislador a alterar a Lei nº 8.666/93 podem servir de fundamento para nova alteração do Estatuto de Licitações e Contratos, no sentido de solucionar o grave problema social referente aos chamados “condomínios irregulares” existentes em áreas públicas”². (grifo nosso)

Em Acórdão originado de uma consulta do Ministro de Estado da Previdência Social e do Ministro de Estado das Cidades acerca da possibilidade de utilização de critério avaliativo distinto do valor de mercado para fins de alienação de imóveis dominiais do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR), o Ministro Relator Ubiratan Aguiar, proferiu o seguinte voto:

*“Exsurge, portanto, que a ordem jurídica vigente não admite que a alienação de imóveis do INSS para o Ministério das Cidades, à conta do Programa de Arrendamento Residencial, seja efetuada por quantias abaixo do valor de mercado, sob pena de caracterizar o desvio ilegal de recursos do Fundo do Regime Geral de Previdência Social para o financiamento de programas sociais de natureza assistencial. **Tais bens também não se prestam ao atendimento da alegada função social de propriedade (art. 170, III, da CF), haja vista que este princípio contempla a relativização do direito de propriedade privada e da livre iniciativa e não do patrimônio público.**” (grifo nosso)³*

O mesmo Tribunal de Contas entende que:

*“Imaginemos, por hipótese, que daqui a dois anos o Plenário desta Corte, em resposta a nova consulta, entenda, que a melhor interpretação do dispositivo legal mencionado é a de que as aludidas vendas são ilegais e, daqui a três anos, sejam submetidas à apreciação do tribunal as milhares de vendas, sem licitação, realizadas um ano após a primeira consulta. Pergunto: É razoável apenarmos os gestores públicos que praticaram o referido ato sob a orientação desta Corte? É razoável se determinar o desfazimento de todos os atos? (...) **Se isso viesse a ocorrer, como ficaria a situação das cem mil famílias que porventura tivessem se beneficiado da orientação do Tribunal? E quanto à Administração Pública? Digo mais, como ficaria a credibilidade do Tribunal? É claro que o novo entendimento só poderia ser aplicado às vendas realizadas após a sua mudança, e ainda assim, com o cuidado que cada caso concreto demandasse.**”⁴*

Diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram ajuizadas no Supremo Tribunal Federal com vistas a suspender a vigência das Leis 2.689, de 19 de fevereiro de 2001⁵ 9.262, de 12 de janeiro de 1996⁶ e 147 de 1990 (Estado de Tocantins)⁷, sendo que esta última foi julgada procedente⁸.

O confronto e a inobservância de princípios constitucionais norteadores do ordenamento jurídico em um caso concreto propiciam discussões em diversas áreas do direito, não só no âmbito constitucional. Oportuna se faz, a citação do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem a violação de um princípio é “muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando”.⁹

4. Impressões doutrinárias

Importante destacar que o Direito Administrativo possui uma natureza peculiar diferente, por exemplo, do Direito Civil, levando-se em conta que de um lado tem-se a Administração impessoal e a necessidade de satisfação dos interesses coletivos, e de outro, a pessoa jurídica de direito privado e a persecução de fins individuais e de interesses privados.¹⁰

A concepção majoritária da doutrina nacional caracteriza o direito administrativo pela supremacia e indisponibilidade do interesse público. A supremacia pode ser entendida como a superioridade sobre os interesses privados dos integrantes da sociedade, enquanto que a

indisponibilidade, em decorrência da supremacia, indica a impossibilidade de transigência quanto ao interesse público.¹¹ Vale ressaltar que o direito administrativo não se esgota apenas nesses dois princípios, comportando outros princípios ainda mais fundamentais. Entretanto, a supremacia do interesse público é indispensável para nortear todos os atos da Administração Pública.

4.1 O Interesse Público

Talvez o grande desafio dos juristas que labutam nesta seara esteja em aprofundar o debate do conceito de “interesse público”, uma vez que existem inúmeras correntes doutrinárias acerca do tema.

Ao abordar o problema da conceituação do interesse público, a doutrina primeiro analisa a partir de uma ótica excludente, ou seja, aquilo que não é interesse público. O principal equívoco seria confundir interesse público com interesse do Estado, pois a identificação daquele a partir de seu titular constituiria uma inversão lógica. Essa confusão entre os dois interesses decorre de uma interpretação equivocada, uma vez que o interesse público existe antes do Estado, sendo, este último, instrumento para a realização dos interesses públicos.¹² Bandeira de Mello¹³ aborda esse equívoco ao ressaltar a distinção corrente da doutrina italiana¹⁴ entre interesses públicos ou interesses primários (interesses da coletividade como um todo) e interesses secundários (os do Estado).

Justen Filho demonstra a preocupação com a dificuldade de se estabelecer uma variante teórica que diferencie o interesse público do interesse privado. Ora, seria muito simplista identificar o interesse público como sendo interesse privado comum a todos os cidadãos ou comum a maioria da sociedade. Entretanto, não se pode estabelecer uma concepção aritmética do conceito do interesse público, pois a idéia de interesse público não se prende a questões apenas quantitativas, sob pena de erro crasso.

Insuperável é a impossibilidade de reconhecimento de um único interesse público, haja vista a pluralidade da realidade social e jurídica. A venda direta de terrenos públicos demonstra muito bem isso, face à existência de dois interesses públicos (o dos ocupantes das terras públicas e o interesse do restante da sociedade na preservação dessas áreas públicas), inclusive em potencial conflito entre si. Justen Filho trata do tema com bastante percusciência ao afirmar, *in verbis*:

“ (...) as situações concretas demonstram a existência de diversos interesses públicos, inclusive em conflito entre si. Logo, a decisão a ser adotada não poderá ser fundada na pura e simples invocação do ‘interesse público’. Estarão em conflito diversos interesses públicos, todos em tese merecedores da qualificação de supremos e indisponíveis. Qualquer que seja a teoria adotada acerca de interesse público, é impossível afirmar a configuração de situações simples e homogêneas. Uma das características do Estado contemporâneo é a fragmentação dos interesses, a afirmação conjunta de posições subjetivas contrapostas e a variação dos arranjos entre diferentes grupos. Nesse contexto, a utilização do conceito de interesse público tem de fazer-se com cautela, diante da pluralidade e contraditoriedade entre os interesses dos diferentes integrantes da sociedade.”

Desta forma, a conceituação do interesse público torna-se difícil nos dias atuais, por conseguinte, a averiguação da conformidade constitucional da venda direta de terrenos públicos mais ainda, em razão da pluralidade de ‘interesses públicos’ envolvidos.

Nesse contexto, incumbe analisar o princípio da função social da propriedade correlacionado ao caso da venda direta de terrenos públicos e, em última instância, ao princípio da supremacia do interesse público.

4.2 A Função Social da Propriedade

A propriedade durante a sua evolução histórica vem acompanhando as transformações sociais, principalmente a partir do final do século XX. A tendência liberal atribuiu à propriedade a razão de ser da sociedade, como direito individual; e logo depois, a tendência socialista atribuiu àquela a própria origem dos desacertos sociais, indicando uma negação da propriedade privada como direito individual. Após essas concepções clássicas, surge, no final do século XX, uma terceira posição: a concepção da função social da propriedade.¹⁵

Vale lembrar que, muito embora a concepção de função social tenha ganhado destaque no final do século passado, esta já é antiga no Direito brasileiro como, por exemplo, lembra o douto magistério de Benedito Ferreira Marques ao afirmar que, já no período colonial, “*havia preocupação com o cumprimento da função social, porquanto, ‘entre as obrigações impostas aos sesmeiros, se inseria a de cultivar a terra, portanto, dando-lhes sentido de aproveitamento econômico.’*”¹⁶

Recepcionado e exaltado pelo Código Civil Brasileiro, o princípio da função social da propriedade seria uma atribuição legislativa entre o sujeito e o objeto do direito real, que resultaria na função social prevista no inciso III, do art. 170, da Constituição Federal, diferentemente da garantia descrita no inciso XXIII, do art. 5º, da Carta Política. A função social do Código de 2002 seria um elemento do direito de propriedade, cuja finalidade é assegurar a todos uma existência digna e a garantia de que a propriedade atenderá a sua função social. Já aquela assegurada no inciso XXIII, do art. 5º, da Constituição Federal, seria um interesse transindividual de natureza difusa.¹⁷

Tendo como norte a correlação entre a propriedade urbana e o princípio da função social, é importante destacar o Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que faculta ao Poder Público municipal exigir do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de parcelamento ou edificação compulsória, tributação progressiva ou desapropriação.

Ora, se a Administração Pública pode exigir do particular o aproveitamento social do bem imóvel, seria também plausível esta exigência com relação aos terrenos públicos (que outrora se encontram sob a responsabilidade do próprio Poder Público), tendo em vista o princípio da supremacia do interesse público e da função social da propriedade, no caso pública ?

Na hipótese, por se tratar de um interesse difuso, autorizaria ao cidadão exigir da parte do proprietário (Poder Público) o cumprimento daquele dispositivo. Portanto, aqui a função social (art. 5º XXII da Constituição Federal) não é visionada como integrante do direito de propriedade, é visionada como um interesse transindividual difuso, contraposto ao direito individual (entende-se individual como direito do Estado enquanto titular do interesse público) de propriedade.

A doutrina ainda é bastante silente quanto a uma resposta para aquela pergunta, entretanto, a maioria dos doutrinadores ressalta a necessidade da relativização dos direitos, principalmente do direito à propriedade. Assim, deve ser procurado o equilíbrio entre a fruição dos direitos de cada um e os interesses da coletividade em favor do bem comum.

É interessante ressaltar as uma das grandes linhas da doutrina da função social da propriedade, que tem seu expoente em Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para quem aquele princípio resulta em conseqüências com sentido negativo e positivo.

O sentido negativo caracteriza-se em que “o proprietário não tem o direito subjetivo de usar a coisa segundo o arbítrio exclusivo de sua vontade, mas o dever de empregá-lo de acordo com a norma assinalada pelo direito objetivo”.¹⁸ Por seu turno, no sentido positivo da função social, o proprietário tem obrigações sociais, tendo como objetivo fim produzir benefícios para a comunidade.

Ora, tendo em vista as duas concepções, vislumbra-se que o Poder Público na administração dos terrenos públicos deve observar o princípio da função social como imperativo constitucional, objetivando atingir o bem comum da sociedade.

Por fim, vale destacar que Chemeris, em sua obra sobre este princípio, relembra a lição dos ilustres juristas Ives Gandra Martins e Celso Ribeiro Bastos,¹⁹ segundo os quais é viável “compatibilizar a fruição individual da propriedade com o atingimento de fins sociais”.

5. Considerações Finais

Em contraste com o Código Civil de 1916, no qual o direito de propriedade era absoluto, o atual Código, nascido sob a égide da Constituição Cidadã, relativiza o direito de propriedade e o submete à função social da propriedade. No entanto, o disposto em seu bojo se trata somente de um elemento do direito de propriedade. Analisada com base no disposto na Carta Magna, esta função social alcança o status de princípio e passa a ser compreendida como um interesse difuso e transindividual.

Em última análise, pode-se concluir que a venda direta de terrenos públicos, sob a ótica do princípio da função social da propriedade contido na Constituição Federal, não só é constitucional, mas consubstancia-se numa forma de concretizar o princípio da supremacia do interesse público, na medida em que abarcando diversas vontades individuais transforma-se no desejo da coletividade.

Abstract: The objective of the present article is to show different interpretations of the principles of the Supremacy of Public Interest and Propriety's Social Function, having as a paradigm the case of direct selling of public goods.

Key Words: Public goods, direct sale, supremacy of public interest, property's social function.

Notas Explicativas

¹ Suspensão de Liminar. Relator: Ministro Nelson Jobim. DJ 10 dez 2004 página 00027. Julgamento dia 04/12/2004

² Acórdão 831/2003 – Plenário Ministro Relator: Benjamin Zymler. Representante do Ministério Público: Lucas Rocha Furtado. Publicação:Ata 26/2003 – Plenário Sessão 09/07/2003. Aprovação: 16/07/2003 Dou 23/07/2003 - Página 0

³ Acórdão 1295/2004 – Plenário. Ministro Relator: Ubiratan Aguiar. Publicação: Ata 32/2004 - Plenário Sessão 01/09/2004. Aprovação 08/09/2004 Dou 10/09/2004 - Página 0

⁴ Ministro Relator: Humberto Guimarães Souto . Representante do Ministério Público: Lucas Rocha Furtado. Identificação Acórdão 1306/2003 – Plenário. Publicação: Ata 34/2003 – Plenário. Boletim TCU 36/2003 Sessão 03/09/2003 Aprovação 08/09/2003 Dou 15/09/2003 - Página 0

⁵ Ação Direta de Inconstitucionalidade número 2.416-7, Relator: Min. Eros Grau.

⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade número 2.990, Relator: Min. Joaquim Barbosa.

⁷ Ação Direta de Inconstitucionalidade número 651-7, Relator: Min. Ilmar Galvão.

⁸ Ementa: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 147/90, DO ESTADO DO TOCANTINS. VENDA DE IMÓVEIS PÚBLICOS SEM A REALIZAÇÃO DA NECESSÁRIA LICITAÇÃO. CONTRARIEDADE AO INCISO XXI DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O ato normativo impugnado, ao possibilitar a venda direta de lotes e moradias em áreas públicas no perímetro urbano de Palmas-TO, viola a exigência de realização de prévia licitação para a alienação de bens públicos, na forma do mencionado dispositivo constitucional. Ação julgada procedente.”Relator: Min. Ilmar Galvão. Julgamento:08/08/2002. Publicação: DJ 20-09-2002 PP-00087

⁹ MAURER, Harmut. Elementos de direito administrativo alemão. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: S.ª Fabris, 2001. p. 230.

¹⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Administrativo. In: Revista dos Tribunais, ano 88, n. 770, dez. de 1999.

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 35.

¹² Idem. p. 36.

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

¹⁴ Sobre o tema da doutrina italiana consultar: Cf. Renato Alessi. *Sistema Istituzionale Del Diritto Amministrativo Italiano*. 3. ed. Milão: Giuffrè , 1960. p. 197.

¹⁵ CHEMERIS, Ivan. A função social da propriedade: o papel do judiciário diante das invasões de terras. São Leopoldo : Unisinos, 2002. p. 49.

¹⁶ MARQUES *apud* CHEMERIS, Ivan. op. cit. p. 58-59.

¹⁷ GOMES, Orlando. *apud* CHEMERIS, Ivan. op. cit. p. 66.

¹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Apud* SANTOS, Fábio Alves do. *Direito agrário e política fundiária no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 237.

¹⁹ CHEMERIS, Ivan. op. cit. p.73.

Referências

BESERRA, Marcelo. **Desapropriação no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: promulgada em 5 de outubro de 1988 / obra coletiva da Editora Atlas, organizador: Alexandre de Moraes –20 e.

atual e ampl. – São Paulo: Atlas, 2003.

CHEMERIS, Ivan. **A Função social da propriedade: O Papel do Judiciário diante das invasões de terras.** São Leopoldo: Editora Unisinos: 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Do ato administrativo.** 2.ed. São Paulo: J. Bushatsky, 1977.
_____. **Comentários à lei da desapropriação (Constituição de 1988 e Leis ordinárias).** 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GASPARINI, Diógenes. **Curso avançado de licitações e contratos públicos.** São Paulo: J. de Oliveira, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005.
MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 1969. 2v.

SANTOS, Fábio Alves do. *Direito agrário e política fundiária no Brasil.* Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

NEGREIROS, Teresa. **Dicotomia público-privada frente ao problema da colisão dos princípios.** In: TORRES, Ricardo Lobo (org.) *TEORIA dos direitos fundamentais.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

Revista Jurídica

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm

Artigo recebido em 22/10/2006 e aceito para publicação em 30/11/2006

A Revista Jurídica destina-se à divulgação de estudos e trabalhos jurídicos abrangendo todas as áreas do Direito.

Os originais serão submetidos à avaliação dos especialistas, profissionais com reconhecida experiência nos temas tratados.

Todos os artigos serão acompanhados de uma autorização expressa do autor, enviada pelo correio eletrônico, juntamente com o texto original.