

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO COMPARADO

*Publicação semestral do
Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro*



Rio de Janeiro
2011

A função social da propriedade

Paulo Dias de Moura Ribeiro*

Sumário: 1. Apresentação do tema – 2. O fundamento constitucional do tema – 3. As primeiras manifestações constitucionais sobre a função social da propriedade – 4. A função social da propriedade na Constituição de 1988 – 5. Função social da propriedade privada – 6. Limitações ao direito de propriedade – 7. Quem é o destinatário da função social da propriedade? – 8. A função social da propriedade recai sobre quais bens – 9. Meios de defesa da propriedade que exerce função social – 10. A modernidade já sufragada pelo Direito Romano – 11. Bibliografia.

Resumo: No artigo é feita uma abordagem histórica sobre o tema, apresentando-o no momento jurídico atual, em face da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, além de traçar uma análise doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

1. Apresentação do tema

O que fascina no estudo do Direito das Coisas é saber que sempre se está diante de uma pesquisa que leva a um distante passado, mas que, mesmo nele, é possível se entrever algo de muito novo.

Com efeito. Se se pensar que o Direito Romano há quase 3.000 anos acorrou a ideia da senhoria da pessoa sobre uma coisa, ainda que nos primeiros tempos sobre coisa móvel (de uso pessoal, as peças de vestuário ou os utensílios de caça e pesca que eram valorizados, já que o solo, não lhe despertava a cobiça porque de uso comum e, como abundante, permitia o deslocamento para a busca de outros e novos recursos territoriais).

É sabido que só com o passar do tempo a fixação do homem a um dado pedaço de terra para uso permanente por um povo é que passa a vincular o homem à terra que ele habita, surgindo daí a noção de propriedade individual.

A fixação do homem a um dado pedaço de terra vai surgir no Direito Romano ligado a mais à ideia da produção agrícola. Bem por isso, *uma vez terminada a colheita, a terra voltava a ser de uso coletivo*, segundo o magistério de Silvio de Salvo Venosa¹, embora com o passar do tempo tenha-se consignado o hábito *de se conceder a mesma porção de terra às mesmas famílias*².

* Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo. Diretor do Curso de Direito da Universidade Guarulhos. Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP.

1 “Código Civil Comentado”, Coordenador Álvaro Villaça Azevedo, Atlas, São Paulo, 2003, vol. XII, pág. 178.

2 *opus cit.*, pág. 178.

Mas a questão que toma vulto, como afirmado no pórtico, é a de que apesar de o Direito Romano ter construído a tese da propriedade individual e perpétua, a noção que ele nos legou, do *jus utendi, fruendi e abutendi*, de propriedade absoluta, ele mesmo cuidou de fazer ceder.

Exemplo do que acabou de ser dito está na Tábua Oitava, da Lei das XII Tábuas, cujo item “1” estabelecia que *a distância entre as construções vizinhas deve ser de dois pés e meio*, sem se esquecer do seu item “3”, que assentava que *a área de cinco pés deixada livre entre os campos limítrofes, não pode ser adquirida por usucapião*.

Além disso, a mesma tábua estabeleceu que *o caminho em reta tenha oito pés de largura e o em curso tenha dezesseis*.

São, pois, revelações de que o Direito Romano, que considerava o domínio sobre a terra de forma absoluta, fazia restrições a tal amplíssimo absoluto direito.

O caráter exclusivista da propriedade só vai tomar outra configuração com o Direito Canônico, que incute a ideia de que o homem está legitimado a adquirir a propriedade privada como garantia da sua liberdade individual, embora Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino tenham disseminado a tese de que o homem deveria fazer uso justo dela.

O Código Napoleão segue a mesma trilha, e na Revolução Francesa, acolhendo as ideias romanas, fixou a tese individualista da propriedade no seu art. 544 nele lançando que *a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamentos*.

A leitura de tal dispositivo leva intuitivamente ao art. 1.299, do novíssimo Código Civil que a propósito do Direito de Construir faz as mesmíssimas restrições assentando que *o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos*.

Aliás, de se consignar que no dizer de Moreira Alves, o Direito Romano já alertava que o *jus utendi et abutendi* (direito de usar e de abusar da sua coisa), seria *a faculdade de se fazer o que se quiser sobre a coisa, exceto aquilo que é vedado pela força ou pelo direito*³.

O mesmo autor ensina que as limitações legais ao direito de propriedade os romanos já as haviam estabelecido, especialmente no Direito de Vizinhança ou no interesse do próprio Estado, determinando uma abstenção de certos usos da coisa (*non facere*), como por exemplo as seguintes situações: proibição de cultivar entre vizinhos com cinco pés de largura; se uma árvore se

3 “Direito Romano”, Forense, Rio de Janeiro, 13ª edição, 2002, volume I, pág. 282.

inclina sobre terreno alheio, que seus galhos sejam podados à altura de mais de 15 pés; se caem frutos sobre o terreno vizinho, o proprietário da árvore tem o direito de colher esses frutos; e, se aqueles que possuem terrenos vizinhos a estradas, não os cercam, que seja permitido deixar pastar o rebanho alheio à vontade (Tábua 8, da Lei das XII Tábuas).

2. O fundamento constitucional do tema

O fundamento constitucional do tema, o das restrições ao amplíssimo direito de propriedade, tal qual consagrado no Direito Romano, se encontra nos arts. 5º, XXIII e 170, III, da CF, que lhe estabelecem freios⁴.

Mas não é só isso!

Na verdade, a noção de função social da propriedade é encontrada de há muito em outras Constituições Federais brasileiras, desde a de 1934. É certo, contudo, que a Constituição Imperial de 1824⁵ assim como a primeira republicana que a seguiu, de 1891⁶, respeitaram a tradição romana.

Vale a pena destacar tais normas para confrontar um provável retrocesso feito pela CF de 1937⁷.

4 “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.”

“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: III – função social da propriedade.”

5 “Art. 179, XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização.”

6 “Art. 72, § 17. O direito de propriedade mantém-se em toda a plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.”

7 Art. 113, da CFde 1934: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar.”

Art. 122, da CF de 1937: “A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos seguintes termos: 14 – O direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão definidos nas leis que regularem o exercício.

Art. 147, da CF de 1946: “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.”

Art. 157, da CF de 1967: “A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social com base nos seguintes princípios: III – função social da propriedade.”

3. As primeiras manifestações constitucionais sobre a função social da propriedade

Não pode deixar de ser anotado que a grande parte das notícias a respeito da função social da propriedade são no sentido de que a primeira manifestação que se tem a respeito dela chegou à sociedade moderna pelas mãos de Constituição de Weimar.

Mas, segundo o ensinamento de André Osório Gondinho, secundado na obra de Luís Roberto Barroso, a Constituição brasileira de 1934 *absorveu os ventos de modificação do capitalismo que então sopravam e cujas primeiras brisas foram sentidas nas Constituições Mexicana (1917) e Alemã (1919)*.⁸

Segue no mesmo sentido a posição de Fábio Konder Comparato para quem foi a Constituição mexicana o primeiro manifesto a atribuir caráter fundamental à distinção entre a propriedade que pertence ao povo e a propriedade particular, submetendo esta ao uso de interesse do povo⁹.

Se assim é, não custa lembrar os termos da Constituição mexicana que trata da função social da propriedade¹⁰.

E para os mesmos fins, afigura-se necessário trazer à colação os termos da Constituição de Weimar, que emoldurou o tema da função social da propriedade¹¹.

Art. 160, da Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/69: “A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: III – função social da propriedade.”

8 “Problemas de Direito Civil-Constitucional”, Renovar, Gustavo Tepedino (Coordenador), 2000, pág. 409.

9 “No tocante às “terras e águas compreendidas dentro dos limites do território nacional”, a Constituição estabeleceu a distinção entre a propriedade originária, que pertence à nação, e a propriedade derivada, que pode ser atribuída aos particulares. Aboliu-se, com isto, o caráter absoluto e “sagrado” da propriedade privada, submetendo-se o seu uso, incondicionalmente, ao bem público, isto é, ao interesse de todo o povo” (DHnet – Direitos Humanos na Internet”, [HTTP://dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm](http://dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm)).

10 “Artículo 27 - La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el de su conservación, lograr el desarrollo del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana...”.

11 “A Constituição garante a propriedade. O seu conteúdo e os seus limites resultam da lei. A expropriação tem de ser determinada pelo bem comum e dá-se em virtude de disposições legais e mediante justa indenização exceto nos casos declarados na lei. Havendo litígio acerca do quantitativo da indenização permite-se o recurso aos tribunais ordinários, salvo disposição de lei em contrário” (*apud* Jorge Miranda, “Textos Históricos do Direito Constitucional, Lisboa, Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 1980, pág. 290-1, *in* “Função Social da Propriedade”, André Osório Gondinho, na obra “Problemas de Direito Civil-Consumidor”, Renovar, 2000, pág. 409).

Mas não se pode esquecer que muito antes das manifestações dos povos por suas constituições, muito antes mesmo, a Igreja Católica já estava se pronunciando sobre a função social da propriedade.

Este é o ensinamento que se colhe na doutrina de Silvio de Salvo Venosa que, calcado na lição de Maria Helena Ferreira da Câmara, adverte que o Direito Canônico semeou a ideia de que o homem precisa angariar propriedade porque ela é garantia da liberdade individual, embora dela deva fazer uso justo por influência de Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino¹².

Por isso é que é possível afirmar que talvez a primeira explícita orientação documental da Igreja Católica sobre a função social da propriedade veio à lume com a Encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII, do ano de 1891 ao traçar linhas, ainda que tênues, a propósito dos tema¹³.

Com efeito, a leitura do texto da Encíclica na parte que cuida da propriedade privada revela que o fruto do trabalho permite ao assalariado a aquisição de bens que exornam a sua personalidade, como verdadeiro direito natural que deve ser respeitado¹⁴.

Os estudos a respeito do tema infundem a crença de que também trataram da função social da propriedade as Encíclicas *Quadragesimo Anno* (Papa Pio

12 “O Direito Canônico incute a ideia de que o homem está legitimado a adquirir bens, pois a propriedade privada é garantia da liberdade individual. No entanto, por influência de Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino, ensina-se que a propriedade privada é imanente à própria natureza do homem que, no entanto deve fazer justo uso dela (Câmara, 1981:79)” in “Código Civil Comentado”, Coordenador Álvaro Villaça Azevedo, Atlas, São Paulo, 2003, vol. XII, pág. 179.

13 “Entre todos os bens que podem ser objeto da propriedade particular nenhum é mais conforme à natureza, segundo a doutrina da *Rerum Novarum*, do que o terreno, ou a casa onde habita a família e de cujos frutos tira total ou parcialmente com que viver. E é segundo o espírito da *Rerum Novarum* afirmar que, de regra, só a estabilidade enraizada num terreno próprio faz da família a célula vital mais perfeita e fecunda da sociedade, unindo esplendidamente com a sua progressiva coesão as gerações presentes e as futuras. Se hoje o conceito e a criação de espaços vitais está no centro das finalidades sociais e políticas, não se deveria, antes de tudo o mais, pensar no espaço vital da família e libertá-la de condições que não lhe permitem sequer a formação da idéia de um lar próprio?” (www.vatican.va - **RADIOMENSAGEM NA SOLENIDADE DE PENTECOSTES - 50º ANIVERSÁRIO DA CARTA ENCÍCLICA “RERUM NOVARUM” DE LEÃO XIII** - 1º de junho de 1941).

14 “*A propriedade particular* 4. De facto, como é fácil compreender, a razão intrínseca do trabalho empreendido por quem exerce uma arte lucrativa, o fim imediato visado pelo trabalhador, é conquistar um bem que possuirá como próprio e como pertencendo-lhe; porque, se põe à disposição de outrem as suas forças e a sua indústria, não é, evidentemente, por outro motivo senão para conseguir com que possa prover à sua sustentação e às necessidades da vida, e espera do seu trabalho, não só o direito ao salário, mas ainda um direito estrito e rigoroso para usar dele como entender.” (Texto retirado do site: http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html, em consulta realizada aos 18/09/2009).

XI, 1931), *Mater et Magistra* (Papa João XXIII, 1961) e *Pacem in Terris* (Papa João XXIII, 1963).

4. A função social da propriedade na constituição de 1988

Viu-se que a CF/88 incluiu a função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica. Antes, porém, também a incluiu no caderno dos direitos e garantias individuais.

Em assim sendo, pode-se dizer que estando ela no rol dos direitos e garantias individuais, foi erigida à hierarquia de regra fundamental, cláusula pétrea, estabelecendo dessa forma um critério de interpretação que permeia todo o ordenamento jurídico e vai ao encontro de todos aqueles que têm de aplicá-la.

A inovação que se constata na CF/88 foi a extensão da função social da propriedade ao imóvel urbano visando ao bem-estar dos moradores das cidades com pelo menos vinte mil habitantes¹⁵.

Nem sequer será possível tentar contrariá-la nos contratos porque tal manifestação de vontade, tendente a afastá-la não prevalecerá conforme preceituado pelo parágrafo único, do art. 2.035, do CC/02¹⁶.

A esse respeito o Col. STJ já teve oportunidade de se pronunciar em emblemático acórdão relatado pela Ministra Nancy Andrichi em que se estabeleceu a impossibilidade de o contrato afastar a função social da propriedade.¹⁷

15 “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 dos seus habitantes.

§ 1º 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.”

16 “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

17 “Civil. Permuta de imóveis financiados pelo SFH, em que cada parte assume o pagamento das prestações da outra, sem transferência dos contratos ou anuência do agente financeiro. Mor-te de um dos mutuários com a consequente quitação do saldo devedor relativo ao imóvel dado em permuta. Equilíbrio contratual. Beneficiamento dos dependentes do falecido

- o seguro habitacional tem dupla finalidade: afiançar a instituição financeira contra o inadimplimento dos dependentes do mutuário falecido e, sobretudo, garantir a estes a aquisição do imóvel, cumprindo a função social da propriedade.

- se o comportamento das partes, desde o início, evidencia a intenção de ambas de manter o equilíbrio do contrato e de se desvincular totalmente do bem dado em permuta, transferindo para o imóvel recebido em troca todas as suas expectativas e esforços de aquisição da tão sonhada ‘casa própria’, o seguro decorrente do falecimento de um dos mutuários deve vir em benefício de seus próprios dependentes, na proporção do que for pago pela seguradora. Recurso especial conhecido e provido” (REsp 811670/MG, Rel Minª NANCY ANDRIGUI, 3ª Turma-STJ, julg. em 16/11/2006, v.u.).

Numa palavra, a Constituição garante o direito de propriedade desde que ela cumpra a sua função social.

Mas o que precisa ser indagado é qual será o conteúdo dessa função social!

Na dúvida, a melhor resposta encontra alicerce na dignidade da pessoa humana porque por ele se busca erradicar a pobreza e igualar os brasileiros (art. 1º, III, da CF/8).

Em suma, pode-se concluir com a lição de Maria Celina Bravo e de Mário Jorge Uchoa Souza para os quais *a função social da propriedade constitui princípio básico que integra a estrutura da propriedade, que passa a ter a composição uso+gozo+disposição+rei vindicatio+função social, a fim de conformar-se com as disposições constitucionais, obtendo assim a tutela legal*¹⁸.

5. Função social da propriedade privada

Tudo leva à conclusão de que a propriedade, em razão da função social que ela deve exercer, extinguiu o conceito de propriedade privada que o Direito Romano legou aos povos desenvolvidos, esmoecendo os seus verdejantes elementos constitutivos, ou seja, o *jus utendi* (faculdade de se servir da coisa da forma mais conveniente sem poder alterar-lhe a substância¹⁹); o *jus fruendi* (faculdade de perceber os frutos naturais e civis da coisa ou de aproveitar os seus produtos²⁰) e o *jus abutendi* (a faculdade de dispor da coisa, transferi-la ou gravá-la de ônus ou aliená-la a outrem a qualquer título²¹).

Importante destacar que com a inovação da função social da propriedade urbana trazida com a CF/88, ao lado da função social da propriedade rural prevista pelo seu art. 186, a Lei Maior estabeleceu uma espécie de desapropriação-sanção para a hipótese de nelas não serem implementadas uma adequada utilização. Nesta hipótese, aqueles proprietários poderão ser desapropriados recebendo como justa indenização, títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal (urbana – art. 182, § 4º, III) ou da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de vinte anos (rural, art. 184).

18 “A Função Social da Propriedade nas Constituições Brasileiras”, <http://jusvi.com/artigos/1049>

19 Carlos Roberto Gonçalves, “Direito Civil Brasileiro” – Direito das Coisas”, Saraiva, 2ª edição revista e atualizada, 2008, vol.V, pág. 207).

20 Carlos Roberto Gonçalves, *opus cit.*, pág. 207.

21 Carlos Roberto Gonçalves, *opus cit.*, pág. 207.

6. Limitações ao direito de propriedade

Ao se ler a Lei das XII Tábuas se percebe que não é de hoje que o direito de propriedade sofre limitações que não são poucas.

Mas não é a função social da propriedade que as dita. Todo direito tem a sua extensão limitada. Exemplo disso é a proibição da alienação prevista no art. 496, do CC/02, pela qual é anulável a venda do ascendente ao descendente sem aquiescência dos outros descendentes e do cônjuge.

O exemplo dado bem evidencia o que se pretende dizer a respeito dessa limitação, porque ela só atua no exercício do direito, nunca na sua substância que parece guardar, mas não guarda na sua inteireza, os mesmos atributos que o Direito Romano lhe consagrou.

Para se tentar pôr um fim a este dilema, é justo assentar que a função social da propriedade veio como elemento de concerto entre o enriquecimento (pela extração das utilidades periódicas ou não do bem) e a desídia do seu proprietário em tornar o bem rentável.

7. Quem é o destinatário da função social da propriedade?

Essa é uma boa pergunta porque o princípio não é genérico. Ao contrário. É possível afirmar que ele é dirigido a pessoas certas: o proprietário, o legislador e o juiz no dizer de André Osório Gondinho²².

Explica Carlos Roberto Gonçalves a propósito de tais destinatários que o titular do direito de propriedade as faculdades decorrentes do domínio não correspondem por evidente ao livre arbítrio porque a ele não é dado perseguir fins antissociais da propriedade.

Por outro lado, prossegue o mesmo autor, a função social da propriedade não concede ao legislador poderes que afastem o interesse social que foi constitucionalmente tutelado e, mais que isso, veda que ele dê permissão ao proprietário poderes contraproducentes ao interesse social.

Por fim, o mesmo autor assevera que função social da propriedade também se dirige ao Juiz de Direito que não pode a ela contrapor normas que lhe forem incompatíveis²³.

Vai daí que não se pode pensar na hipótese engendrada por Maria Celina Bravo e Mário Jorge Uchoa Souza que pensando na regra do art. 185, II, da CF/88

22 “Problemas de Direito Civil-Constitucional” – Gustavo Tepedino (Coordenador), Renovar, 2000, pág. 421.

23 Carlos Roberto Gonçalves, *opus cit.*, págs; 421/422.

que estabelece um só critério, o da produtividade, para integrar o conceito de função social da propriedade rural, emendam: mesmo que a produtividade seja alcançada com a utilização de trabalho escravo, ou ainda em afronta ao meio ambiente, a propriedade rural, não poderá ser desapropriada para fins de reforma agrária²⁴.

Será? Será que todo o arcabouço constitucional para prestigiar a função social da propriedade rural poderá naufragar pelo ilícito praticado a propósito de nela haver produtividade? Parece que não porque o Direito jamais conviveu com o ilícito.

A jurisprudência oriunda do Col. STJ rechaça tal compreensão jurídica, adotando posição que não admite o trabalho escravo para a valoração da função social da propriedade, qualificando-o de gritante aberração e odioso desvirtuamento do Estado de Direito, que atravessa a Constituição Federal porque faz tabula rasa do princípio da dignidade humana e da função social da propriedade. Alguns tópicos do v. acórdão relatado pelo Ministro Herman Benjamin em que empresa mantinha trabalhadores em condição análoga à de escravos é lapidar e demonstra o repúdio daquele Tribunal à hipótese aventada.²⁵

24 <http://jusvi.com/artigos/1049>

25 “(...) 7. A Constituição é a norma jurídica por excelência, por ser dotada de superlegalidade. No Estado Social, seu texto estabelece amíúde direitos e obrigações de aplicação instantânea e direta, que dispensam a mediação do legislador infraconstitucional. Mesmo que assim não fosse, há regramento infraconstitucional sobre a matéria, diferentemente do que afirma a impetrante.

8. A Portaria MTE 540/2004 concretiza os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF), da Valorização do Trabalho (art. 1º, IV, da CF), bem como prestigia os objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos (art. 3º, I, III e IV, da CF). Em acréscimo, foi editada em conformidade com a regra do art. 21, XXIV, da CF, que prescreve ser da competência da União “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho.” Por fim, não se pode olvidar que materializa o comando do art. 186, III e IV, da CF, segundo o qual a função social da propriedade rural é cumprida quando, além de outros requisitos, observa as disposições que regulam as relações de trabalho e promove o bem-estar dos trabalhadores.

(...)

11. Também os Tratados e Convenções internacionais, que, segundo a teoria do Monismo Moderado, ingressam no Direito Brasileiro com status de lei ordinária, veiculam diversas normas de combate ao trabalho em condições degradantes. Em rol exemplificativo, deve-se registrar a Convenção sobre a Escravatura (Decreto 58.562/1966) e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho números 29 (Trabalho Forçado e Obrigatório) e 105 (Abolição do Trabalho Forçado), ambas ratificadas pelo Brasil (Decreto 41.721/1957 e Decreto-Lei 58.882/1966, respectivamente).

12. Não há, pois, como falar em violação do Princípio da Legalidade.

13. No mais, a impetrante alega que a redução do trabalhador à condição análoga à de escravo é crime (art. 149 do Código Penal) e, como tal, a constatação administrativa de sua prática só pode produzir efeitos após o trânsito em julgado de sentença condenatória, sob pena de violação do Princípio da Presunção de Inocência.

(...)

8. A função social da propriedade recai sobre quais bens

Esta parece ser uma indagação que merece resposta porque sem ela o estudo se afigura vazio.

Para a resposta se deve recorrer ao critério de classificação dos bens adotado pelo legislador do CC /02 .

Salvo melhor juízo, não parece razoável se incluir na função social da propriedade bens sem valor econômico ou aqueles que a sua utilidade se esgota na sua simples fruição (consumo).

Nesta toada, todos os bens imóveis que produzam frutos e produtos (art. 95, do CC/02), também devem ser incluídos em tal potencialidade, já que mesmo um imóvel (alugado ou emprestado) contribui para afastar o déficit habitacional e por via de consequência, exerce função social.

Conclui-se, necessariamente que um imóvel fechado, seja lá qual for o motivo, não desempenha nenhuma função social, o que deve ser censurado pelos destinatários da norma em comento.

O Col. STJ também vem repudiando até mesmo o dano ambiental praticado pelos antigos proprietários, responsabilizando o atual proprietário independentemente de culpa nos termos do parágrafo único, do art. 927, do CC/02 porque no caso a obrigação é *propter rem*, consoante se extrai do acórdão relatado pelo Ministro Luiz Fux.²⁶

20. O trabalho escravo - e tudo o que a ele se assemelhe – configura gritante aberração e odioso desvirtuamento do Estado de Direito, sobretudo em era de valorização da dignidade da pessoa, dos direitos humanos e da função social da propriedade.

(...)

23. Mandado de Segurança denegado, cassada a liminar anteriormente concedida e prejudicado o Agravo Regimental da União” (MS 14017/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julg. em 27/05/2009, v.u..

26 “1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a *ratio essendi* da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ:RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 1.09.2006; AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003.

2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002.

(...)

Mais que isso. O Col. STJ qualifica a função social da propriedade pela utilização dos recursos naturais nela disponíveis e pela preservação do meio ambiente, acentuando a obrigação dos proprietários rurais de instituírem reservas legais de no mínimo 20% da área para atender ao interesse coletivo.²⁷

9. Meios de defesa da propriedade que exerce função social

Pode-se dizer que o art. 1.228, do Código Civil/02 não dita uma definição da propriedade, mas enuncia os poderes do proprietário, como já destacado linhas atrás.

Referida norma destaca no seu final que o proprietário tem a faculdade de *reaver* a coisa do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Decorre daí tanto a ação reivindicatória, fundada no direito de sequela, do poder de perseguir a coisa para retomá-la de quem quer que a tenha injustamente, bastando demonstrar a propriedade.

Mas a mesma norma (art. 1.228, do CC/02), também permite outros meios de defesa da propriedade, dentre eles a ação negatória e a de dano infecto.

4. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente” (Resp 745363/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julg. em 20/09/2007, v.u..

27 “1. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”.

2. A obrigação de os proprietários rurais instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, atende ao interesse coletivo.

3. A averbação da reserva legal configura-se, portanto, como dever do proprietário ou adquirente do imóvel rural, independentemente da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba.

4. Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras (RMS nº 18.301/MG, DJ de 03/10/2005).

5. A averbação da reserva legal, à margem da inscrição da matrícula da propriedade, é conseqüência imediata do preceito normativo e está colocada entre as medidas necessárias à proteção do meio ambiente, previstas tanto no Código Florestal como na Legislação extravagante (REsp 927979/MG, DJ 31.05.2007).

6. Recurso Especial provido” (REsp 821083/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julg. em 25/03/2008, v.u..

A primeira é dada quando o domínio do autor por algum motivo injusto, sofre alguma restrição por alguém que se julgou com direito de servidão sobre o imóvel.

A hipótese cuida por exemplo, de casas em condomínio em que as águas servidas são escoadas por um prédio serviente e o dono deste delibera, talvez até emulativamente, que os canos que as conduzem, não devam mais passar por sua área.

No caso, enquanto a reivindicatória defenderá a substância do domínio, a negatória defenderá a sua total plenitude. Vale dizer, aquela se destina àqueles que perderam a posse da coisa; esta é movida contra aqueles que tomam atitudes que restringem ou limitem o exercício do domínio.

O mais das vezes aqui se tem um conflito de vizinhança porque o comportamento de um implica prejuízo ou incômodo para o outro, como no exemplo salientado.

Outra hipótese de defesa da propriedade é a ação de dano infecto que encontra lastro no art. 1.280, do CC/02 pela qual o proprietário se volta contra o vizinho que dá mau uso ao seu imóvel prejudicando o sossego, a segurança e a saúde do outro, como em casos de poluição sonora, por exemplo, que devem ser limitados.

Trata-se de verdadeira obrigação de não fazer desrespeitada que não pode prevalecer.

10. A modernidade já sufragada pelo direito romano

Este trabalho teve início chamando de fantástica a modernidade do Direito das Coisas, em especial o direito de propriedade, em face do absolutismo que o Direito Romano lhe reservava, tal qual o Código Napoleão.

Mas, ao se pensar nos meios de defesa da propriedade, consagrados no moderníssimo CC/02, parece que se parou no tempo porque o Digesto 18 de Justiniano, a propósito das atribuições dos Presidentes das Províncias Romanas, já consagrava o mesmo direito de fazer cessar o mau uso da propriedade vizinha por atos que prejudiquem a sua segurança, o seu sossego ou a sua saúde.

Com efeito, naquele Digesto se lê que *inspeccionados os edificios e conhecida a causa, que o presidente da provincia compila os seus proprietários a reformá-los, e mediante um remédio competente contra aqueles que recusarem traga correção à deformidade*, na tradução feita por Hércio Maciel França Madeira²⁸.

28 “Digesto de Justiniano”, RT/UNIFIEO, 3ª edição revista, São Paulo, 2002, pág. 136.

É mesmo inacreditável um encontro tão semelhante entre o presente e o passado. E é isso mesmo que fascina o estudo do Direito das Coisas.

Em conclusão, a propriedade da CF/88 na antevisão de Erbert Chamoun “sem deixar de ser um direito subjetivo, um “jus”, deve ser considerada sobretudo como um “munus”, um poder que se exprime simultaneamente num direito e num dever”.²⁹

Isso se resume – e bem – no ensinamento de Miguel Reale que preconizava na gestação CC/02 “um novo conceito de propriedade, com base no princípio constitucional de que a função da propriedade é social, superando-se a compreensão romana quiritária da propriedade em função do interesse exclusivo do indivíduo, do proprietário e do possuidor”.³⁰

11. BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coordenador). Código Civil Comentado, Atlas, São Paulo, 2003, vol. XII, págs. 178 e 179.

BRAVO, Maria Celina e Souza, Mário Jorge Uchoa, <http://jusvi.com/artigos/1049>.

CHAMOUN, Erbert. Exposição de motivos do Esbôço do Ante-projeto do Código Civil – Direito das Coisas, Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, Rio de Janeiro, 1970, ano IX, nº 23, pág. 11.

COMPARATO, Fábio Konder. DHnet. Direitos Humanos na Internet, HTTP:dhnet.org.br.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Direito das Coisas, Saraiva, 2ª edição revista e atualizada, 2008, vol.V, págs. 207 e 421/422.

GONDINHO, André Osório. Problemas de Direito Civil-Consumidor, Renovar, 2000, pág. 409.

MADEIRA, Hécio Maciel França (Tradutor). Digesto de Justiniano, RT/UNIFIEO, 3ª edição revista, São Paulo, 2002, pág. 136.

Moreira Alves. Direito Romano, Forense, Rio de Janeiro, 13ª edição, 2002, volume I, pág. 82.

29 “Exposição de motivos do Esbôço do Ante-projeto do Código Civil – Direito das Coisas”, Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, Rio de Janeiro, 1970, ano IX, nº 23, pág. 11.

30 “Visão Geral do Projeto de Código Civil”, RT, junho de 1988, vol. 752, pág. 25.

REALE, Miguel. Visão Geral do Projeto de Código Civil, RT, junho de 1988, vol. 752, pág. 25.

SOUZA, Mário Jorge Uchoa e Bravo, Maria Celina, <http://jusvi.com/artigos/1049>.

TEPEDINO, Gustavo (Coordenador). Problemas de Direito Civil-Constitucional, Renovar, 2000, págs. 409 e 421.

http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html e www.vatican.va (Encíclicas).