

CRISTIAN ALBERTO GAZOLI DA ROCHA

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA

MARÍLIA

2020

CRISTIAN ALBERTO GAZOLI DA ROCHA

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA

Dissertação apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito em Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social à Comissão Julgadora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade de Marília (UNIMAR/SP), sob orientação da Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago.

MARÍLIA

2020

Rocha, Cristian Alberto Gazoli da
A função social da propriedade pública / Cristian Alberto
Gazoli da Rocha. - Marília: UNIMAR, 2020.
99f.

Dissertação (Mestrado em Direito – Empreendimentos
Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social) – Universidade
de Marília, Marília, 2020.

Orientação: Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago

1. Estado 2. Função Social 3. Propriedade Pública I. Rocha,
Cristian Alberto Gazoli da

CDD – 341.3

CRISTIAN ALBERTO GAZOLI DA ROCHA

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília na área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, como exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Mariana Ribeiro Santiago.

Aprovado pela banca examinadora em: __/__/____

Prof.^a Dr.^a Mariana Ribeiro Santiago
Orientadora

Prof. Dr. Jonathan Barros Vita

Prof.^a Dr.^a Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira.

Prof. Dr. Edvaldo Pereira de Brito

A Laís e Leticia, minhas lindas estrelas do amanhã.

AGRADECIMENTOS

A Deus, onipotente e eterno. Senhor de minha
essência e luz de meus pensamentos.

À Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago, por seus
valerosos ensinamentos, que agregaram inestimável
conhecimento.

À minha esposa Laís, mãe de meu mais lindo sonho,
Leticia, presente de Deus em nossa vida.

A Maria Inês Gazoli da Rocha, mulher que olhou em
meus olhos e disse que me amava e a qual Deus me
concedeu a dádiva de poder chamar simplesmente
mãe.

A Valdeci da Rocha, homem vertical, construtor de
meus princípios e valores, a qual Deus me concedeu
a dádiva de poder chamar simplesmente pai.

À minha irmã Consuelo, a meu cunhado Fabio, à
minha sobrinha Letícia e a meu sobrinho Fabio,
família que Deus me confiou.

À minha “segunda família”, Grupo de Oração Cristo
Jovem, por nossos anos de convivência.

“Tenho uma espécie de dever de sonhar sempre, pois, não sendo mais, nem querendo ser mais, que um espectador de mim mesmo, tenho que ter o melhor espetáculo que posso. Assim me construo a ouro e sedas, em salas supostas, palco falso, cenário antigo, sonho criado entre jogos de luzes brandas e músicas invisíveis.”

Fernando Pessoa

(*Livro do Desassossego*, São Paulo: Editora Brasiliense, 1986, p. 232).

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA

Resumo: A temática apresentada com o título de a função social da propriedade pública sugere o estudo aplicado a diversos ramos, tais como o social, o econômico, o político, o jurídico e o ambiental (no plano da segunda dimensão dos direitos fundamentais). O tema, complexo, apresenta pontos positivos e negativos. O objetivo central do artigo é trazer à discussão a essência da função social da propriedade pública e uma possível solução à problemática de sua inércia. A escolha do tema se justifica à medida que, quanto mais organizado se mostra um Estado, incluindo aqui dar cumprimento à norma constitucional que prevê a função social da propriedade, maior será o seu nível de desenvolvimento. Nessa pretensão, o trabalho é composto por três capítulos. O primeiro capítulo envolve um estudo dentro da área social, econômica, política, jurídica e ambiental, bem como promove um exame sistemático e temporal da propriedade ao longo das Constituições brasileiras, relacionando-se a função social da propriedade como pressuposto indispensável ao Estado Democrático de Direito, pois se trata, acima de tudo, de um direito fundamental. No segundo capítulo estuda-se, especificamente, a função social da propriedade pública, acrescentando as recentes jurisprudências do Supremo Tribunal Federal que deram uma maior abrangência ao conteúdo. No terceiro capítulo expõe-se a dificuldade/desafio em dar uma célere solução às propriedades públicas ociosas (sem função social) em contraponto à agilidade observada nas propriedades privadas, uma vez que, aquelas passariam por uma análise política (decisões de seu governante), econômica (provisão orçamentária) e jurídica (observância da legalidade). Ainda no terceiro capítulo, a análise se volta para a ineficiência/incapacidade do Estado (seja por má gestão política ou mesmo por falta de orçamento) de destinar a função social de algumas propriedades públicas, bem como a viabilidade de se adotar medidas como as privatizações, concessões e as parcerias público-privadas, adicionando dados de propriedades públicas inativas, segundo órgãos oficiais (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Ministérios, Planalto etc.). Como conclusão, entende-se que a destinação da função social da propriedade pública deve ser observada com maior rigidez, prevendo, ainda que lentamente, uma solução para sua improdutividade. Por fim, foram adotados os métodos de abordagem dedutivo e indutivo. Os procedimentos de pesquisa aplicados foram o bibliográfico e o documental, tendo como fontes a doutrina, artigos científicos, jurisprudência e dados de órgãos estatais.

Palavras-chave: Função Social. Propriedade Pública. Estado.

THE SOCIAL FUNCTION OF PUBLIC PROPERTY

Abstract: The theme presented with the title of the social function of public property suggests the study applied to several branches, such as social, economic, political, legal and environmental (in terms of the second dimension of fundamental rights). The theme, although complex, has positive and negative points. The main objective of the article is to discuss the essence of the social function of public property and a possible solution to the problem of its inertia. The choice of the theme is justified because, as the more organized a State is, including here complying with the constitutional norm that provides for the social function of property, the higher is its level of development. Accordingly, the work consists of three chapters. The first chapter involves a study within the social, economic, political, legal and environmental areas, as well as promoting a systematic and temporal examination of property throughout the Brazilian Constitutions, relating the social function of property as an indispensable assumption to the Democratic Rule of Law, since it is, above all, a fundamental right. In the second chapter, the social function of public property is specifically studied, adding the recent Supreme Court jurisprudential that gave a greater coverage to the content. In the third chapter, the difficulty/challenge in giving a quick solution to idle public properties (without social function) is exposed, as opposed to the agility of private properties, since those one would undergo a political analysis (decisions of their ruler), economic (budget provision) and legal (compliance with legality). Still in the third chapter, the analysis turns to the inefficiency/incapacity of the State (either due to political mismanagement or even lack of budget) in allocating the social function of some public properties, as well as the feasibility of adopting measures such as privatizations, concessions and public-private partnership, adding data on inactive public properties, according to official bodies (Brazilian Institute of Geography and Statistics, Ministries, Presidency etc.). In conclusion, it is understood that the destination of the social function of public property must be observed with greater rigidity, providing a solution for its unproductivity. Finally, the deductive and inductive approach methods were adopted. The research procedures applied were bibliographic and documentary, with doctrine, scientific articles, jurisprudence and data from state bodies as sources.

Keywords: Social Function. Public Property. State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO PRESSUPOSTO PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	14
1.1 O ESTUDO DA PROPRIEDADE E SUA EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL.....	14
1.2 A PROPRIEDADE COMO GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL.....	25
1.3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E SUA PROXIMIDADE COM A POLÍTICA E A ECONOMIA.....	34
1.4 A FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE OU FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE	45
1.5 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....	49
2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO	54
2.1 BENS PÚBLICOS E AS PRINCIPAIS TEORIAS DOUTRINÁRIAS	54
2.2 O CONCEITO ATUAL DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA NO BRASIL.....	64
3 POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA ALCANCE DA FUNÇÃO SOCIAL DE PROPRIEDADES PÚBLICAS INATIVAS.....	71
3.1 AS PRIVATIZAÇÕES COMO INSTRUMENTO DINÂMICO À FUNÇÃO SOCIAL DAS PROPRIEDADES PÚBLICAS INATIVAS	71
3.2 USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO E SUA FLEXIBILIZAÇÃO PARA ALCANCE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	75
3.3 AS CONCESSÕES DE USO DE BENS PÚBLICOS	81
CONCLUSÃO.....	87
REFERÊNCIAS.....	90

INTRODUÇÃO

A forma dinâmica em que o Estado se desenvolve vem provocando diversos estudos no âmbito doutrinário e jurisprudencial sobre a função social da propriedade pública. O tema compreende posições diversas, das mais conservadoras, circulando, portanto, pela orbita da imutabilidade, às mais liberais, estas lastreadas nas decisões interpretativas dos tribunais superiores.

A forma conservadora proporciona a estabilidade de conceitos, contudo, deixa de observar diversos critérios, tais como o desenvolvimento no espaço e tempo, social, político e econômico. A forma progressiva em que a temática se desenvolve é necessária, ao mesmo tempo em que se faz cautelosa, pois as decisões judiciais devem ser interpretativas da Constituição ou mesmo da Lei Infraconstitucional, cabendo ao Poder Legislativo o controle sobre a elaboração e modificações das leis.

A aplicação de novos critérios necessariamente impõe a aplicação de novos limites. O desenvolvimento irregular e desenfreado não interessa a nenhuma sociedade, pois cria efeitos irreparáveis e irreversíveis, devendo o avanço ser exercido com toda responsabilidade que lhe é peculiar.

A vertente liberal se mostra principalmente no processo evolutivo do conceito de poder público e a sua função social da propriedade, procurando erradicar a problemática da improdutividade e maximizando os efeitos já existentes. Tal movimento reflete diretamente em temas essenciais tais como a economia, a política, o direito, o meio ambiente e a empresa.

Atualmente, a difusão do estudo da função social deve, como regra, ser acompanhada pela difusão atual dos demais elementos que a acompanham (por exemplo, se estamos falando da função social agregada como parte do direito fundamental, devemos estudar todas as gerações que existem, inclusive as recentemente laboradas – quarta e quinta geração), a exceção fica a cargo dos conceitos que ainda não foram modificados.

A propriedade pública, como objeto do direito constitucional fundamental, é utilizada para atender às necessidades da coletividade, não devendo servir como meio ocioso. Aí encontra-se a problemática do estudo, ou seja, quais as eventuais soluções dispostas pela função social para tornar produtiva a propriedade pública refutável? Ou ainda, como tornar mais vigorosa a propriedade pública que já atinge sua função social? Tudo isso deve levar em conta

o plano concreto, tomando como variável a legislação vigente, o plano político a ser enfrentado e o escasso orçamento existente.

Não raro, encontramos sentenças que no plano lógico jurídico são perfeitas, contudo, no plano material são impossíveis de serem estabelecidas, tomando como base diversos fatores. Para tanto as variáveis devem ser observadas, pois são elas que possibilitaram a aplicabilidade e a eficiência das soluções. O objetivo central do presente trabalho é justamente esse, trazer à discussão a essência da função social da propriedade pública e uma possível solução à problemática no plano concreto, por meio dos instrumentos infraconstitucionais disponíveis.

A escolha do tema se justifica à medida que, quanto mais organizado se mostra um Estado, incluindo aqui dar cumprimento à norma constitucional que prevê a função social da propriedade pública, maior será o seu nível de desenvolvimento. Daí a necessidade de se estabelecer uma lógica, estudando a ordem, a propriedade, a função social, a função social da propriedade pública e por fim os diversos dispositivos que solucionaram a improdutividade da propriedade pública. Isso, claro, adentrando em temas correlatos ao longo da dissertação, dando base e suporte às alegações. Nessa pretensão, o trabalho é composto por três capítulos.

O primeiro capítulo, *A função social da propriedade como pressuposto do Estado democrático de direito*, procura conceituar inicialmente a propriedade (dando especial ênfase aos imóveis) e a função social, ao longo da evolução constitucional e infraconstitucional de quase dois séculos, com início na Constituição do Império de 1824 e com o término na Constituição Cidadã de 1988 (que atribuiu a propriedade como garantia do direito fundamental), no Código Civil de 2002 e nas jurisprudências colecionadas pelos Ministros da mais alta corte brasileira, o Supremo Tribunal Federal. O tema ainda faz uma ligação com os aspectos políticos e econômicos, mostrando que a análise colide com todos os modelos existentes (Comunismo, Liberalismo, Neoliberalismo e Social-democracia). Ao final aborda os diversos sub-ramos da função social da propriedade, tais como a função social da propriedade rural e a função ambiental da propriedade ou função ecológica da propriedade. Ainda como conteúdo de estudo acadêmico comparativo, analisa a função social da empresa. Essa abordagem introdutória é necessária para estabelecer os alicerces do tema para discussão dos subsequentes capítulos. Sem essa base não seria possível o desenvolvimento da presente dissertação.

No segundo capítulo, *Função Social da Propriedade Pública como instrumento de desenvolvimento*, estuda-se especificamente a função social da propriedade pública, singularizando a ideia de domínio público (a força de domínio que o Estado tem sobre a propriedade, sua capacidade de administração) e bem público (domínio terrestre, domínio

hídrico, domínio mineral, domínio florestal, domínio da fauna, domínio espacial, domínio patrimonial histórico, domínio patrimonial genético e domínio ambiental), este sendo definido pelas diversas correntes doutrinárias, como a exclusivista, defendida pelo o Prof. José dos Santos Carvalho Filho; a inclusivista, defendida por Hely Lopes Meirelles e Maria Silvia Zanella Di Pietro; e a mista, defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello, que servem como limitadores.

Analisa também os diversos atributos inerentes à propriedade pública, tais como a inalienabilidade, que proíbe a venda de bens públicos; a imprescritibilidade, regulando que não há alterações jurídicas de propriedade em decorrência de tempo; a impenhorabilidade, que garante à propriedade pública a proteção contra penhora; a não onerosidade, regulando que nenhum ônus real possa recair sobre a propriedade pública; bem como a recente posição do Supremo Tribunal Federal, quanto ao sequestro de Erário Público, possibilitando a efetivação das decisões judiciais.

O capítulo segundo, ao final, faz uma pontual crítica aos infinitos gastos com imóveis públicos desocupados (um total de 10.304 imóveis em todo Brasil e até no exterior) sobrepondo-se a ideia de prioridade com outros pontos relevantes, tais como a saúde pública, habitação e segurança pública. Por fim, busca-se o conceito da função social da propriedade pública, nos limites impostos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O terceiro capítulo, *Possíveis soluções para alcance da função social de propriedades públicas inativas*, estuda os diversos instrumentos de alcance para a resolução do conflito da propriedade pública estagnada, tais como as privatizações, que, quando utilizadas em tempos remotos, mostraram forte reação positiva do mercado econômico (bolsa de valores), pois houve a diminuição de gastos públicos com a manutenção das empresas/folha de pagamento e a liquidação de parte das dívidas públicas contraídas (creditadas com os leilões das privatizações). Não obstante, criou-se a Lei 8.031/90, instituindo o Programa de Desestatização. Mais à frente, trata da usucapião de bem público e sua flexibilização para alcance da função social da propriedade. Por fim, faz-se breve resumo sobre as Concessões e as Parcerias Público-Privadas – PPP.

Foram adotados os métodos de abordagem dedutivo e indutivo. Os procedimentos de pesquisa aplicados foram o bibliográfico e o documental, tendo como fontes a doutrina clássica e contemporânea, artigos científicos, jurisprudência, bem como dados de órgãos estatais oficiais (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Ministério do Planejamento, Ministério do Meio Ambiente, Polícia Federal, Controladoria-Geral da União, Planalto etc.).

1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO PRESSUPOSTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O primeiro capítulo procura definir inicialmente o conceito de propriedade e de função social, através de sua evolução histórica ao longo da matéria constitucional brasileira e demais legislações infraconstitucionais. Em seguida, estuda a estrutura doutrinária básica da função social da propriedade em suas linhas gerais, em especial na visão de Ministros da mais alta corte brasileira, o Supremo Tribunal Federal, bem como seu conceito segundo o ordenamento constitucional de 1988, marco este que servirá para enfrentar os demais temas nos capítulos próximos. Tem ainda o objetivo de mostrar a necessidade e a importância de tais institutos, no que tange a sua produtividade, sua destinação à toda coletividade e não mais exclusivamente ao proprietário, sua correlação com o desenvolvimento social, econômico, político, jurídico e ambiental de uma nação, ou seja, comprova a importância da matéria para o Estado democrático de direito.

1.1 O ESTUDO DA PROPRIEDADE E SUA EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

A primeira Constituição brasileira teve sua outorga em 25 de março de 1824, pelo então governo monárquico de Dom Pedro I, possuindo o total de oito títulos (1º - Do Império do Brasil, seu Território, Governo, Dinastia, e Religião; 2º - Dos Cidadãos Brasileiros; 3º - Dos Poderes e Representação Nacional; 4º - Do Poder Legislativo; 5º - Do Imperador; 6º - Do Poder Judicial; 7º - Da Administração e Economia das Províncias; e 8º - Das Disposições Gerais, e Garantias dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros).

A Europa sofria grandes transformações por meio de suas diversas revoluções, o que por óbvio chamou a atenção da América Latina. Liberdade, igualdade e fraternidade. A famosa tríade que caracterizou a Revolução Francesa também ecoou no mundo luso-brasileiro, especialmente a partir da Revolução de 24 de agosto de 1820. No entanto, devido às mitigadas Luzes portuguesas, estas palavras não vibravam entre os membros da elite do Reino Unido com a mesma intensidade encontrada nos homens esclarecidos do mundo europeu além Pirineus. De

qualquer modo, serviram de esteio para o novo vocabulário que permeou as principais discussões na imprensa e nos folhetos de 1820 a 1823, publicados tanto no Brasil como em Portugal (NEVES, 2003, p. 141).

Dentre todas as Constituições brasileiras, a de 1824 é a que durou mais tempo, tendo sofrido considerável influência da Constituição francesa de 1814. Foi marcada por forte centralismo administrativo e político, tendo em vista a figura do Poder Moderador, constitucionalizado, e também por unitarismo e absolutismo (LENZA, 2012, p. 101).

A estrutura demonstra o Governo como prioridade, acima dos direitos individuais e coletivos. No entanto, a previsão desses direitos já demonstrava a transformação jurídica por que o Brasil vinha passando. Era de inserção obrigatória na Constituição de 1824 o capítulo referente aos direitos e garantias individuais. Afinal, o grande desiderato do movimento constitucionalista que a inspirou era a conquista de uma formulação jurídica adequada, que reconhecesse os direitos fundamentais do homem, que constituem atributos próprios da pessoa humana, e que são o cerne da liberdade do indivíduo (ALVES, 1985, p. 11).

Compreender o modelo de governo da época se faz necessário, uma vez que isso resulta diretamente no conceito de propriedade aplicado. A Constituição de 1824 estabeleceu, no seu art. 179, XXII, a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, tendo por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, tudo garantido pela Constituição do Império. O direito de propriedade era exercido com plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigisse o uso e emprego da Propriedade do Cidadão, seria ele previamente indenizado do valor. A Lei regulamentaria em todos os casos em que houvesse esta única exceção, e daria as regras para se determinar a indenização (BRASIL, 1824).

A palavra plenitude leva ao sentido de absoluto, de poder ser livre em relação à destinação da propriedade, sem limites. A intervenção estatal já era admitida pela desapropriação, caso houvesse necessidade, desde que, posteriormente houvesse indenização.

A segunda Constituição brasileira foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891, e teve como marco principal ser a primeira Constituição brasileira no modelo Republicano, elaborada por uma Assembleia Constituinte. Consagrou o sistema governamental Presidencialista, em forma de Estado Federal Republicano. Sem dúvida, o marco histórico da Democracia brasileira se divide entre antes e depois da Constituição de 1891.

Assim como a Constituição Imperial, foi também fortemente influenciada pelo pensamento francês, acrescido do ideal federalista norte-americano, este último tendo Rui Barbosa como seu principal defensor. Sofreu uma única revisão, em 1926. Era rígida e, apesar de alguma controvérsia histórica, foi considerada promulgada (MOTTA, 2019, p. 101).

O direito de propriedade não tomou contornos diferentes do previsto anteriormente. A Constituição de 1891 previa, em seu art. 72, §17, quase a mesma base, assegurando aos brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade. O direito de propriedade manteve-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia (BRASIL, 1891).

Houve a inclusão de elementos importantes, em 1891, que devem ser observados. De início, a pessoa do estrangeiro, garantindo-lhe, portanto, direitos iguais a de um nacional; e, por fim, o pagamento de indenização prévia em caso de desapropriação (ou seja, anteriormente à desapropriação).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 foi promulgada em 16 de julho, sob a presidência de Getúlio Vargas, sendo a de menor duração da nossa história, de apenas 3 (três) anos. Nessa época, o Brasil se viu em um colapso democrático, advindo, do ano de 1932, a chamada revolução Constitucionalista, o que gerou a formação da Assembleia Constituinte, em 1933.

Destacou-se por prever diversos poderes aos Membros do Ministério Público, inclusive a criação do procurador-geral da República. Buscou resolver o problema da falta de efeitos *erga omnes* das decisões declaratórias de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, instituindo o mecanismo da suspensão, pelo Senado, das leis invalidadas na mais alta Corte. No campo do controle de constitucionalidade, ainda, a intervenção federal em estados membros, por descumprimento de princípio constitucional sensível, foi subordinada ao juízo de procedência, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do procurador-geral da República. A Constituição previu também expressamente o mandado de segurança (MENDES, 2017, p. 98).

O direito de propriedade veio descrito no art. 113, item 17, da Constituição de 1934, assegurando aos brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade. Este último não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinasse. A desapropriação se daria por necessidade ou utilidade pública nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderiam as autoridades competentes usar da propriedade particular, até onde o bem público o exigisse, ressalvado o direito à indenização ulterior (BRASIL, 1934).

Pontos relevantes adotou a Constituição de 1934, no sentido de estabelecer, ainda que de forma limitada (postura negativa de não se exercer a propriedade contra o interesse social ou

coletivo) e não explícita, a função social da propriedade. A limitação está em não prever ações à propriedade, bastava ao proprietário tão somente não criar risco à sociedade ou à coletividade (por exemplo, uma terra poderia ser improdutiva e ainda assim atingiria sua função social, desde que não prejudicasse ninguém). A desapropriação ainda era prevista, acrescentando a esse contexto a expressão “justa”, o que denota uma apuração realizada por alguém (perito) e quantia remuneratória suficiente à indenização. Previa ainda a desapropriação por parte do poder público em casos de guerra e revoltas internas (lembrando que, no contexto histórico, a 1ª Guerra Mundial encerrou-se em 1918, e a 2ª Guerra Mundial estava em seu início no ano de 1939).

Além disso, a Constituição de 1934 definiu a propriedade como elemento essencial na ordem social e econômica, junto aos arts. 118 e 199, respectivamente, determinando que as minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituíssem propriedade distinta ao solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial, devendo o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depender de autorização ou concessão federal, na forma estabelecida em lei (BRASIL, 1934).

Em 10 de novembro de 1937, a nova Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil foi outorgada, pela Ditadura de Getúlio Vargas, recebendo forte influência da autoritária Constituição da Polônia de 1935 (“A Polaca”). Vigorou por oito anos e sofreu vinte e uma emendas.

Na realidade, tratava-se de uma Constituição autoritária. O presidente da República legislava por decretos-leis e aplicava-os como Poder Executivo. Nessa Carta, foram previstas normas como forma de Estado Federal, mas todo o poder foi transferido para o governo central, especialmente para o presidente da República (federalismo nominal); manteve a tripartição dos poderes só esteticamente, pois o Executivo ampliou muito suas funções, e o Legislativo e o Judiciário tiveram suas funções extremamente reduzidas; os direitos e garantias foram restringidos, não havia sequer princípio da legalidade, mandado de segurança e ação popular, que foram retirados do texto constitucional; previa pena de morte para crimes políticos; autorizava a censura prévia da imprensa e demais formas de comunicação; a lei declarada inconstitucional pelo Judiciário poderia ser revista pelo Legislativo. Na esteira da “estética” democrática, a Constituição de 1937, flagrantemente fascista, previa, no art. 187, a necessidade de ser submetida a um plebiscito, o que nunca aconteceu. Isso fez com que alguns autores afirmassem que a Constituição de 1937 jamais ganhou vigência (PADILHA, 2018, p. 24).

Por se tratar de uma Constituição laborada nos moldes ditatoriais, houve uma sensível redução de garantias constitucionais. O art. 113, da Constituição de 1934, trazia a expressão “inviolabilidade de direito a propriedade”, enquanto o art. 122, do mesmo diploma, mencionou apenas o “direito à liberdade” (BRASIL, 1937). O tom de absoluto abria, assim, margem para a exceção. Fato semelhante se deu com a função social da propriedade, que até então fora conquistado na Constituição de 1934, e não mais replicado na Constituição de 1937, não obstante a redação do art. 166, §2º, mostrando todo o autoritarismo do governo, prevendo que, declarado o estado de emergência em todo o país, poderia o presidente da República, no intuito de salvaguardar os interesses materiais e morais do Estado ou de seus nacionais, decretar, com prévia aquiescência do Poder Legislativo, a suspensão das garantias constitucionais atribuídas à propriedade e à liberdade de pessoas físicas ou jurídicas, súditos de Estado estrangeiro, que, por qualquer forma, tivessem praticado atos de agressão de que resultassem prejuízos para os bens e direitos do Estado brasileiro, ou para a vida, os bens e os direitos das pessoas físicas ou jurídicas brasileiras, domiciliadas ou residentes no país (BRASIL, 1937). Houve um verdadeiro retrocesso constitucional.

Em relação aos direitos exploratórios do particular ou mesmo para o aproveitamento industrial de minas e demais riquezas do subsolo, bem como de quedas-d’água, permaneceu-se com o mesmo texto de 1934, até porque já havia a necessidade de controle estatal por meio de autorização federal.

Ainda contendo o título de Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, a Carta Magna de 1946 foi promulgada em 18 de setembro, pela chamada “República Populista” (ou “Quarta República”), sendo presidida a nação pelo militar General Eurico Gaspar Dutra. O diploma possuía 222 artigos, prevendo diversas temáticas. Dentre os vários direitos, a Organização do Estado, do Poder Legislativo, do Orçamento, do Poder Executivo, do Poder Judiciário, bem como previa a chamada “Declaração de Direitos”.

Restaurou o controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil, permitindo que o controle difuso fosse exercido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário (art. 101, II, a, b e c). Preservou a exigência de maioria absoluta dos membros do Tribunal para a eficácia da decisão declaratória de inconstitucionalidade (art. 200). Manteve a atribuição do Senado Federal para suspender a executoriedade de lei declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso (art. 64). Emprestou nova configuração à representação de inconstitucionalidade interventiva, introduzida, no Brasil, pela Carta de 1934, deixando-a sob os auspícios do procurador-geral da República (art. 8º, parágrafo único, c/c o art. 7º, VII). Ainda foi modificada pela Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, que

inaugurou oficialmente em nosso país a fiscalização abstrata de normas. Nisso, conferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar originariamente ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal, propostas pelo procurador-geral da República. A Emenda Constitucional nº 16/65, no art. 124, XIII, permitiu ao legislador estabelecer processo de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do município em conflito com a Constituição do Estado (BULOS, 2018, p. 203).

No tocante à propriedade, houve a permanência, junto ao capítulo destinado às Garantias Individuais (art. 141), citado posteriormente, no capítulo destinado à Ordem Econômica, condicionando o seu uso ao bem-estar social. Prevendo a lei, ainda, (com observância do disposto no art. 141, §16) a promoção da justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos (BRASIL, 1946).

A volta expressa da função social da propriedade é marcante nessa constituição, pois, fora reduzida na anterior, como já mencionado. As palavras como “bem-estar social”, “justa” e “igual oportunidade” expressaram a vontade do legislador, destacando sua importância. Não houve modificação em relação aos direitos exploratórios do particular ou mesmo para o aproveitamento industrial de minas e demais riquezas do subsolo, bem como de quedas-d’água, que ainda necessitava de autorização federal, pois o controle estatal permanecia.

A novidade se deu com a previsão da usucapião rural, inserida no próprio texto constitucional, mais especificamente no art. 156, §3, prevendo que todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupasse, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra que houvesse tornado produtivo por seu trabalho e de sua família, poderia adquirir a propriedade mediante sentença declaratória devidamente transcrita. Contudo, a área nunca poderia ser excedente a cem hectares, devendo ser caracterizada como suficiente para assegurar ao lavrador e sua família condições de subsistência e progresso social e econômico, nas dimensões fixadas pela lei da época, segundo os sistemas agrícolas regionais (BRASIL, 1946).

A usucapião rural sempre foi tema relevante à propriedade e sua função social. Essa separação seria praticamente impossível, tanto que o tema foi inserido na própria constituição. Os requisitos da época envolviam a produtividade, por meio do trabalho, e a limitação de espaço (área menor de cem hectares). Essa modalidade demonstra que o sistema econômico do período passava pelo desenvolvimento e expansão das áreas campestres, subordinado ao bem-estar social.

Outro tema específico veio discriminado junto ao art. 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946 (ADCT/46), assegurando à propriedade do estado do Piauí as fazendas de gado do domínio da União, situadas no território daquele estado e remanescentes do confisco aos jesuítas no período colonial (BRASIL, 1946). Tais terras foram adquiridas pelos Jesuítas por meio do testamento deixado por Domingos Afonso Mafrense, no ano de 1711, *in verbis*:

Nomeio e instituo por meus testamenteiros, em primeiro lugar, o Rv. Padre Reitor da Companhia de Jesus desta cidade da Bahia, que ao presente for, e adiante lhe for sucedendo, e não aceitando este, nomeio ao licenciado Francisco Ximenes, e em terceiro lugar a Antonio da Silva Livreiro, meu vizinho, e em quarto ao capitão Belchior Moreira, aos quais e cada um *in solidum* dou todo o meu poder, que em direito posso [...] Declaro que sou senhor e possuidor da metade das terras, que pedi no Piauí, com o coronel Francisco Dias de Ávila e seus irmãos, as quais terras descobri e povoei com grande risco de minha pessoa, e considerável despesa, com adjutório dos sócios, e sem eles, defendi também muitos pleitos, que se moveram sobre as ditas terras, ou parte delas: e havendo dúvidas entre mim, e Leonor Pereira Marinho, viúva do dito coronel, sobre a divisão das ditas terras, fizemos uma escritura de transação no cartório de Henrique Valensuella da Silva, na qual declaramos os sítios com que cada um havíamos de ficar, assim dos que tínhamos ocupado com gados, como arrendados a várias pessoas, acordando e assentando juntamente a forma com que havíamos de ir ocupando as mais terras por nós ou pelos rendeiros que metêssemos, como mais largamente se verá da dita escritura. Declaro que nas ditas terras, conteúdas nas ditas sesmarias, tenho ocupado muitos sítios com gados meus, assim vacuum como cavalar, e todos fornecidos com escravos e cavalos, e o mais necessário: o que tudo constará dos meus papeis, fábricas, com a quantidade dos gados pelas entregas de cada uma das fazendas, e assim mais muitos sítios dados de arrendamento a várias pessoas; e outros muitos estão ainda por povoar e desocupados, que também se poderão ir dando de arrendamento, ou ocupando com gados meus, como melhor parecer a meu sucessor (SERTÃO, 1897).

A instauração do regime militar no Brasil trouxe consigo novos rumos, influenciando abertamente a elaboração de uma nova Constituição, a começar pelo abandono de seu antigo nome, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, e adoção da nomenclatura “Constituição da República Federativa do Brasil de 1967”.

Em 24 de janeiro de 1967, desenvolveu-se a Constituição engendrada pela ditadura cívico-militar, que havia sido orquestrada pelo Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, com a centralização antifederalista brasileira e, por dedução, o federalismo hegemônico da União. O quadro de hipertrofia do Poder Executivo era revelado pela concentração do poder político nas mãos do presidente da República, que detinha o comando da administração pública e, sobretudo, das Forças Armadas. Elaborou o governo um aparato oficial de repressão aos direitos fundamentais, que, por indução, não ofereceu à sociedade civil proteção contra o

arbítrio do Estado, até a abertura política e a redemocratização do Brasil. (MORAES, 2017, p. 18).

O governo do então presidente Arthur da Costa e Silva (mais conhecido como Costa e Silva), pertencente ao extinto partido Arena, transformou o regime militar em uma verdadeira ditadura. Protestos civis logo se desenvolveram em lutas armadas, que ocasionaram a elaboração dos Atos Institucionais (AI), tendo como o mais radical o AI-5.

No tocante à propriedade, esta foi mantida dentro do capítulo referente às garantias e liberdades fundamentais (embora com atuação secundária), apesar de, no contexto da eficácia, limitar-se apenas ao aspecto formal, ou seja, existia uma previsão expressa sem contudo haver qualquer linha de eficácia.

O art. 150, da Constituição de 1967, assegurava aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. Foi a Constituição da vanguarda em elencar a função social da propriedade no rol dos princípios da Ordem Econômica e Social, em seu art. 157 (BRASIL, 1967).

O fundamento da ordem econômica deveria possuir um papel de destaque, em especial por prever princípios como a valorização do trabalho, como condição da dignidade humana; função social da propriedade; harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; desenvolvimento econômico; repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros. Contudo, como já mencionado, a formalidade imperava em detrimento da materialidade.

A luta pelos direitos constitucionais no Brasil se deu a partir de um árduo e longo processo de redemocratização. A Constituição Federal de 1988 conferiu ao povo brasileiro uma maior efetividade aos direitos individuais e fundamentais.

A atual Carta Magna trouxe direitos essenciais até então não aceitos e muitas vezes não praticados pelos antigos governos ditadores, tais como a abolição da censura, a qualificação de crimes inafiançáveis como a tortura e as ações armadas contra o estado democrático e a ordem constitucional, entre outros. A Constituição Federal de 1988 teve o papel de resgatar a democracia no Estado brasileiro. Estávamos mergulhados em uma situação que trazia forte restrição ao exercício das liberdades democráticas, com um Poder Judiciário que exercia a jurisdição de forma limitada, deixando de atuar de forma independente. Os direitos constitucionais eram interpretados de maneira restritiva, o que impedia o livre exercício e fruição das liberdades asseguradas. Dentro desse quadro, surge a Assembleia Nacional Constituinte, que assumiu o papel de resgatar o Estado democrático de direito, restabelecendo o Poder Judiciário autônomo e com jurisdição plena, entregando ao Poder Legislativo seu papel

de legislar e permitindo que o Poder Executivo tratasse apenas do que lhe era essencial, ou seja, a administração típica, sua função estatal. Imbuída de tal tarefa, a Constituinte tratou de assegurar tais direitos (RAGAZZI, ARAUJO, 2007, p. 43).

No mesmo sentido, podemos notar que o legislador fora mais cuidadoso ao redigir a atual Constituição ou pelo menos mais sensato, pois, na Constituição anterior (1969), os assuntos referentes a direitos fundamentais encontravam-se no final do texto, a partir dos arts. 141, 150 e 153; e, na atual, encontram-se no começo, no art. 5º. Pela primeira vez na história, não se via no início da Constituição a organização do Estado, mas sim a pessoa do cidadão brasileiro, a população como o bem maior, a serem primeiro contempladas. É um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial. Bem examinada, a Constituição Federal de 1988 constitui hoje um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral. É a Constituição Cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para plena realização da cidadania (SILVA, 2005, p. 89).

Mas o que realmente veio a ser novo e revolucionário na nova Carta Magna foram valores até então abolidos. Com o título de “Dos princípios fundamentais”, consagrou ao povo uma nova era de liberdade e orgulho, princípios como o da dignidade da pessoa humana, os quais mostram o conceito de que o Estado não está em função do Estado, mas em função de todas as pessoas, pois os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição, como já vimos, é um sistema de normas jurídicas. Ela não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A ideia de sistema funda-se na harmonia de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que “costuram” suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos (BARROSO, 1998, p.142).

Passamos, então, de uma Constituição estritamente formal (1969), regida sob a ótica de uma ditadura militar, para uma Constituição de eficácia formal e material (1988), desenvolvendo-se no contexto jurídico juntamente com a sociedade que rege, e no espaço e tempo em que se encontra inserida.

Quanto à propriedade, esta foi inserida no contexto fundamental do art. 5º, *caput*, (Título II, Capítulo I – Dos Direitos e Garantias Fundamentais), consagrando que 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, impondo, ainda, no inciso XXIII, que a propriedade atenderá a sua função social (BRASIL, 1988).

A função social é impositiva à propriedade, ou seja, não admite a ociosidade. Assim foi a escolha do legislador, quando utilizou o verbo “atenderá”, um pronto comando o qual não abre margem para interpretação. Trata-se de um direito individual ou liberdade pública, direito de 1ª dimensão (na expressão de Karel Vasak), ou direito de status negativo (na expressão de Georg Jellinek). O direito nasceu com esse objetivo. Atualmente, é a liberdade pública impeditiva de ações excessivas (proibição do excesso) por parte do Estado. Todavia, todo direito de 1ª dimensão também gera ao Estado deveres de fazer. À luz de todo o sistema constitucional (que prevê como objetivo da República “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” – art. 3º, III, da Constituição Federal de 1988), o direito também corresponde ao dever do Estado de assegurar um mínimo existencial, garantindo que cada pessoa tenha um mínimo de propriedade, para que possa viver com dignidade. Dessa maneira, é constitucional qualquer modalidade de programa de transferência de renda dos governos federal, estadual ou municipal (NUNES JÚNIOR, 2019, p. 813).

A Constituição Federal de 1988 trouxe um estudo sistemático no que tange à função social da propriedade (relevante para o presente trabalho, vez que a tendência é debruçar-se sobre o estudo da propriedade imóvel), subdividindo a função social da propriedade em urbana e rural. Assim, deve-se combinar o art. 5ª com os arts. 182 e 186, da Carta Magna. Nas palavras de Flavio Martins:

A função social da propriedade urbana está prevista no art. 182, § 2o, da Constituição Federal: “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Plano diretor é uma lei municipal, aprovada pela Câmara Municipal de Vereadores, obrigatória nas cidades com mais de 20 mil habitantes, sendo “o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” (art. 182, § 1o, CF). Nesse sentido, já decidiu o STF: “o direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade” (RE 178.836, rel. Min. Carlos Velloso).

Por sua vez, a função social da propriedade rural está prevista no art. 186 da Constituição Federal: “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”. Nesse sentido, já decidiu o STF: “O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5o,

XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade” (ADI 2.213-MC, rel. Min. Celso de Mello). No mesmo sentido: MS 25.284, rel. Min. Marco Aurélio (NUNES JÚNIOR, 2019, p. 813).

Não bastasse a descrição, junto ao capítulo destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, refletindo diretamente na pessoa, achou por bem o constituinte brasileiro descrever seu aspecto no âmbito econômico, influenciando diretamente vários segmentos (conforme já estudado). Não se trata aqui de mera prolixidade, pelo contrário, quis o legislador enfatizar, em dois importantes âmbitos, a propriedade e sua função social, quais sejam, seu aspecto humano e econômico.

O art. 5^a, XXV, da Constituição Federal, previu a desapropriação em no caso de iminente perigo público. A autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano (hodiernamente a condicionante é a existência de dano para a indenização). O inciso XXVI, do mesmo dispositivo, estabeleceu limites de bloqueio, segundo os quais, em caso de dívida, a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento. O texto inovou, em seu art. 176, garantindo que as jazidas, em lavra ou não, os demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantindo à concessionária a propriedade do produto da lavra (BRASIL, 1988).

A título de pesquisa acadêmica, atentamos que o progresso legislativo da propriedade também foi significativo em outros países, a exemplo da Inglaterra e da França, países estes que foram significativos na evolução universal da temática.

Na Inglaterra um dos principais documentos elaborados foi a *Magna Charta Libertatum*, datada de 1215 e outorgada pelo rei João Sem-Terra, a qual, dentre vários direitos, previa a garantia de proteção à propriedade privada (n.31). O Estado pela primeira vez possuía uma barreira, devendo observar os mandamentos contidos na *Magna Carta*, em especial no cerne dos direitos individuais, do devido processo legal e da propriedade.

No século XVIII, conjugam-se vários fatores que iriam determinar o aparecimento das Constituições e infundir-lhes as características fundamentais. Sob influência do jusnaturalismo, amplamente difundido pela obra dos contratualistas, afirma-se a superioridade do indivíduo,

dotado de direitos naturais inalienáveis que deveriam receber a proteção do Estado. A par disso, desenvolve-se a luta contra o absolutismo dos monarcas, ganhando grande força os movimentos que preconizavam a limitação dos poderes dos governantes. Por último, ocorre ainda a influência considerável do Iluminismo, que levaria ao extremo a crença na razão, refletindo-se nas relações políticas por meio da exigência de uma racionalização do poder (DALLARI, 2016, p. 114).

Já na França, sob a ótica social, tem-se que os Direitos Sociais se iniciam com a Revolução Francesa. O feudalismo privilegiava os senhores feudais como proprietários das terras, enquanto ao povo restava usar a terra numa condição escravagista, condição esta que decaiu com o surgimento de outra classe, a burguesia. Durante essa fase, além das inúmeras revoltas do povo pela mudança do regime, outros fatores interferiram para desencadear o surgimento da luta por direitos humanos, a exemplo da peste negra, a revolta da burguesia e a luta da Igreja pela manutenção do feudalismo. Foi neste contexto que Napoleão presenteia os franceses com o Código Civil francês, marco fundamental para o entendimento da definição de propriedade contemporânea, pois reuniu os poderes inerentes da propriedade de forma concreta, didática, ao mencionar que a propriedade é um direito, nascendo assim o conteúdo interno da propriedade (Direito de Propriedade, Direito Subjetivo, Faculdade, Poder) (BORGES OLIVEIRA, LACERDA, 2011, p. 726-729).

Nesse contexto histórico, desenvolveu-se a propriedade interna, forjada a base de revoluções e lutas de classes sociais, possibilitando ao Estado um novo conceito de propriedade, tal como a obrigação da propriedade e o direito/dever objetivo da propriedade. O Estado Moderno recoloca na sociedade o atributo de agrupar o poder político até então fragmentado, fixando bases na observância da legalidade e não mais na arbitrariedade.

1.2 A PROPRIEDADE COMO GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL

Ao longo da história, os direitos fundamentais foram divididos pela doutrina clássica em três gerações (ou como parte dos pesquisadores preferem, “em três dimensões”), levando em conta a cronologia em que foram elaborados. No estudo das gerações não importa a exclusão de uma pela outra, mas sim sua incorporação.

Os direitos de primeira geração foram os primeiros a ser conquistados pela humanidade e se relacionam à luta pela liberdade e segurança diante do Estado. Por isso, caracterizam-se

por conterem uma proibição ao Estado de abuso do poder: o Estado não pode desrespeitar a liberdade de religião, nem a vida etc. Trata-se de impor ao Estado obrigações de não fazer. São direitos relacionados às pessoas, individualmente. Por exemplo: propriedade, igualdade formal (perante a lei), liberdade de crença, de manifestação de pensamento, direito à vida etc. (CARVALHO FILHO, 2018, p. 12).

Os direitos de segunda geração são os direitos sociais, assim entendidos os direitos de grupos sociais menos favorecidos, e que impõem ao Estado uma obrigação de fazer, de prestar (direitos positivos, como saúde, educação, moradia, segurança pública e alimentação). Baseiam-se na noção de igualdade material (redução de desigualdades), no pressuposto de que não adianta possuir liberdade sem as condições mínimas (educação, saúde) para exercê-la. Começaram a ser conquistados após a Revolução Industrial, quando grupos de trabalhadores passaram a lutar pela categoria. Nesse caso, em vez de se negar ao Estado uma atuação, exige-se dele que preste saúde, educação etc. Trata-se, portanto, de direitos positivos (impõem ao Estado uma obrigação de fazer). São exemplos: saúde, educação, previdência social, lazer, segurança pública, moradia, direitos dos trabalhadores (CARVALHO FILHO, 2018, p. 12).

Com a terceira geração contamos com os chamados direitos transindividuais, isto é, direitos que são de várias pessoas, mas não pertencem a ninguém isoladamente. Transcendem o indivíduo isoladamente considerado. São também conhecidos como direitos metaindividuais (estão além do indivíduo) ou supraindividuais (estão acima do indivíduo isoladamente considerado). Os chamados direitos de terceira geração têm origem na revolução tecnocientífica (terceira revolução industrial), a revolução dos meios de comunicação e de transportes, que tornaram a humanidade conectada em valores compartilhados. A humanidade passou a perceber que, na sociedade de massa, há determinados direitos que pertencem a grupos de pessoas, grupos esses, às vezes, absolutamente indeterminados. Por exemplo: a poluição de um riacho em uma pequena fazenda que atinge as pessoas que lá vivem. Mas não só a elas. Esse dano ambiental atinge também a todos os que vivem na cidade, pois esse riacho deságua na barragem que abastece de água por todo o Estado. E mais: atinge todas as pessoas do mundo, pois é interesse mundial manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado (CARVALHO FILHO, 2018, p. 13).

A doutrina moderna (apesar de ainda haver divergência) atribui uma quarta e quinta geração aos direitos fundamentais. A quarta geração se relaciona com os direitos de engenharia genética e globalização política, enquanto a quinta geração relaciona-se com o direito à paz.

Assim, a quarta geração seria a globalização política neoliberal, que caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. Há, contudo, outra globalização política, que ora se

desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. Esta última é a única que verdadeiramente interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. Os direitos da primeira geração, direitos individuais; os da segunda, direitos sociais; e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infraestruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia (BONAVIDES, 2019, p. 571-572).

Os debates científicos realizado na cidade de Curitiba, junto ao IX Congresso Íbero-Americano, e no VII Simpósio Nacional de Direito Constitucional, bem como junto ao II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais, realizado em Fortaleza, destacaram-se pela possibilidade concreta de se falar em uma quinta geração de direitos fundamentais, por meio da qual, em face dos acontecimentos mundiais (como, por exemplo, o atentado terrorista de “11 de Setembro”, em solo norte-americano), surgiria legítimo direito à paz (HONESKO, 2008, p.195-197).

O novo Estado de direito das cinco gerações de direitos fundamentais vem coroar, por conseguinte, aquele espírito de humanismo que, no perímetro da juridicidade, habita as regiões sociais e perpassa o Direito em todas as suas dimensões. A dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos. Tal dignidade unicamente se logra, em termos constitucionais, mediante a elevação autônoma e paradigmática da paz a direito da quinta geração. Por conseguinte, retira-se o direito à paz da invisibilidade em que o colocou o edificador da categoria dos direitos da terceira geração. Para tanto, faz-se mister acender luzes, rasgar horizontes, pavimentar caminhos, enfim descerrar o véu que encobre esse direito na doutrina ou o faz ausente dos compêndios, das lições, do magistério de sua normatividade; lacuna, pois, que impende desde logo preencher (BONAVIDES, 2008, p. 5).

Os direitos e garantias fundamentais estabelecidos pela atual Constituição pátria consagram os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos sociais (abarcados os direitos dos trabalhadores), os direitos de nacionalidade e os direitos políticos (incluindo o estatuto

constitucional dos partidos políticos e a liberdade de associação partidária). Portanto, a regra atribui aos direitos e garantias fundamentais o gênero, enquanto, às demais categorias, a espécie.

Se não há dúvida que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado), também é certo que não é esse o motivo pelo qual a distinção se faz necessária, ainda mais no contexto do direito constitucional positivo. De acordo com o critério aqui adotado, o termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado (...). A fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo, no sentido de um regime jurídico definido a partir da própria constituição, seja de forma expressa, seja de forma implícita, e composto, em especial, pelos seguintes elementos: (a) como parte integrante da constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, gozando da supremacia hierárquica das normas constitucionais; (b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF), muito embora se possa controverter a respeito dos limites da proteção outorgada pelo constituinte, aspecto desenvolvido no capítulo sobre o poder de reforma constitucional; (c) além disso, as normas de direitos fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam de forma imediata as entidades públicas e, mediante as necessárias ressalvas e ajustes, também os atores privados (...). A fundamentalidade material (ou em sentido material), por sua vez, implica análise do conteúdo dos direitos, isto é, da circunstância de conterem, ou não, decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade, de modo especial, porém, no que diz com a posição nestes ocupada pela pessoa humana. É, portanto, evidente que uma conceituação meramente formal, no sentido de serem direitos fundamentais aqueles que como tais foram reconhecidos na constituição, revela sua insuficiência também para o caso brasileiro, uma vez que a Constituição Federal, como já referido e previsto no art. 5.o, § 2.o, admite expressamente a existência de outros direitos fundamentais que não os integrantes do catálogo (Título II da CF), com ou sem assento na Constituição, além da circunstância de que tal conceituação estritamente formal nada revela sobre o conteúdo (isto é, a matéria propriamente dita) dos direitos fundamentais. (art. 5.o, § 1.o, da CF). (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2019, p. 309-328).

Os direitos fundamentais, como parte essencial da Constituição brasileira, passaram por diversas transformações ao longo da história em seu conteúdo, titularidade, eficácia e efetivação.

Dentre suas principais características podemos citar a historicidade (baseados a partir de um conceito histórico, tornando-se fundamental à medida que se insere na Constituição), a imprescritibilidade (ou seja, são permanentes), a irrenunciabilidade (não podem ser objeto de transação), a inviolabilidade (não toleram desrespeitos por autoridades ou mesmo lei infraconstitucional), a universalidade (alcança a todos sem restrições), a concorrência (podem

ser exercidos concomitantemente com outros direitos fundamentais), a efetividade (cabe ao poder público garantir sua aplicação a fim de atingir seus objetivos), a interdependência (não podem ser contrários a outros direitos fundamentais) e a complementaridade (são interpretados de forma conjunta e harmônica).

A propriedade sempre foi objeto de suma importância, em especial, dentro do contexto social, econômico e jurídico brasileiro. Social, pois a índole humana de forma natural segregara ou acolhera determinada pessoa em suas diversas comunidades, tornando-se aquela fator de diferenciação e divisão. Econômica, à medida que um dos requisitos para a classificação do indivíduo é a propriedade, influenciando direta e indiretamente na sua economia familiar (e.g., a aprovação de um crédito através da garantia de um imóvel). Jurídica, pois o conceito clássico até então atribuído apenas às propriedades imóveis (com destaque às terras rurais) evoluiu à ordem de propriedades imateriais, sendo que estas, em determinadas hipóteses, detêm proventos bem maiores que aquelas (e.g., a marca imaterial da Coca-Cola se sobrepõe substancialmente a determinado imóvel suburbano).

O direito de propriedade é sem dúvida o mais importante de todos os direitos subjetivos materiais. Há unanimidade dos civilistas no sentido de que o direito de propriedade, como direito real, por excelência, constitui o cerne do direito das coisas, representando a propriedade a espinha dorsal do direito privado. Realmente, dentro do sistema permanente de apropriação de riquezas em que vivemos, inevitáveis os conflitos de interesses entre as pessoas, envolvendo disputas sobre bens, reclamando sua disciplina pelo ordenamento jurídico (HARADA, 2007, p. 103).

A subjetividade incorporada na propriedade se dá à medida que a vontade humana norteia diversas condutas, tal como usar, gozar e dispor, ou seja, é baseada no poder da vontade ou mesmo no interesse. Com efeito, é o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos, o direito real por excelência. É o eixo em torno do qual gravita o direito das coisas. Dele pode se dizer ser a pedra fundamental de todo o direito privado (MONTEIRO, 2011, p. 84).

Não obstante, Edmundo Gatti, em seu livro *Teoria General de los Derechos Reales*, acrescenta que o direito subjetivo é integrado por três elementos, quais sejam, o sujeito, o objeto e a causa.

Todo derecho subjetivo está integrado por três elementos: el sujeto, el objeto y la causa. El sujeto del derecho es su titular, es decir, la persona a cuya voluntad el ordenamiento jurídico otorga el poder facultad, o cuyo interés resulta protegido. El objeto del derecho es la persona o la cosa sobre la que el sujeto ejerce su poder o la persona de la que está facultado a exigir um

determinado comportamiento. La causa del derecho es el hecho o acto jurídico que le há dado nacimiento. Pero además de esos elementos todo derecho tiene un contenido: es la naturaleza y la extensión de la prerrogativa que da nombre y tipicidade al derecho subjetivo (GATTI, 1980, p. 14)¹.

O “domínio” é direito subjetivo de propriedade, pois estabelece à pessoa determinada a discricionariedade do poder de liberdade de ação sobre específica coisa concreta (e não abstrata), curvando-se a um dever jurídico geral (vínculo jurídico). Como explica Sílvio Rodrigues:

Todo direito subjetivo representa um vínculo jurídico. Assim, o domínio. O liame que se estabelece entre o proprietário e a coisa que se encontra em seu domínio vincula, de um certo modo, todas as pessoas do universo, que estão presas a uma obrigação passiva de não turbar o exercício do direito pelo seu titular (RODRIGUES, 2003, p.74).

Cumpra ainda um dever universal com a humanidade, reconhecida inclusive no âmbito internacional, por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. XVII – 1, que dispõe que todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros (NAÇÕES UNIDAS, 1948). O texto é influenciado diretamente pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o qual compreende, acima de tudo, um valor moral e espiritual de cada pessoa como direito básico em um Estado democrático. É um princípio absoluto, pois constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais.

O Código Civil brasileiro, de 2002, no seu art. 1.228, observou os mandamentos constitucionais fortemente influenciados ao cumprimento da função social, revelando que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, devendo ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (BRASIL, 2002).

É um direito real, fundamental e absoluto por excelência.

Real, pela natureza jurídica que assim define. Nas palavras do Prof. Guillermo L. Allende em seu livro *Panorama de derecho reales*:

¹Tradução livre: Todo direito subjetivo é composto de três elementos: o sujeito, o objeto e a causa. O sujeito do direito é o seu proprietário, ou seja, a pessoa sob cuja vontade o sistema jurídico concede o poder da faculdade, ou cujo interesse é protegido. O objetivo do direito é a pessoa ou coisa sobre a qual o sujeito exerce seu poder ou a pessoa de quem tem o direito de exigir um determinado comportamento. A causa da lei é o fato ou ato legal que deu à luz. Mas, além desses elementos, todo direito tem um conteúdo: é a natureza e a extensão da prerrogativa que dá nome e tipicidade ao direito subjetivo.

El derecho real es um derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas substancialmente de ordem pública, stablecen ente una persona (sujeto activo) y una cosa determinada (objeto) uma relación imediata, que previa publicidade obliga a la sociedad (sujeto passivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación uma acción real y que otorga sus titulares las ventajas inherentes as ius persecuendi y al preferendi (ALLENDE, 1967, p. 19)².

Fundamental, à medida que o objeto carece de necessidade a universalidade. Absoluto, justamente pela vontade do proprietário de executar alguns dos verbos descritos no art. 1228, §1º, do Código Civil, e por ser oponível a todos (no que tange ao domínio, pois existem limitações previstas legalmente).

Processando a propriedade como um direito fundamental, passa ela a emanar outros direitos de cunho fundamental, tais como o direito a alimentação (produção agrícola), moradia, trabalho, lazer, dentre outros.

É indispensável conceituar juridicamente a propriedade. Não obstante, assim não o fez o Código Civil (usando quando muito conceitos indeterminados, dando preferência ao caso em concreto e ao entendimento dos magistrados). Tal afirmativa se dá pelas diversas transformações que sofre no decorrer dos anos. Não existe um conceito inflexível do direito de propriedade. Muito erra o profissional que põe os olhos no direito positivo e supõe que os lineamentos legais do instituto constituem a cristalização dos princípios em termos permanentes, ou que o estágio atual da propriedade é a derradeira, definitiva fase de seu desenvolvimento. Ao revés, evolui sempre, modifica-se ao sabor das injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas. Nem se pode falar, a rigor, que a estrutura jurídica da propriedade, tal como se reflete em nosso Código, é a determinação de sua realidade sociológica, pois que aos nossos olhos e sem que alguém possa impedi-lo, ela está passando por transformações tão substanciais quanto aquelas que caracterizaram a criação da propriedade individual, ou que inspiraram a sua concepção feudal (PEREIRA, 2019, p. 33). O estudo jurídico da propriedade pressupõe o conhecimento de sua evolução histórica. Todavia, para recordá-la, como necessário, basta aludir às transformações fundamentais que sofreu no curso dos tempos, registrando as formas próprias que tomou, em sucessivos regimes econômicos, coincidentes

²Tradução livre: O direito real é um direito absoluto, de conteúdo patrimonial, cujas normas são substancialmente de ordem pública, estabelecem entre uma pessoa (sujeito ativo) e uma certa coisa (objeto) uma relação imediata, cuja publicidade prévia obriga a sociedade (sujeito passivo) a abster-se de praticar qualquer ato contrário a ela (obrigação negativa), no caso de violação de uma ação real e que ofereça aos seus proprietários as vantagens inerentes à sua persecução e preferência.

com os períodos históricos em que se costuma dividir a história da civilização (GOMES, 2012, p. 110).

O papel da propriedade é tão importante que decidiu o legislador brasileiro ao longo de toda a história inserir na própria Constituição seus princípios. Tal ideia foi transplantada da primeira à última Carta Magna e construiu o entendimento de proteção pelo poder público, cabendo a ele a fiscalização, regulamentação e punição de eventuais infrações. Como se torna difícil conceituar a propriedade, haja vista as suas constantes modificações, necessário se faz um estudo histórico no âmbito legislativo Constitucional, a fim de observar essas evoluções, dando ênfase ao estudo da propriedade material (em especial os bens imóveis), em detrimento das imateriais, visando o foco da presente dissertação.

A legislação distingue o conceito de propriedade do conceito de posse. Esta, por sua vez, é objeto de diversas teorias, sendo as principais a Teoria Subjetiva da Posse e a Teoria Objetiva da Posse.

A Teoria Subjetiva foi idealizada por Savigny (Friedrich Carl von Savigny), grande jurista alemão do Século XIX, e possui como base dois elementos essenciais, o *corpus*, a possibilidade de disposição de um bem, e o *animus*, a vontade e escolha de possuir um bem. A concepção de Savigny exige, pois, para que o estado de fato da pessoa em relação à coisa se constitua em posse, que ao elemento físico (*corpus*) venha juntar-se a vontade de proceder em relação à coisa como procede o proprietário (*affectio tenendi*), mais a intenção de tê-la como dono (*animus*). Se faltar essa vontade interior, essa intenção de proprietário (*animus domini*), existirá simples detenção e não posse. A teoria se diz subjetiva em razão deste último fato. Para Savigny, adquire-se a posse quando ao elemento material (*corpus* = poder físico sobre a coisa) se adita o elemento intelectual (*animus* = intenção de tê-la como sua). Reversamente, não se adquire a posse somente pela apreensão física, nem somente com a intenção de dono: *Adipiscimur Possessionem Corpore et animo; nec per se corpore nec per se animo*. Destarte, quem tem a coisa em seu poder, mas em nome de outrem, não lhe tem a posse civil, é apenas detentor, tem a sua detenção (que ele chama de posse natural – *naturalis possessio*), despida de efeitos jurídicos, e não protegida pelas ações possessórias ou interditos. Para Savigny, portanto, não constituem relações possessórias aquelas em que a pessoa tem a coisa em seu poder, ainda que juridicamente fundada (como na locação, no comodato, no penhor etc.), por lhe faltar a intenção de tê-la como dono (*animus domini*), o que dificulta sobremodo a defesa da situação jurídica (PEREIRA, 2019, p. 285).

Já a Teoria Objetiva preconizada por Ihering (Rudolf von Ihering), outro grande jurista alemão, nascido em 22 de agosto de 1818, na cidade de Aurich, dispensa o elemento subjetivo

apresentado por Savigny. Possuidor seria aquele que, mesmo sem dispor do poder material sobre o bem, comporta-se como se fosse o proprietário, imprimindo-lhe destinação. Assim, o sujeito que, após um dia de trabalho em sua lavoura, dirige-se à cidade para comprar mais sementes, está exercendo posse sobre a sua plantação, mesmo que não esteja, naquele momento, materialmente exercendo um poder sobre ela. A teoria de Ihering, nessa linha, explicaria com mais facilidade determinados “estados de posse”, como a do locador, que, embora não esteja direta e materialmente utilizando o apartamento, atua como possuidor, imprimindo destinação ao bem, ao locá-lo e auferir os respectivos aluguéis (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 60).

Na mesma linha, o Ministro Moreira Alves lembra que Ihering adverte que a afirmação de Savigny, de que a apreensão (ou seja, o ato físico, o *corpus*, necessário à aquisição da posse) consistia na possibilidade física de agir imediatamente sobre a coisa e de afastar dela qualquer ação de terceiro, e não se coadunava com os textos que a admitiam em hipóteses como a do javali preso na armadilha colocada pelo caçador, em que essa possibilidade não existiria. Para Ihering, sendo a posse a exteriorização ou a visibilidade da propriedade, o critério para a verificação de sua existência é a maneira pela qual o proprietário exerce, de fato, sua propriedade, o que implica dizer que o *corpus* é a relação de fato entre a pessoa e a coisa, de acordo com a sua destinação econômica. É o procedimento do possuidor, com referência à coisa possuída, igual ao que teria normalmente o titular do domínio (ALVES, 1997, p. 223).

O Código Civil, em seu art. 1.196, dispõe que se considera possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade, ou seja, adotou claramente a Teoria Objetiva de Ihering (BRASIL, 2002).

É correto afirmar que o Código Civil brasileiro adotou a Teoria Objetiva de Ihering, na perspectiva do princípio constitucional da função social. Ora, no art. 1.196, o legislador aproximou-se inequivocamente desse pensamento: mesmo que o sujeito não seja o proprietário, mas se comporte como tal, por exemplo, plantando, construindo, morando, poderá ser considerado possuidor. Sucede que a interpretação dessa norma, por óbvio, não poderá ser feita fora do âmbito de incidência do superior princípio da função social. Vale dizer, o exercício, pleno ou não, dos poderes inerentes à propriedade (usar, gozar ou fruir, dispor, reivindicar) somente justifica a tutela e a legitimidade da posse se observada a sua função social. A ideia é de que a Teoria Objetiva foi adotada, embora reconstruída na perspectiva do princípio constitucional da função social. Finalmente, vale acrescentar que, a despeito de o codificador não haver adotado a Teoria de Savigny – como a pedra fundamental do nosso sistema possessório – pode-se sentir, em determinados pontos, a sua influência, como na leitura dos

arts. 1.238 e 1.242, que diferenciam as formas extraordinária e ordinária de usucapião, a depender da boa ou da má-fé, ou seja, do *animus* do possuidor (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 63).

O foco da dissertação baseia-se na propriedade (já consolidado seu conceito neste tópico), em especial na propriedade imóvel. Contudo, a noção de posse, nos moldes apresentados, era necessária, à medida que aquele direito poderá derivar deste, ou seja, a posse, como direito real, afeta a propriedade de forma direta ou indireta, existindo próximo vínculo jurídico entre os dois institutos.

1.3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E SUA PROXIMIDADE COM A POLÍTICA E A ECONOMIA

A evolução de uma sociedade se dá por constantes modificações de conceitos e valores, podendo ocorrer (na maioria das vezes) mediante estudos e pesquisas, ou mesmo retroceder (tomemos aqui como exemplo a problemática de que um determinado grupo não mais quer aplicar a ideia existente, retrocedendo ao conceito antigo). Contudo, a tendência natural é a evolução. Assim também se dá o pensamento de Anthony Giddens, relatando haver razões fortes e objetivas para se acreditar que estamos atravessando um período importante de transição histórica. Além disso, as mudanças que nos afetam não estão confinadas a nenhuma área do globo, estendendo-se quase por toda parte. Nossa época se desenvolveu sob o impacto da ciência, da tecnologia e do pensamento racional (GIDDENS, 2007, p. 13).

O direito não foge a essa regra de desenvolvimento. Não muito raro, encontram-se relevantes trabalhos científicos jurídicos (livros, teses, dissertações, artigos) tratando da evolução de determinado tema, ou ainda, julgados sobre específico caso, os quais criam um modelo novo de aplicabilidade (jurisprudência). Nas palavras de Leon Duguit:

Pero, si el Derecho está em um estado completo de transformación. Si continuamente las instituciones jurídicas nuevas están em vía de elaborarse (...) seguramente en la realidad de las cosas hay una transformación continua y perpetua de las ideas y de las instituciones (DUCHUIT, 1975, p.172)³.

³Tradução Livre: Mas, se a lei estiver em um estado completo de transformação. Se continuamente estão sendo elaboradas novas instituições jurídicas (...) certamente, na realidade das coisas, há uma transformação contínua e perpétua de ideias e instituições.

Para Friedrich Karl von Savigny, o direito cresce com o crescimento, fortalece-se com a força do povo e, por fim, define-se, quando a nação perde sua nacionalidade. Portanto, a síntese dessa teoria é que toda lei é formada originariamente, à maneira pela qual, numa linguagem usual, porém não correta de todo, diz-se que foi formado o direito consuetudinário. Isto é, que primeiro desenvolveu-se por costumes e crença popular, e em seguida pela jurisprudência – em toda a parte, portanto, por poderes internos que operam em silêncio, não pela vontade arbitrária de um legislador (MORRIS, 2015, p. 289-290).

A propriedade como elemento essencial da função social também passou (e passa), ao longo dos anos, por diversas transformações conceituais. O movimento é linear e crescente, na medida em que evoluem os anseios e aspirações de determinada sociedade. Esta, por sua vez, assim como o tempo e espaço, é um elemento importante às transformações (a ideia de propriedade da primeira Constituição de 1824 é totalmente diferente da ideia de propriedade da Constituição de 1988).

O estudo da função social da propriedade não se diferencia. Ou seja, passa necessariamente por constantes reestruturações, apresentando, ainda, versões distintas quando agregado a outros fundamentos, tais como a economia, a política, o meio ambiente, a empresa etc.

Essas fusões, somadas à evolução conceitual natural, criaram subdivisões da função social da propriedade, sendo elas a função ambiental da propriedade ou função ecológica da propriedade, a função social da empresa, a função social da propriedade pública (objeto do presente estudo), entre outras. Algumas dessas ramificações encontram maior proximidade ao gênero, enquanto outras um pouco menos, porém, o núcleo de todas as estruturas é a função social da propriedade.

No Brasil, a base constitucional da função social da propriedade (em sentido *lato*, sem prejuízo de uma interpretação *stricto* das legislações infraconstitucionais atinentes aos subgêneros) encontra amparo sistemático na Constituição federal, em seus arts. 1º, III e IV⁴, 3º,

⁴Art. 1º. “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

I⁵, 5^o, XXIII⁶ (este elevado ao nível de princípio), 182, §2^{o7}, bem como na base principiológica econômica constitucional, descrita no art. 170⁸, a qual visa a soberania nacional; a proteção da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência; a defesa do consumidor e do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; a redução das desigualdades regionais e sociais; a busca do pleno emprego; o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

O princípio da função social da propriedade descrito no art. 5^o, XXIII, da Constituição federal, tem na sua origem a visão de regulamentar os direitos outorgados aos proprietários. No campo do aspecto funcional do direito de propriedade surge a noção de função social da propriedade. Trata-se do papel que a propriedade desempenha nas relações jurídicas, econômicas e sociais, representado pelo aspecto dinâmico (GAMA, 2011, p. 228).

⁵Art. 3^o. “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

⁶Art. 5^o. “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”.

⁷Art. 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. § 1^o O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2^o A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. § 3^o As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro. § 4^o É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais”.

⁸Art. 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; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003); VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995). Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

O simples título de domínio não é por si só mais suportado, devendo, obrigatoriamente, ser acompanhado de mais um adjetivo, tal como produtividade, coletividade, dinâmica, ambiente social, moradia, dentre outros. O simples acúmulo de bem por meio da propriedade não mais possui espaço, passando, portanto, a constituir um instrumento cuja finalidade é o trabalho, uma ferramenta de produção de outros bens e serviços.

Para tanto, o Ministro Alexandre de Moraes conceitua a função social da propriedade como o elemento estrutural da definição do direito à propriedade privada, e a limitação legal de seu conteúdo demonstra a substituição de uma concepção abstrata de âmbito meramente subjetivo de livre domínio e disposição da propriedade por uma concepção social de propriedade privada, reforçada pela existência de um conjunto de obrigações para com os interesses da coletividade, visando também à finalidade ou utilidade social que cada categoria de bens objeto de domínio deve cumprir (MORAES, 2013, p. 268).

No mesmo sentido doutrinário, o Ministro Marco Aurélio de Melo aduz que o conceito na sociedade atual não mais comporta espaço para entender a propriedade divorciada do elemento que lhe confere conteúdo e tutela jurídica que vem a ser o exercício do domínio mediante a atenta observância da função social, pois, em que pese a proteção privada da propriedade, ela deverá retratar uma finalidade econômica e social apta à sua vocação urbana ou rural, gerando frutos, empregos e conduzindo a uma justa circulação de riquezas de modo que tenhamos uma sociedade mais justa e solidária, objetivo primaz do Estado democrático de direito inaugurado pela Constituição da República Federativa do Brasil (MELO, 2011, p. 88).

O art. 184⁹ e o art. 186¹⁰, ambos prescritos na Carta Magna de 1988, tratam especificamente da função social da propriedade rural. Sobre esse tema encontra-se vasta doutrina, com enfoque principalmente na desapropriação de terras improdutivas, visando

⁹Art. 184. “Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. § 1º As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro. § 2º O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação. § 3º Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação. § 4º O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício. § 5º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária”.

¹⁰Art. 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”.

sempre o interesse da coletividade, pois a terra agrária antes de tudo é um bem de produção, essencial à sobrevivência da humanidade.

No que concerne à terra rural, a legislação extravagante deve ser observada, tal como a Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, a qual dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. Lei esta que orienta e posiciona o Direito Agrário, sendo um ramo específico do Direito, bem como trata do valoroso tema da Reforma Agrária, com ênfase na destinação social e econômica dos bens imóveis rurais e, por fim, na promoção de Políticas Agrícolas.

A não observância da produtividade da terra agrária abre espaço para diversas sanções. A legitimação de sua figura, no entanto, está jungida ao cumprimento da função social da propriedade, que, na verdade, é o cumprimento da função social da terra. Não o fazendo, o proprietário se sujeita a diversas sanções, numa escala progressiva, a culminar com a caracterização do imóvel objeto do direito de propriedade como latifúndio, o que o deixa na linha de fogo da desapropriação por interesse social, para finalidade de reforma agrária, transferindo-se a propriedade do mesmo a outrem que tenha mais consciência da verdadeira destinação social do bem, além da questão da usucapião agrária (LIMA, 1992, p. 89-90).

Tanto a propriedade como a função social são conceitos que podem ser estudados isoladamente (a exemplo podemos citar a função social do trabalho, o qual não possui relação com a propriedade), ou podem ser fundidos (em uma relação dialética), transformando-se na importante temática denominada de função social da propriedade. Ambos são de fundamental importância ao Estado democrático de direito, fator essencial a seu desenvolvimento e à diminuição de eventuais desigualdades existentes. Assegura a todos um direito básico, não obstante, atualmente possui prescrição de ordem constitucional e infraconstitucional.

O Estado democrático de direito assegura, por meio da função social da propriedade, uma nação que visa à garantia do exercício de direitos individuais (dentre os quais o maior é o princípio da dignidade da pessoa humana) e sociais. Na lição de Edvaldo Brito:

A função social, quando assume a forma positiva, revela a originalidade do novo conceito de propriedade, qual seja, o do seu exercício sob a forma de empresa que é, assim, um instrumento do domínio desses bens de produção. O aspecto negativo evidencia-se mediante as limitações relativamente ao objeto e ao conteúdo do direito, fundamentando-se no interesse da segurança e da saúde públicas, da economia popular, da higiene, etc. (BRITO, 2012, p.404).

Todo indivíduo tem o dever social de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, moral e intelectual, para com isso cumprir sua função social da melhor maneira (FIGUEIREDO, 2008, p. 83).

O Estado democrático de direito não deve vincular-se a interesses individuais, mas coletivos, os quais receberam tratamento especial pela Constituição (a proteção da livre iniciativa; da propriedade e seu fim social; livre concorrência; consumidor; meio ambiente; proibição de abuso de direito; redução das desigualdades e busca do pleno emprego). Isso está assegurado no atual texto constitucional brasileiro, por meio de princípios a democratização econômica e social da nação.

A Democracia estampada em nossa nação assegura direitos gerais e abstratos, no que tange à propriedade, contudo, não irrestritos, ou seja, o democratismo como pilar de igualdade e justiça do Estado também impõe limites à função social da propriedade. A Constituição, como fonte primária, estabeleceu o norte das demais legislações para disciplinar a matéria limitadora, cabendo, em especial (mas não se limitando a este, como inclusive pode-se observar no transcrito sobre a Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, a qual dispõe sobre o Estatuto da Terra), ao Código Civil brasileiro. A propriedade, portanto, tendo em vista sua função social, sofre limitações de várias naturezas, em razão do direito de vizinhança, até as de ordem constitucional e administrativa, para preservação do meio ambiente, fauna, flora, patrimônio artístico etc. (VENOSA, 2018, p. 147).

O ensinamento de Maria Helena Diniz amplia essa restrição a todo o ordenamento constitucional, inclusive ao princípio estampado nas cláusulas pétreas. A Constituição Federal, art. 5º, XXII, ao garantir o direito de propriedade, considerou a questão de suas restrições, que reaparece em forma analítica no art. 170, sob o título “Da ordem econômica e social”, que tem por escopo realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social com base nos seguintes princípios: liberdade de iniciativa; valorização do trabalho como condição da dignidade humana; função social da propriedade; harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; repressão não só ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, como também à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros e expansão das oportunidades de emprego produtivo. Em tudo isso há limitações ao direito de propriedade (DINIZ, 2007, p. 254-255).

Sem sua devida finalidade, a propriedade não é um direito universal, por conseguinte, mais que necessária uma punição por seu desvio de forma adequada, proporcional e gradual (não se deve desapropriar 400 alqueires que não observaram a demarcação de 4 metros quadrados de reserva ambiental prevista em lei; inicialmente, deve-se notificar e, caso necessário, aplicar-lhe multas).

Existem várias sanções previstas, algumas de caráter genérico, aplicadas à grande maioria dos casos em concreto, tais como as notificações e as multas; outras de caráter mais

específico, tal como a edificação ou parcelamento compulsório (Lei 10.257/2001), incidência de IPTU progressivo (Lei 10.257/2001) e a desapropriação. As punições mencionadas têm natureza administrativa perfazendo processo e ordem administrativa ou judicial, sem prejuízo de eventuais processos de caráter penal.

A desapropriação deve ser aplicada com cautela, sendo ela a *ultima ratio* das penalidades previstas, ou mesmo a *ultima ratio* da decisão pública adotada, visto que o procedimento de transferência de propriedade de terceiro a pessoa pública depende de requisitos específicos (razões de utilidade pública, de necessidade pública ou ainda de interesse social), que podem ainda ser cumulados com o pagamento de justa e prévia indenização. É fonte originária de aquisição da propriedade, pois não existe qualquer título anterior, portanto inapto a reivindicações e sem transcrição de qualquer ônus porventura existente.

A desapropriação é medida excepcional ao direito de propriedade, e, caso seja aplicada em demasia, afronta a função social e conseqüentemente o Estado democrático de direito. O rito do devido processo legal e da razoabilidade devem ser observados. Não se pode olvidar que uma fiscalização é necessária no sentido de combater eventuais improdutividades, pois a impunidade acarretará fatalmente a desvalorização da economia, o desemprego, a desigualdade social etc.

Outra lei de fundamental importância ao estudo é a Lei 10.257/2001, que regulamenta os arts. 182 e 183, da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. A mesma trata de assuntos de suma importância para o desenvolvimento da função social da propriedade, tal como plano diretor, desapropriação, servidão administrativa, tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano, concessão de direito real de uso, parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, usucapião especial de imóvel urbano, direito de superfície, outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, regularização fundiária, legitimação de posse, disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo, dentre outros.

Caso o Estado seja voltado a uma política econômica mais conservadora, na qual exista uma doutrina ou atitude favorável à perpetuação dos padrões existentes, e oposta, portanto, à mudança, exercendo uma função básica em qualquer sociedade (BRAGA, 1997, p. 187), teremos um modelo de função social da propriedade. Contudo, caso haja uma economia voltada mais ao liberalismo, que propõe um Estado mínimo, apenas intervindo na vida social e no mercado para assegurar as condições estritamente necessárias para que a sociedade e a economia atuem por si, estabelecendo a ordem da autorregulação própria da lógica racionalista,

coincidente com a lógica da autorregulação do mercado (COELHO, 2006, p. 180), teremos um modelo de função social da propriedade totalmente diverso.

A função social da propriedade ao longo da história política e econômica do mundo, sempre, de alguma forma (seja direta ou indiretamente) foi tema a ser discutido, sendo ela parte da equação ou mesmo resultado da estrutura ideológica. Assim, a Social-Democracia consiste, basicamente, num guardião da propriedade privada e com um aparato público capaz de conceber, implementar e financiar programas e planos de ação destinados a promover os interesses sociais coletivos de seus membros (BOTTOMORE, OUTHWAITE, 1996, p. 260).

Em determinados modelos econômicos, a função social da propriedade possui um destaque especial, tal como no Capitalismo, cujo grande precursor foi Adam Smith, o qual discute principalmente a natureza do sistema econômico sob a ótica da funcionalidade, volume de produção, origem do crescimento econômico etc. Sendo que quatro características são marcantes: i. produção de mercadorias, orientada para o mercado; ii. propriedade privada dos meios de produção; iii. um grande segmento da população que não pode existir, a não ser vendendo sua força de trabalho no mercado; e iv. comportamento individualista, aquisitivo, maximizado da maioria dos indivíduos dentro do sistema econômico (HUNT, 2005, p. 3-5).

A teoria de Smith influencia ainda hoje os governos, em especial na vertente do livre mercado e da completa liberdade de compra da propriedade privada (havendo aqui uma única restrição, qual seja, a de âmbito econômico). É inegável que o modelo de produção capitalista possui como um de seus principais eixos permitir à população o acesso livre à propriedade privada e a seus meios de produção e serviços (HUNT, 2005, p. 38).

O modelo Comunista, o qual teve como grande defensor Karl Mark, viu na propriedade privada (esta como espécie da propriedade) a emancipação total dos sentidos e essências humanas, haja vista o crescimento do individual e diminuição do social. A eliminação positiva da propriedade privada, tal como a apropriação da vida humana, constitui, portanto, a eliminação positiva de toda a alienação, o regresso do homem a partir da religião, da família, do Estado etc. à sua existência humana, ou seja, social (MARX apud MARINS, 2005, p. 139). Ainda, para o mesmo, a propriedade aparece agora do lado do capitalista, como direito de apropriar-se de trabalho alheio não-pago ou de seu produto; do lado do trabalhador, como impossibilidade de apropriar-se de seu próprio produto. A separação entre propriedade e trabalho torna-se consequência necessária de uma lei que, aparentemente, originava-se em sua identidade (MARX, 1988, p.157).

Em tempos remotos, o modelo comunista não estabelecia a função social da propriedade ou quando o previa mitigava. A título de direito comparado, podemos citar a Rússia e a China.

Em os países comunistas la orientación es ya distinta no se va por el camino de la función social, sino por el de la supresión de la propiedad inmueble, o poco más o menos. En relaciones a Rusia tendremos especialmente presente la llamada ley de "Bases". Com fecha 8 de diciembre de 1961 el Soviet Supremo de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas dispone. Artículo 1º - Aprobar las Bases de la legislación civil de la Unión de R.S.S y las repúblicas federadas y ponerlas em vigor a partir del 1º de mayo de 1962. Artículo 21 - Propiedad estatal. El Estado es el único propietario de todos los bienes estatales (...) Son propiedad del Estado: la tierra, el subsuelo, las aguas, los bosques, las fabricas, minas, centrales eléctricas, el transporte ferroviario, los bancos (...). Con respecto a la República Popular da China transcribimos el artículo 8º de su Constitución: el Estado, en virtud de la ley, protege el derecho de los campesinos a la propiedad de la tierra y de los otros médios de producción (...)(ALLENDE, 1967, p. 382-383)¹¹.

O Neoliberalismo foi um movimento teórico político nascido na Europa e América do Norte, logo após a 2ª Guerra Mundial e, com o intuito de romper com o Estado intervencionista e de bem-estar social até então existente. Para o economista e precursor do modelo, Friedrich Hayek, a função social da propriedade sempre foi usada como um conceito distorcido pelas demais doutrinas, ao ponto em que estas viam a propriedade como um bem proveniente de desigualdade, uma condição para “privilegiados”. Contudo, contrariando tal lógica, Hayek afirma que ela seria efetivamente um privilégio se, por exemplo, como sucedeu por vezes no curso da história, a propriedade da terra fosse reservada aos membros da nobreza. É privilégio também se, como sucede nos nossos tempos, o direito de produzir ou vender determinados bens é reservado pela autoridade a certos indivíduos. Mas chamar de privilégio a propriedade privada como tal, que todos podem adquirir segundo as mesmas normas, só porque alguns conseguem adquiri-la e outros não, é destituir a palavra privilégio do seu significado (HAYEK, 1990, p.103).

As decisões políticas não tomadas com a devida importância que merecem, ou mesmo quando omissas no âmbito da propriedade e sua função social, ocasionaram ao longo da história verdadeiras tragédias econômicas. A crise imobiliária e de crédito ocorrida em 2008, nos Estados Unidos, trouxe e traz lições valiosas até hoje. A gravidade foi tão avassaladora que atingiu profundamente diversas nações, incluindo o Brasil.

¹¹Nos países comunistas a orientação já é diferente, não seguem o caminho da função social, mas a de supressão do imóvel, ou pouco mais ou menos. Em relação à Rússia, lembramos especialmente das chamadas leis de "bases". Em 8 de dezembro de 1961, o Soviete Supremo da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas dispõe. Artigo 1º - Aprovar as bases da legislação civil da União da URSS e das repúblicas federadas e colocá-las em vigor a partir de 1º de maio de 1962. Artigo 21 - Propriedade do Estado. O Estado é o único proprietário de todos os bens do Estado (...) São propriedade do Estado: terra, subsolo, água, florestas, fábricas, minas, usinas de energia, transporte ferroviário, bancos (...). Com relação à República Popular da China, transcrevemos o artigo 8 de sua Constituição: o Estado, em virtude da lei, protege o direito dos camponeses à propriedade da terra e de outros meios de produção (...).

Internamente, podemos citar como omissão política na função social da propriedade o início do ciclo denominado de “favelização”, ou processo histórico de ocupação legal/ilegal de áreas, cujo início se deu em 1896-1897 (intensificado em 1950, com a industrialização do país). A falha do governo brasileiro a esse movimento ocasionou áreas de enorme concentração populacional sem a devida dignidade que lhes é inerente (falta de saneamento básico, coleta de lixo, infraestrutura, educação, saúde), proporcionando ainda (mas não limitando-se a esta) grande aglomeração de organizações criminosas, em especial as de tráfico de drogas (Ex. PCC, Comando Vermelho, FND – Família do Norte).

Nesses territórios há elevada prevalência de subnutrição entre crianças, agravada pelas habitações insalubres. Além da subnutrição infantil verifica-se também uma alta prevalência de obesidade entre adultos, causada pelo consumo de alimentos ultra processados de baixo custo. O consumo desses produtos está associado à maior suscetibilidade de ganho de peso, especialmente entre mulheres que sofreram subnutrição em idades precoces. A prevalência de baixa estatura em crianças com até 5 (cinco) anos é de 6% (seis por cento) a 8% (oito por cento) no Brasil, mas supera 25% (vinte e cinco por cento) em grupos de alta vulnerabilidade. A coexistência dessas condições configura uma dupla carga de doenças e incide fortemente no aumento do custo das políticas públicas, especialmente no campo da saúde, na alta da mortalidade e doenças crônicas de difícil tratamento. As favelas no Brasil são áreas urbanas marcadas por moradias precárias, sem registros formais de propriedade. Nos últimos 15 (quinze) anos, grupos criminosos organizados como o Primeiro Comando da Capital (PCC) têm expandido seu território de domínio; e mais recentemente, a partir das penitenciárias onde alguns de seus integrantes cumprem pena, comandam os crimes (SAWAYA, ALBUQUERQUE, DOMENE, 2018, p. 243).

Segundo o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento Básico de 2014, 35 (trinta e cinco) milhões de brasileiros não têm acesso aos serviços de água tratada. Já metade da população não têm coleta de esgoto, sendo que apenas 40% (quarenta por cento) do que é coletado é tratado. Segundo o estudo do Trata Brasil, os maiores impactos estão nas famílias de baixa renda – muitas delas residentes em áreas irregulares. O consumo de água nessas favelas é de cerca de 662,6 milhões m³/ano, o suficiente para encher 67,5% (sessenta e sete e meio por cento) da capacidade total do Sistema Cantareira, em São Paulo. Deste total, porém, apenas 32% (trinta e dois por cento) são faturados. Os outros 68% (sessenta e oito por cento), que não são cobrados pelas empresas, vêm de gatos nas ligações de água, córregos, poços, entre outros meios. Quanto ao esgotamento sanitário, os percentuais são ainda mais alarmantes. São gerados 530,1 milhões m³/ano de esgoto – ou 54% (cinquenta e quatro por cento) da capacidade do

Cantareira. Destes, porém, estima-se que são coletados apenas 44 milhões m³/ano (8,3%). Os outros 91,7% (noventa e um vírgula sete por cento) são lançados no meio ambiente. Para universalizar os serviços de saneamento nas áreas irregulares das 89 (oitenta e nove) cidades analisadas, seria necessário fazer 3.068.827 (três milhões, sessenta e oito mil, oitocentas e vinte sete) novas ligações de água e esgoto, ou seja, conectar esse número de casas às redes oficiais (VELASCO, 2016).

Segundo o Censo 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, o Brasil tinha cerca de 11,4 milhões de pessoas morando em favelas, e cerca de 12,2% (doze vírgula dois por cento) delas (ou 1,4 milhão) estavam no Rio de Janeiro. Considerando-se apenas a população dessa cidade, cerca de 22,2% (vinte e dois vírgula dois por cento) dos cariocas, ou praticamente um em cada cinco, eram moradores de favelas. No entanto, ainda em 2010, Belém era a capital brasileira com a maior proporção de pessoas residindo em ocupações desordenadas: 54,5% (cinquenta e quatro e meio por cento), ou mais da metade da população. Salvador (33,1%), São Luís (23,0%) Recife (22,9%) e o Rio (22,2%) vinham a seguir (IBGE, 2019).

Em contraponto, caso haja decisões políticas, legislativas e jurídicas tomadas corretamente visando a destinação da função social da propriedade, certamente ocorrerá o desenvolvimento em diversas áreas. Um dos exemplos a ser citado é a usucapião prevista em suas diversas modalidades junto ao Código Civil Brasileiro de 2002. A improdutividade de uma área abre o direito de terceiro não proprietário reivindicá-la, ressalvando sua excepcionalidade, vez que a propriedade é direito a ser garantido, sob pena de instabilidade jurídica.

Nota-se aí a intenção primária da função social. Talvez não exista nenhum outro melhor exemplo do que destinar um território abandonado ou mesmo improdutivo à moradia e trabalho de uma família. Esta é a pura essência da função social. A família sem lar, agora estabilizada por um imóvel há anos inativo; a família sem trabalho, agora produtora de renda, bens e serviços, com a utilização de alqueires há anos improdutivo.

Na lição de Silvio Rodrigues, a usucapião é modo originário de aquisição de domínio, a partir da posse mansa e pacífica, por determinado espaço de tempo, fixado na lei (*usucapio est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definit*) (RODRIGUES, 2009, p. 108).

A lei garantiu uma maior vantagem quando a usucapião é destinada à moradia familiar e à produtividade sobre a terra, diminuindo para tanto, o prazo para aquisição, por meio dos

arts. 1.238, Parágrafo único (usucapião extraordinária), 1.239 (usucapião rural), 1.240 e 1.240-A (usucapião urbana), 1242 (usucapião ordinária)¹², todos do atual Código Civil.

O avanço tecnológico proporcionado ao longo dos tempos é de suma importância para o desenvolvimento de qualquer sociedade. O crescimento digital traz a evolução do bem comum, bem como traz melhorias em diversos ramos, tais como a construção civil, a saúde, a cultura, o direito, entre outros.

A ciência tecnológica existente na atualidade também cumpre papel fundamental para o desenvolvimento de políticas públicas da função social da propriedade. A globalização dotada dos diversos instrumentos tecnológicos existentes surge como ferramenta de controle e cobrança das políticas públicas oferecidas pelos governantes eleitos. Os acertos ou mesmo os erros existentes na tomada de decisão dos escolhidos proporcionam uma reação em cadeia de seus governados. As imagens do reflorestamento de determinada área desmatada, a desapropriação pelo poder público de determinada área urbana privada improdutiva para a construção de um hospital de base, ou ainda, as imagens de determinada favela sem infraestrutura básica de água e esgoto, a poluição de nascentes na construção de um túnel/ponte são capazes de, em segundos, proporcionar uma maior aceitação ou rejeição de determinado candidato.

1.4 A FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE OU FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE

¹²Art. 1.238. “Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”. Art. 1.239. “Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”. Art. 1.240. “Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1o O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2o O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez”. Art. 1.240-A. “Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1o O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez”. Art. 1.242. “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico”.

No que tange à questão ambiental também podemos traçar uma estreita ligação com a função social da propriedade enquanto gênero. Talvez esse seja o assunto de maior discussão acadêmica nos últimos anos e na atualidade, abrangendo, dentre outros, a sustentabilidade ambiental, desapropriação e desmatamento. O Supremo Tribunal Federal, por meio do seu pleno, no julgamento da ADI 2213-DF, publicado em 23.04.2004, cujo Relator foi o Ministro Celso de Mello, decidiu que o direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que sobre ele pesa grave hipoteca social, a significar que descumprida a função social que lhe é inerente (art. 5º., XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade.

Estabeleceu-se sobre essa ótica a chamada função ambiental da propriedade ou função ecológica da propriedade, à medida que visa à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e à preservação do meio ambiente, protegendo, sobretudo, a propriedade em si contra a perda de seu potencial produtivo devido a danos ambientais irreversíveis como, por exemplo, perda da qualidade do solo, causada pela erosão (BORGES, 2003, p. 281).

Fato concreto se dá com a Terra Indígena de São Marcos (Brasil/RR), a qual foi regularizada há poucos anos, havendo a necessidade de se fazer a desapropriação de fazendas de gado. Essas fazendas encontravam-se estabelecidas não só na região dos campos naturais, como também já ocupavam a Serra de Pacaraima, sendo comuns os desmatamentos ao longo da Rodovia BR-174, no seu trecho entre Boa Vista e a fronteira com a Venezuela. Para a desapropriação, a Fundação Nacional do Índio contou com o apoio financeiro da Eletronorte, que realiza ainda na área da Terra Indígena São Marcos um trabalho comunitário de disseminação de técnicas agrícolas, práticas de saneamento básico, entre outras atividades comunitárias, com o objetivo de melhorar as condições de vida da população (IBGE, 2009).

A sustentabilidade também ganha contorno especial na atualidade. Segundo dados do Ministério do Meio Ambiente, o consumo dos hidroclorofluorcarbonos (HCFCs), uma das principais substâncias responsáveis pela degeneração da camada de ozônio, teve queda de 37,75% (trinta e sete vírgula setenta e cinco por cento) no Brasil, em relação à linha de base, que é de 1.327 (mil, trezentos e vinte e sete) toneladas PDO (Potencial de Destruição do

Ozônio)/ano, equivalente à média dos anos 2009 e 2010. Ao todo, foram reduzidas aproximadamente 501 (quinhentas e uma) toneladas PDO (Potencial de Destruição do Ozônio). O percentual de redução ficou a apenas 1,35% (um vírgula trinta e cinco por cento) da meta de 39,3% (trinta e nove vírgula três por cento), pactuada pelo Brasil para o ano de 2020, conforme cronograma de eliminação do consumo de hidroclorofluorcarbonos (HCFCs) estabelecido pelo Protocolo de Montreal para os países em desenvolvimento. O cronograma prevê a eliminação completa dos hidroclorofluorcarbonos (HCFCs) no Brasil até 2040 (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2019).

A sustentabilidade ambiental parte da consciência, respeito e educação das demais sustentabilidades tais como a social, a econômica e a empresarial. Essas formas devem se unir para um fim específico, que refletirá nas demais, ou seja, a atitude de uma irradiará nas outras.

A função ambiental da propriedade é discutida no plano privado e no plano público, ambas devem ser observadas segundo os princípios gerais e específicos.

Algumas atuações da função social da propriedade ambiental privada sofrem limitações ou mesmo são inaplicáveis quando confrontadas com função social da propriedade ambiental pública. Em determinado tempo, pode um produtor rural empreender plantio e colheita em sua área, cujo fim é o lucro, empregando para tanto cerca de 30 (trinta) funcionários, em contrapartida, poderia essa mesma terra ser de propriedade da União, cuja decisão seja cultivar seu estado *in natura*, vez que seria de interesse da coletividade a preservação intacta do local, a fim de preservar determinada espécie de pássaros ameaçados de extinção.

Ambas se opõem, sem, contudo, deixar de atingir sua devida finalidade. Porém, no segundo exemplo (ao contrário do primeiro), deve-se haver um estudo justificando essa realidade, sob pena de a propriedade ser declarada improdutiva.

Por outro lado, algumas atuações da função social da propriedade ambiental privada são idênticas quando confrontadas com função social da propriedade ambiental pública. Ambas as pessoas são responsáveis pela conservação e reconstrução da área ambiental. Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: o novo adquirente do imóvel é parte legítima para figurar no polo passivo de ação por dano ambiental que visa o reflorestamento de área destinada à preservação ambiental. Não importa que o novo adquirente não tenha sido o responsável pelo desmatamento da propriedade. *Ipsis litteris*: “não há como se eximir a adquirente desta obrigação legal, indistintamente endereçada a todos membros de uma coletividade, por serem estes, em última análise, os beneficiários da regra, máxime ao se considerar a função social da propriedade” (BRASIL, 2006).

A estrutura ambiental acompanha o novo adquirente, sendo este responsável por sua manutenção e conservação (por meio de plantio, tratamento de solo, reflorestamento), visando o meio ambiente ecologicamente equilibrado, sadio e sem escassez de recursos a futuras gerações (art. 225 da CF/88¹³). Está aí a função social definida, e, ainda que exista dano por ele não causado, surgirão, caso desrespeitada tal regra, implicações de ordem administrativa, penal e civil.

Quanto a essa temática, necessário se faz breve comentário sobre o princípio da solidariedade aplicado ao cerne ambiental, que visa à construção de um ambiente social livre, justo e solidário.

O princípio da solidariedade foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através do art. 3º, I, da Constituição Federal de 1988, como pressuposto do Estado Democrático de Direito, voltado para a convivência em um ambiente social focado em construir uma sociedade livre, justa e solidária (...). Ou seja, pode-se, dizer, que o texto constitucional impõe uma modificação ao Estado, determinando uma ação positiva do Poder Público no sentido de assegurar condições mínimas de vida digna para aos cidadãos (TOLEDO; SANTIAGO, 2019, p. 56).

A Constituição Federal de 1988 disciplina que a solidariedade é um pilar essencial à República Federativa do Brasil¹⁴, retratando o princípio da igualdade adotado na Revolução Francesa consoante a ideia de fraternidade. Ainda no mesmo sentido, porém fundindo o conceito de solidariedade e justiça, está a lição de Habermas, que afirma:

A justiça concebida deontologicamente exige, como sua outra face, a solidariedade. Não se trata, neste caso, de dois momentos que se complementam, mas de aspectos da mesma coisa. Toda moral autônoma tem que resolver, ao mesmo tempo, duas tarefas: ao reivindicar trato igual, e com ele um respeito equivalente pela dignidade de cada um, faz valer a inviolabilidade dos indivíduos na sociedade; e ao mesmo tempo em que exige a solidariedade por parte dos indivíduos, como membros de uma comunidade na qual são socializados, protege as relações intersubjetivas de reconhecimento recíproco. A justiça refere-se à igualdade da liberdade dos indivíduos que se determinam a si mesmos e que são insubstituíveis, enquanto a solidariedade refere-se ao bem, ou à felicidade dos companheiros irmanados em uma forma de vida intersubjetivamente compartilhada, e deste modo também à preservação da integridade dessa forma de vida. As normas não podem proteger um sem o outro, isto é, não podem proteger a igualdade de direitos e as liberdades dos indivíduos sem o bem do próximo e da comunidade a que eles pertencem (HABERMAS, 2000, pp. 75-76).

¹³Art. 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”.

¹⁴Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

A cooperação entre os seres humanos traz linhas históricas, observando que, efetivamente, se consideramos a evolução histórica do Constitucionalismo, podemos facilmente notar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. A par disso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do desenvolvimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da democracia e até de certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer a interação de uma verdadeira comunidade, isto é, uma comunhão pela consciência de que estamos todos em um mesmo barco, sendo impossível escapar da mesma sorte ou destino histórico (BRITO, 2003, p. 136).

Bobbio, ao lecionar sobre as gerações dos direitos humanos, decidiu por abordar a fraternidade como direito da terceira geração, este como elemento de progresso e desenvolvimento da humanidade, o que, por derradeiro, abrange o meio ambiente equilibrado para sadia qualidade de vida. Afirma ainda o filósofo político que a terceira geração de direitos tem início com a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, em 1948, possuindo como característica a afirmação dos direitos de forma universal e positiva. Universal, no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva, no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado (BOBBIO, 1992, p. 193).

A função ambiental solidária da propriedade passa pelo conceito estrutural de ajuda mútua, composição e solução de eventuais conflitos que norteiam o princípio da solidariedade, ou seja, todas as pessoas (públicas ou privadas) devem manter a cooperação buscando a manutenção e conservação do meio ambiente, visto que o homem interage com a natureza de forma antropogênica (acima ou igualmente à natureza), valorando-a como mero instrumento ou utilitário.

1.5 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

A função social da empresa se impõe muito mais por contornos mercadológicos do que pela simples imposição legal, ou seja, o mercado se tornou seletivo nas escolhas de seus produtos e serviços, preferindo empresas que tenham o compromisso social desenvolvido por

meio de programas e atividades para o bem coletivo. A função social se tornou requisito paralelo ao lucro, à produção e ao crescimento empresarial.

Algumas empresas visando seus princípios estatutários ou mesmo o puro marketing dentro da sociedade de consumo e serviço procuram vincular sua marca às diversas entidades assistenciais de renome (por exemplo, Organizações Não Governamentais - ONGs e órgãos vinculados à Organização das Nações Unidas – ONU), ou mesmo agregar seu produto a um selo específico de qualidade (tal como SA 8000, AA 1000, ISO 26000 e NBR 16001). Várias associações empresariais nasceram com o objetivo de difundir propostas de responsabilidade social empresarial, a exemplo da Business for Social Responsibility, nos Estados Unidos, o Instituto Ethos de Responsabilidade Social e o Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (Ibase), estes dois últimos com sede no Brasil. A diversidade de expressões relacionadas, como empresa cidadã, filantropia estratégica, ética empresarial, investimentos sustentáveis, governança corporativa e muitas outras, decorre da importância desse assunto (BARBIERI; CAJAZEIRA, 2016, p. 1).

É inegável que na atualidade a pessoa jurídica possui um papel fundamental dentro da economia e da sociedade de uma nação. Essa ordem dita percentuais de desenvolvimento e crescimento, atingindo diretamente a terceiros, cumprindo com sua finalidade social. O consumidor hodiernamente conclama para que a empresa siga essa regra de colaboração. A desobediência em tal preceito coloca em risco uma marca e conseqüentemente seus negócios financeiros.

Maria Helena Diniz (1998, p. 613) define a função social da empresa como o exercício pelo administrador da sociedade por ações das atribuições legais e estatutárias para a consecução dos fins e do interesse da companhia, usando do seu poder de modo a atingir a satisfação das exigências do bem comum.

A função social da empresa está atrelada às conquistas do Estado Social, que se pode definir como aquele que acrescentou à dimensão política do Estado liberal a perspectiva econômica e social, limitando e controlando o poder econômico e tutelando os hipossuficientes (LÔBO, 2003, p. 12-13).

Algumas atitudes são claramente palpáveis, podendo ser desenvolvidas por pessoas jurídicas de natureza pública ou privada, bem como em variadas frentes, segundo a escolha da empresa (educacional, ambiental, inclusão social).

Como exemplo de pessoa jurídica de direito privado podemos citar a Fundação Itaú Social, que por meio do Prêmio Itaú-Unicef reconhece e estimula o trabalho de ONGs que contribuem conjuntamente à escola pública, para a educação integral de crianças e adolescentes

em condições de vulnerabilidade. Ainda, com a Olimpíada da Língua Portuguesa – Escrevendo o Futuro, capacita professores para o ensino da leitura e da escrita por meio da distribuição de material de formação. Os textos produzidos por alunos da rede pública participam de uma premiação nacional. O modelo foi premiado internacionalmente, sendo a iniciativa adotada como política pública pelo governo federal em 2007, em parceria com Ministério da Educação (PORTAL FUNDAÇÃO ITAÚ SOCIAL, 2019).

A exemplo de empresa jurídica de direito público, podemos citar os Correios, que por meio do programa Começar de Novo, que conta com a parceria com o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, promovendo a inserção social de apenados que estejam em regime aberto ou semiaberto, por meio de sua inclusão no mercado de trabalho e da qualificação profissional (PORTAL CORREIOS, 2019).

As contextualizações das ações concretas acima mencionadas não refletem única e exclusivamente a função social da empresa. Existem segmentos que não desenvolvem nenhum programa voltado a terceiros, contudo, cumprem com seu papel social por meio do desenvolvimento interno de seus funcionários oferecendo melhores salários, melhores condições de trabalho e segurança, melhor programa previdenciário a seus colaboradores, entre outros.

No plano infraconstitucional encontramos amparo legal específico junto ao art. 116¹⁵, parágrafo único, e art. 1.544¹⁶, ambos da Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404 de 15 de Dezembro de 1976), que se refere à função social, lembrando que se trata de legislação específica para apenas uma espécie societária.

¹⁵Art. 116. “Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia - geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

¹⁶Art. 154. “O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. § 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres. § 2º É vedado ao administrador: a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia; b) sem prévia autorização da assembleia - geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito; c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembleia - geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo. § 3º As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2º pertencerão à companhia. § 4º O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais”.

Ao mesmo tempo em que existem empresas comprometidas com o importante papel humano que desenvolvem, há de se reconhecer que existem outras que procuram se valer de atitudes ilícitas, desequilibrando assim todo um sistema, prejudicando toda uma cadeia (incluindo aqui a função social a qual exerce).

Para coibir esse intento, criou-se não só uma legislação eficaz e ativa como também órgãos de proteção ao consumidor, as instituições públicas e privadas, a proteção do processo competitivo e a proteção da política de defesa da concorrência.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE constitui um dos principais órgãos de combate a ilícitos econômicos, desde a época de sua criação, que se deu em 10 de setembro de 1962, pelo então governo do presidente João Goulart, através da Lei nº 4.137 (Lei que à época regulava a repressão ao abuso do Poder Econômico), possuindo tal conselho vínculo de subordinação ao Ministério da Justiça, e tendo entre as principais funções a gestão econômica e o regime de contabilidade das empresas.

Outros órgãos de igual valor também possuem responsabilidades sobre o tema, incluem-se aqui as Promotorias de Justiça Especializadas, o Procon, as próprias Agências Reguladoras, dentre outras. Contudo, o de maior destaque e abrangência irrefutavelmente é o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE.

Os órgãos mencionados possuem autonomia em suas competências, porém, pode haver indiretamente ou mesmo diretamente a interferência de outro órgão para melhor auxiliar nas investigações. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, em 2016, foi chamado a atuar como *amicus curiae* na ação civil pública nº 347/5ª PJDC/2016, proposta pela 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital do Rio de Janeiro, contra a empresa Decolar.com Ltda., que requereu, em síntese, o pagamento de R\$ 57.000.000,00 (cinquenta e sete milhões de reais) pela prática de *geopricing*, pois a empresa ré, utilizando-se de uma estrutura tecnológica avançada (em especial do site Decolar.com) e de um sistema de algoritmos (sistema de algoritmos de processamento de ofertas) discriminava consumidores, tendo como base a sua origem geográfica e/ou nacionalidade, alterando os preços de hospedagem em hotéis ou mesmo alterando preços e disponibilidade de ofertas conforme a origem do consumidor (OLIVEIRA, 2018).

Os crimes cometidos contra a função social são comuns também no ambiente público. No ano de 2015 (24.11.2015), a Controladoria-Geral da União (CGU), em parceria com a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, realizou a Operação Tyrannos, com objetivo de combater fraudes no Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR), integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, no estado de Minas Gerais. A estimativa inicial é que houve desvios

de cerca de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). De acordo com as investigações, grupo criminoso controlava todas as etapas do programa, inclusive efetuava a escolha dos beneficiários, promovia a cobrança de taxas ilegais, o superfaturamento de recursos, a falsificação de documentos, além da compra de materiais de construção (fornecidos por empresas do grupo) por preços acima do mercado. Entre 2010 e 2014, a organização celebrou contratos de mais de R\$ 56.000.000,00 (cinquenta e seis milhões de reais) para executar o Programa Nacional de Habitação Rural, em mais de 20 (vinte) municípios de Minas Gerais. São investigados os crimes de organização criminosa, peculato, falso testemunho, fraude processual, estelionato, ordenamento de despesa não autorizada e falsificação de documentos (PORTAL CGU, 2015).

Ainda no ano de 2017, a Polícia Federal de Belém deflagrou no município de Abaetetuba (PA), a Operação República Velha, que investiga desvios de recursos do programa Bolsa Família para financiamento de campanha eleitoral. À época, foram cumpridos quatro mandados de busca e apreensão e dois mandados de condução coercitiva expedidos pelo Juízo da 7ª Zona Eleitoral. Dentre as conduções, estavam um vereador municipal e sua esposa, funcionária da Secretaria Municipal de Assistência Social do Município de Abaetetuba (PA), setor do município responsável pelo cadastramento de beneficiários do referido programa federal. As investigações constataram que mais de 30 (trinta) beneficiários do programa – que é destinado ao combate da fome e da pobreza – doaram ilegalmente um percentual para as campanhas eleitorais do vereador investigado nos anos de 2012, 2014 e 2016 (PORTAL PF).

Em relação ao plano jurídico, foram criadas leis específicas para o combate aos desvios de finalidades e eventuais ilícitos de função social. A Lei 12.529/11 dispõe sobre a Estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e da Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999, bem como dá outras providências.

2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO

A tomografia epistêmica do estudo da função social da propriedade pública delonga diversas constantes e ponderações ao longo de sua evolução histórica, de modo que, para o presente trabalho, necessária se faz a introdução sobre a temática na atualidade, que será antecedida pelo estudo da propriedade pública, sob a égide da atual Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002. Aí está a centralidade do segundo capítulo. Procura-se, ainda, trazer alguns julgados recentes do Supremo Tribunal Federal, que expandiram o conceito em análise (por exemplo, ADI 4.613, rel. min. Dias Toffoli, j. 20-9-2018, P, DJE de 3-12-2018).

Ao final do capítulo, conclui-se que as alterações trazidas pelas jurisprudências maximizaram a forma da função social da propriedade pública, transformando espaços ociosos em produtivos, ou ainda, elaborando melhorias nas propriedades ativas. Toda essa reestruturação deve observar uma menor intervenção financeira e orçamentária por parte dos julgados, tornando possível sua efetiva aplicabilidade, em consonância com os princípios de direito administrativo (os princípios como mandamento de otimização), não perdendo, entretanto, a ideia de justiça. As modificações positivas trazidas ao Estado fazem surgir uma rotatividade, que atinge ou mesmo influencia no âmbito da função social da propriedade privada, tornando assim um ciclo de desenvolvimento e crescimento completo.

O atual capítulo tem o condão de galgar o próximo passo do estudo, analisando a função social da propriedade pública e os atributos que a compõem, pois o capítulo anterior demonstrou aspectos genéricos, porém essenciais a um raciocínio lógico.

A ênfase será dada aos bens públicos imóveis em detrimento dos demais, visto que aquele possui expressiva maioria e um poder de alcance maior. Traz ainda a discussão de elos entre a sociedade e políticas públicas de urbanização, moradia, infraestrutura, saneamento básico, entre outros.

2.1 BENS PÚBLICOS E AS PRINCIPAIS TEORIAS DOUTRINÁRIAS

O exame da propriedade pública necessariamente se confunde com a análise legal e doutrinária dos bens públicos, ambos são sinônimos, entretanto, ambas as definições são opostas ao conceito de domínio público. O domínio público em sentido estrito é o conjunto de bens móveis e imóveis, corpóreos ou incorpóreos, pertencente ao Estado. Assim, em uma primeira aproximação, pode-se dizer que o domínio público é constituído pela somatória dos bens públicos, do patrimônio atribuído pelo ordenamento jurídico às pessoas componentes da organização estatal. A expressão “bem público”, no entanto, é mais abrangente do que “domínio público”, porque existem bens públicos que são regidos por princípios de direito privado (MASSA, 2018, p. 924), ou seja, a expressão “domínio público” apresenta desdobramento menor que o termo bem público, pois há bens públicos que ultrapassam a área do domínio público, por serem regidos por princípios de direito comum.

Em sentido amplo, a expressão “domínio público” revela a força de domínio que o Estado tem sobre a propriedade, sua capacidade de administração. A noção de domínio público envolve não só o “domínio patrimonial”, relativo ao direito de propriedade que o Estado exerce sobre os bens que compõem o seu patrimônio, como também o “domínio eminente”, de natureza política, que o Estado tem sobre todos os bens existentes no seu território, com o poder de regulamentar ou restringir o seu uso ou até de transferi-los compulsoriamente para o patrimônio estatal (passando a exercer, também, o “domínio patrimonial”), mediante a desapropriação. Em termos mais simples, tudo o que se encontra no território do ente político está, de certa forma, sujeito a sua disciplina, respeitadas as competências dos demais entes políticos. Assim, o estado da Paraíba detém o poder político de estabelecer regras referentes a tudo o que se encontre sobre o seu território, respeitadas as competências federais e municipais (domínio eminente), porém alguns desses bens pertencem ao próprio estado. No tocante a estes, a Paraíba também exerce o “domínio patrimonial”. Em certas hipóteses, utilizando o domínio eminente, o Estado pode desapropriar um bem que se encontre no seu território e, como legítimo proprietário, passar a exercer sobre tal bem o domínio patrimonial (ALEXANDRE; DEUS, 2018, p. 985). Nas palavras de Themistocles Brandão Cavalcanti:

Para bem fixar a natureza do debate doutrinário devemos, portanto, distinguir o poder do Estado sobre todo o seu território, inclusive a propriedade privada, daquele que o mesmo exerce sobre os bens propriamente do seu domínio, compreendendo todos os bens exclusivos da propriedade privada (CAVALCANTI, 1977, p. 440).

O domínio público *lato sensu* subdivide-se em domínio terrestre (terras devolutas e plataformas continentais, por exemplo), domínio hídrico (como águas públicas internas, cuja

disciplina encontra-se no Decreto 24.643/34 – Código de Águas), domínio mineral (como os recursos minerais, cuja disciplina encontra-se no Decreto-Lei 227/67 – Código de Minas), domínio florestal (como a Floresta Amazônica e Pantanal Mato-Grossense, cuja disciplina encontra-se na Lei 12.651/12 – Código Florestal), domínio da fauna (por exemplo, os animais de qualquer espécie, cuja disciplina encontra-se na Lei 5.197/67 – Código de Caças), domínio espacial (como o espaço aéreo, cuja disciplina encontra-se na Lei 7565/86 – Código Brasileiro de Aeronáutica), domínio patrimonial histórico (como o acervo histórico do Museu do Ipiranga), domínio patrimonial genético (por exemplo, material genético) e domínio ambiental (meio ambiente em todas as suas formas).

A definição de bem público ficou a cargo do atual Código Civil (Lei 10.406/2002), em seu Capítulo III, no Livro II – “Dos Bens”, nos art. 98 a 103, devendo sua atribuição e divisão serem feitas pela Constituição Federal de 1988 (respectivamente o art. 20, para os bens da União; o art. 26, para os bens dos estados; o art. 30, para os bens do Distrito Federal; e, por fim, o art. 33, para os bens dos Territórios Federais).

Não há referência pela Constituição de bens públicos pertencentes aos municípios, à administração pública indireta, concessionárias e permissionárias, cabendo à legislação infraconstitucional ou mesmo à doutrina defini-los.

O art. 98, do Código Civil brasileiro, disciplina que são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem (BRASIL, 2002).

A legalidade do artigo ocasionou trabalhos doutrinários fantásticos de renomados administrativistas, em especial no que tange ao alcance do conceito de bens públicos, possuindo cada qual suas particularidades e linhas delimitadoras. Três são as principais correntes: a exclusivista, a inclusivista e a mista.

A primeira posição é chamada de exclusivista e tem como principal defensor o professor José dos Santos Carvalho Filho, que vincula o conceito de bem público como sendo todo objeto que pertence ao patrimônio de pessoas jurídicas de direito público.

Com base no vigente dispositivo do novo Código, podemos, então, conceituar bens públicos como todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e as associações públicas. Os elementos do conceito que já anteriormente apresentávamos foram sufragados pelo art. 98 do Código Civil, como é fácil concluir. Referimo-nos a bens *de qualquer natureza*, porque na categoria se inserem os bens corpóreos e

incorpóreos, móveis, imóveis, semoventes, créditos, direitos e ações. Por outro lado, a menção à propriedade *a qualquer título* funda-se na especial circunstância de que no conceito tanto se incluem os bens do domínio do Estado na qualidade de proprietário em sentido estrito, quanto aqueles outros que, de utilização pública, se sujeitam ao poder de disciplinamento e regulamentação pelo Poder Público. É costume encontrar, em alguns textos, a expressão *bens alodiais* como relacionada aos bens públicos. A expressão foi cunhada na Idade Média e significava os bens que constituíam a propriedade definitiva – que, por isso mesmo, não estava sujeita a prazo nem a outras condições, além de beneficiar-se de isenções senhoriais feudais. Verifica-se, pois, ser impróprio o emprego da expressão na atualidade, a menos que para indicar *bens públicos livres (alodialidade)*, o que, na prática, terá pouco reflexo quanto aos efeitos jurídicos. (...) A propósito da titularidade dos bens públicos, há uma particularidade a destacar: os titulares são as *peças jurídicas públicas*, e não os órgãos que as compõem. Na prática, tem ocorrido o registro de propriedade atribuído a Tribunal de Justiça, Assembleia Legislativa, Ministério Público. A indicação revela apenas que o bem foi adquirido com o orçamento daquele órgão específico, estando, por isso, afetado a suas finalidades institucionais. A propriedade, todavia, é do ente estatal, no caso, o Estado-membro, e não do órgão, que não tem personalidade jurídica e representa mera repartição interna da pessoa jurídica, por mais relevantes que sejam as suas funções. O efeito jurídico exclusivo de semelhante afetação é o de que, somente por exceção, deve o bem ser desvinculado dos fins institucionais do órgão, eis que, afinal, este o adquiriu com recursos próprios (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1.212).

Tal corrente remete ainda a um ponto importante, no que tange à atribuição do registro de imóveis públicos a órgãos não dotados de personalidade jurídica. A propriedade e gestão do imóvel deve ser atribuída à entidade administrativa direta, imbuída de capacidade civil absoluta para exercer direitos e adquirir obrigações e deveres, em seu próprio nome. Por outro lado, exclui de seu parecer os bens destinados às empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos. Apesar da dissidência, esta corrente é a mais aceita atualmente.

A segunda posição é chamada de inclusivista e tem como principais defensores Hely Lopes Meirelles e Maria Silvia Zanella Di Pietro, que vinculam o conceito de bem público como todo aquele que pertence à Administração Pública direta e indireta.

O patrimônio público é formado por bens de toda natureza e espécie que tenham interesse para a Administração e para a comunidade administrada. Esses bens recebem conceituação, classificação e destinação legal para sua correta administração, utilização e alienação, como veremos no decorrer deste item, em que, a final, trataremos da aquisição de bens que passarão a integrar o patrimônio público. Bens públicos, em sentido amplo, são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais (...) O conceito adotado não¹ deixa dúvidas quanto ao fato de que também são bens públicos os pertencentes às autarquias e fundações públicas. Quanto aos bens das empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), entendemos que são, também, bens públicos com destinação especial e administração particular das

instituições a que foram transferidos para consecução dos fins estatutários. A origem e a natureza total ou predominante desses bens continuam públicas; sua destinação é de interesse público; apenas sua administração é confiada a uma entidade de personalidade privada, que os utilizará na forma da lei instituidora e do estatuto regeedor da instituição (...) Esse patrimônio, embora incorporado a uma instituição de personalidade privada, continua vinculado ao serviço público, apenas prestado de forma descentralizada ou indireta por uma empresa estatal, de estrutura comercial, civil ou, mesmo, especial. Mas, lato sensu, é patrimônio público, tanto assim que na extinção da entidade reverte ao ente estatal que o criou, e qualquer ato que o lese poderá ser invalidado por ação popular (Lei federal 4.717/65, art. 1º) (...) Não há outro raciocínio a seguir, porque, se tais bens pertenciam ao Estado e foram transferidos com destinação especial a uma empresa do Estado, desde o momento em que esta os abandona, ao ponto de serem apossados por terceiros, tais bens, que já permaneciam na órbita estatal, apenas utilizados pela Administração descentralizada, reincorporam-se no patrimônio da entidade centralizada que os cedera tão somente para o fim estabelecido na lei autorizadora da instituição estatal (MEIRELLES; FILHO; BURLE, 2016, p. 636).

Usaremos, aqui, a expressão no segundo sentido assinalado abrangendo os bens de uso comum do povo e os de uso especial. Embora a designação de “bens do domínio público” não seja perfeita, porque pode dar a ideia de bens cujo uso pertence a toda a coletividade, preferimos utilizá-la como forma de contrapor o regime jurídico dos bens de uso comum e de uso especial, submetidos ao direito público, ao regime dos bens do domínio privado do Estado (bens dominicais), que é parcialmente público e parcialmente privado. Com efeito, embora a classificação adotada pelo Código Civil abranja três modalidades de bens, quanto ao regime jurídico existem apenas duas. Com relação aos bens de uso comum e de uso especial, não existe diferença de regime jurídico, pois ambos estão destinados a fins públicos; essa destinação pode ser inerente à própria natureza dos bens (como ocorre com os rios, estradas, praças, ruas) ou pode decorrer da vontade do poder público, que afeta determinado bem ao uso da Administração para realização de atividade que vai beneficiar a coletividade, direta ou indiretamente (PIETRO, 2019, p.852)

A segunda corrente recebe críticas, no sentido de não diferenciar os regimes jurídicos dos bens afetados ao serviço público e os destinados a exploração de atividades econômicas (como Caixa Econômica Federal e Banco de Brasil, este último com o título de sociedade de economia mista). Ou seja, em determinado momento, a teoria apresenta-se como una, quando deveria fazer divisões.

A terceira posição é chamada de corrente mista e tem como principal defensor Celso Antônio Bandeira de Mello, que em simples linhas define como bens públicos os pertencentes a pessoas jurídicas de direito público, bem como aqueles destinados a prestação de um serviço público. Há um misto (somatória) de titularidade estatal mais o uso a um serviço público.

Bens são todos os bens que pertencem as *pessoas jurídicas de direito público*, isto é, a União, Estado, Distrito Federal, Municípios, respectivamente autarquias e fundações (estas ultimas, aliás, não passam de autarquias

designadas pela base estrutural que possuem), bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público. O conjunto de bens públicos forma o “domínio público”, que inclui tanto bens imóveis como móveis (...) A noção de bem público, tal como qualquer outra noção em Direito, só interessa se for correlata a um dado de 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 (MEIRELLES; FILHO; BURLE, 2016, p. 913 - 914).

O acervo utilizado para a efetiva prestação de serviço público, ainda que pertencente a pessoas jurídicas de direito público, é afetado pelas mesmas condições, tal como a impenhorabilidade.

As pessoas jurídicas de direito privado, tais como as empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias e permissionárias são enquadradas nessa plataforma, pois os bens utilizados são indispensáveis à continuidade da prestação de serviço público. Por lógica, é a corrente mais ampla, enquadrando todos aqueles que de alguma forma possuam vínculo com o Estado.

Tal posição merece muito cuidado quando afirma que se considera bem público “os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público”. Hodiernamente, em vista da estrutura financeira do Estado, é comum servidores utilizarem-se de bens próprios para a efetiva prestação do serviço público, o que não necessariamente determina que aquele bem pertença ao ente público. Tomamos aqui o exemplo de um médico que se utiliza de seu estetoscópio para clinicar um paciente todos os dias no posto de saúde no qual labora, ou ainda, de um magistrado que se utiliza de seu notebook para proferir sentenças em seu gabinete. Veja que tais bens não pertencem ao Estado, contudo, são utilizados para a efetiva prestação de serviço público, o que não caracteriza o direito de propriedade das pessoas jurídicas de direito público.

No mesmo contexto, existem bens que foram emprestados ou cedidos ao serviço público, que por derradeiro pertencem ao particular e não à terceira pessoa pública. Tomemos como exemplo um determinado imóvel pertencente ao privado que é emprestado, a título não oneroso, para a campanha de vacinação de animais em específico bairro afastado da zona urbana.

Por mais que as situações narradas sejam ilustrativas, as mesmas não são raras de se observar no cotidiano da população, que sofre com a carência ou mesmo limitação da prestação de serviço público. As circunstâncias dos casos específicos devem ser observadas, sob pena de se criar uma generalidade em abstrato ao contexto, o que tornaria a definição errônea.

Os bens de propriedade pública são dotados de condições especiais, visto que sua natureza jurídica se diferencia da propriedade privada. A impenhorabilidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a não onerosidade são os atributos que mais se destacam dentre todos, possuindo um alto grau de discussão na jurisprudência e doutrina quanto a sua extensão e uso.

A inalienabilidade surge da proibição de venda de bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial, enquanto conservarem a sua qualificação, conforme regulamenta o art. 100, do Código Civil. A condição admite exceção caso haja regular disciplina legal. A inalienabilidade é a supressão de determinado bem jurídico material ou titular do direito de propriedade. O bem não pode ser vendido, dado em pagamento, doado, ser objeto de permuta etc. Quando se tratar de indisponibilidade do interesse público, a inalienabilidade de qualquer bem público é relativa, pois sucumbirá ao comando de alienação disposto em lei. Deve ser observado que existe – condicionada a previsão legal – a possibilidade de transferência do domínio de todos os bens públicos, salvo aqueles que são insuscetíveis de transferência de domínio em virtude da sua própria natureza. Em alguns casos, a alienação de bens públicos exige norma jurídica específica, tendo-se como exemplo a exigência do art. 188¹⁷, da Constituição Federal (COUTO, 2019, p.730-731).

A Lei de Licitações revela formas de alienação pública, nos seus arts. 17, 18 e 19, englobando bens móveis e imóveis, tendo como requisito mais importante o interesse público justificado. Existem modelos que não necessariamente envolvem contraprestações financeiras, como é o caso da alienação gratuita, permissão e doação, possuindo requisitos especiais, afastando eventuais desvios de finalidade (BRASIL, 1993).

Outras formas com modelos próprios são previstas: Venda, Compra e Venda, Permuta, Dação em Pagamento, Concessão de Domínio, Investidura, Incorporação, Retrocesso e Legitimação de Posse.

Os bens públicos são imprescritíveis, não sofrem alterações jurídicas de propriedade em decorrência de tempo, portanto, não são passíveis de usucapião. Existe pacífico entendimento sobre essa temática, repercussão que gerou a edição da Súmula 340, do Supremo Tribunal Federal, determinando que, desde a vigência do Código Civil, os bens dominiais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião. A Constituição de 1988 estabelece que nem mesmo as normas de usucapião *pro labore*, isto é, aquele que assegura a

¹⁷Art. 188. “A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. §1º A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional. §2º Excetuam-se do disposto no parágrafo anterior as alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária”.

propriedade pelo cultivo da terra com o próprio trabalho ou com o trabalho da família, podem incidir sobre bens públicos. O art. 191, do mesmo diploma legal, restringiu a utilização deste tipo de aquisição de propriedade, que é invocada por aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, e o possui como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a 50 (cinquenta) hectares, torne-a produtiva por seu trabalho e de sua família, tendo nela moradia. Ficou explicitado, no parágrafo único, do referido artigo, que ela não recai sobre imóveis públicos. Também a usucapião constitucional de área urbana não recai sobre imóveis públicos, conforme determinação do § 3º, do art. 183, da Constituição Federal (NOHARA, 2017, p. 748).

A impenhorabilidade garante à propriedade pública a proteção contra penhora (contrição de bens mediante ação executória com o objetivo de garantir o juízo), arresto e sequestro (estes últimos são medidas cautelares, a fim de garantir o juízo em futuro provimento jurisdicional), preservando as modalidades de alienação comum aos bens privados.

Os atributos mencionados, analisados em um primeiro momento, constituem garantias das propriedades e patrimônios pertencentes ao poder público, em uma visão constitucional. É requisito necessário à ordem do Estado democrático de direito, evitando, assim, deturpações a bens que pertencem a todos, de forma comum. Na verdade, essa proteção é consequência da inalienabilidade condicionada, considerando que os bens públicos não podem ser alienados de forma livre e que, excepcionalmente, observadas as condições da lei, será possível a sua transferência. Dessa forma, de que valerá realizar a penhora, o arresto ou o sequestro se o bem ao final não poderá ser alienado? A garantia da penhora perde o seu sentido. O respaldo constitucional para a impenhorabilidade dos bens públicos está no art. 100, da Constituição Federal, que estabelece expressamente que a satisfação dos débitos do poder público decorrentes de decisões judiciais deverá ser realizada pelo regime de precatório. A garantia para o credor não é diretamente os bens públicos, e sim o regime de precatório (MARINELA, 2018, p. 907).

Existe grande discussão na atualidade sobre a possibilidade de sequestro de Erário Público para cumprimento de decisões judiciais, no que tange ao direito fundamental à saúde (em especial, ações provenientes do pedido de fornecimento de medicamentos). A decisão de deferimento em instâncias superiores gera o movimento ainda que inicial numa exceção que posteriormente poderá ser abrangida por outros direitos fundamentais de igual importância. O Recurso Especial 1.069.810, o qual teve como relator o Min. Napoleão Nunes Maia Filho,

proferiu parecer no sentido de caber ao Estado, por meio da representatividade do juiz, adotar medidas capazes de efetivar a decisão, tal como o sequestro¹⁸.

O Supremo Tribunal Federal também se posicionou parcialmente pela possibilidade de sequestros de valores, por meio do Recurso Extraordinário 607.582, que ainda está em fase de julgamento. A matéria é tão enfática que lhe foi atribuída repercussão geral¹⁹.

Conquanto, a regra que ainda persiste é a da impossibilidade de sequestros.

O atributo da não onerosidade garante que nenhum ônus real possa recair sobre a propriedade pública, ou seja, não se dará em garantia de dívida em casos em que ocorra inadimplemento por parte do Estado a um terceiro, isso porque os débitos são pagos mediante o instituto do precatório (ou mesmo do RPV – Requisição de Pequeno Valor), e o art. 1.420, do Código Civil (BRASIL, 2002), disciplina que só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese. Nessa linha, só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca. A impossibilidade de oneração de bem público não alcança os bens dominicais que, após o cumprimento dos requisitos legais, podem ser alienados. Os bens alienáveis podem ser dados em garantia real, não havendo motivo para exclusão dos bens dominicais. Dessa forma, nada impede, por exemplo, que bens dominicais sejam dados em garantia nos contratos celebrados pela Administração Pública, desde que haja avaliação prévia do bem, justificativa, realização de licitação (obrigatória para celebração do próprio contrato) e, no caso de imóveis, prévia autorização legislativa (OLIVEIRA, 2019, p. 674).

¹⁸ “EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, §5º, DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. 1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação. 2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ” (REsp 1.069.810/RS, STJ – Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23.10.2013, DJe 06.11.2013).

¹⁹ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. BLOQUEIO DE VALORES NA CONTA CORRENTE DO ENTE PÚBLICO EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA JUDICIAL. CABIMENTO. Agravo desprovido. Unânime. 2. Este Tribunal, no julgamento do RE 607.582, de minha relatoria, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria para que os efeitos do art. 543-B do CPC possam ser aplicados. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos. Cito os seguintes julgados: AI 553.712-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 4.6.2009; AI 597.182-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ 6.11.2006; RE 580.167, rel. Min. Eros Grau, DJe 26.3.2008; AI 669.479, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 17.12.2009; RE 562.528, de minha relatoria, DJ 6.10.2005; AI 640.652, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 27.11.2007; e AI 724.824, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 23.9.2008. O acórdão recorrido não divergiu desse entendimento. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 2 de setembro de 2010. Ministra Ellen Gracie Relatora” (REsp 607582/RS, STF – Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 02/09/2010, Data de Publicação: DJe-171 DIVULG 14/09/2010 PUBLIC 15/09/2010).

Em uma análise pragmática, nota-se que, no contexto real da contemporaneidade, os atributos retardam (de certa forma) a função social da propriedade pública. Diversos bens, em especial os imóveis, estão ociosos há muito tempo, sem qualquer destinação dada ao mínimo que seja, justamente por não poderem ser objetos de usucapião ou mesmo de venda, por exemplo. Ainda que ao Estado caiba, como trabalho primordial, direcionar sua política orçamentária aos diversos sistemas que administra (saúde, educação, segurança pública), não raro observamos uma problemática aguda quanto a estes, por falta ou diminuição de verbas, surgindo situações de enorme precariedade, contexto que choca, com a gigantesca despesa de manutenção e locação de prédios governamentais.

O governo federal é proprietário de um total de 10.304 (dez mil, trezentos e quatro) imóveis em todo o Brasil e até no exterior que estão desocupados. Apesar do grande número de imóveis vazios, o Executivo Federal gasta R\$ 1.600.000.000,00 (um bilhão e seiscentos milhões de reais) por ano com aluguel para abrigar órgãos públicos. Do total de imóveis em desuso, 80% (oitenta por cento) são prédios comerciais, residências, salas, galpões e terrenos que podem ser vendidos, alugados ou cedidos pela Administração Pública Federal. Esses imóveis não têm uma destinação específica e, por isso, podem ser disponibilizados inclusive para o uso privado. Rio de Janeiro, Pará, Bahia e Santa Catarina, nessa ordem, abrigam 60% (sessenta por cento) dos imóveis desocupados que podem ser negociados pela Administração Pública Federal. São 1.587 (mil, quinhentos e oitenta e sete) no Rio, 1.586 (mil, quinhentos e oitenta e seis) no Pará, 483 (quatrocentos e oitenta e três) em São Paulo, 480 (quatrocentos e oitenta) no Mato Grosso do Sul e 165 (cento e sessenta e cinco) no Distrito Federal. Estes entes lideram o ranking de imóveis que não estão sendo usados, sendo que quatro deles estão no exterior (ODILA, 2017).

Deve existir prioridade quanto ao direcionamento do Erário Público. Vertentes como saúde, educação e segurança pública devem anteceder à reforma de um prédio público luxuoso, os valores se posicionam verticalmente em dois extremos. Uma ala de Unidade de Tratamento Intensivo – UTI (leito hospital) em um hospital da rede pública de saúde nunca deverá ser subsequente à locação de um imóvel para abrigar uma autarquia pública, por mais importante que esta seja.

Em 2018, a fim de corrigir essas distorções, o governo federal publicou por meio da portaria nº 17, de 7 de Fevereiro de 2018, comando que dispõe sobre medidas de racionalização do gasto público nas contratações para aquisição de bens e prestação de serviços, ficando

suspensa a realização de novas contratações relacionadas à aquisição e locações de bens móveis e imóveis²⁰.

2.2 O CONCEITO ATUAL DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA NO BRASIL

A função social da propriedade pública se enquadra no mesmo conceito da função social da propriedade privada, havendo apenas a mudança de titularidade quanto ao patrimônio. As obrigações e deveres são os mesmos, não podendo haver inatividade no bem sob pena de lhe incumbirem sanções. As penalidades impostas são os únicos requisitos que são divergentes, visto que a propriedade privada possui regras mais ampliativas, tais como a usucapião e a desapropriação, e a propriedade pública, por sua natureza jurídica e conseqüentemente os atributos a ela impostos (impenhorabilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e não onerosidade), possuem caráter limitador.

Existe uma corrente minoritária que admite não existir o conceito de função social da propriedade pública, aplicando-se tão somente a propriedades particulares, dado que os bens públicos possuem a essência jurídica voltada ao uso da coletividade, não havendo portanto sentido falar em função social. Assim, enquanto dever fundamental, a função social da propriedade, prevista no art. 5.º, 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, Distrito Federal, municípios) pelo descumprimento deste dever. No meio rural, é patente a inaplicabilidade das sanções jurídicas previstas para o descumprimento da função social aos entes públicos (ABE, 2008, p. 142).

²⁰Art. 1º. “Fica suspensa, a partir da publicação desta Portaria, a realização de novas contratações relacionadas a: I - aquisição de imóveis; II - locação de imóveis; III - aquisição de veículos de representação, de transporte institucional e de serviços comuns, conforme disposto nos arts. 3º, 5º e 6º do Decreto nº 6.403, de 17 de março de 2008; IV - locação de veículos; e V - locação de máquinas e equipamentos. § 1º A suspensão prevista no caput não se aplica quando se tratar de: I - imóveis destinados à reforma agrária e aqueles administrados pelo Ministério da Defesa ou pelos Comandos da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; II - aquisição de veículos de representação para uso exclusivo do Presidente e do Vice-Presidente da República; III - prorrogação contratual e/ou substituição contratual, em relação aos incisos II, IV e V do caput; e IV - despesas relacionadas aos censos demográfico e agropecuário e a ações de defesa civil. § 2º Considerando os aspectos de relevância e urgência, excepcionalidades pontuais quanto à suspensão prevista nos incisos IV e V do caput poderão ser autorizadas por ato fundamentado da autoridade máxima do órgão, permitida a subdelegação”.

Tal corrente, por sua vez, merece uma advertência ao ponto em que a norma constitucional se destina aos poderes. O povo, por sua vez, é emissor, considerada a eleição da Assembleia Constituinte. No mais, tal entendimento contraria diretamente a eficácia da norma constitucional no plano social e jurídico. Social, pois se verifica na hipótese da norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Eficácia jurídica, por sua vez, pois a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas, mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam (TEMER, 1988, p. 23).

O interesse público diverge do interesse social. Interesse social é o interesse que consulta à maioria da sociedade civil: o interesse que reflete o que essa sociedade entende por “bem comum”; anseio de proteção à *res pública*; a tutela daqueles valores e bens mais elevados, os quais essa sociedade, espontaneamente, escolheu como sendo os mais relevantes (MANCUSO, 1997, p. 85).

Contrária à posição acima, existe a corrente majoritária, que entende existir a função social da propriedade pública, ainda que não exauriente, para todos os casos. A disponibilidade do bem à coletividade não exclui o princípio constitucional da função social. A finalidade cogente informadora do domínio público não resulta na imunização dos efeitos emanados do princípio da função social da propriedade, previsto no texto constitucional. A função social da propriedade é princípio constitucional que incide sobre toda e qualquer relação jurídica de domínio, pública ou privada, não obstante ter havido um desenvolvimento maior dos efeitos do princípio da função social no âmbito do instituto da propriedade privada, justamente em razão do fato de o domínio público, desde a sua existência, e, agora, com maior intensidade, estar, de um modo ou de outro, voltado sempre ao cumprimento de fins sociais, pois, como visto, marcado pelo fim de permitir à coletividade o gozo de certas utilidades (ROCHA, 2005, p. 127).

A segunda corrente parece ser a mais acertada. Ao Estado não cabe se eximir de sua responsabilidade, pelo contrário, deve ele ser modelo/exemplo às demais personalidades, sob pena de uma impunibilidade que contraria os preceitos constitucionais. Ora, há diversos normativos infraconstitucionais que aplicam o princípio da função social da propriedade pública, tais como a Lei nº 11977/09, que dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia legal; o Decreto-Lei 271/67, que dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso e

espaço aéreo²¹; e a já mencionada Lei 10257/01, que regulamenta os arts. 182 e 183, da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana.

Todas as normas relativas aos bens, independente de sua espécie (de uso comum, de uso especial e uso dominical), possuem eficácia da função social, garantindo o atendimento à população em suas diversas necessidades. Os bens públicos são essencialmente um conjunto de instrumentos para que o Estado desempenhe os seus deveres. Consolida-se, então, a concepção de que os bens públicos são um instrumento para a promoção dos direitos fundamentais. Os bens públicos devem ser utilizados, de modo direto, para assegurar a toda a comunidade a obtenção das necessidades essenciais à sua dignidade. Será obrigatória a aplicação do bem público sempre que sua utilização se configurar como o meio adequado para satisfazer direitos fundamentais (JUSTEN FILHO, 2010, p. 1.047).

No mais, a Constituição Federal de 1988, de forma ampla, consagrou as diretrizes da função social da propriedade (pública e privada), não estabelecendo exceções a esse regimento. O Supremo Tribunal Federal, em diversas decisões, não só estabeleceu a corrente predominante da função social da propriedade pública, como também expandiu seus horizontes, maximizando positivamente o instituto.

Alguns bens públicos sofrem limitação (não total) quando utilizados pelos particulares, pois sua destinação principal confere o funcionamento da administração pública. A doutrina denomina de “bens de uso especial” todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para realização de suas atividades e consecução de seus fins (DI PIETRO, 2012, p. 569).

A função social da propriedade pública, bem como as normas e atos que a permeiam, deve vir acompanhada necessariamente de três requisitos: validade, justiça e eficácia. O problema da justiça é o problema da correspondência ou não da norma aos valores últimos ou finais que inspiram um determinado ordenamento jurídico. Norma justa é aquela que deve ser; norma injusta é aquela que não deveria ser. Por isso, o problema da justiça se denomina comumente de problema deontológico do direito. O problema da validade é o problema da existência da regra enquanto tal, independentemente do juízo de valor sobre ela ser justo ou não. Enquanto para julgar a justiça de uma norma, é preciso compará-la a um valor ideal, para julgar a sua validade é preciso realizar investigações do tipo empírico-racional. Para decidir se

²¹Art. 7º “É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas”.

uma norma é válida (isto é, como regra jurídica pertencente a um determinado sistema), é necessário com frequência realizar três operações. Primeiro, averiguar se a autoridade de quem ela emanou tinha poder legítimo para emanar normas jurídicas; segundo, averiguar se não foi ab-rogada; terceiro, averiguar se não é incompatível com outras normas do sistema, particularmente com uma norma hierarquicamente superior. O problema da validade jurídica pressupõe que se tenha respondido à pergunta, o que se entende por direito? Trata-se do problema ontológico do direito. O problema da eficácia de uma norma é o problema de ser ou não seguida pelas pessoas a quem é dirigida. Que uma norma exista como norma jurídica não implica que seja também constantemente seguida. A investigação para averiguar a eficácia ou a ineficácia de uma norma é de caráter histórico-sociológico, volta-se para o estudo do comportamento dos membros de um determinado grupo social, o problema da eficácia das regras jurídicas é o problema fenomenológico do direito (BOBBIO, 2006, p. 46).

O plano da eficácia é o que mais merece cuidados. Não raro observamos que existem comandos válidos e justos, contudo, sem nenhuma eficácia. Tomemos o exemplo que um ato emanado do Poder Executivo (a exemplo de um governador) determinando a construção de um posto de saúde que, após seu termino, não entra em funcionamento, pois não existe dotação orçamentária para compra de maquinário e contratação de efetivo. O ato é válido, à medida que é chancelado por uma autoridade competente, não é ab-rogado e não conflita com outra norma. É justo, pois a saúde é o bem essencial da vida humano e sempre demanda cuidados. Nada obstante, não é eficaz visto que não gera efeitos a terceiro.

A função social da propriedade pública na ideia exposta é válida, justa, mas não é efetiva. O exemplo mencionado acima infelizmente se fez concreto no ano de 2017, quando mais de 160 (cento e sessenta) Unidades de Pronto Atendimento - UPAs foram construídas, mas não chegaram a efetivamente funcionar, sendo que outras 340 (trezentas e quarenta) estavam em construção, sem previsão de quando iriam começar a atender a população. A Unidade de Pronto Atendimento - UPA é uma parceria entre o governo federal e os municípios. O Ministério da Saúde faz o repasse da verba para obra, e a prefeitura entra com a contrapartida em equipamento e folha de pagamento de servidores públicos. No mesmo ano, em todo o país, quase mil unidades básicas de saúde foram entregues, mas ainda não utilizadas pela população, 95 (noventa e cinco) delas locadas no estado de São Paulo. À época, o Ministério da Saúde notificou todos os estados com obras paradas, para que os governos estaduais e municipais apresentassem um programa pondo as unidades em funcionamento. Segundo o ministério, os administradores que não utilizassem os prédios deveriam devolvê-los (GLOBO, 2017).

A fim de restabelecer a eficácia da função social da propriedade pública, o governo federal, na data de 22 de maio de 2018, assinou as alterações do Decreto do 7.827/12, flexibilizando a finalidade das Unidades de Pronto Atendimento - UPAs e, conseqüentemente, readequando a rede física do Sistema Único de Saúde (SUS). Com a medida, os estados e municípios foram autorizados a utilizar a estrutura de Unidades de Pronto Atendimento 24 (vinte e quatro) horas, que estavam prontas e sem funcionamento, para outra atividade na área da saúde, sem precisar devolver os recursos federais investidos. A medida atendia a uma demanda das gestões locais para não perder as estruturas. Com o decreto, foi possível utilizar as unidades para atender outros estabelecimentos de saúde, como Unidades Básicas de Saúde (UBS), Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), Centro Especializado em Reabilitação (CER) e Academias da Saúde. A ação fora resultado de longas tratativas entre representantes do Ministério da Saúde, Tribunal de Contas da União (TCU), Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS), Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS) e Confederação Nacional dos Municípios (CNM), até a chegar a essa solução, que beneficia a população e o município no uso da estrutura em saúde, dentro do que é permitido por lei (MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, 2018).

É inegável que na comparação de desenvolvimento e solução de eventuais conflitos entre a função social da propriedade privada e a função social da propriedade pública, esta fica prejudicada, seja pela limitação imposta pela própria lei, seja pela discricionariedade de administração dos governantes. Observa-se que no caso das Unidades de Pronto Atendimento - UPAs, o programa lançado em 2016 só veio a ter uma efetiva solução (com a flexibilização de uso do imóvel por meio de Decreto Presidencial) em 2018.

É inegável que o engessamento normativo (burocratização das normas) aliado à arbitrariedade de decisão dos administradores (por seus diversos fatores) ocasiona prejuízo constante às pessoas. Afim de dar base a essa afirmativa, poderia colocar-se em discussão as seguintes perguntas: qual impacto no âmbito clínico foi ocasionado pelo não atendimento de 160 (cento e sessenta) Unidades de Pronto Atendimento - UPAs, entre 2016 e 2018? Qual o prejuízo orçamentário para a reforma e manutenção das Unidades de Pronto Atendimento - UPAs no período de ociosidade do programa?

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

A razão de mera propriedade do poder público sobre os bens sem nenhuma finalidade específica infringe o princípio da função social da propriedade, devendo este ser aplicado e servir como uma baliza capaz de obrigar a uma produtividade (poder-dever).

Assim, a função social da propriedade pública condiz com valores que se espalham no vasto ordenamento legislativo brasileiro, uma vez que a nação adotou como modelo o Estado democrático de direito. Algumas dessas leis possuem evidentes valores soberanos, enquanto outras possuem valores menores, porém, ambas construíram valores biográficos, que influenciaram o ordenamento nacional.

Ao Estado cabem dois caminhos. Primeiro, restringir o uso do bem público exercendo para tanto o poder de polícia, o qual lhe foi outorgado, ou, segundo, ampliar os direitos atendendo para tanto a função social da propriedade pública, refletindo diretamente o uso ao interesse da coletividade. Ambos dependem da discricionariedade de seus governantes, porém, quando existe um confronto de ideais ou mesmo de direitos, uma lide pode ser posta à resolução do judiciário.

O Supremo Tribunal Federal ao longo de sua história procurou readequar positivamente o significado de função social da propriedade pública, sem, de certa forma, agredir o plano orçamentário administrado pelos chefes de Estado. A ADI 4.613/18, que declarou a constitucionalidade da Lei nº 12.006/09, permitindo a veiculação de mensagens educativas de trânsito em peças publicitárias de produtos da indústria automobilística (arts. 77-A e 77-E), no âmbito das concessionárias e permissionárias de rodovia, é um exemplo. Tal entendimento não confere violação da livre iniciativa e da liberdade de expressão, cooperando o Estado com a iniciativa privada para aperfeiçoamento da educação de todos no trânsito, em absoluta observância aos princípios da proteção ao consumidor e da função social da propriedade. À época, o relator do processo Min. Dias Toffoli manifestou-se favorável à ideia²².

²² “As normas não trazem qualquer restrição à plena liberdade de comunicação das empresas ou à livre iniciativa e não excluem, ademais, a responsabilidade do Estado em promover, por ato próprio, publicações de mensagens educativas de trânsito. Trata-se, apenas, de cooperação da indústria automobilística, consectária da proteção ao consumidor e da função social da propriedade (princípios da ordem econômica), na divulgação de boas práticas de trânsito(...) Por outro lado, as propagandas também encerram pretensão comercial que as distancia, nesse ponto, da mera propagação de informação, sendo mais propriamente, quanto a essa faceta, manifestação da livre iniciativa, para a qual se exige a observância de princípios constitucionais como a função social da propriedade e a defesa do consumidor (...) Quanto à alegação de que as propagandas são custeadas pelas empresas automobilísticas, o que estaria por transmitir a obrigação do Estado à informação educativa de trânsito às empresas automobilísticas, rememoro o que acima destaquei como uma das limitações à livre iniciativa: o princípio constitucional da função social da propriedade. No caso, as normas questionadas não estão por promover a isenção da responsabilidade do Estado em fazer publicações de mensagens educativas de trânsito. O Estado continua sendo obrigado a emitir tais mensagens educativas, explicando à população sobre os riscos de violar as leis de trânsito. Exemplo dessa função é a instituição da Semana Nacional do Trânsito, realizada anualmente entre os dias 18 e 25 de setembro, com o objetivo de conscientizar motoristas e pedestres sobre a importância de um trânsito mais seguro

O Supremo Tribunal Federal, por trás de uma decisão emblemática, atingiu a finalidade da função social da propriedade pública com maestria, de forma a dar publicidade sobre educação de tráfego por meio de propagandas em canteiros de rodovias de concessionárias sem, contudo, atingir de forma voraz o orçamento público. A função social já era exercida por meio da rodovia e foi potencializada com as propagandas em seu canteiro, utilizando pouco recurso financeiro, sem desmatamento ambiental e reduzindo eventuais valores pagos com propagandas vultuosas em meios de comunicação (rádio, tv, mídia social).

O Recurso Extraordinário 1.116.487²³ colocou em alvo gigantes princípios em lados opostos (a função social da propriedade privada e acesso a moradia contra a função social da propriedade pública e o direito de propriedade). Acertada a decisão do Ministro Marco Aurélio, pois não se pode alegar prejuízo à função social da propriedade para justificar eventual inadimplemento, visto que haveria uma grande instabilidade financeira-econômica. Doutro modo, a Caixa Econômica Federal também exerce a função social no âmbito público, à medida que oferece acessibilidade de moradia por meio de financiamento pelo PAR – Programa de Arrecadação Residencial.

e a criação de um ambiente menos caótico em ruas, avenidas e rodovias” (ADI 4.613, STF –Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 20/09/2018, Data de Publicação 03/12/2018).

²³ “RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA – INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS – INVIABILIDADE – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. Atendem para o decidido na origem. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, confirmando o entendimento do Juízo, determinou, observada a legislação de regência, a reintegração de posse de imóvel arrendado mediante o Programa de Arrendamento Residencial - PAR. Concluiu demonstrado o esbulho e rescisão do contrato por falta de pagamento. No extraordinário, cujo trânsito busca alcançar, o recorrente alega violados os artigos 6º e 170, da Constituição Federal. Diz contrariados o direito fundamental à moradia, assim como os princípios da função social da propriedade e da conservação do contratado. Alega ser abusivo e desproporcional a rescisão contratual sem a adequação de forma de pagamento condizente com a situação econômica atual da recorrente. A Carta Maior, exatamente no inciso III do art. 110, eleva a função social da propriedade como princípio da ordem econômica. O Constituinte, na verdade, exige que qualquer bem de valor econômico, independentemente de sua natureza jurídica, exerça, em sua plenitude, função social. O imóvel objeto da ação possessória pertence à Caixa Econômica Federal, instituição que, inequivocamente, vem promovendo sua função social através do PAR - Programa de Arrendamento Residencial com opção de compra instituído pela Lei 10.188/01, para fins de atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda (...) Ressalto, ainda, que a regulação estatal prevista no art. 170 somente se justifica por razões de interesse público, o que não se verifica no caso concreto. Por fim, o direito social à moradia, além de não possuir caráter absoluto, não pode ser invocado para justificar inadimplência contratual. Havendo inequívoco descumprimento das contraprestações livremente pactuadas, a manutenção da embargante na posse direta do imóvel consistiria em grave violação ao princípio da isonomia” (RE 1.116.487, STF – Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 30/05/2019, Data de Publicação 06/08/2019).

3. POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA ALCANCE DA FUNÇÃO SOCIAL DE PROPRIEDADES PÚBLICAS INATIVAS

O último capítulo desta dissertação procura demonstrar os desafios em destinar a função social às diversas propriedades públicas existentes, porém improdutivas, seja por má gestão política ou mesmo por falta de previsão orçamentária, apresentando, como exemplo, diversas propriedades públicas sem função social ativa ou mesmo com baixa taxa de desenvolvimento. O objetivo é expor as possíveis soluções para essa problemática, adotando caminhos mais viáveis por meio do setor privado, tais como as privatizações, concessões e as Parcerias Público-Privadas.

3.1 AS PRIVATIZAÇÕES COMO INSTRUMENTO DINÂMICO À FUNÇÃO SOCIAL DAS PROPRIEDADES PÚBLICAS INATIVAS

A função social da propriedade pública deve extrair o melhor de sua essência. Tal afirmativa implica necessariamente dar produtividade àquela propriedade que esteja inativa, mas também deve dinamizar o desempenho daquelas que produzem pouco, ou mesmo que poderiam produzir mais. Caso essa regra não seja observada, deve-se levar em conta o instituto da privatização como meio secundário de solução de conflito, evitando assim o retrocesso e a não evolução. Grande repercussão na atualidade se observa quanto às privatizações das estatais, a fim de criar um mercado econômico mais ativo e liberal.

Uma empresa que esteja sob o controle estatal que emprega cinquenta funcionários, e que, comprovadamente, por meio de estudos, poderia empregar quinhentos funcionários sob a égide do privado, de certa forma, não cumpre em sua integralidade com sua função social, ou ainda, se a expectativa de exploração de petróleo sob a liderança governamental está prevista para trinta anos, em detrimento dos três anos previstos para a atuação pelo setor privado, deve-se levar em consideração a privatização.

A reação do mercado financeiro frente às privatizações mostra-se positiva. Tomando como exemplo a recente privatização da Eletrobrás (usina que produz um terço da energia consumível no Brasil), as ações da estatal, à época de sua venda, fecharam com valorização de

49,3% (quarenta e nove vírgula três por cento), e o valor de mercado da companhia saltou, em um só dia, aproximadamente de R\$ 9.000.000.000,00 (nove bilhões de reais) para R\$ 29.000.000.000,00 (vinte e nove bilhões de reais), quando a Bolsa de São Paulo subiu cerca de 2% (dois por cento), ultrapassando, pela primeira vez, desde 2011, o patamar de 70.000 (setenta mil) pontos (NAKAGAWA; RODRIGUES; CARVALHO, 2017, p. B1).

Ainda, fomentaria o pagamento da astronômica dívida estrangeira do Brasil e do déficit público, utilizando a receita obtida com as privatizações, ou seja, a privatização de ativos públicos como a principal fonte de recursos não-inflacionários para financiamento do déficit público. Além de complementar as receitas correntes com o resultado das vendas, o processo de privatização reduz as necessidades de financiamento do setor público (NFSP) em duas vertentes. Na primeira, diminui a necessidade de emissão de papéis (títulos ou moeda) para financiar gastos correntes; na segunda, reduz a dívida em virtude da troca de títulos públicos por ações das empresas privatizadas (MATOS FILHO; OLIVEIRA, 1996, p. 9). Por fim, haveria a transferência do passivo das empresas privatizadas aos compradores, ressaltando que, entre 1991 e 2001, o governo brasileiro transferiu ao setor privado o controle de mais de cem empresas estatais e participações minoritárias em várias companhias. Esses leilões geraram US\$ 67.900.000.000,00 (sessenta e sete bilhões e novecentos milhões de dólares americanos) em receitas, mais US\$ 18.100.000.000,00 (dezoito bilhões e cem milhões de dólares americanos) em dívidas transferidas aos compradores, constituindo um dos maiores programas de privatização do mundo (ANUAI TI NETO; BAROSSO FILHO; CARVALHO; MACEDO, 2005, p. 152).

No plano histórico, as privatizações sempre foram determinantes em épocas de crise. No ano de 1974, o governo brasileiro, sob o comando do General Ernesto Geisel, viu-se obrigado a impulsionar a economia, garantindo que o país não entrasse em uma recessão. Definiu-se então o chamado II Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND), o qual garantiu um grande plano de investimento em estatização de setores essenciais à população (por exemplo, energia elétrica, produção de insumos e bens de capital).

O plano garantiu taxas de crescimento expressivas, embora menores que no período 1969-1973. Em 1975, o PIB se expandiu 5,1% (cinco vírgula um por cento); em 1976, 10,2% (dez vírgula dois por cento); em 1977, 4,9% (quatro vírgula nove por cento); em 1978, também 4,9% (quatro vírgula nove por cento); e em 1979, 6,8% (seis vírgula oito por cento). Contudo, em contraponto, entre 1974 e 1979, a dívida externa passou de US\$ 14.900.000.000,00 (quatorze bilhões e novecentos milhões de dólares americanos) para US\$ 55.800.000.000,00 (cinquenta e cinco bilhões e oitocentos milhões de dólares americanos). No início do período,

havia crédito barato no mercado internacional, parâmetro que se reverteu no fim da década (MARINGONI, 2016).

À época, a estatização fora indispensável e talvez uma das poucas iniciativas viáveis, pois garantiu grande empregabilidade em áreas estratégicas. Porém, com o decorrer dos anos, em especial com a implantação do Plano Real, no ano de 1994, tal conceito se mostrou insustentável, pois as privatizações foram incluídas como uma das plataformas. Esse fora o grande marco das privatizações na nação brasileira.

Nos três anos de Plano Real, ocorreram 26 (vinte e seis) transferências ao setor privado, proporcionando ao Tesouro recursos da ordem de R\$ 8.600.000.000,00 (oito bilhões e seiscentos milhões de reais), de um total de R\$ 13.100.000.000,00 (treze bilhões e cem milhões de reais) obtidos pelo governo federal desde o início do Programa Nacional de Desestatização, em 1990 (ALMEIDA, 1997, p. 20).

O Estado absorveu a execução de uma série de tarefas, o que, em um primeiro momento fortaleceu setores estratégicos e garantiu benefícios à sociedade em nome do bem comum, mas, em um segundo momento, passou a oprimi-la por meio de ostensiva intervenção e consequente supressão da livre iniciativa (MACHADO, 2014, p. 102).

O ponto negativo se dá pela grande perda de arrecadação orçamentária, que somente o conglomerado de cinco das estatais brasileiras – Petrobras, Eletrobrás, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal – registraram um lucro de R\$ 15.100.000.000,00 (quinze bilhões e cem milhões de reais) no primeiro trimestre de 2018, uma alta de 44,8% (quarenta e quatro vírgula oito por cento) na comparação com o mesmo período do ano anterior (MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, 2018). Ainda, no mesmo sentido, poderíamos argumentar que as privatizações criariam, de certa forma, um ambiente não concorrencial, visto que os investimentos em determinados setores seriam elevados e com riscos consideráveis.

A Constituição Federal adotou claro sistema econômico capitalista quando determinou que a livre concorrência do art. 170 predominasse. Ante a afirmativa, a estatização encontra cada vez mais dificuldade em permanecer ativa na atualidade, pois a economia da livre concorrência cumulada com a função social da propriedade, torna-se mais sustentável quando exercida entre entes privados, e não entre estes e estatais, ou mesmo entre estatais.

É importante mencionar que novos conceitos de modelos econômicos estão surgindo, refletindo diretamente sobre a função social da propriedade e nas privatizações. Antônio Negri acredita na transformação por meio de um Biopoder - novo Poder, construindo assim um Biocapitalismo - novo Capitalismo, gerando por derradeiro uma Biopolítica - nova Política.

Modelar o desejo da singularidade para construí-lo como elemento coletivo ao interior de experiências que permanecem irreduzivelmente libertárias (NEGRI, 2015. p. 83).

A função social da propriedade lembra o Estado do seu eixo central, qual seja, o de efetivamente administrar não interferindo no mercado, sem uma justificativa plausível. Observados os princípios mencionados, temos uma ordem econômica ativa, reta e crescente fornecedora do bem-estar social e a qual resguarda a dignidade da pessoa humana.

Falar em Programa Nacional de Desestatização (PND, como é conhecido) necessariamente implica falar em privatizações.

O Programa Nacional de Desestatização nasceu em 12 de abril de 1990 (no governo do então presidente Fernando Collor de Mello), por meio da Medida Provisória nº 155, que posteriormente foi convertida na Lei 8.031, com o objetivo de trilhar o caminho inverso do plano de estatização implantado na década anterior. Chegou-se à conclusão de que o mercado livre, aberto, sob administração da instituição privada e não pública, alcançaria maiores e melhores resultados econômicos, bem como alcançaria, até então, a nova determinação constitucional.

A Lei 8.031/90 foi um marco dentro da legislação brasileira, aplicando princípios econômicos sobre a nova égide da Constituição de 1988, e, ainda, flexibilizava institutos jurídicos, tais como a propriedade pública, permitindo uma tomada de decisão discricionária por parte dos administradores públicos por meio de um procedimento novo, moderno.

Posteriormente, a Lei 8.031/90 foi revogada pela Lei 9.491, de 9 de setembro de 1997, prevendo a alteração de procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização. No decorrer dos anos, outras modificações foram feitas por meio de decretos, sendo eles o Decreto nº 6.026 de 2007, Decreto nº 6.380 de 2008, Decreto nº 6.502 de 2008, Decreto de 16 de julho de 2008, Decreto nº 7.267 de 2010, Decreto nº 8.094 de 2013 e Decreto nº 9.387 de 2018.

Os objetivos da atual legislação são específicos: reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público; contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente por meio da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida; permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infraestrutura e do parque industrial do país, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive por meio da concessão de crédito; permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades

nacionais; contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, por meio do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrarem o Programa (art.1 da Lei 9.491/97). Em breves linhas, devolver a economia a quem lhe é de direito explorar, o setor privado.

Importante salientar que algumas privatizações são vedadas, tais como a do Banco do Brasil S.A., da Caixa Econômica Federal, e das empresas públicas ou sociedades de economia mista que exerçam atividades de competência exclusiva da União, de que tratam os incisos XI e XXIII, do art. 21; a alínea “c”, do inciso I, do art. 159; e o art. 177, da Constituição Federal, exceto as previstas para participações acionárias detidas por essas entidades, desde que não incida restrição legal à alienação das referidas participações (art. 3, da Lei 9.491/97).

A previsão engloba, ainda, temas importantes como as modalidades operacionais a serem aplicadas, a criação do Conselho Nacional de Desestatização (CND), o Fundo Nacional de Desestatização (FND), a alienação de ações a pessoas físicas e jurídicas, os acionistas controladores e a participação pontual do BNDES.

3.2 USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO E SUA FLEXIBILIZAÇÃO PARA ALCANCE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A usucapião é um instituto bem típico dentro da órbita jurídica brasileira, cabendo em especial à Constituição de 1988 e ao Código Civil Brasileiro de 2002 preverem suas diversas formas de processamento, a partir de determinados requisitos cumulativos (ou não). O que se procura demonstrar neste tópico é a necessidade de uma evolução (consequentemente de uma flexibilização) da usucapião de bem público, a fim de tornar determinadas propriedades públicas inativas em produtivas, atingindo, assim, o princípio constitucional da função social. Não muito raro encontramos propriedades pertencentes ao Estado em situação de verdadeiro abandono, o que nos faz refletir ainda mais sobre o tema e sobre a máxima de que todos os bens públicos cumprem sua função social, bem como estão à disposição da coletividade.

A Constituição de 1988 foi absolutamente peremptória ao prescrever, em seu art. 183, § 3º, que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. No mesmo sentido dispõe o art. 191, parágrafo único. Portanto, os imóveis e bens da União (art. 20), dos estados federados (art. 26), dos municípios (art. 29) e do Distrito Federal não se encontram sujeitos à usucapião

especial urbana ou rural (TAVARES, 2018, p. 590). A fórmula se repete no art. 102, do Código Civil, assegurando que os bens públicos não estão sujeitos à usucapião (BRASIL, 2002).

O Supremo Tribunal Federal, seguindo o entendimento acima mencionado, editou a Súmula 340, dispondo que, desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

A conveniência do constituinte à época foi de proteção dos bens públicos, resguardando-os de eventual oposição. Contudo, o entendimento com a transformação natural da sociedade e do Estado, vem se demonstrando demasiadamente ultrapassado e prejudicial. A ociosidade de imóveis públicos atinge a população de forma comissiva e omissiva. Comissiva, à medida que gera um elevado custo de manutenção das propriedades (pago com tributo debitado do contribuinte), pois inegável que a conservação do patrimônio público improdutivo gera um custo elevado ao Estado. Omissiva, à medida que poderiam ser utilizados para diversas finalidades fundamentais, tais como a moradia.

O déficit habitacional total no Brasil em 2017 foi estimado em 7,77 (sete vírgula setenta e sete) milhões de unidades. Dentre seus componentes, nota-se a grande concentração no ônus excessivo com aluguel (42,3%) e na coabitação familiar (41,3%). Também vale notar que o nível atingido pelo déficit em 2017 é o recorde da série histórica apresentada. A evolução de alguns dos componentes do déficit também é digna de destaque. Assim, entre 2007 e 2017, a participação do componente ônus excessivo com aluguel passou de 24,2% (vinte e quatro vírgula dois por cento) para 42,3% (quarenta e dois vírgula três por cento), passando a atingir 1,5 (um vírgula cinco) milhão de domicílios a mais. No mesmo período, mais de meio milhão de famílias deixaram a condição de conviventes, no entanto, surgiram cerca de 50 mil domicílios improvisados. Em termos da distribuição do déficit total por faixas de renda, nota-se a forte concentração nos estratos até 3 (três) salários mínimos. Somadas, as faixas de renda até 1 (um) salário mínimo e de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos responderam por 91,7% (noventa e um vírgula sete) do déficit total, o equivalente a 7,1 (sete vírgula um) milhões de unidades. Essas mesmas duas faixas respondem por 100% (cem por cento) das unidades com ônus excessivo com o pagamento de aluguel e dos domicílios improvisados (GONÇALVES, 2018, p. 11).

Portanto, há pontos positivos em dois aspectos. Primeiro, no sentido de desonerar o Estado e, conseqüentemente, a população; e em segundo, destinando diretamente a propriedade à sua função social.

A Constituição de 1988, lamentavelmente, proibiu qualquer tipo de usucapião de imóvel público, quer na zona urbana (art. 183, §3º), quer na área rural (art. 191, parágrafo único), com

o que revogou a Lei 2 6.969/81, na parte relativa aos bens públicos. Essa proibição constitui um retrocesso por retirar do particular que cultiva a terra um dos instrumentos de acesso à propriedade pública, precisamente no momento em que se prestigia a função social da propriedade (DI PIETRO, 2012, p. 735).

Tais normas, apesar de sua natureza de ordem pública, admitem (segundo alguns autores) interpretação flexível. Cite-se o que ensina José Joaquim Canotilho, *in verbis*:

Hoje não há normas constitucionais programáticas. É claro que continuam a existir normas-fim, normas-tarefa, normas-programa que impõe uma atividade e dirigem materialmente a concretização constitucional. Mas o sentido destas normas não é o que lhes assinalava tradicionalmente a doutrina: ‘simples programas’, ‘extorsões morais’, ‘declarações’, ‘sentenças políticas’, ‘aforismos políticos’, ‘promessas’, ‘apelos ao legislador’, ‘programas futuros’, juridicamente desprovidos de qualquer vinculatividade. Às ‘normas programáticas’ é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição. Mais do que isso: a eventual mediação da instância legiferante na concretização das normas programáticas não significa a dependência deste tipo de normas da interposição do legislador; é a positividade das normas-fim e normas-tarefa (normas programáticas) que justifica a necessidade de intervenção dos órgãos legiferantes (CANOTILHO, 2008, p. 198).

A evolução da hermenêutica e da interpretação da matéria constitucional da usucapião de bens públicos demonstra-se um passo importante à medida que cria reflexos positivos à coletividade mais relevantes que sua retenção (conforme já mencionado no início do tópico). Há tempos a rigidez da proibição da usucapião de bens públicos vem se demonstrando mais prejudicial que eficaz à sociedade, não atingindo, portanto, os requisitos intrínsecos, abrindo margem à interpretação jurisprudencial versátil. Em um estudo análogo entre a Constituição e as Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, podemos citar o entendimento de Maria Helena Diniz:

A ciência jurídica exerce funções relevantes, não só para o estudo do direito, mas também para a aplicação jurídica, viabilizando-o como elemento de controle do comportamento humano ao permitir a flexibilidade interpretativa das normas, autorizada pelo art. 5º da Lei de Introdução, e ao propiciar, por suas criações teóricas, a adequação das normas no momento de sua aplicação (...)pode se dizer que não há norma jurídica que não deva sua origem a um fim, um propósito ou um motivo prático, que consistem em produzir, na realidade social, determinados efeitos que são desejados por serem valiosos, justos, convenientes, adequados à subsistência de uma sociedade, oportunos, etc. (DINIZ, 2015, p. 67).

Para o Ministro Luiz Roberto Barroso as normas constitucionais estão em um processo histórico de interpretação e construção.

Por sua natureza, uma Constituição contém predominantemente normas de princípio ou esquema, com grande caráter de abstração. Destina-se a Lei Maior a alcançar situações que não foram expressamente contempladas ou detalhadas no texto. Enquanto a interpretação, ensina Cooley, é a arte de encontrar o verdadeiro sentido de qualquer expressão, a construção significa tirar conclusões a respeito de matérias que estão fora e além das expressões contidas no texto e dos fatores nele considerados. São conclusões que se colhem no espírito, embora não na letra da norma. A interpretação é limitada à exploração do texto, ao passo que a construção vai além e pode recorrer a considerações extrínsecas (...). Já se deixou consignado, anteriormente, que uma das singularidades das normas constitucionais é o seu caráter sintético, esquemático, de maior abertura. Disso resulta que a linguagem do Texto Constitucional é mais vaga, com emprego de termos polissêmicos (tributos, servidores, isonomia) e conceitos indeterminados (assuntos de interesse local, dignidade da pessoa humana). É justamente dessa abertura de linguagem que resultam construções como: (a) legitimados os fins, também estarão os meios necessários para atingi-los; (b) se a letra da norma assegura o direito a mais, está implícito o direito a menos; (c) o devido processo legal abriga a ideia de procedimento adequado e de razoabilidade substantiva (BAROSSO, 2009, p. 107-108).

Como qualquer outro ato jurídico a interpretação requer cuidados. Essa prudência, por outro lado, não pode ser excessiva, a ponto de induzir o intérprete a salvar a lei à custa da Constituição, nem tampouco contrariar o sentido inequívoco da lei, para constitucionalizá-la de qualquer maneira. No primeiro caso, porque isso implicaria interpretar a Constituição conforme a lei, e, assim, subverter a hierarquia das normas; no segundo, porque toda a conformação exagerada implica, no fundo, usurpar tarefas legislativas e transformar o intérprete em legislador, na exata medida em que a lei resultante dessa interpretação conformadora, em sua letra como no seu espírito, seria substancialmente distinta daquela resultante do trabalho legislativo. Em sede de controle de constitucionalidade, os tribunais devem comportar-se como legisladores negativos, anulando as leis contrárias à Constituição, quando for o caso, e jamais como produtores de normas, ainda que por via interpretativa (COELHO, 2003, p. 6).

Novas tendências para a usucapião de bens públicos ao longo de 30 (trinta) anos de Constituição e 17 (dezessete) anos de Código Civil foram criadas, flexibilizando-a por meio de sentenças/acórdãos judiciais. Há muito ainda que se estudar e discutir, todavia, novos caminhos já se demonstram promissores.

Em 2010, o Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental do Recurso Extraordinário nº 218.324, por meio da sua 2ª Turma, tendo como relator o Ministro Joaquim Barbosa, firmou entendimento no sentido de reconhecer a possibilidade de usucapião de domínio útil do bem objeto de enfiteuse (BRASIL, 2010).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em 2013, por meio do Recurso Especial nº 575.572 (confirmando o entendimento do STF) voltou a enfrentar o assunto,

admitindo a possibilidade de reconhecer a usucapião do domínio útil de bem público sobre o qual tinha sido, anteriormente, instituída enfiteuse, uma vez que, nesta circunstância, existe apenas a substituição do enfiteuta pelo usucapiente, não trazendo qualquer prejuízo ao Estado. À época do acórdão, a Relatora Ministra Nancy Andriighi alegou que foi constituída, em favor de um particular, enfiteuse perpétua sob imóvel pertencente à União, sendo tal ocupação ininterrupta por mais de vinte anos. Em sua decisão argumentou que haveria somente a modificação da pessoa do enfiteuta, com a substituição do particular que inicialmente obteve da União o direito de enfiteuse por aquele que o adquiriu por meio de usucapião. A vedação legal de declarar usucapião sobre imóvel pertencente à União objetiva proteger a propriedade do Estado, que, na hipótese do julgamento, permaneceria inalterada, pois o objeto da prescrição aquisitiva seria somente o domínio útil, que já não pertencia à União desde o momento em que foi instituída a enfiteuse sobre o bem. Ainda citou vários outros precedentes, tal como o Recurso Especial nº 154.123, de relatoria do Ministro Barros Monteiro (Pub. no DJ de 23.08.1999) e Recurso Especial nº 507.798, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior (Pub. no DJ de 03.05.2004) (BRASIL, 2013).

Um dos casos mais emblemáticos, ocorrido no estado de São Paulo, deu-se entre a Cooperativa Coppersteel Bimetálicos Ltda e o município de Campinas. Na época, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que o pedido era juridicamente possível, devendo ser afastada a decisão de primeiro grau que julgou o feito extinto sem análise de mérito. O bem desapropriado passou a compor o patrimônio disponível da municipalidade, mas ocorreu a desafetação, ingressando dessa maneira no patrimônio particular das empresas que tinham interesse na formação do Distrito Industrial de Campinas. Não se pode negar que o pedido era viável. Relativamente à posse longa e com intenção de dono, da cooperativa, nenhuma controvérsia existiu. Concluiu-se, portanto, que deveria haver a reforma da sentença e julgar procedente a ação de usucapião para reconhecer a propriedade da empresa autora (SÃO PAULO, 2014).

Segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal, a usucapião de bem público, em específico das enfiteuses, só é possível à medida que o elemento principal do instituto, a propriedade, ainda pertenceria ao Estado, o que efetivamente seria transferido é o domínio útil, não acarretando assim qualquer prejuízo.

A enfiteuse é o direito real limitado que confere a alguém, perpetuamente, poderes inerentes ao domínio, com a obrigação de pagar ao dono da coisa uma renda anual, conhecida como foro. O instituto é denominado também empraçamento ou aforamento. Aquele que tem o domínio do imóvel aforado é o senhorio direto, titular do domínio eminente ou direto; aquele

que possui imediatamente é o enfiteuta ou foreiro, o titular do domínio útil (FARIAS, ROSENVALD, 2019, p.114).

O instituto possuía previsão legal junto ao Código Civil de 1916, em seu Capítulo II, do art. 678 (conceito)²⁴ ao art. 694 (o qual regulava o instituto da subenfiteuse e os terrenos de marinha)²⁵.

Atualmente, o Código Civil, em seu art. 2.038²⁶, proíbe a negociação de enfiteuse, devendo ser extinta. Diante do entendimento majoritário de que a enfiteuse, pela sua tônica medieval, deve ser eliminada, o Código Civil de 2002 passou, com o escopo de extingui-la, paulatinamente, a tratá-la nas disposições transitórias, proibindo, para tanto, a constituição de novas enfiteuses e subenfiteuses, por considerá-las obsoletas, sem contudo ofender as situações constituídas sob o império do Código Civil de 1916, atendendo ao princípio da irretroatividade da lei, resguardando direitos adquiridos, por ordem do comando constitucional. Com isso, evitar-se-ão conflitos de interesse, pois prescreve que as já existentes, até sua extinção, reger-se-ão pelo Código Civil de 1916 e pelas leis posteriores (GUILHERME, 2017, p. 1.004).

Em alguns países, tais como a Argentina, o direito à enfiteuse ainda é válido (tomando como base a particularidade legislativa do país), assim nos ensina Edmundo Gatti em seu livro *Teoria General de los Derechos Reales*:

La enfiteusis es el derecho real de usar y gozar amplia y perpetuamente (o por muy largo tempo) de un inmueble rústico ajeno, mediante el pago de un canon; es transmisible por herencia por actos entre vivos, con consentimiento del dueño directo y en su caso pago del laudemio (si el dueño directo no opta por el derecho de tanto) (GATTI, 1980, p. 14)²⁷.

A omissão legal sobre o conteúdo da usucapião das enfiteuses abriu margem para a interpretação extensiva do Poder Judiciário. Melhor sorte seria que a matéria versasse sob a ótica e regimentos do Poder Legislativo. Grande discussão sobre o “Ativismo Judicial” acalora

²⁴Art. 678. Dá-se a enfiteuse, aforamento, ou empraçamento, quando por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui à outro o domínio útil do imóvel, pagando a pessoa, que o adquire, e assim se constitui enfiteuta, ao senhorio direto uma pensão, ou foro, anual, certo e invariável.

²⁵Art. 694. A subenfiteuse está sujeita às mesmas disposições que a enfiteuse. A dos terrenos de marinha e acrescidos será regulada em lei especial.

²⁶Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei n 3.071, de 1 o de janeiro de 1916, e leis posteriores. § 1 o Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso: I - cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações; II - constituir subenfiteuse. § 2 o A enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial.

²⁷Tradução livre: A enfiteuse é o direito real de usar e usufruir ampla e perpetuamente (ou por muito tempo) um imóvel estrangeiro, pagando uma taxa; É transferível por herança por atos entre os vivos, com o consentimento do proprietário do direito e, se aplicável, com o pagamento do laudêmio (se o proprietário direto não optar pelo direito de ambos).

há décadas o Judiciário e Legislativo, criando enormes discussões sobre os limites impostos a cada um dos Poderes.

3.3 AS CONCESSÕES DE USO DE BENS PÚBLICOS

A concessão de uso de bens públicos é um importante instrumento no cerne da função social da propriedade pública. Trata-se do contrato administrativo pelo qual o poder público atribui a utilização privativa de determinado bem a particular por determinado tempo. O que a distingue da autorização e permissão de uso é o caráter contratual, e, portanto, mais estável da outorga do uso do bem público. Deve ser empregada nos casos em que o particular realizará investimentos consideráveis no bem público, demandando maior segurança jurídica. O fato de a concessão de uso não ser precária não quer dizer que, como todo contrato administrativo, não possa ser rescindida unilateralmente pela Administração. A diferença é que os atos administrativos discricionários, que são realmente precários (autorizações e permissões de uso), muitas vezes, podem ser revogados a qualquer tempo, sem que o particular tenha direito a qualquer indenização; já a concessão de uso pode ser rescindida, mas com pagamento de ampla indenização, incluindo lucros cessantes (ARAGÃO, 2013, p. 514).

Como a concessão de uso é contrato, gerando maior estabilidade às partes contratantes, não pode ser utilizada para usos de interesses predominantemente particulares. Pode, contudo, acontecer que o uso de interesse particular seja da própria destinação do bem público (por exemplo, concessões de bens públicos para a instalação de estádios públicos, cemitérios etc.). O contrato de concessão de uso confere ao particular o direito pessoal de uso especial e exclusivo do bem público, não podendo ser transferido sem a prévia anuência da Administração. A concessão pode ser de mero uso ou de uso cumulado com a exploração do bem público, em que o particular se substitui à própria Administração Pública na gestão do bem, na exploração da atividade econômica sobre ele incidente e no aferimento dos frutos dele oriundos, por exemplo, a concessão de águas públicas para criação de peixes, concessão do direito de exploração de uma patente do Estado, concessão de potenciais de energia hidrelétrica, concessão para exploração de hotel de propriedade do Estado, concessão de área rural pública

para exploração da atividade agrícola, concessão de terreno público para a criação de um estacionamento e exploração econômica de florestas públicas²⁸ (ARAGÃO, 2013, p. 514).

Sua disciplina legal encontra-se lastreada no art. 175²⁹, da Constituição Federal; na Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessões e permissões de prestação de serviços públicos; e na Lei 9.074/95, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. A norma constitucional, bem como as leis citadas, demonstram (positivamente) alta carga de preocupação com os usurários, a fim de não serem submetidos à discricionariedade abusiva do particular, mas às regras preestabelecidas, não obstante ter-se tópicos como serviços adequados, direitos e obrigações do usuário, políticas tarifárias, licitação, contrato de concessão, encargos do poder concedente, encargos da concessionária, intervenção e extinção de concessão, regendo essa interação (público e a concessória particular).

São, portanto, normas de âmbito nacional, aplicadas a todos os entes da Federação (estados, municípios e Distrito Federal), por força do art. 22, XXVII, da Constituição Federal, pois são essas pessoas encarregadas de avaliar a possibilidade e conveniência da concessão em dado serviço público.

Há vários pontos positivos, dentre eles a melhor qualidade de vida, desenvolvimento nos setores da economia e infraestrutura. Na mesma vertente, estimula o setor privado, bem como diminui o déficit público por meio da eliminação de subsídios estatais e da desoneração de investimento naquele ramo. É um instrumento de implementação de certas políticas públicas. Não é pura e simplesmente uma manifestação da atividade administrativa contratual do Estado. Muito mais do que isso, é uma alternativa para realização de valores constitucionais fundamentais (JUSTEN FILHO, 2003, p. 58-59).

Há particularidades que devem ser observadas, entre elas a de existir concessão somente em serviços públicos próprios do Estado e a transferência de poder ao concessionário da

²⁸Lei n. 11.284/06 que dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável; institui, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro - SFB; cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal - FNDF; altera as Leis n.ºs 10.683, de 28 de maio de 2003, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, 4.771, de 15 de setembro de 1965, 6.938, de 31 de agosto de 1981, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e dá outras providências

²⁹Art. 175. “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado”.

execução e não da titularidade do serviço (por exemplo, o poder de fiscalização e inspeção³⁰; poder de alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares³¹).

Um dos maiores e mais complexos projetos de concessão do Brasil se dá na modalidade de transporte urbano. O Rodoanel Mário Covas, também conhecido como Rodoanel Metropolitano de São Paulo, é uma autoestrada composta por duas pistas de rolamento, com três faixas de tráfego cada, que foi construída em torno do centro da Região Metropolitana de São Paulo. O Rodoanel tem o objetivo de aliviar o intenso tráfego de veículos pesados oriundos do interior do estado e das diversas regiões do país que hoje cruzam as duas vias urbanas marginais da cidade (Pinheiros e Tietê), provocando uma grave situação de congestionamento urbano. O empreendimento obteve melhoria na qualidade de vida da Grande São Paulo, tornando o trânsito da cidade mais ágil, eliminando o tráfego pesado de cargas de passagem e fazendo a ligação de todas as rodovias ao porto de Santos, por fora da área urbana. Ainda, deixou a cidade livre para os transportes coletivo e individual. Com extensão total de aproximadamente 180 (cento e oitenta) quilômetros, a rodovia interliga os grandes corredores de acesso à metrópole. O projeto contempla dispositivos e medidas operacionais que visam reduzir as consequências de acidentes com cargas perigosas, controlando e impedindo a contaminação ambiental. Nos túneis, houve a previsão da implantação de sistemas de ventilação e filtros, facilitando a dissipação dos gases já devidamente filtrados. O Rodoanel é uma rodovia definida como de classe zero. Isso significa que o anel viário constitui uma estrada de alto padrão tecnológico com acesso restrito às estruturas viárias além das interligações previstas em seu projeto. A rodovia foi projetada para se localizar em uma faixa que varia entre 20 (vinte) e 40 (quarenta) quilômetros do centro da capital paulista. A obra está dividida em quatro trechos – Oeste, Sul, Leste e Norte. Ela interliga os dez principais eixos rodoviários que conectam a Região Metropolitana de São Paulo com o interior e litoral do estado, bem como com outras capitais brasileiras. O trecho oeste, o primeiro a ser construído, interliga as rodovias Anhanguera, Bandeirantes, Presidente Castelo Branco, Raposo Tavares e Régis Bittencourt. Os demais trechos interligarão, de acordo com os planos do governo estadual, as rodovias Imigrantes, Anchieta, Ayrton Senna, Presidente Dutra e Fernão Dias (DNIT, 2016).

Grande destaque no âmbito da Administração Pública são as concessões mediante a Parceria Público-Privada ou, como comumente são conhecidas, as PPP's, as quais são regidas

³⁰Lei 8.987/95 - Arts. 3º, 29, I, 30 e parágrafo único, 31, V, 23, VII.

³¹Lei 8.987/95 - Arts. 9º, § 4º; inc. VII do art. 18, inc. V do art. 23, art. 6º, §§ 1º e 2º.

pela Lei nº 11.079/2004³², que, em seu art. 2º, conceitua como sendo o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado; e a concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. Ressalva a mencionada Lei que não constitui Parceria Público-Privada a Concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Essa na verdade é a grande diferença que existe entre as duas modalidades.

O instituto das PPP's surgiu e desenvolveu-se principalmente na Inglaterra, onde vários serviços públicos foram repassados, com vantagem, à iniciativa privada. E mesmo em países mais próximos, como o Chile, encontram-se iniciativas particularmente meritórias. No Brasil, em geral, a qualidade dos serviços públicos outorgados ainda se encontra aquém do desejado, embora se revele expressivamente superior à qualidade observada no modelo anterior, quando sua prestação era proporcionada diretamente pelo setor público, como nos casos da telefonia e das rodovias. Diante deste cenário, o desenvolvimento da infraestrutura é um fator-chave para proporcionar um crescimento econômico sustentável e garantir o acesso de todos a serviços básicos. O Estado brasileiro tem longa tradição de estabelecer parcerias com o setor privado para possibilitar os saltos necessários para atender às suas demandas. Neste caminho, as Parcerias Público-Privadas (PPP's) se configuram como um dos principais instrumentos para que o governo federal, os estados e municípios possam descentralizar a administração dos investimentos transmitindo-a ao setor privado, mantendo seu papel de regulador e fiscalizador. O modelo vem sendo aplicado em diversos setores e regiões do país. São Paulo, Rio de Janeiro e Recife, por exemplo, possuem exemplos bem-sucedidos de PPP's em saúde, cultura e infraestrutura. A cada nova aplicação, novos desafios motivam o contínuo aprimoramento do modelo, seja em termos de gestão, contrato ou regulação para garantir sempre a melhor alocação de recursos e garantias a todos. Embora não possamos ainda dizer que usufruímos de um serviço irrepreensível, existem no Brasil vários exemplos de concessões que aumentaram a qualidade devida de seus usuários. Cabe às instituições nacionais, entre elas o TCU e as agências

³²Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

reguladoras, impulsionar a interminável evolução desse instituto, para que dele resulte a oferta de um bem público cada vez mais satisfatório (MONTEIRO, 2014, p. 4-12).

Segundo a doutrina, a parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e/ou prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infraestrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo poder público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro (JUSTEN FILHO, 2010, p. 549).

Há requisitos essenciais previstos em lei para esse tipo de contratação, tais como licitação inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), duração de até 5 (cinco) anos ou que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Como exemplo de PPP's, tem-se o complexo penal privado no município de Ribeirão das Neves (MG), onde também há penitenciárias públicas, o qual foi lançado em 2008 e previa a construção de cinco unidades prisionais, com um total de 3.360 (três mil, trezentas e sessenta) vagas até 2011. No entanto, segundo a Secretaria de Estado e Defesa Social de Minas Gerais, a empresa vencedora Gestores Prisionais Associados (GPA) entregou entre 2013 e 2014 apenas três unidades com 2.016 (duas mil e dezesseis) vagas. A administradora conta com uma equipe de 600 (seiscentos) funcionários nas áreas de segurança interna e de assistência jurídica, educacional, de saúde, material, de trabalho, cultural e profissionalizante. Na área administrativa, todos os cargos de direção são duplicados, sendo ocupados por um funcionário da GPA e por um servidor público. Ao todo, 200 (duzentos) servidores trabalham em parceria com a concessionária. Há ainda a empresa Accenture do Brasil, contratada pela Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais para o monitoramento permanente, que atua como verificadora independente. São 380 (trezentos e oitenta) indicadores de desempenho analisados rotineiramente. Caso haja o descumprimento parcial ou total de algum indicador previsto no contrato, a GPA pode ser multada e ter o valor descontado (SENADO, 2016).

A legislação internacional de países desenvolvidos e em desenvolvimento já adotou as PPP's como uma das formas de concessões. Podemos citar a Austrália (*Infrastructure Australia Act 2008, New South Wales. Infrastructure NSW Act 2011 e Victoria. Partnerships Victoria Requirements – May 2013*), o Canadá (*Order Designating the Minister of Transport as Minister for Purposes of the Act e Regulations for the Purposes of the Canada Strategic Infrastructure Fund Act*), o Chile (*Nueva Ley y Reglamento de Concesiones 2010, Reglamento de Concesiones, Ley MOP e Ley de Concesiones - Decreto MOP 900 de 1996*), os Estados Unidos (*TIFIA Transportation Infrastructure Finance and Innovation Act of 1998*), a França

(Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, Décret de soutenabilité budgétaire du 27 septembre 2012, Arrêté du 16 décembre 2010 relatif à l'instruction budgétaire du 27 septembre 2012, Décret n°2009-243 du 2 mars 2009, Décret n°2004-1119 du 19 octobre 2004, Décret n°2005-953 du 9 août 2005, Circulaire du 14 septembre 2005, Circulaire du 9 mai 2012, Décret n°2005-1740 du 30 décembre 2005, Décision du Conseil d'État n°275531 du 31 mai 2006 e Loi n°2008-735 du 28 juillet 2008), a Irlanda (National Development Finance Agency Act, 2002), Portugal (Decreto Lei n° 86/2003 de 26 de Abril de 2003) e México (Lei de Asociaciones Público-Privadas, Reglamento de la Ley de Asociaciones Público-Privadas, Lineamientos que establecen las disposiciones para determinar la rentabilidad social, así como la conveniencia de llevar a cabo un proyecto mediante un esquema de asociación público-privada, Manual que establece las disposiciones para determinar la rentabilidad social, así como la conveniencia de llevar a cabo un proyecto mediante el esquema de Asociación Público-Privada).

A preocupação da legislação internacional demonstra que existe grande demanda na atuação do privado junto às políticas públicas, trazendo diversas vantagens no âmbito econômico para os empreendedores, bem como serviços de melhor qualidade à população usuária.

As concessões, se bem administradas, demonstram ser eficaz instrumento ao desenvolvimento da função social da propriedade pública, uma vez que, em apertada síntese, não diminuem o patrimônio do Estado e permitem ao particular a exploração econômica de determinada atividade até então deficitária ou inexistente por parte do poder público.

CONCLUSÃO

No decorrer da história, o Brasil vem experimentando constantes transformações em diversas frentes, em especial nas atividades político-administrativas, político-legislativas, judiciária e econômica. As constantes modificações demonstram a evolução ou reafirmação de imutabilidade de determinadas temáticas, tal como ocorre com a função social da propriedade pública.

As alterações são necessárias, contudo, devem ser realizadas observando o princípio de cautela e isonomia, e, caso haja necessidade, enviadas ao judiciário (em especial às Cortes Superiores) para sua correta interpretação e decisão, mostrando assim que as instituições possuem plena harmonia e funcionalidade.

O trabalho revelou que outras áreas, correlacionadas diretamente com o tema, quais sejam, a social, a econômica, a política, a jurídica e a ambiental, desenvolvem-se no mesmo compasso que a função social da propriedade, o que facilita a estruturação para o desenvolvimento. Não obstante, sistematizou-se que todos os planos políticos e econômicos relevantes, no decorrer das gerações, tiveram como prioridade a função social da propriedade, a exemplo do liberalismo, do neoliberalismo, do comunismo etc.

Expôs-se, ainda, que é indubitável que a função social da propriedade pública é instrumento de um Estado democrático de direito pertencente à base dos Direitos Fundamentais.

Aliás, qualquer forma desmembrada já seria constante dessa afirmativa, seja a função social ou mesmo a propriedade pública. A unificação (que no decorrer da história constitucional caminhou conjuntamente) só demonstra a importância do objeto do estudo e a relevância que ele tem para um crescente desenvolvimento.

Todas as gerações dos direitos fundamentais estudadas (cinco gerações) demonstraram que, de alguma forma, seja direta ou indiretamente, possuem correlação com a função social da propriedade pública.

As distorções existentes na função social da propriedade pública vêm sendo corrigidas paulatinamente (conforme diversas matérias encartadas), acarretando para o futuro um caminho promissor e de crescimento da nação. Conclui-se haver diminuição significativa de propriedades ociosas, ou, ainda, de otimização da sua atuação, extraindo o máximo de eficácia.

A pesquisa ainda revelou que todos os poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) não extrapolaram seus limites, possuindo interesse em extinguir a inatividade da propriedade

pública. Contudo, o desafio para as futuras gerações é dar eficácia e efetividade a essas ações, sem que interfiram diretamente e abruptamente no plano orçamentário e estrutural.

Caso haja contrariedade à essa assertiva, o Estado poderá usar de meios lícitos para coibir essa estagnação, tais como as concessões, privatizações e as PPP's. Esses mecanismos vêm demonstrando grande repercussão positiva, vez que seus efeitos assim o fizeram por merecer.

Concluiu-se que, mais que positiva a ação, é necessária a utilização desses meios para o melhor desenvolvimento do país.

Revelou-se que as concessões, as privatizações e as PPP's são realidades hodiernas, presentes em diversas transações bilionárias e de grande repercussão, tais como a concessão do Rodoanel de São Paulo (maior obra metropolitana do Brasil) e a privatização da Eletrobrás. Indicou-se que as PPP's são utilizadas como preferências cada vez mais em todas as esferas da Federação (União, estado e município).

As privatizações são conhecidas há mais tempo, iniciando-se, com maior relevância, à época da intervenção militar, sob o comando do General Ernesto Geisel (1974), com o chamado II Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND), permanecendo até hoje com a criação do CND – Conselho Nacional de Desestatização e do FND – Fundo Nacional de Desestatização. O mercado mostra-se positivo a essa iniciativa, pois abre campo para a exploração de atividade econômica, avanços na tecnologia e pagamento de ativos brasileiros com o ganho da venda.

As concessões são objeto de norma de plano constitucional (art. 175 da CF/88). A observação é importante, pois demonstra a intenção do Legislador Constituinte em utilizar-se de determinados setores do particular para sua melhor prestação de serviço público. Transmitiu-se a necessidade do aspecto histórico, pois a evolução mostra-se ascendente nas próximas décadas.

Expôs-se que as políticas públicas raramente são oferecidas com qualidade ou, quando muito, são oferecidas de forma incompleta, e dessa ideia nasceu o conceito das Parcerias Público-Privadas, a fim de desafogar e dar maior dignidade à prestação de serviço público. A tônica recebe contornos positivos de diversos países desenvolvidos e em desenvolvimento, demonstrando ser a projeção futura de várias nações, incluindo o Brasil.

O particular também poderá intervir na inércia da função social da propriedade pública, com a reivindicação por meio de usucapião de bens públicos inativos, tal instituto já sendo admitido em algumas modalidades, como a usucapião de domínio útil do bem objeto de enfiteuse (conforme diversos entendimentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça).

A usucapião de enfiteuse revelou o auge do trabalho quanto a evolução da função social da propriedade. Modificações essas trazidas e chanceladas pelo Supremo Tribunal Federal, abrindo saudável discussão quanto a sentenças baseadas no ativismo judicial ou meramente interpretativas.

Todos esses instrumentos são necessários pois se constatou que o Estado é deficitário nesses aspectos, ou seja, em dar produtividade às suas propriedades, seja em decorrência da má gestão administrativa ocasionada por seus governadores que possuem o poder de decisões discricionárias, seja pela própria impossibilidade dos fatores externos (limitação orçamentária, vedação legal).

Outros instrumentos devem ser igualmente incentivados a fim de dar destinação célere à função social da propriedade pública, proporcionado igualdade de sanções entre as vertentes pública e privada, caso a norma seja descumprida, vez que a distinção entre ambos, no que tange à improdutividade de determinada propriedade, cria o cerne de impunibilidade, bem como má aplicação da Justiça em um Estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS

- ABE, Nilma de Castro. Notas sobre a inaplicabilidade da função social à propriedade pública. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n.11, p.135-154, jan./jun. 2008.
- ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.
- ALLENDE, Guillermo L. **Panorama de Derechos Reales**. Buenos Aires: La Ley, 1967.
- ALMEIDA, Fernando Galvão de. A privatização na era do Real. **Revista Conjuntura Econômica**, São Paulo, v.51, n.7, p.20, jul. 1997. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rce/article/view/40330/42612>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- ALVES, Francisco de Assis. **Constituições do Brasil**. Brasília: Institutos dos Advogados do Brasil, 1985.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Posse: evolução histórica**. 2.ed. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BARBIERI, José Carlos; CAJAZEIRA, Jorge Emanuel Reis. **Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____. **Teoria da norma jurídica**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- _____. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça**, v.2, n.3, p.82-93, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v2i3.534>. Acesso em: 14 fev. 2020.
- BORGES, R. C. B. Função ambiental da propriedade. In: BARROSO, L.A.; MIRANDA, A.L. de; SOARES, M.L.Q (Orgs.). **O direito agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- OLIVEIRA, Álvaro Borges de; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. Evolução Constitucional da Propriedade. **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 9, n. 2, p. 713-740, 2011. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200018&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 14 fev. 2020.

BOTTOMORE, Tom; OUTHWAITE, William. **Dicionário do Pensamento Social do Século XX**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Texto original. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. **Constituição (1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Texto original. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Constituição (1891)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Texto original. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Texto original. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. **Constituição (1937)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Texto original. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Texto original. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Texto original. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Texto original. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Lei 8.666**, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm. Acesso em: 1 nov. 2019.

BRASIL. **Lei 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm. Acesso em: 1 nov. 2019.

BRASIL. **Lei 11.284**, de 02 de março de 2006b. Dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável; institui, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro - SFB; cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal - FNDF; altera as Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, 4.771, de 15 de setembro de 1965, 6.938, de 31 de agosto de 1981, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11284.htm. Acesso em: 1 nov. 2019.

BRASIL – MINISTERIO DO MEIO AMBIENTE. **Brasil avança na proteção da camada de ozônio**. Pub. 25 jul. 2019. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/informma/item/15551-brasil-faz-sua-parte-na-prote%C3%A7%C3%A3o-da-camada-de-oz%C3%B4nio.html>. Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL – MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. **Resultado das empresas estatais sobe 44,8% no ano**. Pub. 21 jun. 2018. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/noticias/resultado-das-empresas-estatais-sobe-44-8-no-ano>. Acesso em: 30 ago. 2019.

BRASIL – MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Decreto presidencial flexibiliza finalidade de UPAs**. Pub. 22 mai. 2018. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/43323-decreto-presidencial-flexibiliza-finalidades-de-upas>. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 575.572**. 3ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 2013. Disponível em: <http://redir.stj.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611779> Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 843.036/PR**. Relator: Ministro José Delgado. 1ª Turma. julgado em 17.10.2006. Publicado em 09.11.2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600859180&dt_publicacao=09/11/2006. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.069.810/ RS**. Primeira Seção. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 23.10.2013b. Publicado em 06.11.2013b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801389284&dt_publicacao=06/11/2013. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.613**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 20.09.2018b. Publicado em 03.12.2018b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 218.324**. 2ª Turma. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611779> Acesso em: 01 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 581.947/RO**. Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. 2010b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613782>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 607.582/RS**. Segunda Turma. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgado em 02.09.2010c. Publicado em 15.09.2010c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.116.487**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 30.05.2019. Publicado em 06.08.2019.

BRAGA, Fernando. Conservadorismo, liberalismo e socialdemocracia: um estudo de direito político. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a.34, n.133, p.187, jan./mar. 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/205/r133-18.PDF?sequence=4>. Acesso em: 10 ago. 2019.

BRITO, Edvaldo Pereira de. **Tratado de Direito Municipal**. São Paulo: Editora Quantier Latin do Brasil, 2012. v.I.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da constituição**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direito fundamentais**. 2. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Freitas Basto, 1977.

COELHO, André Felipe Canuto. O estado liberal: entre o Liberalismo Econômico e a necessidade de regulação jurídica. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados – MS, v. 8, n. 15, p. 180, jan./jun. 2006. Disponível em: http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/15/artigos/09.pdf. Acesso em: 10 ago. 2019.

COELHO, Inocêncio Mártires. Métodos e Princípios da Interpretação Constitucional. **Fórum Administrativo – Direito Público – FA**. Belo Horizonte: Fórum, ano 3, n. 23, jan. 2003, p. 6.

COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, v. 2-4, 1998.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas.** 34. ed. 4 v. São Paulo: Saraiva, 2019.

_____. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito Administrativo.** 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DNIT – DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES. **Rodoanel a maior obra viária do Brasil.** Pub 19 fev. 2016. Disponível em: <http://www.dnit.gov.br/noticias/rodoanel-a-maior-obra-viaria-do-brasil>. Acesso em: 28 nov. 2019.

DURGUIT, León. **Las Transformaciones Del Derecho.** Bueno Aires: Editora Heliasta S.R.L, 1975.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **A propriedade no Direito Ambiental.** 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GATTI, Edmundo. **Teoria General de los Derechos Reales.** Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1980.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. **Código Civil comentado e anotado.** São Paulo: Manole, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Reais.** 15. ed. São Paulo: Juspodium, 2019. v.5.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direitos Reais.** São Paulo: Saraiva, 2019. v.5.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direitos reais.** São Paulo: Atlas, 2011.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole.** Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais.** 21. ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Robson Ribeiro. **Análise das Necessidades Habitacionais e suas Tendências para os Próximos Dez Anos.** FGV Projeto CE nº 1908/18. São Paulo: FGV Projetos / ABRAINC, 2018.

HARADA, Kyoshi. **Desapropriação: doutrina e prática.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

HAYEK, Friedrich August Von. **O caminho da servidão.** 5.ed. Tradução e revisão de Anna Maria Capovilla; José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

HUNT, Emery Kay. **História do Pensamento Econômico**. Rio de Janeiro: Editora Campus – Elsevier, 2005.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Uso da Terra e a Gestão do Território no Estado de Roraima**. Pub 2009. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95887.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2019.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. BELLO, Luiz. **Dia Nacional da Habitação: Brasil tem 11,4 milhões de pessoas vivendo em favelas**. Pub. 21.08.2017. Atualizado em 17.05.2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/15700-dados-do-censo-2010-mostram-11-4-milhoes-de-pessoas-vivendo-em-favelas> Acesso em: 31 ago. 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. **Direito agrário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios Contratuais. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (Coords.). **A teoria do contrato e o novo Código Civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003.

MACHADO, Fernando Moreno. Desestatização e privatização no Brasil. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 99-119, dez. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v2i1p99-119>. Acesso em: 30 ago. 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MASSA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARINGONI, Gilberto. A maior e mais ousada iniciativa do nacional-desenvolvimentismo. **Revistas de Informações e Debates do Instituto de Debates do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**, Brasília-DF. ano 13.

MARTINS, Rafael Castro; SALOMÃO, Ivan Colangelo. De ideias e lugares: uma história do liberalismo econômico no Brasil oitocentista. **Revista de Estudos Sociais**, Cuiabá – MT. v. 20, n. 40, pag. 61, 2018. Disponível em: <http://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/res/article/view/6282/html>. Acesso em: 30 ago. 2019.

MARX, K. **O Capital**. Livro I, seção VII, capítulo XXII. In: _____. Coleção Os Economistas, volume Marx II. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

_____. **Manuscritos Econômico-Filosóficos**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005.

MATOS FILHO, José Coelho; OLIVEIRA, Carlos Wagner de A. **O processo de privatização das empresas brasileiras**. Brasília – DF, Pub. maio 1996, p. 9. Disponível em http://www.en.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_0422.pdf. Acesso em: 30 ago. 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle; BURLE, Carla Rosado. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEIRO, José Múcio. Parcerias Público-privadas no Brasil. **Cadernos FGV Projetos**, São Paulo, Ano 9, n. 23, ISSN 19844883, jan. 2014. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11647/PARCERIAS%20PUBLICO%20PRIVADAS%20NO%20BRASIL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03 dez. 2019.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 43. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. reform., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

MORRIS, Clarence. **Os Grandes Filósofos do Direito**. Leituras Escolhidas em Direito. Tradução de Reinaldo Guarany. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

MOTTA, Sylvio. **Direito constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. 28. ed. São Paulo: Método, 2019.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 26 set. 2019.

NAKAGAWA, Fernando; RODRIGUES, Eduardo; CARVALHO, Renato. Estadão. **Ação da Eletrobrás sobe 49% e ministro fala em fim de ingerência política**. São Paulo. n. 45235, p.B1. Pub 23 ago. 2017. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,acoes-da-eletobras-no-externo-disparam-com-expectativa-de-privatizacao,70001945566>. Acesso em: 30 ago. 2019.

NEGRI, Antônio. **Biocapitalismo: entre Spinoza e a Constituição Política do Presente**. São Paulo: Editora Quadrata, 2015.

ANUAITI NETO, Francisco; BAROSSO FILHO, Milton; CARVALHO, Antonio Gledson de; MACEDO, Roberto. Os efeitos da privatização sobre o desempenho econômico e financeiro das empresas privatizadas. **Revista Brasileira de Economia**, Rio de Janeiro, v. 59, n. 2, pag. 152, abr./jun. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71402005000200001. Acesso em: 30 ago. 2019.

NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira. **Corcundas e constitucionais: A cultura política da independência (1820-1822)**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ODILA, Fernanda. **Mesmo com mais de 10 mil imóveis vazios, governo gasta 1,6 bi com alugueis**. BBC News Brasil. Pub. 27 out. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-41719519>. Acesso em: 2 nov. 2019.

OLIVEIRA, João José Paulo. Dona da Decolar.com cai em NY em meio a ação na Justiça. **Valor**. Pub 3 dez. 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/empresas/5313241/dona-da-decolarcom-cai-em-ny-em-meio-acao-na-justica>. Acesso em: 30 ago. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. Revista, atualizada e ampliada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PORTAL FUNDAÇÃO ITAÚ SOCIAL. **Sociedade Fundação Itaú Social**. Pub. 2019. Disponível em: https://ww2.itaú.com.br/hotsites/sustentabilidade/_/iniciativas/sociedade/fundacao-itaú-social.html. Acesso em: 19 ago. 2019.

PORTAL CGU. **CGU, PF e MPF investigam desvios de recursos do Programa Nacional de Habitação Rural**. Pub. 24.11.2015. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/noticias/2015/11/cgu-pf-e-mpf-investigam-desvios-de-recursos-do-programa-nacional-de-habitacao-rural>. Acesso em: 30 ago. 2019.

PORTAL CORREIOS. **Programas Sociais: Programa Começar de Novo nos Correios**. Pub. 2019. Disponível em: <https://www.correios.com.br/sobre-os-correios/sustentabilidade/inclusao-social>. Acesso em: 19 ago. 2019.

PORTAL G1. **Mais de 160 UPAs no país estão prontas sem funcionamento.** Pub. 18.08.2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/08/mais-de-160-upas-no-pais-estao-prontas-sem-funcionamento.html>. Acesso em: 21 nov. 2019.

PORTAL PF. **PF investiga desvio de recursos do Bolsa Família.** Pub. 03.05.2017. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/agencia/noticias/2017/05/pf-investiga-desvio-de-recursos-do-bolsa-familia>. Acesso em: 30 ago. 2019.

PORTAL SENADO FEDERAL. **Primeiro complexo penitenciário no modelo.** Pub. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios/primeiro-complexo-penitenciario-no-modelo>. Acesso em: 03 dez. 2019.

RAGAZZI, José Luiz; ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. **Revista do Advogado**, São Paulo: AASP, ano 27, n.95, dez. 2007.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira. Função social da propriedade pública. São Paulo: Malheiros, 2005.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas.** São Paulo: Editora Saraiva, 2009. v. 5.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 9172311-97.2007.8.26.0000.** 9ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador João Carlos Garcia. 2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/processo.foro=990&processo.codigo=RMZ00S8TT0000>. Acesso em: 1 out. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SAWAYA, Ana Lydia; ALBUQUERQUE, Maria Paula de; DOMENE, Semiramis Martins Álvares. Violência em favelas e saúde. **Revista Vida urbana e saúde**, São Paulo, v.32, n.93, mai./ago. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v32n93/0103-4014-ea-32-93-0243.pdf>. Acesso em: 1 out. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SERTÃO, Domingos Affonso. 1867 “Testamento de Domingos Afonso Sertão, Descobridor do Piauí”. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, Tomo XX, pp. 140-64, Rio de Janeiro.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TEMER, Michel. **Elementos do direito constitucional.** 14. ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1998.

TOLEDO, André Medeiros; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Instrumentos alternativos de solução de conflitos como medidas de sustentabilidade, calcadas na solidariedade social. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 1, n. 1, p.52-72, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/23531>. Acesso em: 19 nov. 2019.

VELASCO, Clara. Portal G1 – Economia. **Perda por falta de saneamento em favelas chega a R\$ 2,5 bilhões ao ano**. São Paulo. Pub 16 jun. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/05/perda-por-falta-de-saneamento-em-favelas-chega-r-25-bilhoes-ao-ano.html>. Acesso em: 09 set. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2018.