

O REGIME JURÍDICO DOS BENS IMÓVEIS DO INSS: EXPLORAÇÃO ECONÔMICA E FUNÇÃO SOCIAL

THE LEGAL SYSTEM OF INSS'S PROPERTY : ECONOMIC AND SOCIAL FUNCTION OPERATION

45

Felipe Mêmolo PORTELA¹

Sumário: Introdução; 1. Do regime jurídico dos bens imóveis públicos; 1.1. Das regras aplicáveis aos bens públicos; 1.1.1. Regras para aquisição dos bens públicos; 1.1.2. Regras para gestão e exploração dos bens públicos; 1.1.3. Regras para a alienação dos bens públicos; 1.2. A Função social do bem público; 2. Os Bens Imóveis do Instituto Nacional da Seguridade Social; 2.1. Identificação dos Imóveis de Propriedade do INSS. Do Patrimônio do extinto INAMPS; 2.2. O Regime Jurídico dos Bens Imóveis do INSS; 2.2.1. Das disposições da Lei 9.702/98. 2.2.1.1. Regras de Alienação dos Bens Imóveis do INSS. 3.2.1.1. Regras para Aquisição de Bens Imóveis pelo INSS; 2.2.1.2. Regras de Alienação dos Bens Imóveis do INSS; 2.2.1.3. Regras para Gestão dos Bens Imóveis do INSS; 2.3. Bens Imóveis Dominicais do INSS: Exploração Econômica e Função Social; Conclusões. Referências

RESUMO: O presente artigo analisa o regime jurídico aplicável aos bens imóveis do INSS e a administração desse patrimônio à luz do direito administrativo e direito urbanístico. Inicialmente será feita análise genérica do regime jurídico aplicável aos bens públicos e suas características, bem como analisado o princípio da função social da propriedade pública. Com tais premissas estabelecidas, será analisado o regime jurídico específico aplicável aos bens imóveis do INSS, à luz das disposições constitucionais, da Lei 9.702/98 e do Estatuto da Cidade. O principal objetivo almejado pelo presente artigo diagnosticar, de forma crítica, o tratamento jurídico da gestão dos imóveis dominicais do INSS.

ABSTRACT: This article analyses the legal rules applicable to the real state property of INSS and the administration of this portfolio in the light of urban law and administrative law. Initially, a generic analysis of the legal regime applicable to public goods and their characteristics will be made, as well as the principle of the social function of public property. With such assumptions, it will be analyzed the specific legal regime applicable to real estate of INSS, considering the constitutional rules, the Federal Law 9702/98 rules as well as the Statute of the City Law rules. The main goal pursued by this article is to diagnose, critically, the legal treatment of the management of the non-operational real state portfolio of INSS.

¹ Procurador Federal, Especialista em Direito Público pela Escola Paulista de Direito e em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. O presente artigo tem caráter exclusivamente acadêmico e não representa a posição institucional do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS ou da Advocacia Geral da União – AGU sobre o tema tratado, instituições com as quais o autor tem vínculo funcional.

Artigo apresentado em 27 de setembro de 2014. Artigo aprovado em 05 março de 2015.

PALAVRAS-CHAVE: bens públicos - função social – princípio da eficiência - direito administrativo

KEYWORDS: Public property – social function of property – principle of efficiency – administrative law

“Sem dúvida, embora a propriedade móvel continue a ter sua relevância, a questão da propriedade imóvel, a moradia e o uso adequado da terra passam a ser a grande, senão a maior questão do século XX, agravada nesse início de século XXI pelo crescimento populacional e empobrecimento geral das nações. Este novo século terá sem dúvida, como desafio, situar devidamente a utilização social da propriedade.”

Sílvio de Salvo Venosa

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é analisar o regime jurídico dos bens imóveis do INSS, e o impacto de tal regime sobre a gestão e exploração desses bens nas grandes metrópoles brasileiras.

Segundo levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União - TCU² em 2003, o INSS possuía 1598 imóveis sendo utilizados para suas atividades operacionais, incluindo 983 que abrigavam unidades de atendimento e gestão do INSS, 247 passíveis de uso futuro (reserva técnica) e 368 destinados à habitação de seus servidores.

Por outro lado, o instituto era proprietário de 3.535 imóveis sem destinação específica (dominicais), sendo que 918 estavam vagos, 1.370 invadidos, 297 locados, 365 cedidos e 585 com destinação não identificada pelo próprio INSS.

Na impossibilidade de gerir adequadamente tal patrimônio, o INSS foi compelido, por expressa determinação legal, a alienar seus imóveis dominicais, trabalho esse que vem

² Processo TCU 004.168/2004-3. Acórdão 1495/2004, Relator Ministro Ubiratan Aguiar. Íntegra disponível no endereço eletrônico (acesso em 03/02/2014):

<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-45283&texto=2532385449504f25334125323241434f5244414f2532322b414e442b4e4f542b5449504f25334125323241434f5244414f2b44452b52454c4143414f2532322532392b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341313439352b4f522b4e554d52454c4143414f25334131343935253239&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=10>

sendo feito de forma lenta e desordenada. Assim, os problemas identificados pelo TCU há 10 anos ainda persistem, e o imóveis da autarquia permanecem sendo administrados de uma forma pouco eficiente.

Tal situação já é grave do ponto de vista patrimonial, isto é, da gestão e exploração desses bens públicos de forma a gerar renda para o INSS. Porém, considerando que esses bens imóveis dominicais se encontram encravados nos centros das grandes cidades brasileiras, sobretudo São Paulo e Rio de Janeiro, há reflexos expressivos também no meio-ambiente urbano.

Parece incompreensível, no atual cenário de profunda demanda por cidades sustentáveis e inclusivas, e com fortalecimento de instrumentos de efetivação da função social da propriedade, a existência de milhares de imóveis públicos abandonados ou invadidos, sem qualquer uso econômico ou social. Daí a motivação para analisarmos, de forma crítica, a gestão desse patrimônio imobiliário da autarquia previdenciária.

Para a análise proposta, inicialmente serão estabelecidas algumas premissas gerais quanto aos bens públicos e seu regime jurídico, à luz da legislação e doutrina brasileiras. Essa introdução analisará os principais aspectos do regime jurídico dos bens públicos, e as características inerentes a tal regime. Necessária, também, breve análise sobre a do princípio da função social da propriedade e sua aplicação para os bens públicos.

Estabelecidas tais premissas, será possível analisar o regime jurídico específico dos bens imóveis do INSS, suas características e suas consequências para a coletividade, sobretudo sob a ótica urbanística.

1. DO REGIME JURÍDICO DOS BENS IMÓVEIS PÚBLICOS

A identificação do regime jurídico aplicável aos bens públicos no Brasil costuma fazer referência direta às características da administração e gestão desses bens. Acaba-se por confundir o regime jurídico com as regras aplicáveis para gestão dos bens públicos, estas sim decorrentes do regime jurídico³.

³ Nesse sentido, Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto: “Em regra, quando se trata do regime jurídico dos bens públicos, imediatamente se faz referência aos aspectos da inalienabilidade, impenhorabilidade, não oneração e da imprescritibilidade. De nossa parte, cremos que a abordagem do regime jurídico destes bens deve ser ampliada para se verificar quais são os aspectos próprios ao regime de direito público na aquisição, gestão e disposição dos bens. Será, então, nestes três planos que desdobraremos o regime jurídico. Impenhorabilidade,

Por regime jurídico entendemos o conjunto de regras pelas quais os bens públicos devem ser adquiridos, administrados, explorados e alienados. A existência desse regime, diferente do regime geral aplicável aos bens privados, se justifica pela existência de regras aplicáveis apenas aos bens públicos. São as normas denominadas de derogatórias ou exorbitantes do direito privado.

Com base nessa visão do que constitui o regime jurídico, é difícil admitir que exista um único regime aplicável a todos os bens públicos. Isso porque a incidência de regras específicas se dá com base na especificidade de cada bem público tratado, isto é, da função pública a qual o bem está vinculado.

O Código Civil Brasileiro - CCB, no artigo 98, estabelece que são públicos “os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno” e “todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.” Dessa disposição decorre que são públicos os bens que pertencem (isto é, estão no domínio) às pessoas jurídicas de direito público.

Por outro lado, o CCB traz no artigo 99 uma classificação dos bens públicos, bem particular ao direito brasileiro, que complementa o sentido do artigo 98:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. 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.

As espécies previstas no artigo 99, na verdade, referem-se à função que o bem exerce na atividade administrativa de cada ente público. Cada uma das três modalidades de bens públicos delimita função específica. De forma genérica, temos que os bens de uso comum destinam-se ao uso de toda coletividade; os bens de uso especial cumprem uma

inalienabilidade, não oneração e imprescritibilidade devem ser analisadas no plano da gestão, pois elas constituem o que chamamos de atributos dos bens públicos, predicando, a nosso ver, condicionantes do modo pelo qual é organizado e gerido o acervo público” (MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *O Regime Jurídico das Utilidades Públicas: Função Social e Exploração Econômica dos Bens Públicos*, tese para obtenção do título de livre docente na Universidade de São Paulo, 2008, p. 300.)

atividade pública específica, não necessariamente compartilhada por todos; e os bens dominicais são todos os demais, sem função definida⁴.

Essa divisão dos bens públicos por função tem sido utilizada tradicionalmente no direito brasileiro como o critério de identificação dos regimes jurídicos aplicáveis. Assim, para cada “espécie” de bem público, haveria um regime jurídico correlato.

Na visão de Celso Antonio Bandeira de Mello, há apenas um regime jurídico dos bens públicos, e sua presença é justamente o critério de identificação desses bens⁵. O bem é público porque submetido ao regime jurídico de direito público.

Ainda para o autor, são bens públicos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de direito público (critério subjetivo) e os bens privados afetados à prestação de serviço público (critério funcional), conformando o “domínio público”. Esse regime único é caracterizado pela inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade.

Contudo, mesmo entendendo que há apenas um regime jurídico, o renomado administrativista reconhece que as regras de utilização dos bens públicos dependem do tipo de bem a que se faz referência⁶.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, são duas as modalidades de bens públicos e dois os regimes jurídicos que os regem: os bens públicos do domínio público, submetidos ao direito público, que abrangem os bens de uso comum do povo e os de uso especial, e os bens do domínio privado do Estado, que são os bens dominicais, com regime parcialmente público, parcialmente privado⁷. A marca que diferencia tais bens, e seus respectivos regimes jurídicos, seria a afetação dos mesmos a uma função ou uso públicos para os primeiros, e a inexistência de afetação, para os dominicais.

Um critério alternativo foi proposto por Floriano de Azevedo Marques Neto: é pela análise conjunta das regras para aquisição, gestão e alienação dos bens públicos que é

⁴ A ausência de função para os bens dominicais é relativa, já que todo bem público só existe para cumprimento de uma função pública. Se não há identificação expressa de qual a finalidade a que o bem se destina, o mesmo deve ser usado para obtenção de renda ou qualquer outro tipo de exploração econômica. Assim, a rigor, não existe nenhum bem público sem qualquer função ou utilidade.

⁵ “A noção de bem público, tal como qualquer outra noção em Direito, só interessa se for correlata a um dado regime jurídico. Assim, todos os bens que estiverem sujeitos ao mesmo regime público deverão ser havidos como bens públicos. Ora, bens particulares quando afetados a uma atividade pública (enquanto o estiverem) ficam submissos ao mesmo regime jurídico dos bens de propriedade pública. Logo, têm que estar incluídos no conceito de bem público.” (DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 2005, p. 845)

⁶ DE MELLO, Curso de Direito..., p. 856.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 2013, p. 734.

identificado o regime jurídico aplicável aos mesmos. O regime jurídico de cada bem será determinado de acordo com as regras aplicáveis a cada um desses planos, considerando a função a qual o bem se destina⁸.

Analisando as posições acima mencionadas, verifica-se que há duas premissas comuns a todas: 1) a função (afetação, vinculação, destinação) é determinante para se identificar quais regras jurídicas se aplicam a um bem público; e 2) sobre todos os bens públicos incidem regras derogatórias do direito comum, em menor ou maior grau. Assim, há consenso de que é preciso analisar, caso a caso, qual a função pública do bem, para depois buscar no direito positivo as regras derogatórias do direito comum.

E, nesse sentido, a análise fatiada proposta por Floriano de Azevedo Marques Neto se apresenta como a mais adequada, permitindo que o regime jurídico de cada bem seja delineado com base nas regras específicas aplicáveis em cada um desses planos.

Portanto, o regime jurídico dos bens públicos é o conjunto de regras, derogatória do direito comum, aplicáveis a cada bem público, considerando a função pública por ele exercida, e que discipline a forma de aquisição, gestão, exploração e alienação dos mesmos. Vejamos, a seguir, algumas observações sobre as principais regras aplicáveis aos bens públicos em cada um desses planos.

1.1. Das regras aplicáveis aos bens públicos.

Como exposto acima, é função pública do bem que determinará seu regime jurídico e, conseqüentemente, as regras de direito público que regerão a aquisição, gestão, exploração e alienação dos bens públicos.

Tradicionalmente, as regras a que se faz referência são a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade e a impossibilidade de oneração. Porém, há outras regras importantes que devem ser analisadas, sobretudo nos planos de aquisição e alienação dos bens públicos.

1.1.1. Regras para aquisição dos bens públicos.

⁸ MARQUES NETO, O Regime Jurídico..., pp. 300/302.

A aquisição dos bens públicos deve se dar, sempre, visando uma finalidade pública. E tal finalidade deve ser sempre expressa, já que todo ato administrativo deve ser motivado. Portanto, sempre que a Administração adquirir um bem público, precisa externar a finalidade pública perseguida e os motivos pelos quais necessita do bem. Quanto mais complexo e maior o valor do bem, maior a responsabilidade na sua aquisição e maior deve ser o cuidado em justificá-la.

Quanto aos meios, a aquisição dos bens públicos pode se dar pelas formas previstas no direito privado (compra e venda, doação, usucapião, permuta, dação em pagamento, etc), e por formas específicas do direito público, como a desapropriação. Esta, inclusive, se apresenta como a principal forma de aquisição derivada dos bens públicos, prevista em diversos dispositivos legais e constitucionais⁹.

Há também os bens públicos que já eram públicos desde tempos imemoriais, ou que, pela lei, são considerados públicos. Exemplos comuns são as terras devolutas, no primeiro caso, e os bens do domínio público natural, como praias e florestas, no segundo¹⁰. Não se trata propriamente de uma aquisição, mas de um domínio inato (formas originárias de aquisição da propriedade pública).

Assim, identificamos as duas regras principais que compõe o regime jurídico dos bens públicos quanto à sua aquisição: 1) a necessidade de finalidade pública, expressa na motivação do ato administrativo de aquisição do bem; e 2) uso de instrumentos próprios do direito civil e exclusivos para aquisição dos bens públicos, como as formas originárias de aquisição da propriedade pública (ocupação histórica, bens públicos *ex legis*) e a desapropriação.

1.1.2. Regras para gestão e exploração dos bens públicos

É no que se refere à gestão dos bens públicos que se aplicam as regras normalmente identificadas pela doutrina como “o regime jurídico” dos bens públicos.

⁹ Art. 5º, XXIV e artigo 182, § 4º, III, ambos da CF; artigo 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41; artigo 25 da Lei 4.504/64.

¹⁰ MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo, O Regime Jurídico..., p. 303.

A administração dos bens públicos, assim como qualquer atuação do gestor público, deve ser pautada pelos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, notadamente daqueles previstos no artigo 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Quanto às características, ou atributos dos bens públicos, há algum consenso na doutrina de que são quatro: inalienabilidade, impenhorabilidade, não oneração e imprescritibilidade^{11 12}.

A inalienabilidade do bem público determina a impossibilidade de alienação, pelo gestor público, de determinados bens. É prevista de forma expressa para os bens de uso comum do povo e uso especial, nos termos do artigo 100 do CCB.

Tal característica não está presente a todos os bens públicos, já que intimamente ligada à afetação do bem: enquanto afetado a uma função pública, o bem não pode ser alienado. A princípio, todo e qualquer bem público poderá ser alienado, desde que deixe de subsistir a função pública a ele destinada ou que a mesma possa ser exercida de outra forma, não sendo mais aquele bem específico necessária para seu atingimento¹³.

A regra da impenhorabilidade prescreve que o bem público não pode ser objeto de penhora ou constrição para adimplemento de dívida da Fazenda Pública. Tal determinação é consequência do regime de precatório estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal. Ademais, para os bens públicos afetados a uma função pública específica, haveria prejuízo à coletividade se o mesmo pudesse ser penhorado.

A regra da não oneração prescreve que os bens públicos não podem ser gravados pelas modalidades de garantia. O fundamento legal dado para tal regra é o previsto no artigo 1420 do CCB, que só autoriza a oneração para aquele que pode alienar o bem. Outros fundamentam no regime de precatório a impossibilidade de oneração. Concordamos com

¹¹ Há, contudo, diferença de entendimento quanto a origem o fundamento desses atributos. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por exemplo, todos atributos são mera decorrência da inalienabilidade (Direito Administrativo, pp. 737/738). Para Celso Antonio Bandeira de Mello, o atributo da não oneração está abrangido pelo atributo da impenhorabilidade (Curso de Direito Administrativo, p. 847).

¹² Considerando as limitações de espaço no presente trabalho, não vou me atentar as particularidades de cada atributo. Contudo, primorosa análise do alcance, fundamento e características dos mencionados atributos é feita por Floriano de Azevedo Marques Neto, obra cuja leitura recomendamos para uma análise profunda do tema (MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo, O Regime Jurídico..., pp. 353/373).

¹³ É o que parte da doutrina denomina de alienabilidade condicionada ou relativa. Nesse sentido, MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo, O Regime Jurídico..., p. 357.

Floriano de Azevedo Marques Neto, no sentido de que é a combinação de ambos argumentos que justificam a regra¹⁴.

Finalmente, a regra da imprescritibilidade deve ser entendida como a impossibilidade de perda do bem público por usucapião, nos termos do artigo 183, parágrafo 3º da Constituição Federal e artigo 102 do CCB. Há previsão expressa para os imóveis da União Federal (artigo 200 do Decreto-Lei 9.760/46).

1.1.3. Regras para a alienação dos bens públicos

Assim como a aquisição, a alienação dos bens públicos pode se dar com base nos institutos de direito privado, observadas regras específicas para o direito público.

Dentre as principais regras do regime público para alienação dos bens imóveis, destacam-se: a necessidade de desafetação e observância das regras de licitação.

A Lei 8.666/93 estabelece, nos artigos 17 a 19, as principais regras jurídicas para alienação dos bens públicos. No artigo 17, de forma expressa, subordina a alienação “à existência de interesse público devidamente justificado”. Traz regras específicas para os bens imóveis e para os bens móveis, nos incisos I e II do artigo 17.

Para os bens imóveis, exige-se sempre a participação do Poder Legislativo, que deve autorizar a alienação, nos termos do inciso I do artigo 17, da Lei 8.666/93. Há necessidade sempre de avaliação prévia do bem e de licitação, na modalidade de concorrência (artigo 17, inciso I, parte final).

Há hipóteses em que a licitação é dispensada, mas sempre será necessária a avaliação, seja para avaliar a utilidade e probidade do negócio, seja para acertos contábeis. É o caso, por exemplo, de uma autarquia federal vender seu imóvel para a União Federal. Não há necessidade de licitação, mas a apuração do valor do bem, para os acertos financeiros, é imprescindível.

1.2. A Função social do bem público

¹⁴ MARQUES NETO, Florian Peixoto de Azevedo, O Regime Jurídico..., p. 366/367.

A existência de uma função social atribuível aos bens públicos é tema controvertido na doutrina.

O que é certo é que o direito positivo, sobretudo à Constituição Federal, quando trata da função social da propriedade, e da função social da cidade, não faz distinção quanto à titularidade e tipo do bem. Nesse sentido, os artigos 5º, inciso XXIII, 170, incisos II e III, 182 e 186, todos da Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;”

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;”

“Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”

“Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

Portanto, não há uma vedação expressa no texto constitucional para a submissão da propriedade pública ao princípio da função social da propriedade.

Para os defensores da inexistência de tal função social, o principal fundamento colacionado é a impossibilidade de tratar a propriedade pública da mesma forma que a propriedade privada.

Nilma de Castro Abe identifica as seguintes características dos bens públicos que os diferenciam dos bens privados: i) inexistência de um regime jurídico único, diversamente do que ocorre com a propriedade privada; ii) impossibilidade do uso exclusivo pelo titular da

propriedade pública de boa parte dos bens públicos; iii) distinção entre o titular do bem (ente público), administrador do bem (agente público) e o beneficiário do bem (coletividade); iv) impossibilidade de se retirar do campo do Direito Público a disciplina dos vínculos jurídicos existentes entre o Estado e as diversas categorias de seus bens; v) indisponibilidade dos interesses públicos; vi) caráter funcional da atividade estatal, inadmitindo a autonomia privada no que se refere aos bens públicos¹⁵.

Não nos parece, contudo, que tais argumentos justifiquem a impossibilidade de ser reconhecida uma função social ao bem público, salvo se esta for entendida, exclusivamente, como a imposição de uma sanção pelo não atendimento do princípio.

Com efeito, se a função social da propriedade se restringir a uma sanção, a imposição de uma penalidade quando a propriedade não preenche tal função (desapropriação, perda do direito, IPTU progressivo, etc), dificilmente o instituto pode ser transposto aos bens públicos¹⁶. Mesmo os bens dominicais, cujo regime jurídico mais se aproxima do regime de direito privado, são imprescritíveis, o que impediria a aplicação integral do instituto com tal conotação. Também há vedação da cobrança de tributos (IPTU progressivo) por parte dos Municípios, impedindo o uso da relação jurídica tributária como forma de induzir o uso eficiente da propriedade.

O princípio da função social surgiu como reação à concepção individualista da propriedade privada. Trata-se de princípio ainda em formação, sendo incerto ainda sua demarcação de forma rígida:

(...) Ainda é prematura prever seus limites e para onde essa intervenção levará. De qualquer forma, ensina a história recente que, se a negação da propriedade privada contraria o anseio inarredável do homem e conduz o Estado ao fracasso, não é com o puro individualismo que serão resolvidos os problemas jurídicos e sociais. (VENOSA, 2003, p. 154).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro lembra que no início da aplicação do princípio, na Constituição de Weimar, na Alemanha (1919), já estava consolidado o entendimento

¹⁵ ABE, Nilma de Castro. Notas sobre a Inaplicabilidade da Função Social à Propriedade Pública *in* Revista da Advocacia Geral da União, nº 18, out/dez 2008, p. 144.

¹⁶ Nilma de Castro Abe faz essa vinculação entre função social e sanção: “Observa-se que, enquanto dever fundamental, a função social da propriedade, previsto no art. 5º, XXIII, da Constituição Federal, deve ser atendida por todos os particulares, e não pelo Estado, pois as sanções jurídicas previstas para o descumprimento da função social da propriedade urbana são imputáveis apenas aos particulares, sendo inadequadas para punir os entes públicos (União, Estados, DF, Municípios) pelo descumprimento deste dever.” (ABE, Nilma de Castro. Notas sobre a Inaplicabilidade..., p. 149)

doutrinário que atribui às pessoas jurídicas de direito público a propriedade dos bens públicos, e não houve a exclusão expressa dos bens públicos da necessidade de observância do princípio¹⁷. E, de fato, verifica-se que o regime jurídico dos bens públicos é compatível com o reconhecimento de que a propriedade pública deve observar o princípio da função social.

Nas palavras de Patricia de Menezes Cardoso:

Neste contexto, é necessário repensar não apenas a propriedade privada, a partir do princípio da função social, como já se reconhece. É necessário rever o conceito de propriedade pública, entendida muitas vezes como propriedade “da Administração Pública” em sentido estrito e antagônico à função social destes imóveis para a cidade e muitas vezes ao interesse coletivo. A mera dominialidade pública não garante o cumprimento do princípio da função social da propriedade, que depende, sim, da efetiva destinação e utilização destes imóveis conforme preceitos que atendam o interesse público e efetivem uma ordem urbanística justa e sustentável.¹⁸

O raciocínio está correto. O bem público só existe para atingir a uma finalidade pública. Esta vocacionado, assim, a uma função específica prevista pelo ordenamento.

A função social, contudo, não se limita ao atingimento da função pública (interesse público) previsto em alguma norma. Tem uma conotação mais ampla, impondo o dever de se utilizar o bem de forma eficiente, proporcionando a maior geração de bem estar à coletividade possível.

Para ilustrar esse raciocínio, tomemos como exemplo determinado terreno, destinado por uma lei ou por um ato administrativo para instalação de uma repartição pública. O bem está afetado a essa destinação, e agirá de forma legal e proba o gestor que instalar a repartição conforme determinado, mesmo que esta ocupe apenas 10% da área do terreno.

Esse terreno, contudo, contém uma belíssima área verde, em uma região do Município desguarnecida de parques e praças. Tal terreno poderia (ou deveria?) ser destinado ao público, para utilizá-lo para o lazer, se tal medida não criasse nenhum embaraço para a repartição pública? É possível, de alguma forma, compelir o gestor a dar tal aplicação a área sobressalente?

¹⁷ 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, p. 2. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 29 de janeiro de 2014.

¹⁸ CARDOSO, Patricia de Menezes. Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: Função social e regularização fundiária. Tese para obtenção do título de Mestre em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010, p. 21.

E se existir determinado espaço nesse terreno para instalação de uma cafeteria, que poderá ser explorada por um particular sem prejudicar nenhum dos usa mencionados acima e, ainda, gerar renda ao poder público. Tal uso deve ser vedado, pois o terreno não está afetado à exploração econômica?

É na busca de resposta para tais questões que se identifica a existência de uma função social do bem público. Maria Sylvia Zanella Di Pietro lembra que:

(...) 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.¹⁹

Nesse sentido, entendemos plenamente possível reconhecer que a propriedade pública exerce uma função social, que não se limita à função pública limitada a qual o imóvel esta destinado. A função social da propriedade pública se coloca como um dever de otimização do uso do bem público, imposta ao gestor, permitindo que este atinja sua máxima utilização.

Esse dever de otimização encontra fundamento também no dever de boa administração, intimamente ligado ao princípio da eficiência. A não observância da função a que o bem público se destina, por si só, é ato passível de punição administrativa, civil e penal. Contudo, o uso ineficiente do bem público não significa, necessariamente, que o gestor está agindo de forma ilegal.

Daí a grande dificuldade de se delimitar o princípio da eficiência e contextualizá-lo com os princípios da legalidade e da segurança jurídica. Condutas legais podem não ser eficientes, e vice-versa, dificultando a atuação positiva dos gestores públicos.

Creemos que na apuração da função social do bem público não se está apurando a correção da conduta do gestor. Pretende-se, em apreço ao princípio da eficiência, otimizar a atuação do Estado, compelindo-o a buscar um uso racional de seus bens.

Onofre Alves Batista Júnior, em excelente monografia dedicada a análise dos instrumentos consensuais disponíveis à Administração Pública, dispõe que a Administração

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Função Social da Propriedade Pública.... Acesso em 29 de janeiro de 2014.

deve sempre buscar a contemplação, na sua atuação, da maior quantidade possível de “interesses públicos”, mesmo que existente um interesse preponderante²⁰:

Em síntese, o “interesse público primário” é aquele previsto pela lei atributiva do poder, entretante, existem e merecem “considerações”, da mesma forma, os “interesses públicos secundários”, que são aqueles presentes, eventualmente, na situação concreta, decorrentes do complexo do ordenamento jurídico, e que interferem na decisão administrativa, embora não a fundamentem diretamente.

Exemplificando, a preservação da beleza ambiental é interesse específico primário, colocado aos cuidados de órgão do Estado encarregado de conceder licenças edilícias, como uma Secretaria de Meio Ambiente, bem como é (e deve ser) interesse presente, secundariamente, nas “considerações” de diversos outros órgãos. Daí, na tomada de decisões, tal interesse deve ser levado em conta, mesmo por parte de órgãos da Administração Pública que tenham outros interesses como primários, sob pena de sacrifício ao desiderato maior de persecução do bem comum.

Tal dever de otimização, ou busca de diversos interesses públicos, muitas vezes dependerá de provocação ou iniciativa da própria comunidade afetada. O administrador público, ainda que atuando com correção e probidade, pode não vislumbrar que determinado bem público pode ser mais útil à coletividade se seu uso for expandido ou modificado. Daí a máxima importância de se garantir a participação popular nas decisões administrativas, tema que tem merecido muita dedicação dos administrativistas nos últimos anos.

A participação popular nas decisões da Administração Pública cumpre papel fundamental na garantia de que o bem público cumprirá sua função social. Em relação à gestão das cidades, o Estatuto das Cidades estabeleceu a gestão democrática como uma de suas diretrizes, reconhecendo que não é apenas a Administração Pública que tem o dever de zelar pelo desenvolvimento urbano. Daí a previsão de diversos instrumentos de gestão democrática, como os órgãos colegiados, as audiências e consultas públicas, conferências sobre assuntos de interesse urbano e a iniciativa popular de projetos de lei (artigo 43, inciso I a IV do Estatuto da Cidade).

Daí porque não concordamos que as regras tradicionais de responsabilidade administrativa do mau gestor substituam, integralmente, a busca de um princípio da função

²⁰ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves, *Transações Administrativas*, 2007, pp. 58/59.

social do bem público²¹. A função social impõe obrigações que ultrapassam os limites da legalidade da atuação do gestor, como exposto acima.

2. Os Bens Imóveis do Instituto Nacional da Seguridade Social

59

2.1. Identificação dos Imóveis de Propriedade do INSS. Do Patrimônio do extinto INAMPS.

Antes de perquirir a situação jurídica dos bens imóveis do INSS, imprescindível separá-los dos bens imóveis que pertencem à União Federal, sob a Administração da Secretaria do Patrimônio da União, órgão vinculado ao Ministério do Planejamento.

Isso porque, até a presente data, há imóveis formalmente em nome do INSS e seus antecessores (INPS e IAPAS) que, na verdade, pertencem à União, por estarem vinculados à atividades de saúde.

A Lei 6.439/77, que criou o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, autarquia destinada a prestação de serviços de saúde, estabeleceu, no inciso II do artigo 14, que o patrimônio desta autarquia seria constituído “pelos bens que o INPS, o FUNRURAL, a Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA e o IPASE atualmente utilizam na prestação de assistência médica”.

Dessa forma, todos os imóveis cujo, domínio pertencessem ao Instituto Nacional da Previdência Social - INPS, ao FUNRURAL, à LBA e ao IPASE, e que estivessem sendo utilizados, até 1º de setembro de 1977, para atividades de prestação de assistência médica, passaram a constituir o patrimônio daquela autarquia.

O INAMPS foi extinto em 1993, por meio da Lei 8.689. A referida Lei incorporou os bens (móveis e imóveis) da extinta autarquia à União, estabelecendo o seguinte:

²¹ Em sentido contrário, ABE: “Não está na dicção da Constituição que a função social da propriedade é sinônimo de atendimento de qualquer interesse público ou de qualquer objetivo constitucional, por isso, o conjunto de deveres de gestão do patrimônio público imobiliário, imputáveis ao Poder Público, não decorre do instituto da função social da propriedade e sim de diversos dispositivos constitucionais e legais, especialmente dos arts. 1º e 3º que protegem os valores sociais do trabalho, da dignidade da pessoa humana, da igualdade, etc.” (ABE, Nilma de Castro. Notas sobre a Inaplicabilidade..., p. 159)

“Art. 2º Os bens imóveis e o acervo físico, documental e material integrantes do patrimônio do Inamps serão inventariados e:

I - incorporados ao patrimônio da União, mediante termos lavrados na forma do [inciso VI do art. 13 do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967](#), com a redação dada pelo art. 10 da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, ficando o acervo documental sob a guarda e responsabilidade do Ministério da Saúde;

II - doados ou cedidos a municípios, estados e Distrito Federal, quando se tratar de hospitais e postos de assistência à saúde e, na conveniência de ambas as partes, cedidos, quando se tratar de imóveis de uso administrativo, os quais permanecerão como patrimônio do INSS, sendo obrigatória a publicação do ato correspondente que especifique o destinatário e o uso do bem.

§ 1º Incluem-se no acervo patrimonial de que trata este artigo os bens móveis e imóveis cedidos a estados, municípios e Distrito Federal, e os em uso pelo Inamps ou em processo de transferência para a autarquia.

§ 2º O inventário de que trata o *caput* será concluído no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação desta lei e divulgado pelo Diário Oficial da União.”

Essa transferência vem sendo formalizada desde o início da década de 1990. Não obstante, passados 36 anos desde a criação do INAMPS, ainda existem unidades de saúde localizadas em terrenos cujas matrículas ainda indicam como proprietários o INPS, o IAPAS, os Institutos de Aposentadorias e Pensões - IAP, etc.

Tal dificuldade em regularizar o patrimônio imobiliário do INSS se deve, principalmente, a problemas de demarcação dos terrenos onde estão localizados, muitos com invasões e ocupações, regulares e irregulares, datadas de meados do século passado. Soma-se a isso a falta de corpo especializado de engenheiros e técnicos aptos a realizar esse trabalho. Lembremos que a função institucional do INSS é administrar os benefícios previdenciários, e não gerir patrimônio imobiliário.

Em relatório de gestão da SPU, referente ao ano de 2011, extraído do site da referida secretaria²², verifica-se que naquele ano foram abertos 5 processos de regularização de incorporação de imóveis do extinto INAMPS, além de continuarem tramitando outros 5, abertos em 2007.

Portanto, há ainda em nome do INSS (INPS, IAPAS) bens imóveis que pertencem, na verdade, à União Federal. Necessário, assim, identifica-los, pois sua função pública (saúde) é diversa da função dos bens imóveis do INSS (patrimônio da seguridade), o que repercute no regime jurídico desses bens.

²² http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/processo_contas/SPU_regionais/SPU-SP/2011/SPU_SP2011_Relatorio%20de%20Gestao.pdf

O critério adotado pela Lei 6.439/77 considera o uso do imóvel para identificação do ente público proprietário. Foram transferidos ao INAMPS, e atualmente à União, os imóveis ocupados para “prestação de assistência médica”.

A Advocacia Geral da União emitiu o parecer nº AC – 046, de 28/11/2005, aprovado pelo Presidente da República em 29/11/2005, esclarecendo que apenas os imóveis destinados aos serviços de assistência médica é que foram transferidos ao INAMPS. Os demais, ainda que utilizados para serviços meio do INAMPS (estoque, escritórios, etc), foram destinados ao IAPAS, nos termos do artigo 14, inciso VI, da Lei 6.439/77.

Portanto, são do INSS todos os imóveis que pertenciam ao INPS e IAPAS, com ressalva daqueles que, até a edição da Lei 6.439/77, eram ocupados com edificações exclusivas para prestação de serviços de assistência médica. Os imóveis nessa condição, na verdade, pertencem à União Federal, e devem ser regularizados nesse sentido.

Dessa forma, tais imóveis não devem ser considerados patrimônio imobiliário do INSS, ainda que estejam em seu nome ou vinculados às autarquias e institutos que o antecederam, pois por expressa determinação legal foram transferidos à União Federal.

2.2. O Regime Jurídico dos Bens Imóveis do INSS

O INSS é titular tanto de bens imóveis de uso especial como bens dominicais. São imóveis de uso especial todos os prédios públicos e terrenos no qual a autarquia exerce suas atividades, tais como as agências da Previdência Social, as Gerências-Executivas, os escritórios das Superintendências Regionais, da Direção Central do Instituto, entre outros.

O regime jurídico desses imóveis não difere muito de qualquer outro bem de uso especial. Tratam-se de bens afetados a prestação de um serviço público, com as características típicas de inalienabilidade, impenhorabilidade, não oneração e imprescritibilidade acima apontadas.

Contudo, o INSS é proprietário de inúmeros bens imóveis que não são utilizados para o exercício de suas atividades²³. Não se enquadrando nos incisos I e II do artigo 99 do

²³ A lei 9.702/98 traz separação expressa entre os bens identificados como de uso especial e os dominiais. Como se nota pela leitura do artigo 1º, são dominiais os bens “desnecessários ou não vinculados às suas atividades operacionais”:

Código Civil, isto é, não se identificando como bens de uso especial ou de uso comum do povo, só podem ser identificados como bens dominicais.

A particularidade da autarquia previdenciária ser titular de extenso patrimônio imobiliário se deve a motivos históricos.

No momento de criação do INPS, bem como dos Institutos de Previdência que o antecederam, o sistema era muito superavitário. O volume de contribuições excedia, e muito, o volume de despesas com o pagamento de benefícios, característica típica de regimes de previdência novos. Não existiam instrumentos financeiros de investimento dos recursos arrecadados, razão pela qual a aquisição de imóveis, para obtenção de renda, foi vista como uma boa política, até meados dos anos 1960.

Além desses imóveis comprados, o INSS (e seus antecessores) sempre recebeu imóveis como pagamento dos débitos previdenciários, até a transferência das atribuições de cobrança das contribuições previdenciárias à Receita Federal do Brasil, pela Lei 11.457/07²⁴.

Assim, formou-se um patrimônio imobiliário compreendendo grandes terrenos, pequenas propriedades, prédios comerciais, conjuntos habitacionais e casarões históricos, espalhados principalmente nos grandes centros urbanos do país.

O INSS, contudo, sempre teve dificuldades para gerir de forma eficiente esse patrimônio, razão pela qual, nas últimas décadas, tem sido compelido a aliená-lo.

Em dispositivos encontrados em diversas leis, há expressa autorização para que o INSS venda tais imóveis, como se observa nos artigos 2º da Lei 8.057/90, 97 da Lei 8.212/91, 1º da Lei 9.702/98 e 14 da Lei 11.481/07.

Essa “autorização”, na verdade, é obrigação. Se havia alguma dúvida quanto ao caráter obrigatório das “autorizações” de venda do patrimônio imobiliário não afetado do

“Art. 1º Fica o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autorizado a proceder à alienação, mediante ato de autoridade competente, de bens imóveis de sua propriedade considerados desnecessários ou não vinculados às suas atividades operacionais, observando-se, no que couber, as disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998.

§ 1º Consideram-se vinculados às atividades operacionais da autarquia os imóveis residenciais destinados à ocupação por seus servidores ou dirigentes, e aqueles que, por suas características e localização, sejam declarados pelo INSS como relacionados aos seus objetivos institucionais, não se lhes aplicando o disposto nesta Lei.”

²⁴ Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto afirma que a forma mais comum de aquisição dos bens imóveis pela Administração se dá pela desapropriação (MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo, *O Regime Jurídico...*, p. 305), observação com a qual concordamos. O patrimônio imobiliário do INSS, por outro lado, se formou basicamente pela compra de imóveis e recebimento de imóveis como pagamento de débitos previdenciários.

INSS, a mesma foi dissipada pela Lei 9.702/98, que estabeleceu de forma expressa que o INSS não poderia mais outorgar o direito de uso de seus imóveis, a qualquer título.

Tal medida, que buscava compelir a Administração Pública a efetivamente vender os imóveis dominicais de seu domínio²⁵, acabou por gerar consequências graves. Não apenas no que se refere à gestão dos bens imóveis pelo INSS (e a receita que deveria ser aferida pela sua exploração), mas sob a ótica urbanística, especialmente nas grandes metrópoles brasileiras.

Passemos à análise das disposições da referida lei, que estabelece o regime jurídico dos bens imóveis do INSS.

2.2.1. Das disposições da Lei 9.702/98.

É na Lei 9.702/98 que se identifica os principais contornos do regime jurídico dos bens imóveis do INSS.

A Lei 9.702/98, na verdade, traça o regime jurídico dos bens dominicais do INSS. Daí porque já no artigo 1º estabelece os critérios para diferenciá-los dos bens de uso especial.

Para separar os bens de uso especial dos bens dominicais adotou, de forma expressa no artigo 1º, o critério da funcionalidade. São bens de uso especial os “necessários e vinculados às suas atividades operacionais”. Os demais, isto é, os desnecessários e não vinculados às suas atividades operacionais, são bens imóveis dominicais.

²⁵ A exposição de motivos da MP 1707-4/98, que antecedeu a Lei 9.702/98, é explícita nesse sentido:

10. Ademais, diversos aspectos restritivos têm dificultado, senão impedido, a regularização desses e outros imóveis, entre os quais podem ser apontados:

- a) inexistência de instrumento legal que ampare a venda, em condições específicas, de imóveis residenciais localizados em áreas destinadas a assentamentos de famílias de baixa renda (geralmente imóveis cuja aquisição foi derivada de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento);
- b) restrição legal, que condiciona a venda direta de imóveis aos atuais ocupantes à existência de licitação prévia;
- c) ausência de dispositivo legal que favoreça a aquisição dos imóveis ocupados por órgãos o entidades públicos em geral.

(...)

13. Assim, torna-se necessária a adoção de medidas legais no sentido de eliminar tais restrições, que acreditamos justificar as medidas propostas.

14. É inegável, outrossim, que a falta de uma definição político-legal que suspenda, mesmo que temporariamente, a faculdade de o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS onerar seus imóveis por meio de concessão de direito de uso ou pelo menos que o induza a optar pela venda do imóvel, quando critério técnico-legal assim o recomendar, tem-se apresentado como restrição à regularização patrimonial em foco, impondo-se, assim, a necessária restrição ao uso corriqueiro da cessão de imóveis que possam ser alienados.

A afetação às atividades operacionais incluiu os imóveis destinados para residência de seus servidores e dirigentes, e imóveis com localização estratégica que venham a ser declarados como relacionados aos objetivos institucionais do INSS (parágrafo 1º do artigo 1º).

Nesse sentido, os imóveis em que o INSS realize suas atividades habituais, ou que declare estratégico para atividades futuras, bem como os destinados à residência de servidores e dirigentes, seguem o regime comum dos bens de uso especial (Constituição Federal, CCB), excluídas as normas especiais da Lei 9.702/98. Já os demais bens imóveis são considerados bens dominiais, e devem ser alienados com base nas regras estabelecidas na referida Lei 9.702/98.

A análise do regime jurídico dos imóveis dominiais do INSS se dará com base na divisão por planos adotada acima: regras específicas para aquisição, gestão e alienação.

2.2.1.1. Regras para Aquisição de Bens Imóveis pelo INSS

Não há nenhuma lei específica que estabeleça regras especiais para a aquisição de bens imóveis pelo INSS. Assim, aplica-se à autarquia as mesmas regras aplicáveis para a aquisição de qualquer bem imóvel por ente público.

Como exposto acima, a aquisição de bens imóveis pode se dar por instrumentos de direito privado e instrumentos próprios do direito administrativo, como a desapropriação.

O INSS adquiriu seus bens imóveis sempre com uso nos institutos civis, como a compra e venda, o usucapião e a dação em pagamento. O fundamento dessas aquisições foi, sempre, a proteção do patrimônio da seguridade social ou a prestação dos serviços públicos inerentes à sua estrutura administrativa.

Nesse sentido, não há qualquer particularidade no regime jurídico de aquisição dos bens imóveis da autarquia previdenciária.

2.2.1.2. Regras de Alienação dos Bens Imóveis do INSS

Os bens de uso especial do INSS só podem ser alienados após sua desafetação. Assim, se a função a qual o imóvel se destinava deixar de existir, ou puder ser cumprida de outra forma, e não houver interesse estratégico na manutenção do bem, o mesmo poderá ser vendido.

Para a venda do bem dominical, deverão ser observadas as regras estabelecidas na Lei 9.702/98. A alienação dos bens imóveis dominicais do INSS também deverá observar as disposições das Leis 8.666/93 e 9.636/98, nos termos do artigo 1º da Lei 9.702/98.

A exigência de licitação para alienação dos bens públicos encontra foro também na Constituição Federal, no artigo 37, inciso XXI. Em relação aos bens imóveis, a Lei 8.666/93, estabelece como requisitos para a alienação: existência de lei específica, licitação, na modalidade de concorrência e prévia avaliação econômica (artigo 17, inciso I).

Também há previsão, de forma taxativa, das hipóteses em que a licitação é dispensada: i) dação em pagamento; ii) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; iii) permuta; iv) investidura; v) venda direta para ente público; vii) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; vii) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública.

Algumas das hipóteses previstas na Lei 8.666/93, contudo, não se aplicam ao INSS, com base na redação literal da Lei 9.702/98 e na interpretação atualmente dada pelo INSS e que será analisada no item seguinte. Nessa interpretação estrita, o INSS só pode vender seus imóveis dominicais.

O artigo 24 da Lei 9.636/98 permite, além da concorrência, o leilão como modalidade de alienação dos bens imóveis do INSS. Tal previsão já era autorizada pelo parágrafo 6º do artigo 17 da Lei 8.666/93, mas se limita aos imóveis com valor de até R\$ 650.000,00. Em que pese a Lei 9.636/98 não estabelecer nenhum limite de valor, não houve

derrogação da regra especial prevista na Lei 8.666/93, razão pela qual tal limite de valor deve ser respeitado.

Nos termos do artigo 3º, terão preferência para aquisição dos imóveis dominicais do INSS os ocupantes que comprovarem a posse regular até 31 de dezembro de 1996, desde que demonstrem a inexistência de qualquer débito ou obrigação não cumprida. Aplicam-se também as regras para direito de preferência do aforamento, previstas nos parágrafos 1º a 4º do artigo 13 da Lei 9.636/98²⁶.

Há regra especial em relação aos servidores do INSS que iniciaram sua ocupação de boa-fé entre 1º de janeiro de 1997 e 22 de agosto de 2007, bem como aos servidores (ou cônjuges ou companheiro enviuvado) que, no momento da aposentadoria, ocupavam o imóvel alienado. Tais ocupantes poderão adquirir o imóvel em condição de igualdade com o terceiro vencedor da licitação (art. 3º, parágrafos 2º a 4º).

A Lei 9.702/98 estabeleceu uma forma privilegiada de financiamento da aquisição dos imóveis do INSS, garantindo parcelamento do preço em até 120 prestações mensais, entrada de, no mínimo, 10% do valor do imóvel e acesso ao financiamento do SFH, inclusive com o uso de saldos de contas vinculadas ao FGTS (artigo 4º).

No caso do adquirente ser Estado, Município ou o Distrito Federal, a Lei 9.702/98 autoriza o desconto do pagamento direto no Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e no Fundo de Participação dos Municípios – FPM (art. 5º, parágrafo 2º). Quando se tratar de ente da Administração Pública Federal, deveria ser feito cadastro

²⁶ Art. 13. Na concessão do aforamento será dada preferência a quem, comprovadamente, em 15 de fevereiro de 1997, já ocupava o imóvel há mais de um ano e esteja, até a data da formalização do contrato de alienação do domínio útil, regularmente inscrito como ocupante e em dia com suas obrigações junto à SPU. Decreto nº 3.725, de 10.1.2001

§ 1º Previamente à publicação do edital de licitação, dar-se-á conhecimento do preço mínimo para venda do domínio útil ao titular da preferência de que trata este artigo, que poderá adquiri-lo por esse valor, devendo, para este fim, sob pena de decadência, manifestar o seu interesse na aquisição e apresentar a documentação exigida em lei na forma e nos prazos previstos em regulamento e, ainda, celebrar o contrato de aforamento de que trata o art. 14 no prazo de seis meses, a contar da data da notificação.

§ 2º O prazo para celebração do contrato de que trata o parágrafo anterior poderá ser prorrogado, a pedido do interessado e observadas as condições previstas em regulamento, por mais seis meses, situação em que, havendo variação significativa no mercado imobiliário local, será feita nova avaliação, correndo os custos de sua realização por conta do respectivo ocupante.

§ 3º A notificação de que trata o § 1º será feita por edital publicado no Diário Oficial da União e, sempre que possível, por carta registrada a ser enviada ao ocupante do imóvel que se encontre inscrito na SPU.

§ 4º O edital especificará o nome do ocupante, a localização do imóvel e a respectiva área, o valor de avaliação, bem como o local e horário de atendimento aos interessados.

específico, no prazo de 90 dias, e a regularização da posse por permuta, compra e venda ou locação (artigo 6º).

No caso de não interesse na aquisição do imóvel, o INSS será imitado imediatamente na posse, e poderia incluir eventuais débitos no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados – CADIN (artigos 7º e 8º).

Verifica-se, assim, que a Lei 9.702/98 estabeleceu regras minuciosas regulamentando a venda dos imóveis dominicais do INSS, estabelecendo procedimentos, regras de preferência, requisitos, forma de financiamento e procedimentos de compensação financeira com outros Entes.

2.2.1.3. Regras para Gestão dos Bens Imóveis do INSS

Como já exposto acima, a liberdade de gestão dos imóveis dominicais do INSS foi sensivelmente restringida pela Lei 9.702/98, por meio do artigo 10, que estabeleceu que:

Art. 10. Fica proibida a outorga, a qualquer título, de concessão de direito de uso de imóveis do INSS.

Tal artigo, lido com as regras de alienação supra analisadas, impõe a conclusão de que o INSS foi obrigado a vender todos os bens dominiais de sua titularidade.

A única exceção foi prevista no artigo 11, que estabeleceu que “O INSS poderá promover a regularização da posse dos imóveis não passíveis de alienação nos termos desta Lei, mediante a celebração, em valores de mercado, de contratos de locação com os seus atuais ocupantes.” O parágrafo único do artigo 11 expressamente exclui tal previsão para os imóveis que compõe a reserva técnica e aqueles ocupados pelos servidores da autarquia (moradia funcionais).

A redação do artigo é imprecisa e tem implicado em interpretação equivocada. O caput autoriza o INSS a alugar os imóveis não passíveis de alienação, sem esclarecer quais seriam as hipóteses em que a alienação é inviável. Também faz restrição aos “atuais ocupantes”, o que, a princípio, vedaria a locação de imóveis que estivessem vazios após a edição da lei, mas que não pudessem ser alienados de imediato.

O parágrafo único, por outro lado determina que “não se aplica o disposto no caput” para os imóveis que compõe a reserva técnica e moradia funcional. Uma leitura literal desse parágrafo sugere que tais imóveis, que não devem ser alienados, também não podem ser alugados.

Tal interpretação é inaceitável, pois impede que o INSS dê uso econômico a imóveis vazios, que só serão utilizados no futuro. Ainda que existam hipóteses em que seja razoável manter tais imóveis desocupados por algum período²⁷, não há qualquer justificativa para impedir de forma indiscriminada seu aproveitamento econômico, gerando recursos para a Previdência Social.

O INSS interpretou corretamente tal previsão, apenas estabelecendo critérios para que tais bens, que são de uso especial, não se tornassem bens dominicais pela inércia dos gestores. Limitou-se os contratos de locação a um período máximo de 5 anos²⁸. Tal entendimento também foi recomendado pelo TCU, no acórdão nº 1.566/2002²⁹.

Em síntese, a Lei 9.702/98 vinculou o gestor público a alienar todos os bens imóveis dominicais do INSS, salvo se tal medida for inviável. Nesse caso, os bens imóveis dominicais deveriam ser locados para os atuais ocupantes. Para os bens de uso especial, tais disposições não se aplicam, porém o INSS pode alugar os imóveis identificados como reserva técnica e moradia funcional, até que o mesmo possa ser ocupado para a função a qual está afetado.

Há, porém, uma lacuna no referido quadro legal: os imóveis que não podem ser alienados, e que não estavam ocupados quando da edição da Lei 9.702/98, a princípio, não poderiam ser enquadrados na regra do caput do artigo 11, isto é, não poderiam ser explorados e utilizados.

²⁷ Seria o caso, por exemplo, de moradia funcional desocupada e sem a indicação de outro servidor ou dirigente para, imediatamente, ocupar o imóvel. Talvez não se justifique celebrar um contrato de locação com particular se, após alguns meses, haja expectativa de nova ocupação. Outro exemplo é imóvel de reserva técnica, para o qual o gestor já tenha a previsão de uso em alguns meses.

²⁸ Orientação Interna nº 23/INSS/DIROFL de 31/10/2008.

²⁹ Dentre as recomendações da Corte de Contas, constava:

“8.12.4. estude a viabilidade de locar os imóveis utilizados como reserva técnica, de forma a assegurar sua vigilância permanente e a receber receitas patrimoniais;

(...)

8.25.3. no caso dos imóveis utilizados como reserva técnica, quando a previsão de uso for a médio ou longo prazo, ocupação dos referidos bens, quando houver essa possibilidade, de forma a aumentar as receitas patrimoniais e impedir possíveis invasões;”

Tal interpretação é inconstitucional, pois impediria que a Administração Pública usufruísse de seu bem, nas hipóteses em que o mesmo não possa ser vendido. Mais uma vez, estaria o gestor impossibilitado de fazer o patrimônio público gerar receitas, até que a venda do bem fosse possível.

Portanto, pelo rígido regime da Lei 9.702/98, deve o gestor público, inicialmente, identificar a natureza do imóvel (dominical ou de uso especial). Após a identificação, sua gestão deve se limitar as seguintes hipóteses:

- 1) Para os imóveis operacionais utilizados, sua gestão deve se dar com base nas regras gerais aplicáveis aos bens de uso especial;
- 2) Para os imóveis operacionais não utilizados, incluindo as moradias funcionais e os imóveis destinados à reserva técnica, é facultada sua exploração econômica temporária, observado o limite temporal de 5 anos;
- 3) Para os bens imóveis dominicais, que não se enquadrem nas categorias acima, a determinação é que sejam vendidos, salvo se houver algum impedimento técnico ou legal para tanto;
- 4) Os imóveis dominicais que não podem ser imediatamente alienados podem ser alugados, nos termos do artigo 11 da Lei 9.702/98, com a interpretação dada acima.

2.3. Bens Imóveis Dominicais do INSS: Exploração Econômica e Função Social

Como já exposto acima, entendemos plenamente compatível com o ordenamento brasileiro a existência do princípio da função social do bem público, sobretudo seus imóveis. Tal princípio determina a otimização do uso da propriedade pública, garantindo máxima efetividade à mesma e a maior quantidade de benefícios à coletividade.

Se a propriedade pública deve ser utilizada buscando seu máximo potencial, a interpretação literal da Lei 9.702/98 impede tal utilização plena, pois engessou indevidamente a administração dos bens imóveis dominicais do INSS, impedindo sua gestão de forma racional e eficiente.

A determinação de que o INSS venda seus imóveis dominicais é legítima e, sem dúvida, prestigia o princípio da eficiência e protege o patrimônio da seguridade social. Como já exposto, o INSS não tem meios de gerir de forma eficiente seu patrimônio imobiliário. Assim, os objetivos da Lei 9.702/98, e da medida provisória que a antecedeu, se harmonizam com o princípio da eficiência estabelecido no artigo 37 da Constituição Federal.

Contudo, a vedação peremptória da utilização dos bens até que seja viabilizada a alienação, como determina o artigo 10 da Lei 9.702/98, é nociva aos interesses patrimoniais do INSS e, principalmente, à aplicação desses imóveis a outras finalidades públicas. Se o bem imóvel não é utilizado de forma eficiente, estaria violado o princípio da eficiência, além de deixar de atender a diversos interesses públicos plasmados no texto constitucional. Nesse sentido Onofre Alves Batista Júnior³⁰:

A Administração Pública não pode perseguir fins diversos daqueles relativos a interesses consagrados pela CRFB/88 e por legislações específicas. Por outro giro, os diversos órgãos e entes da Administração não podem deixar de dedicar aos interesses públicos consagrados pela CRFB/88 e pelas leis, pelo menos, considerações. O que ocorre é que os órgãos administrativos não podem zelar por interesses públicos primários descuidando de outros interesses igualmente públicos. A título de ilustração, a Administração Pública deve realizar o interesse público primário que lhe compete sem deixar de lado o interesse público secundário de proteção ao trabalho, inclusive os de seus próprios empregados públicos. Esses outros interesses públicos, assim, consistem em consequência lógica das finalidades postas pela própria CRFB/88, que devem ser observadas por todos os órgãos da Administração Pública, mesmo como interesses públicos secundários.

Os imóveis dominiais do INSS tem uma afetação anômala, ou indireta, pois visam garantir recursos ao fundo do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Tal geração de recursos tem inegável caráter público, já que permite a manutenção do equilíbrio econômico-atuarial do RGPS, protegido constitucionalmente³¹. E a Lei Complementar 101/2000, de

³⁰ BATISTA Junior, Onofre Alves, *Transações Administrativas...*, p. 61.

³¹ “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:”

forma expressa, vinculou a exploração dos bens imóveis do INSS à composição do Fundo do RGPS, nos seguintes termos:

Art. 68. Na forma do art. 250 da Constituição, é criado o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral da previdência social.

§1º O Fundo será constituído de:

I – bens móveis e imóveis, valores e rendas do Instituto Nacional do Seguro Social não utilizados na operacionalização deste.

Essa vinculação dos imóveis dominicais do INSS à formação do patrimônio da Seguridade Social constitui uma afetação desses imóveis. Daí a conclusão de Floriano de Azevedo Marques Neto, para quem “o bem dominial pode ter uma destinação específica de interesse público (uma afetação imprópria) que implique na sua alienação. Ou seja: há bens cuja afetação corresponde à necessária alienação”³². O mesmo raciocínio vale para qualquer forma de exploração econômica, como a locação, a dação em pagamento, a cessão onerosa, etc.

Essa finalidade patrimonial dos bens imóveis do INSS é função a qual tais bens estão, por expressa previsão legal, destinados. Contudo, muitos dos imóveis do INSS tem uma outra função, menos perceptível, e intimamente ligada à impossibilidade de sua alienação imediata.

Como exposto, boa parte do patrimônio dominical do INSS se encontra nos centros das grandes cidades brasileiras, principalmente São Paulo e Rio de Janeiro, cuja falta de moradia e equipamentos urbanos é notória e endêmica.

Ora, se há possibilidade da exploração econômica desses bens imóveis compatível com o preenchimento da função social dos mesmos, não seria possível que uma lei ordinária vedasse a cessão onerosa dos bens dominicais da autarquia, ou qualquer outra forma de utilização desse patrimônio (diferente da compra e venda), sob pena de violação do princípio da eficiência.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro³³ vislumbra no princípio da eficiência dois aspectos distintos. Por um lado, implica na necessidade de observância, pelo agente público,

³² MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo, *O Regime Jurídico...*, p. 319.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo...*, p. 84.

da busca permanente por melhores resultados (aspecto subjetivo). Ao mesmo tempo, impõe para a Administração Pública o dever de se organizar de forma a garantir os melhores resultados (aspecto objetivo).

A regra do artigo 10 da Lei 9.702/98 viola o princípio da eficiência na ótica subjetiva, pois impede que o Administrador adote a medida mais racional e efetiva para maximização dos ganhos econômicos e sociais proporcionados pelo patrimônio público, ainda que, em termos objetivos, tal previsão encontre fundamento (“forçar” a venda).

E no caso específico dos imóveis dominicais, cuja afetação imprópria é a exploração econômica, a imposição legal da ociosidade viola o princípio da função social da propriedade, já que:

(...) no caso dos bens dominiais, parece-nos ser uma verdadeira afronta à cláusula geral de função social (art. 5º, XXIII, da CF) imaginar possível que o ente público detenha um acervo de bens (móveis ou imóveis) e não lhes dê qualquer uso, nem mesmo no sentido de geração de receitas empregáveis no custeio de necessidades coletivas ou na viabilização de empreendimentos públicos. Se bens dominiais existem, a eles deve ser dada a destinação patrimonial: o acervo desses bens deve ser administrado de forma a propiciar resultado econômico (rendas para a Administração) ou permitir que os particulares o façam, preferencial com reversão de ônus em favor do poder público.

Por agora cumpre registrar que, para além de não estar afastado, parece-nos imperativo o emprego econômico dos bens dominicais de forma a que eles cumpram a finalidade de gerar receitas para a Administração Pública. Isto não apenas pelo sobredito princípio da função social da propriedade (quer interdita a ociosidade, a não utilização dos bens), mas também pelo princípio da economicidade, consagrado também pela Constituição e objeto de tutela pelos Tribunais de Contas (art. 70, caput, da CF)³⁴

Também com base no princípio da função social da propriedade é que os imóveis dominicais do INSS devem atender, sempre que possível, ao bem estar da comunidade. Nos termos da Constituição Federal (artigo 182, parágrafo 2º), “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.” O uso imóvel público contemplado em área ordenada por plano diretor deve

³⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regime jurídico e utilização dos bens públicos in DALLARI, Adilson Abreu, NASCIMENTO, Carlos Valder, MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.), Tratado de Direito Administrativo – Volume 2, 2013, p. 407.

ser harmonizado com a política urbana, principalmente quando esse uso é compatível com sua afetação econômica.

De se notar que o plano diretor não é fundamental para a exigência de atendimento da função social da propriedade imóvel urbana³⁵, mas, na sua presença, torna-se imperativo que o Poder Público, abrangendo todos os Entes Federativos, cumpra as disposições do mesmo. A presença do plano diretor, de fundamento constitucional, apenas reforça a necessidade de observância do princípio da função social da propriedade urbana, incluída a propriedade pública.

Não se pode ignorar, ainda, que a Lei 9.702/98 antecede a edição da Lei 10.257/01, denominada de “Estatuto da Cidade”, que regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal.

O Estatuto da Cidade estabelece (parágrafo 1º do artigo 1º) “normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.”

A propriedade imóvel urbana pública não é imune às disposições da referida lei, ainda que, por suas características, o bem público não seja sujeito às todas as sanções previstas no Estatuto, aplicáveis apenas aos bens particulares, como edificação compulsória, desapropriação, tributação progressiva, etc.

Portanto, mesmo que superado o argumento da inconstitucionalidade da interpretação literal da regra do artigo 10 da Lei 9.702/98, tal interpretação se mostra incompatível com o disposto no Estatuto da Cidade, lei federal editada posteriormente.

Finalmente, tal vinculação da Administração por meio de lei específica, vedando ao administrador identificar ferramentas jurídicas que compatibilizem o uso econômico dos bens imóveis do INSS com o pleno atingimento de sua função social, implica em

³⁵ O plano diretor não é vinculante, o que não escusa o proprietário de utilizar seu bem de forma a cumprir função social. O mesmo entendimento se aplica à Administração, reforçado pela exigência, ainda, de cumprimento do princípio da eficiência. Nesse sentido:

“Aqui, o plano diretor assume importante papel, vez que eleito instrumento básico da política urbana. Basta verificar que o parágrafo segundo do artigo em comento predispõe que a propriedade urbana cumpre a sua função social quando satisfaz as exigências, as diretrizes e disposições expressas no plano diretor, elevando-o ao status de instrumento básico de ordenação e gestão dos espaços urbanos.

Todavia, isto não significa limitar o conteúdo do princípio da função social da propriedade urbana ao quanto disposto no plano diretor. Mesmo porque, estamos diante de um direito fundamental, diretamente operativo, de aplicabilidade imediata (art. 5º da CF).” (HUMBERT, Georges Louis Hage. *Direito Urbanístico e Função Socioambiental da Propriedade Imóvel Urbana*, 2009, p. 112).

desequilíbrio na relação entre os Poderes Legislativo e Executivo, imiscuindo-se o legislador, em excesso, na gestão individual de bens imóveis³⁶.

Portanto, uma leitura estrita do artigo 10 da Lei 9.702/98, como vem sendo feita desde a entrada em vigor da referida lei, implica em clara inconstitucionalidade, pela não observância do princípio da eficiência (artigo 37), pela violação do princípio da função social da propriedade (artigo 5º, inciso XIII; artigo 182, parágrafo 2º; e artigo 184) e pela violação ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º). Vislumbra-se, ainda, incompatibilidade entre as disposições do Estatuto da Cidade e a vedação da cessão de uso dos imóveis do INSS, ainda que de forma onerosa, imposta pelo artigo 10 da Lei 9.702/98.

Sendo inadmissível a ociosidade dos imóveis dominicais do INSS, impõe-se interpretação que garanta, nos casos em que não for possível a imediata alienação, por falta de interessados, problemas notariais, irregularidades nas construções ou qualquer outro impedimento legal, o aproveitamento econômico do bem.

Este, por sua vez, sempre que compatível, deverá conviver com outros usos de relevo social, como a implantação de equipamento urbano, atividades de relevância cultural, artística ou ambiental, estruturação de serviços públicos essenciais para a coletividade ou qualquer outro valor constitucionalmente protegido. É com essa otimização de uso que a propriedade pública cumpre sua função social, especialmente na ótica urbanística.

Há casos, inclusive, em que a própria manutenção do imóvel já representa o uso adequado, mantendo intacto o patrimônio do INSS até que viabilizada a venda. É o caso por exemplo, de imóveis históricos de propriedade do INSS, sem qualquer uso ou manutenção. O inestimável valor arquitetônico desse bem já impõe sua exploração, nem que a onerosidade necessária para retribuir o patrimônio da Previdência Social seja a própria manutenção do bem, para uma venda futura.

Portanto, o regime jurídico imposto pela Lei 9.702/98 deve ser analisado à luz das normas constitucionais mencionadas. Qualquer tentativa de interpretar de forma literal seus

³⁶ Azevedo Marques chega a essa conclusão no que se refere à exigência de Lei específica para gestão dos bens imóveis:

“O que nos cumpre aqui afirmar é o fato de que a gestão dos bens públicos há de ser feita em compatibilidade com a lei, o que não significa dizer que qualquer ato de gestão deste patrimônio tenha de ser, sempre e expressamente, objeto de autorização legal. Por mais não fosse, este entendimento decorre do fato de que a atividade de gestão patrimonial é típica atividade administrativa para o exercício da qual, se exigida sempre e necessariamente específica autorização legal, teríamos uma intrusão do Legislativo em fazeres precipuamente executivos, o que feriria o princípio constitucional da tripartição de Poderes.” (MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo, *O Regime Jurídico...*, pp. 330/331)

dispositivos implicará em mau aproveitamento dos bens públicos e descumprimento da função social da propriedade pública.

CONCLUSÕES

75

O regime jurídico dos bens públicos deve ser fixado pela identificação das normas aplicáveis, a cada bem considerado individualmente, nos planos da aquisição, gestão, exploração e alienação. Identificamos o regime jurídico aplicável a um bem público pela identificação das regras derogatórias do direito privado que marcam cada um desses planos.

Quanto aos bens imóveis, é necessário primeiro identificar a função pública ao qual o mesmo está destinado, para aí sim buscarmos, no direito positivo, as regras que regem cada um dos planos mencionados.

A aquisição dos bens imóveis está sujeita à finalidade pública, devidamente motivada, por meio de instrumentos típicos do direito civil e alguns particulares do direito público, como a desapropriação. Já a alienação dos bens imóveis, também deverá atender a finalidade pública motivada, dependendo, ainda, de autorização legislativa, procedimento licitatório e prévia avaliação. A desafetação será necessária quando o bem imóvel estiver afetado a alguma atividade pública específica.

No que se refere à gestão e exploração dos bens públicos, inclusive os bens imóveis, temos que os mesmos devem sempre atender a uma finalidade pública, que pode ser o exercício de uma atividade estatal, a prestação de um serviço público, o uso pela coletividade e, para os bens dominicais, a exploração econômica.

Nesse contexto, e com as particularidades de cada bem, delineadas pela sua função, é que se deve aplicar as regras da inalienabilidade, impenhorabilidade, não oneração e imprescritibilidade, na medida em que tais regras se justificam, caso a caso, para que o bem cumpra sua função específica.

Tal função específica, prevista em lei ou ato administrativo, não limita a atuação do gestor na busca de um uso mais eficiente do bem. Na verdade, por expressa previsão constitucional, o gestor deve sempre buscar dar maior efetividade aos bens públicos subordinados à sua gestão, otimizando seu uso para que este proporcione a maior quantidade

de benefícios possíveis à coletividade. Daí porque mesmo o bem público deve atender a uma função social, que se consubstancia nesse dever de otimização, na busca da eficiência.

Os bens imóveis dominicais do INSS tem rígido tratamento legal imposto pela Lei 9.702/98. A referida lei buscou compelir a autarquia previdenciária a se desfazer de seu patrimônio imobiliário, obrigando o gestor a alienar os imóveis que não fossem utilizados ou considerados de interesse estratégico para a Administração.

Tratando-se de patrimônio da Seguridade Social, e considerando a dificuldade que o INSS tem para manter e administrar esses imóveis de forma eficiente, plenamente válida tal determinação.

Contudo, inadmissível impedir que o gestor público, até que tais alienações sejam viabilizadas, disponha e utilize desse patrimônio. Como visto, tais bens cumprem uma função social (exploração econômica para obtenção de recursos para o fundo do RGPS). Qualquer interpretação de norma que impeça tal gestão é inconstitucional, por violação dos princípios da eficiência (artigo 37 da CF), da separação dos poderes (artigo 2º da CF) e da função social da propriedade (artigo 5º, inciso XIII; artigo 182, parágrafo 2º; artigo 184, todos da CF). Ademais, tal interpretação é incompatível com as disposições do Estatuto da Cidade, lei posterior que, por estabelecer normas de ordem pública, se aplica aos bens imóveis públicos.

Além desse uso econômico, prescrito em lei, deve o gestor público, para atender ao dever de otimização do uso dos bens públicos, conciliar a exploração econômica com a oferta de outros benefícios à coletividade, sempre que tal uso possa ser compatibilizado com a geração de receita à Seguridade Social.

Considerando a localização privilegiada dos imóveis do INSS nos grandes centros urbanos brasileiros, plenamente possível sua utilização enquanto fonte de renda que garanta, ao mesmo tempo, prestígio a valores constitucionalmente relevantes, como direito à moradia, melhoria de serviços públicos, acesso à cultura, educação, implantação de serviços de saúde, etc.

As balizas para esse uso pleno da propriedade pública são estabelecidas pela política urbana, canalizada no plano diretor, quando existente. É a política urbana que orientará qual o uso preferencial do bem, e qual o caminho que o gestor público deve buscar para otimizar o uso dos imóveis públicos. O reconhecimento de cidades inclusivas e funcionais depende da participação de todos, incluindo os Entes Públicos.

REFERÊNCIAS

ABE, Nilma de Castro. *Notas sobre a Inaplicabilidade da Função Social à Propriedade Pública* in Revista da Advocacia Geral da União, nº 18. Brasília: Escola da AGU, out/dez 2008.

ANDRADE, Letícia Queiroz de. *Desapropriação de Bens Públicos (à luz do princípio federativo)*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BATISTA Junior, Onofre Alves. *Transações Administrativas*, São Paulo: Quartier Latin, 2007.

CARDOSO, Patricia de Menezes. *Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: Função social e regularização fundiária*. Tese para obtenção do título de Mestre em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2010.

DALLARI, Adilson Abreu; do NASCIMENTO, Carlos Valder; MARTINS, Ives Gandra da Silva; Coord. *Tratado de Direito Administrativo*, Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2013.

HUMBERT. Georges Louis Hage. *Direito Urbanístico e Função Socioambiental da Propriedade Imóvel Urbana*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *O Regime Jurídico das Utilidades Públicas: Função Social e Exploração Econômica dos Bens Públicos*. Tese para obtenção do título de livre docência na Faculdade De Direito da Universidade de São Paulo – FADUSP. São Paulo: 2008.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*, 19ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia de Zanella. *Direito Administrativo*, 26ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

_____. *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 29 de janeiro de 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direitos Reais*, 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas: 2003.