

FUNÇÃO SOCIAL E AMBIENTAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA E AS DIRETRIZES DA POLÍTICA URBANA

SOCIAL AND ENVIRONMENTAL FUNCTION OF PUBLIC PROPERTY AND THE GUIDELINES OF URBAN POLICIES

Adelaide Maria Rodrigues Lopes Uchoa*

Marcelo Sampaio Siqueira**

SUMÁRIO: Introdução; 2. Elementos da propriedade; 3. Função social da propriedade; 4. A funcionalização dos bens públicos; 5. Função ambiental da propriedade e sustentabilidade: diretrizes da política urbana aplicáveis ao poder público; Conclusão; Referências.

RESUMO: Este artigo volta-se ao exame da função social da propriedade pública e a sustentabilidade como objetivo traçado na Constituição de 1988 e nas diretrizes da Política Urbana do Estatuto da Cidade. Analisa o regime dos bens públicos e a relação entre afetação e função social da propriedade pública. Consta-se que, mesmo sendo pública, não subsistem dúvidas de que a propriedade pública deverá atender à função social e que o gestor não pode se afastar das diretrizes urbanísticas e ambientais do Estatuto da Cidade e instrumentalizadas no Plano Diretor. A propriedade pública também só se legitima pelo atendimento à função social e ambiental, ensejando ao gestor público responsabilidade pelos danos causados a coletividade pelo uso do bem desconforme as normas urbanísticas.

Palavras-chave: Estatuto da Cidade, função social, propriedade pública, política urbana.

ABSTRACT: *This article examines the social function of public property and sustainability as an objective of in the 1988 Constitution and the guidelines of the Urban Policy of the City Statute. Analyses the regime of public property and the relationship between affectation and social function of public property. It appears that even though public there is no doubt that public property should attend the social function and the manager can not get away from the urban planning and environmental guidelines of the City Statute and instrumentalized in the Master Plan. Public property also only legitimized by compliance with social and environmental function, allowing for the public manager liability for damage caused to society by the use of well awry urbanistic planning law.*

Keywords: *City Statute, social function, public property, urban policies.*

* Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Doutoranda em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Procuradora do Município de Caucaia-Ceará.

** Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professor Titular V da Faculdade 7 de Setembro. Procurador-Chefe da Procuradoria de Desenvolvimento e Pesquisa da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza.

INTRODUÇÃO

A propriedade é definida como a plenitude do direito sobre a coisa, manifestada pelos poderes de usar, gozar, dispor e reivindicar, excluindo os terceiros de qualquer ingerência no mesmo.

O poder de disposição sobre o bem configura nota caracterizadora da propriedade e não se aplica do mesmo modo aos bens públicos e aos bens privados. A Constituição de 1988 dispõe que a propriedade atenderá à função social, sem limitar a exigência exclusivamente a propriedade privada.

No tocante aos bens públicos, observa-se que os de uso comum do povo e os de uso especial estão afetados a uma destinação coletiva, e, portanto, já vinculados a uma função social; todavia os bens dominiais, por não estarem afetados ao serviço ou função pública não se presume funcionalizados socialmente.

A função social foi instituída objetivando-se mitigar a especulação, a improdutividade, o uso abusivo de bens; busca minimizar as desigualdades sociais e apresenta também um viés ambiental. A averiguação do cumprimento da função social, aí incluída a ambiental, depende de critérios objetivos previstos na lei e que levam a sustentabilidade.

Em linhas gerais, objetiva este trabalho analisar as diferenças encontráveis entre a propriedade pública e a privada sob a ótica do direito constitucional, bem como o alcance da função social que delas se exige. Especificamente, examina-se a propriedade pública frente ao cumprimento das funções social e ambiental; ressalta-se o dever de conciliar a expansão ordenada com o desenvolvimento sustentável da cidade, peculiar ao ente estatal, em consonância com os princípios da Constituição Federal de 1988 e as diretrizes da política urbana previstas na Lei nº 10.257/01 - Estatuto da Cidade.

Tenciona-se, por fim, averiguar os institutos inovadores previstos no texto do Estatuto da Cidade, concebidos para regular o direito de propriedade em consonância com o Estado Democrático de Direito, e perquirir sobre a aplicabilidade dos instrumentos da política urbana ao regime jurídico da propriedade pública, balizando tal estudo com o reconhecimento e a tutela às funções social e ambiental.

1 ELEMENTOS DA PROPRIEDADE

No âmbito do Direito Civil, a Lei 10.406/2002, que deu origem ao Código Civil de 2002, em seu art. 1.228, assegura a todos o direito de usar, gozar e dispor dos bens, tendo proprietário o direito de reivindicá-los de quem injustamente os detenha. Ou seja, privatisticamente, tem-se então a propriedade como a plenitude do direito sobre a coisa, manifestada pelos poderes respectivos: *jus utendi, fruendi et abutendi aliados ao jus perseguendi*. No mesmo art. 1.228 do Código Civil de 2002 consta que ao proprietário compete o dever de utilizar o bem atendendo à função econômica e social.

O *jus utendi* é traduzido na possibilidade de usar a coisa segundo a vontade exclusiva do proprietário; o *jus fruendi* refere-se ao direito de retirar os frutos, civis ou naturais da coisa; o *jus abutendi* significa a possibilidade de dispor da coisa, seja consumindo-a, seja alienando-a; e o *jus perseguendi* expressa o direito que cabe ao proprietário de retomar a coisa daquele que a possua ou a detenha injustamente. Da propriedade decorrem todos os demais direitos reais, como os de garantia e de fruição. (DINIZ, 2003, p.2-3)

Diante das noções apresentadas acerca da conformação do instituto por meio dos elementos que a caracterizam cabe analisar a propriedade pública, bem ainda os contornos que a delimitam e distinguem da propriedade privada. De logo, explicita-se, que propriedade pública (não coletiva) e propriedade privada, muito embora encerrem mesmas faculdades oriundas do gênero propriedade (uso, gozo, fruição e reivindicação), tem fundamentos diferentes e por isso requestam disciplinamentos jurídicos distintos.

Segundo Nilma de Castro Abe (2008, p. 137) o fundamento da propriedade privada está em garantir poderes sobre bens que permitam a existência e o conforto das pessoas, e que sejam aptos ao comércio; já a propriedade pública esteia-se na interesse coletivo e, por isso impõe-se um regime jurídico especial aos bens públicos de inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade.

O fundamento do direito de propriedade privada consiste em garantir aos particulares poderes sobre bens que assegurem sua vida, existência, conforto, mobilidade, garantindo a circulação de riquezas e o comércio jurídico. O fundamento do direito de propriedade pública é assegurar, aos Estados, bens que constituam os meios ou instrumentos de

atuação estatal para cumprimento do interesse da coletividade, de modo que o regime especial a que se submetem os bens públicos (inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade) constitui mero instrumento normativo para atender aos interesses da coletividade. (ABE, 2008, p. 137)

Assentindo com o entendimento de Bartolomé Fiorini, a quem faz expressa referência, Abe aduz que o direito de propriedade pública não cabe dentro do conceito do exercício do direito subjetivo e individual sobre uma coisa, que é o direito exclusivo do senhor sobre um bem, pois é o direito de todos para todos e por isso mesmo o seu regime deve ser distinto do da propriedade civil. E conclui que a tentativa de construção de um direito de propriedade pública equivalente ou comparável ao direito de propriedade privada, esbarraria em diversos óbices. O primeiro deles seria o fato de o Estado manter vínculo de propriedade com diversos bens, submetidos a regimes jurídicos diversos, porque tais bens possuem natureza jurídica diversa e exigem regimes jurídicos diversificados. (ABE, 2008, p. 137)

Analisando a proteção constitucional da autonomia privada, a autora portuguesa Ana Prata (1982, p.146), afirma ser o poder de disposição sobre o bem a nota caracterizadora da propriedade. Aponta então que uma das características que delineiam a propriedade é ser um atributo humano, pressuposto inafastável da liberdade do homem. Mas que tal raciocínio é aplicável à propriedade privada e não à propriedade pública. Distingue a propriedade privada da propriedade pública, esta última caracterizada pelos bens de domínio público, afirmando que estes, embora também sejam objetos de interesse do sujeito privado, tem atribuição funcional, o que não permite o uso discricionário pelo titular e igualmente não suscita o direito de exclusão de terceiros em relação à coisa. E mais: que a propriedade pública corresponde a um poder de gestão, posto que é garantido o acesso ao bem do domínio público por parte de todos.

O domínio público pode, pois, na medida em que for de uso comum, ser configurado do ponto de vista do sujeito privado como um direito de acesso ao bem, em condições de igualdade com todos os outros sujeitos, um direito de não ser excluído da utilização comum do bem. (PRATA, 1982, p. 146)

Para Ana Prata (1982, p.146) o uso discricionário do bem público é vedado ao administrador público e a propriedade pública está submetida a uma função. A administrativista Lúcia Valle Figueiredo (2005, p. 554) rememora que o patrimônio público sujeita-se ao controle dos Tribunais de Contas e Congresso Nacional, como também ao controle judicial, por meio

de ação popular. Evidencie-se ainda que, no tocante à funcionalização dos bens, a Constituição Federal do Estado Brasileiro de 1988, sem distinguir se pública ou privada, dispõe que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII).

2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Face à dificuldade em estabelecer o conteúdo da função social exigida da propriedade, doutrinadores buscam examinar as destinações das propriedades segundo as potencialidades econômicas.

Para Eros Roberto Grau (2007, p.235) a propriedade poderá exercer uma função social e uma função individual. De acordo com o autor, a propriedade privada que se presta à garantia da subsistência individual e familiar cumpre uma função individual, inserida nos direitos individuais de todo assegurados pela ordem constitucional. Desta propriedade se exigirá o cumprimento de função social se o exercício desse direito individual, ao extrapolar de sua função própria, for nocivo ou abusivo.

No conteúdo do art. 170, III, da Constituição Federal de 1988, encerra-se o princípio da propriedade-função social, entre os princípios da ordem econômica. Consoante o princípio da função social o exercício da propriedade privada dos bens de produção está atrelado aos preceitos da justiça social, objetivando, desse modo, garantir às pessoas uma existência digna. Também determina que a ordem econômica observará a função da propriedade, impondo freios à atividade empresarial e à apropriação contrária ao interesse coletivo, o que se nota aplicável tanto ao proprietário particular como também ao poder público. (GRAU, 2007, p.247)

Na ótica de Gustavo Tepedino (2006, p.158), até pouco tempo pairava o entendimento de que a função social resumia-se a uma questão filosófica, política ou teológica, que não repercutia no âmbito do direito positivo. Contudo, o conceito de função social inserido Constituição Federal de 1988 e posteriormente reproduzido no Código Civil de 2002 reclamaram uma definição objetiva do conteúdo jurídico da função social da propriedade para que pudesse ter aplicabilidade. De pouco adiantaria exigir cumprimento de uma função social sem que se especificasse que atos ou condutas seriam consideradas contrárias a essa função ou o que se exigiria dos proprietários para considera-los cumpridores de tal requisito.

Para Tepedino a função social é um elemento interno do domínio e promove o controle da legitimidade do direito de propriedade. Ao

proprietário impõe-se o dever de respeitar situações jurídicas e interesses não-proprietários socialmente tutelados, atingidos pelo exercício dominical:

A proteção ambiental, a utilização racional das reservas naturais, as relações de trabalho derivadas da situação proprietária, o bem-estar desses mesmos trabalhadores são interesses tutelados constitucionalmente e que passaram a integrar o conteúdo funcional da situação proprietária. (TEPEDINO, 2006, p.158-159)

Dissertando sobre o aspecto econômico da propriedade dentro do contexto urbano, Marcelo Sampaio Siqueira (2012, p.83) adverte que no exame da funcionalização da propriedade deve-se também levar em consideração a questão econômica, já que a análise da eficiência do uso que o particular confere ao bem pode revelar se a função social está ou não sendo atendida. Para ele, o uso para edificar poderá desrespeitar a finalidade econômica e social da propriedade se for realizado contrariamente às normas urbanísticas e ambientais.

Silvio Luís Ferreira da Rocha (2005, p.118-119) aduz que, ao exigir-se o cumprimento da função social asseguram-se, dentre outros valores, solidariedade, dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho, proteção ao meio ambiente, e ordenação do espaço urbano. Para o autor o conteúdo da função social poderá ser alargado pela jurisprudência, ao considerar que nas decisões judiciais poderão ser contempladas outras hipóteses de condutas antissociais não elencadas na lei.

Entretanto, o alargamento das hipóteses dessas condutas pela jurisprudência não há como ser acatado visto que do teor do §2º do art. 182 da Constituição de 1988 extrai-se que as normas estabelecidas no Plano Diretor da cidade é que determinarão quais condutas são nocivas à coletividade e portanto devem ser repelidas.

Para o autor português Miguel Nogueira de Brito, não se pode estabelecer oposições irredutíveis entre as concepções individualista e social. Isto porque, para ele, “a propriedade é sempre a tensão entre a liberdade do indivíduo, como ponto de partida, e a obrigação para com a comunidade” (BRITO, 2010, p.60). Apresentando a função social em outro prisma, o autor critica a contraposição entre a propriedade individual e a propriedade social, sustentando que não existe nenhuma concepção social de propriedade estruturada para ser comparada a propriedade individual com base romanística. Conclui que não existe uma concepção social da propriedade, mas apenas uma concepção social que limita a propriedade e,

simultaneamente, uma concepção da propriedade que reclama o princípio social. E conclui que: a propriedade privada é sempre individualista ou não chega a ser propriedade; ao mesmo tempo, a justificação da propriedade privada apela necessariamente ao princípio social. (BRITO, 2010, p.61).

Ser condicionante do direito de propriedade ou ser elemento interno da propriedade passou a ser objeto de relevante debate na doutrina civil e constitucional. Todavia, não é a questão deste trabalho. O foco é a relação entre a funcionalização dos bens públicos e as diretrizes da política urbana, voltadas ao desenvolvimento sustentável.

Na atualidade, observa-se que o direito de propriedade no ambiente urbano se mostra protegido desde que cumprida a função social. Tal conteúdo foi agregado de maneira indissociável à propriedade e, para a efetiva garantia da propriedade privada urbana, deverão ser atendidas as exigências fundamentais de ordenação da cidade contidas no Plano Diretor. Dito instrumento deverá ser consentâneo com as diretrizes gerais da Lei nº 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade, especialmente garantindo o desenvolvimento sustentável da cidade.

Com efeito, além de repositório de diretrizes gerais de natureza urbanística, tem-se que o Estatuto da Cidade foi concebido com a finalidade de garantir a observância aos princípios constitucionais, como o da função social da propriedade, bem como promover a implementação dos instrumentos jurídicos e políticos destinados à consecução do bem-estar coletivo e atribuir as competências e responsabilidades respectivas.

Após as explanações acerca do conteúdo da função social da propriedade de modo geral, passa-se a analisar a propriedade pública, enfocando o regime jurídico ao qual estão adstritos os bens públicos, numa perspectiva do uso do bem conforme a respectiva destinação e a relação com a função social e ambiental, que também são corolários da propriedade pública.

3 A FUNCIONALIZAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

Bens públicos são aqueles, corpóreos, ou incorpóreos, imóveis, móveis, semoventes, créditos direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, à União, Estados, Municípios, respectivas autarquias e fundações de direito público. Configuram esses bens o patrimônio público e se encontram sob o regime de direito público.

Nos termos do artigo 20 da Constituição da República os bens da União consistem, especificamente, em terras devolutas, os lagos, rios e correntes de águas sob o domínio nacional, as ilhas fluviais, lacustres, oceânicas e as costeiras sob o domínio da União, os recursos naturais da plataforma continental, o mar territorial, terrenos de marinha e acrescidos, potenciais de energia hidráulica, recursos minerais, as cavidades naturais subterrâneas, sítios arqueológicos e as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

No artigo 26 da Constituição de 1988 são relacionados os bens dos Estados: águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no domínio do Estado, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros, as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União, as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

A titularidade do Município, após a Constituição de 1891 passou a ser residual em face da omissão no texto da Constituição de 1988. Somando-se a estas formas constitucionais de propriedade pública retromencionadas, a lei nacional de Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979) dispõe que as áreas de circulação, verdes ou livres e institucionais passam a titularidade do município a partir do registro do loteamento no serviço imobiliário competente.

Bens imóveis podem igualmente ser transmitidos voluntariamente pelo proprietário em favor do poder público, a exemplo das doações e trocas. Já os bens expropriados e os confiscados do particular passam também ao domínio estatal em razão do interesse público ou de sanção decorrente de ato ilícito praticado pelo proprietário, observando-se o trâmite procedimental peculiar.

Identificados genericamente os bens que compõem o patrimônio público, fundamental examinar o regime jurídico a que estão adstritos, abordando essencialmente a afetação dos bens de uso comum do povo e de uso especial.

De acordo com o artigo 99 do Código Civil Brasileiro, os bens públicos são classificados segundo as funções a que estão vinculados. Bens públicos de uso comum do povo são acessíveis a todos e podem ser disponibilizados gratuita ou onerosamente, e constituem rol exemplificativo: ruas, praças e mares, dentre outros. Bens públicos de uso especial são os utilizados pela Administração para a consecução de atividade-fim, e diferentemente dos bens de uso comum do povo, não estão acessíveis

a todas as pessoas, como os prédios da administração pública, veículos oficiais, as ambulâncias públicas e os cemitérios. Os bens dominiais ou dominicais são os que não estão afetados ao serviço ou função pública nem estão disponíveis para utilização pela coletividade, a exemplo dos imóveis desocupados, adjudicados em face de dívidas fiscais, terrenos de marinha, terras devolutas, dentre outros. São esses últimos os bens passíveis de alienação segundo o regime jurídico do patrimônio público.

Deve-se atentar também para o teor dos artigos 216 e 225 da Constituição de 1988 que apontou o meio ambiente e o patrimônio cultural brasileiro como bens públicos.

Art. 216 - Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I - as formas de expressão;
- II - os modos de criar, fazer e viver;
- III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

(...)

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ante a classificação dos bens públicos quanto à função a que estão vinculados, é imperioso ressaltar que os bens públicos de uso comum do povo e de uso especial já se encontram afetados ao interesse público e a função social é inerente aos mesmos. O mesmo não ocorre com os bens dominiais, que, por não terem uma destinação pública, não

estão afetados e deles não se presume uma função social. Pelo menos, *a priori*, este é o entendimento que se pode deduzir sobre a funcionalização do patrimônio público. (UCHOA, 2014, p. 23-28)

É a afetação a destinação do bem a uma finalidade pública, devendo se realizar por meio de lei ou de ato jurídico, que modifica a natureza de um bem dominical em bem destinado ao uso comum ou ao uso especial. E a desafetação é exatamente o inverso, é desconsagrar o bem que se destinava ao uso de todos ou ao uso da Administração Pública, e transformá-lo em bem dominial. (COUTINHO, 1997, p.7)

Depreende-se portanto, que o constituinte determinou que a propriedade privada está vinculada ao princípio da função social, mas não a estabeleceu no tocante à propriedade pública. O direito de propriedade no ambiente urbano se mostra protegido desde que cumprida a função social e o conteúdo dessa função está nas normas do Plano Diretor da cidade, cujas diretrizes estão consignadas no Estatuto da Cidade e se volta ao desenvolvimento sustentável da cidade. Na sustentabilidade inclui-se o direito à propriedade imobiliária 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.

Paulo Nogueira-Neto (*on line*), fazendo alusão ao mandamento de amor ao próximo, define sustentabilidade como sendo o uso continuado, não predatório, racional dos recursos tanto econômicos, como ambientais, sociais, culturais e éticos, para que se sustentem o maior tempo possível no planeta. E complementa tal definição, tecendo uma advertência:

Além disso, é necessário incorporar ao conceito de sustentabilidade, o critério de que as decisões a seu respeito devem respeitar o interesse público, serem transparentes e assumidas de modo democrático pelas populações interessadas.

O cumprimento da função social não é avaliado por critério subjetivo, e portanto ao estabelecer que a propriedade está funcionalizada objetiva-se mitigar a conduta especulatória, a improdutividade e o uso abusivo de bens. Nesse caso, cabe ao poder público fiscalizar o uso da propriedade particular, mas também usar adequadamente os próprios bens, de modo que os bens públicos tenham uma finalidade produtiva, que sejam utilizados em prol da coletividade. Assim sendo, pode-se afirmar

que a função da propriedade pública já tem cunho social, porque deverá se destinar aos interesses públicos.

Silvio Rocha (2005, p.127) sustenta que os bens públicos também estão sujeitos aos efeitos do descumprimento da função social, visto que, independente da afetação dos mesmos, a função social deverá ser observada. Para Di Pietro (*on line*, 2006) a função social da propriedade pública está implícita em vários dispositivos constitucionais que disciplinam a política urbana:

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 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.(.)

Na qualidade de instrumento da reforma urbana concebida pela Constituição Federal de 1988, a Lei nº 10.257/01, conhecida por Estatuto da Cidade, regulamenta os arts. 182 e 183, estabelece diretrizes gerais da política urbana, assinala instrumentos aplicáveis à política de desenvolvimento urbano, e tem como propósito garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Do conceito de função social da cidade, extrai-se que a cidade que atende à sua função social “proporciona os benefícios da urbanização desfrutáveis por todos os habitantes” (DALLARI, 2006, p. 526). Nessa acepção é que o Administrador Público faz uso do planejamento como instrumento de consecução dos objetivos voltados ao desenvolvimento: impõe o cumprimento da função social da propriedade privada (e da pública também), evita a retenção especulativa do solo, otimiza os recursos públicos e assegura a participação efetiva da população no planejamento. Em suma:

atende às diretrizes do Estatuto da Cidade, como a justa distribuição dos benefícios e ônus, pondo em prática os instrumentos legais destinados à implementação dos objetivos da política urbana. (UCHOA, 2007)

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a função social da cidade imposta ao poder público está resguardada tanto no artigo 182 da Constituição Brasileira de 1988 como também no inciso I do artigo 2º do Estatuto da Cidade:

Art. 2º 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;

(...)

O não atendimento a função social da cidade tem como consequência a imposição de sanção jurídica ao administrador públicos que deixa de agir na direção da ordenação do solo e do uso adequado do patrimônio público (DI PIETRO, *on line*, 2006). Isto em razão do teor da Lei nº 10.257/01 - Estatuto da Cidade – que incluiu a “ordem urbanística” nos interesses tutelados pela Lei da Ação Civil Pública. Portanto o administrador público deverá ser igualmente responsabilizado pelo desatendimento às normas da Política Urbana.

Entretanto, mesmo com as prescrições da Lei da Ação Civil Pública, no intuito de coibir lesões ao meio ambiente o que se vê é a pouca utilização dessa ferramenta por iniciativa do povo. Para Paulo Roberto Ferreira de Souza (2003, p. 118) a razão decorre da falta de conscientização da sociedade brasileira de seus direitos e poderes, e mais, da perda da capacidade de se indignar diante de abusos e desmandos praticados pela administração pública.

Nesse aspecto, diante da ausência de interesse da sociedade em promover as medidas assecuratórias ou mesmo acionar o Judiciário com vistas a reprimir as condutas abusivas e promover a reparação dos danos, compete ao Ministério Público funcionar como guardião do Estatuto da Cidade, defendendo a ordem jurídica e o patrimônio público e social, aí incluído o meio ambiente. A preconizada sustentabilidade depende, essencialmente de planejamento que harmonize a exploração econômica

dos mesmos com os mecanismos previstos para a Reforma Urbana. No uso dos bens públicos, o gestor, diante do papel que desempenha, deverá, necessariamente, conciliar desenvolvimento e preservação do ambiente.

4 FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE E SUSTENTABILIDADE: DIRETRIZES DA POLÍTICA URBANA APLICÁVEIS AO PODER PÚBLICO

Dentro da ordem constitucional brasileira foi explicitado que a propriedade deverá atender a função social; no entanto, a função ambiental a que está vinculada a propriedade urbana ficou implícita. E conseqüentemente, qualquer que seja a natureza dos bens, a utilização pelos respectivos titulares ou gestores deve guardar observância às normas regras e aos princípios garantidores do equilíbrio ambiental e conseqüentemente, balizadores do bem estar da coletividade.

A função ambiental da propriedade urbana revela-se, então, um viés da função social; com isso, a sustentabilidade e o planejamento do desenvolvimento das cidades concebido para o equilíbrio social e ambiental, figuram entre as diretrizes da política urbana que se buscam concretizar, por meio dos diversos instrumentos da reforma urbana.

Segundo Silva (2004, p. 45-46) essa função, ambiental, ecológica, tem previsão em constituições estrangeiras, a exemplo da Bulgária, de 1971, da Suíça, da antiga União Soviética, de 1977, a portuguesa de 1976, a espanhola de 1978, da chilena, da chinesa, dentre outras

Nas constituições brasileiras a proteção ao meio ambiente natural a Constituição brasileira de 1946 principiou a tratar das questões ambientais, ensejando a edição do primeiro Código Florestal (Lei nº 4771, de 15 de setembro de 1965) e dos Códigos de Saúde Pública, de Água e de Pesca. Contudo, apenas com a Constituição de 1988 deu-se relevância à matéria nos arts. 5º, LXXIII, 24, VI, VII e VIII, 91, §1º, III, 129, III, 170, VI e 186, II. E nos arts. 23, 24 e 30, VIII, e nos arts. 196 a 200 da Constituição de 1988. O *caput*, e o inciso III do §1º do art. 225, parte integrante do Capítulo VI da Constituição da República, prescreve:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

[...]

Com efeito, a política urbana, por meio de seus instrumentos legais, tem por objetivo construir e ordenar um meio ambiente urbano equilibrado e saudável, garantindo a esta a às futuras gerações de pessoas qualidade de vida e bem estar.

A biodiversidade, o adequado aproveitamento territorial e a preocupação com a degradação ambiental, já insculpidos no Código Florestal, foram reforçados pelas diretrizes do Estatuto da Cidade em mais uma dimensão: a de que, além da propriedade urbana, a cidade também deverá cumprir uma função social. (UCHOA, 2007)

Dúvidas inexistem de que a exploração da propriedade deve ser voltada à sustentabilidade com o fito de garantir um ambiente equilibrado não só para a atualidade mas, para as futuras gerações. Nesse sentido, essencial discutir a relação entre a natureza jurídica dos bens públicos afetados e a sustentabilidade, pressuposto da administração da coisa pública.

Os bens públicos se submetem a regimes jurídicos diversos dependendo da destinação do mesmo, todavia qualquer que seja a classificação, todos reclamam atendimento à função social e à função ambiental. Não se olvide, no entanto, que a funcionalização da propriedade pública pressupõe o compromisso com a preservação do ambiente.

Di Pietro afirma que a propriedade pública “é” função social e não “tem” função social. Deste modo a função social é um dever, sendo inerente aos bens do domínio público. Em se tratando de uma função, na qual se inclui o dever de proteger o meio ambiente, o gestor público deve atuar “de modo a garantir que a mesma se faça para fins de interesse geral, ou seja, para garantir uma cidade sustentável”. (on line, 2006)

Ou seja, o gestor tem o direito de proporcionar a exploração econômica dos bens públicos, mas não poderá se afastar das diretrizes da

política urbana, nem atuar em desconformidade com as normas do Estatuto da Cidade, tampouco ignorar as normas ambientais. Está o gestor público sujeito às mesmas exigências que o proprietário particular, e teoricamente, às mesmas sanções previstas em lei.

Ratificando o entendimento de Silvio Rocha (2005, p.146) deve ser assinalada a possibilidade de ser o ente público forçado a realizar nos bens sob sua titularidade obras de parcelamento compulsório, edificação ou, em último caso, ter os mesmos desapropriados em razão de descumprimento da função social, assim como é aplicável aos proprietários privados. Não se pode negar, por outro lado, que tal raciocínio poderia levar ao entendimento pela prescritibilidade de bens dominiais, além de merecer reflexão um outro aspecto: a quem caberia a interposição de desapropriação-sanção para fins de reforma urbana de bem público municipal.

Considerando que a propriedade pública também está sujeita à funcionalização, não se exime o poder público, por seus gestores nas várias esferas, do atendimento à função social e ambiental quanto ao patrimônio que administra. Igualmente não se pode negar que a aplicação de algumas sanções consignadas no Estatuto da Cidade, seriam inefetivas, a exemplo da incidência de IPTU progressivo no tempo e da desapropriação sancionatória.

A função social e ambiental dos bens públicos não se resume a afetação a algum serviço, mas com ela guarda estreita relação, posto que no uso dos bens públicos deverão ser observadas as diretrizes do Estatuto da Cidade bem ainda cumpridas as exigências de ordenação da cidade, conforme leis próprias, com vistas a evitar usos inadequados do solo urbano, de produtividade das terras situadas em zona rural, coibindo o surgimento e a manutenção de latifúndios improdutivos ou mal aproveitados, de preservação ambiente, do patrimônio cultural, objetivando-se o desenvolvimento aliado à sustentabilidade.

Com o planejamento do desenvolvimento da cidade visando ao equilíbrio social e ambiental, a cidade deverá se desenvolver de forma racional, planejada. Deverá, portanto, ser sopesada a relação custo-benefício travada entre o progresso com seus avanços tecnológicos e possíveis danos à coletividade ou comprometimento ambiental.

O Estatuto da Cidade foi concebido para funcionar como instrumento do desenvolvimento das cidades e para isso, previu mecanismos que permitem a execução da política de desenvolvimento urbano. Dentre outras disposições, considerou como ato de improbidade administrativa

a conduta do gestor público municipal assim como dos agentes públicos, contrária às normas ali reportadas, apontou os instrumentos a serem utilizados na implementação da política urbana os planos nacionais, regionais e estaduais e ordenação do território e de desenvolvimento urbano e social. Tornou obrigatória a elaboração de plano diretor para os municípios com mais de vinte mil habitantes, cuja finalidade é parametrizar as atividades econômicas desenvolvidas na cidade, por meio de leis sobre uso, ocupação e parcelamento do solo urbano, obras e posturas municipais, sistema viário, legislação ambiental, , tanto no âmbito privado como no que se refere à atuação dos gestores públicos nas obras.

A exigência de atendimento às diretrizes consubstanciadas no Estatuto da Cidade e instrumentalizadas no Plano Diretor não é exclusiva da propriedade privada. Diante da constatação que os bens que compõem a propriedade pública estão submetidos a uma função social e ambiental é de se esperar que o Poder Público, que tem o mister de fiscalizar os administrados no cumprimento de tal dever, seja o primeiro a atuar proativamente no sentido de conferir aos bens públicos destinação consentânea com a função social e ambiental.

Minimizar desperdício, punir a malversação dos recursos públicos, especialmente os escassos, conceder uso adequado à vocação do bem, são apenas alguns exemplos de práticas sustentáveis, que podem assegurar um ambiente sadio tanto para as presentes como para as futuras gerações.

CONCLUSÃO

A partir da Constituição de 1988, o direito de propriedade, elevado à categoria de direito fundamental, ganhou novos contornos, e passou a ser funcionalizada, posto que o texto constitucional impôs ao proprietário o dever de atendimento a uma função de natureza social, aí incluída a função ambiental.

O Estatuto da Cidade, de 10 de julho de 2001, ao regulamentar dispositivo constitucional, disciplinou os instrumentos destinados à consecução da expansão ordenada da cidade e do planejamento urbano e o Código Civil Brasileiro a partir de 11 de janeiro de 2003, sob a influência dos princípios constitucionais ratificou a exigência da função social da propriedade.

Desse modo, as faculdades de usar, gozar, dispor e de reaver de quem injustamente a detenha mantem-se plenamente asseguradas ao

proprietário enquanto a função social for satisfeita. A função social passou a ser elemento legitimador do direito de propriedade. Não se fez menção expressa se tal exigência era aplicável apenas a propriedade privada, o que leva a presumir que os bens públicos requestam funcionalização além de mera afetação ao uso ou ao serviço público.

O Estatuto da Cidade, na mesma direção da Constituição da República, ratificou a funcionalização dos bens e, apoiado em princípios e diretrizes inovadoras, prevê instrumentos jurídico-urbanísticos voltados ao desenvolvimento sustentável das cidades. Busca-se com a implementação dos instrumentos da política urbana que as cidades desenvolvam com base em planejamento racional, integrado e adequado à própria realidade levando em conta as diretrizes ambientais contidas também na legislação local.

É, portanto dever do gestor público a fiscalização do cumprimento da função social e ambiental da propriedade privada, mas de outro lado, deverá conferir aos bens sob seu domínio a destinação conforme as normas urbanísticas e ambientais, de modo a assegurar a sustentabilidade. Para tanto mostram-se necessárias atuações mais eficientes do gestor público a fim de que o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado deixe de ser uma meta para se tornar uma realidade.

REFERÊNCIAS

ABE, Nilma de Castro. Notas sobre a inaplicabilidade da função social à propriedade pública. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC n. 11 – jan./jun. São Paulo: ESDC, 2008.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 jan. 2016.

_____. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 06 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/_Quadro-2001.htm>. Acesso em: 06 jan. 2016.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 10 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 jan. 2016.

BRITO, Miguel Nogueira de. **Propriedade privada: entre o privilégio e a liberdade**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel Pereira dos Santos, 2010.

COUTINHO, José Roberto de A. **Direito Imobiliário Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

DALLARI, Adilson Abreu. Atualidades do direito urbanístico brasileiro. **Boletim de Direito Municipal**, São Paulo: NDJ, v. 22, nº 7, p. 521-530, mar. 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2003.

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/maio/junho. 2006. Disponível em: <http://nute.ufsc.br/moodle/biblioteca_virtual/admin/files/funcao_social_da_propriedade_publica_aula_10_-_parte_i.pdf>. Acesso em: 16 de jan. 2016.

FIGUEIREDO, Lúcia Vallle. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 – interpretação e crítica**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

NOGUEIRA-NETO, Paulo. **Os grandes problemas ambientais do mundo contemporâneo**. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/nogueira_netambientais.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2016.

PRATA, Ana. **Tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982.

ROCHA, Sílvio Luís F da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental e constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros: 2004.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Direito de construir. Perfil constitucional e restrições**. Curitiba: Juruá, 2012.

SOUZA, Paulo Roberto Ferreira de. A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia. **Revista Jurídica Cesumar Mestrado**. Maringá, UNICESUMAR, v.3, n. 1, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II.

UCHOA, Adelaide Maria Rodrigues Lopes. **A política urbana no ordenamento jurídico constitucional: a desapropriação-sanção como instrumento do desenvolvimento das cidades**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007.

_____. A propriedade particular e a propriedade pública: análise dos elementos da propriedade sob o prisma da titularidade. In: Gonçalves, Camila Figueiredo Oliveira (Org.); Sales, Gabrielle Bezerra (Org.); Quaranta, Roberta Madeira (Org.) 1988 a 2002. **A constitucionalização do direito civil brasileiro**. Fortaleza: Unichristus, 2014.