A INSERÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Resumo:

O presente trabalho visa analisar a inserção do princípio da função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro. Faz-se necessário um estudo panorâmico das Constituições ao longo da história do país, avaliando não somente a inserção desse princípio no ordenamento pátrio, como também a sua evolução e a sua integração na ordem econômica, com o fim de assegurar justiça social a qualquer pessoa.

Palavras-chaves: função social; propriedade; ordem econômica; justiça social.

1. INTRODUÇÃO

"PLENA IN RE POTESTA". Assim, é de bom alvitre o magistério de Orlando Gomes (2004) quanto à definição do direito de propriedade como sendo o mais amplo dos direitos reais. Contudo, não se pode deixar de conceituar e buscar a clarividência da noção do direito de propriedade a partir de três critérios abalizados pela melhor doutrina. São eles, os critérios: sintético, analítico e descritivo.

Para Windschieid (Apud GOMES, 2004), sinteticamente, o direito de propriedade é definido como a submissão de uma coisa a uma pessoa. Analiticamente, trata-se do direito de usar, fruir e dispor de um bem, assim como reavê-lo quando injustamente alguém o possuir. E, por fim, descritivamente, ao qualificar o direito de propriedade como complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, a lei deverá assim conformar a submissão da coisa à vontade da pessoa.

A despeito da abordagem de Orlando Gomes sobre a necessidade de integrar estes três critérios para melhor definição acerca do conceito do direito de propriedade, ele próprio faz, entretanto, uma análise dos caracteres atinentes à propriedade. Começando pela definição do caráter complexo do direito de propriedade, tem-se aí uma profusão de direitos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa. O caráter absoluto advém do poder personalíssimo do titular de decidir sobre o uso da coisa, bem como sobre o seu abandono, alienação, destruição e

até mesmo sobre o seu desmembramento em favor de terceiros. E ainda, é claro, pela oponibilidade "*erga omnes"*, que ainda que lhe seja reconhecível, "não é peculiar ao direito de propriedade" (GOMES, 2004, p.110).

O direito de propriedade é ainda considerado perpétuo porque tem duração ilimitada. É exclusivo porque consiste no poder personalíssimo que o seu titular exerce contra terceiros, impedindo-os de exercer qualquer controle sobre a coisa que é sua. E, finalmente, detém a característica da elasticidade, em decorrência do exercício do direito poder ser contraído ou distendido, retirando ou agregando faculdades fundamentais.

Todavia, toda essa elucubração doutrinária tem como ponto de partida inegável o aspecto relevante da utilidade econômica das coisas e dos poderes do titular em exercer esse direito de maneira direta ou indireta. Deste modo, no cerne da luta de classes a pretexto da propriedade, nos parece tornar mais evidente a questão da utilidade econômica, principalmente no tocante ao exercício do poder. Entretanto, bem antes, inclusive, dos primórdios do feudalismo, a questão da propriedade já era um fator importantíssimo acerca do fenômeno da sua função social.

Destarte, no que diz respeito ao aspecto relativo a função social da propriedade, iremos delimitar, primeiramente, em que contexto e circunstâncias se inseriu o caráter funcional da propriedade no âmbito da nossa ordem jurídica, econômica e social. Alhures, será enfocado a abrangência do princípio da função social da propriedade incutido no ordenamento jurídico pátrio ao longo de nossa história. Daí retratar-se-á a significância do direito real de propriedade como condição finalística que repercute não somente no aspecto econômico e social, mas também ambiental, em função de garantir o uso parcimonioso da propriedade em vista do desenvolvimento econômico sustentável para além das atuais gerações. Depois, finalmente, será retratada a integração constitucional do princípio da função social da sociedade face aos outros ligados à ordem econômica.

2. A INSERÇÃO FUNCIONAL DO DIREITO À PROPRIEDADE NA ATUAL ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

O direito à propriedade como um direito plasmado no nosso diploma civil e, inclusive, no caput do art. 5º da nossa Constituição Federal de 1988 tem atualmente uma especial razão de ser, cuja garantia de protegê-lo de qualquer perigo que deva se conjurar caberá à ingerência do Estado. Aliás, como bem disse Rui Barbosa, "as garantias traduzem, em parte, a condição de segurança política ou judicial" (Apud BONAVIDES, 2003, p.529), e o Estado, portanto, deverá ser garantidor dessa tutela constitucional.

A relevância destes preceitos se faz notar quando constatamos que as normas de direito civil devem estar vinculadas aos preceitos constitucionais, cujos

> limites da atividade econômica e a função social dos direitos subjetivos passam a integrar uma nova ordem pública constitucional e devem ser encarados como meios de ampla tutela aos direitos essenciais do ser humano (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p. 200).

Mas, afinal, que tipo de Estado é este em questão, cuja função social da propriedade passa a prevalecer mais que o binômio contrato-propriedade; e que, ao contrário das relações privadas estarem assentadas em riquezas excludentes, são agora providenciadas em favor de toda a sociedade, de maneira equânime? Trata-se do Estado Social, que em embora, hodiernamente, tome ares de neoliberal, deixou de apenas regular as relações privadas, passando a intervir na economia como meio de diminuir as distorções sociais.

Assim, no Estado Liberal,

> as atenções constitucionais do liberalismo convergiam para os pólos da liberdade individual; a sociedade, os grupos, as instituições, o pluralismo das formações políticas e sociais, a ação intervencionista do Estado, os interesses organizados para o exercício das pressões sobre o Estado ainda não se haviam cristalizado nem muito menos se constituído com a força e a influência e o peso que viriam a ter com o Estado Social do século XX (...) (BONAVIDES, 2003, p. 536).

Com efeito, no palmilhar da história, já sob a égide de um Estado Social, constata-se um nítido condicionamento finalístico da propriedade no tocante a função

social, "cuja teleologia é dada pela ordem econômica e social, e pela tutela do meio ambiente e patrimônio histórico e artístico" (GOMES, 2004, p.110).

Em razão disso, o que se vislumbra ao dar funcionalidade à propriedade é proporcionar, justamente, maior solidariedade à utilização dela, pois,

> embora não se possa ainda admitir uma 'obrigação social tipificadora do trabalho como verdadeira *conditio sine qua non* para a absoluta eficácia do valor do título' de propriedade, é de se admitir que a função social da propriedade representa uma reação do ordenamento contra os desperdícios da potencialidade da coisa para satisfazer as necessidades humanas, sejam materiais, sejam pessoais (FACHIN apud GONDINHO, 2000, p.402).

A função social da propriedade, portanto, deverá ser orientada para melhor distribuir a riqueza, construir uma sociedade mais justa, livre e solidária, como meio de se buscar erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo assim as desigualdades sociais e regionais e garantindo o desenvolvimento nacional sustentável, conforme está previsto nos incisos que se seguem do art. 3º da *Lex Legum*, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Todavia, como bem nos lembra André Osório Gondinho (2000)[1], já que a função da propriedade tornou-se social, conforme reconhecido no nosso ordenamento, cujo exercício da propriedade deverá ser protegido não no interesse do particular, mas no interesse coletivo da sociedade, como garantir a finalidade econômica e social do bem sem que ocorra a negação da tutela e garantia da propriedade privada enquanto direito subjetivo? O maior desafio da sociedade política no Estado Democrático de Direito é o de coadunar o direito subjetivo individual e a garantia à propriedade com o interesse coletivo, em respeito ao princípio de que todos são iguais perante a lei de acordo com o art. 5º da Constituição Federal.

Trata-se de uma tarefa difícil tendo em vista os conflitos de terra existentes hoje em dia, *verbi gratia*, e os que se sucederam ao longo da história - além dos conflitos urbanos. Até porque se assim não o fosse, as práticas abusivas dos latifundiários do passado e de hoje não iriam incidir atualmente nas invasões dos sem terra, que às vezes

---

[1] Trabalho apresentado no ano de 1999, oriundo do Grupo Profissional de Pesquisas denominado Relações Privadas e Sociedade, no âmbito de pesquisa coordenada pelo prof. Gustavo Tepedino do Programa de Pos-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UFRJ.

adentram em terras produtivas, que atendem verdadeiramente aos requisitos da sua função social de gerar emprego e riqueza. Mas que parece justificar a invasão, às vezes, quando a terra existe para mero fim especulativo, descumprindo a sua função social ao desrespeitar os direitos sociais constitucionais importantes e interesses coletivos, a exemplo da exploração predatória ao meio ambiente.

3. A EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA ORDEM JURÍDICA

A prerrogativa do Poder Público de desapropriar propriedade privada, à guisa de exemplo, haja vista à supremacia do interesse público sobre o particular, não deve ser confundida com o princípio da função social. Mesmo porque a desapropriação pode, inclusive, incidir sobre propriedades que venham, a rigor, cumprindo a sua funcionalidade. Tal desapropriação ocorre mediante, evidentemente, à prévia e justa indenização em dinheiro, tendo em vista que o exercício do poder estatal é justificável por eventual necessidade pública preexistente, e não pela natureza jurídica da sanção. Essa limitação à propriedade determinada pelo Poder Público sempre se inseriu no decurso da evolução constitucional da história do país; embora, a interferência do Estado na seara do direito à propriedade sempre se procedeu, de maneira peculiar, a cada ordem jurídica.

A Constituição Imperial de 1824, por exemplo, sob a forte influência do Estado Liberal, excepcionava a possibilidade de desapropriação por necessidade do Poder Público mediante indenização, porém a propriedade era, peremptoriamente, um direito absoluto.

Em 1891, quando da primeira Constituição após a proclamação da República, as conveniências políticas, ínsitas ainda a um Estado Liberal, eram flagrantes. A concentração política e econômica empreendida pelos latifundiários do café era um obstáculo que silenciava a socialização do complexo jurídico da propriedade[2].

A Constituição de 1934 já foi diferente não porque se encontrava sob influência do Estado Social, sentida em princípio pelas Constituições Mexicana (1917) e de

[2] MONTEIRO, Patrícia Izabel Torres**. A idéia de função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro**, dissertação apresentada no Programa de Pós-graduação da UERJ como requisito para a obtenção do título de mestre, Prof. ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, não publicada, p. 21.

Weimar (1919), mas porque inovou ao afirmar decisivamente "que a propriedade não poderá ser exercida contra o interesse social ou coletivo" (GONDINHO, 2000, p.409), perdurando ainda a possibilidade da desapropriação por necessidade ou interesse público, mediante justa indenização. Todavia, a vigência desta Constituição foi curta devido à implantação do Estado Novo de Getúlio Vargas que assim outorgou a Constituição de 1937. Esta representou um verdadeiro retrocesso, porque embora não reconhecesse de forma expressa o caráter absoluto do direito da propriedade, também não proibiu qualquer exercício que contrariasse os interesses sociais e coletivos, tornando assim, tacitamente, o direito de propriedade absoluto.

Por seu turno, na Constituição de 1946 podemos constatar mudanças substanciais, ao assegurar o direito à propriedade como inviolável, embora resguardando a possibilidade de desapropriação nas mesmas condições supracitadas. Inaugura-se aqui "o condicionamento do exercício do direito de propriedade ao bem-estar social e permite-se a promoção da justa distribuição da propriedade" (GONDINHO, 2000, p.411). Contudo, é importante ressalvar que, ainda que parecesse um avanço, o conteúdo normativo deste dispositivo (art. 147 da Constituição de 1946) era de caráter programático de eficácia limitada, que como bem lembra André Osório Gondinho (2000, p.411), tais "direitos sociais dificilmente saem do papel".

Já a Constituição de 1967, ressaltando a inclusão da Emenda Constitucional de 1969, em pleno regime de exceção, utilizou-se o termo "função social da propriedade" pela primeira vez, com o intuito de compatibilizar os interesses individuais do proprietário com as necessidades coletivas da sociedade. Mas, tal como a atual constituição, a Constituição de 67 e a Emenda Constitucional de 69 "apenas incluíram a função social da propriedade como princípio de fundamentação da ordem econômica e social, mas sem lhe outorgar o posto de garantia fundamental do cidadão" (GONDINHO, 2000, p.412).

Por fim, a vigente Constituição de 1988 não somente inclui a função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica e social, como o fez a Constituição anterior, mas também assegura a função social da propriedade no âmbito dos direitos e garantias fundamentais. Visa, portanto, coadunar o direito de propriedade com o exercício de sua função social

> ao mesmo tempo em que a propriedade é regulamentada como direito individual fundamental, revela-se o interesse público de sua utilização e de seu aproveitamento ligado aos anseios sociais (GIORDANI apud GONDINHO, 2000, p.413).

No tocante propriedade rural, conforme o art. 186 da Constituição Federal de 88, aquela que cumpre os requisitos de aproveitamento racional e adequado da terra, utilizando adequadamente os recursos naturais disponíveis e preservando o meio ambiente, observando as disposições que regulam as relações de trabalho em favor do bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores, é cumpridora de sua função social.

Já relativo à função social da propriedade urbana, de acordo com o art. 182 da Constituição Federal, inovando ao tratar da política urbana, objetiva ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Para isso, a propriedade urbana deverá atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, aprovado pela câmara municipal, que é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

A nossa Carta Magna ainda prevê que tal propriedade pode ser discricionariamente desapropriada pelo Poder Público Municipal, mediante prévia e justa indenização, ou, em caso de descumprimento da função social, devido ao não adequado aproveitamento do solo urbano, é atributo do Poder Público, nos termos da Lei Federal e Municipal, impor o parcelamento ou edificação compulsória; cobrar impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; e desapropriar mediante o pagamento com títulos públicos.

4. A INTEGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ORDEM ECONÔMICA

A nítida preocupação do constituinte de 1988, em observância aos princípios indicados no art. 170 da Constituição Federal, que integram a ordem econômica, tem como fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. Estes princípios exercem desta forma um efeito integrativo à ordem econômica, sendo considerados por José Afonso da Silva (2002, p. 772) como “Princípios de Integração”. Embora, este autor reconheça que a mera declaração desse dispositivo não tem efeito

substancial, pois estes mesmos princípios que induzem a essa ordem, por si sós, não garantem a efetividade do fim que almeja, qual seja a justiça social.

Esta posição é compartilhada pelas lições do comercialista Fábio Ulhôa Coelho (2003) que, ao pugnar pela função social da empresa e delinear o perfil neoliberal da nossa ordem econômica, cujo modelo se funda na livre iniciativa e valores como a defesa do consumidor, proteção ao meio ambiente e a função social da propriedade, dentre outros, identifica que

> a Constituição, enquanto assegura aos particulares a primazia da produção e circulação dos bem se serviços, baliza exploração dessa atividade com a afirmação de valores que o interesse egoístico do empresariado comumente desrespeita (p. 186).

Logo, com base nos princípios constitucionais que norteiam a ordem econômica, justificando em resolver os problemas da marginalização regional ou social, tem-se, na livre iniciativa e na empresa, enquanto atividade que pressupõem o direito de propriedade, a preocupação que deve estar pautada no respeito mútuo e na leal competitividade, em vista de se almejar a justiça social que faça jus à valorização do trabalho humano, com fim de assegurar a existência digna das pessoas.

Assim, considerando que a justiça social *"*consiste na possibilidade de todos contarem com o mínimo para satisfazer às suas necessidades fundamentais, tanto físicas, quanto espirituais, morais e artísticas*"* (BASTOS, 2000, p. 20), constatamos que em tais princípios integrados à ordem econômica, encontra-se o princípio da função social efetivamente atrelado ao da propriedade privada, cuja própria Constituição Federal no seu art. 5º, inciso XXII, elenca como um direito fundamental. Por conta desse princípio, é assegurado o gozo e a fruição da propriedade ao seu titular, porém deve atender a sua função social, cujos efeitos da fruição da propriedade têm de se compatibilizar com os interesses sociais mais amplos.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, constata-se que a função social não incorre em derrogação da propriedade. É bem verdade que o direito do proprietário sofreu algumas limitações ao longo da história em função do processo de publicização do privado, tendo em vista o

interesse da coletividade inspirado na solidariedade econômica e social. A função social não gera tão somente limites ao exercício de direito à propriedade, mas também protege o direito de exercitá-lo. Isto porque, se a propriedade rural é produtiva e atende os requisitos da função social, é dever do Estado garantir ao proprietário o direito de propriedade. É fundamental, portanto, a harmonização entre o direito à propriedade e a utilização destinada em conformidade com os interesses legítimos da sociedade.

Em suma análise, justamente em respeito à dignidade da pessoa humana é que o Princípio da Função Social é propugnado. Os direitos patrimoniais devem se adequar a uma circunstância atual de crescentes diferenças econômicas e sociais. O direito subjetivo do titular da propriedade deve ser protegido, mas sua preocupação deverá ser também ao do bem-estar do próximo. Isto porque a propriedade deverá corresponder aos aspectos elementares dos direitos humanos atinentes à moradia e o trabalho, cuja funcionalidade de abrigo e produção deverá sempre prevalecer, em detrimento do *"animus"* egoísta da especulação, que aprofunda a exclusão social, tornando cada vez mais tênue, a ponto de romper o revestimento que contém a ebulição social.

Portanto, a via para reconstrução de uma sociedade mais justa, livre e solidária perfaz o caminho da necessidade não somente de engendrar preceitos normativos, mas também de empreender políticas públicas que garantam o desenvolvimento sustentável, cuja inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade seja desde já assegurada com o fim necessário à justiça social. Daí decorre a importância fundamental da função social da propriedade como mecanismo de sustentabilidade de toda sociedade.

6. BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v.7, p. 20.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.525-559.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.1, p. 186-242.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.173-234.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 109-132.

GONDINHO, André Osório. Função Social da Propriedade. In:_____TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. São Paulo: Renovar, 2000, p.397-433.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 772.