

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1985

ANO 22 • NÚMERO 85

Função social da propriedade

WELLINGTON DOS MENDES LOPES

Membro do Serviço Jurídico da União.
Membro fundador do Instituto de Direito Agrário de Brasília e do Instituto Maranhense de Direito Agrário e Estudos Rurais. Diretor responsável da Revista de Direito Agrário.

SUMÁRIO

1. *Introdução*
2. *Direito de propriedade*
3. *Sistemas sociais: suas concepções*
4. *Coletivismo*
5. *Socialistas agrários*
6. *Doutrina social da Igreja*
7. *Límites da propriedade: morais, sociais e jurídicos*
8. *Função social da propriedade*
9. *Função social da propriedade: finalidade real*
10. *A justiça social como um dos alicerces do jus-agrarismo*
11. *O verdadeiro papel da empresa agrária*
12. *A função social da propriedade nas Constituições*
13. *Doutrina agrarista na América Latina*
14. *Legislação agrária e função social da propriedade*
15. *Advertência*
16. *Sanções*
17. *Conclusão*

1. Não deixa de ser temerário, diante dos grandes vultos da filosofia, da sociologia, da economia, do direito, que adentraram neste campo complexo, falar sobre a função social da propriedade. Porém, apesar

da doutrina, das obras existentes, o tema ainda motiva discussões, controvérsias, e isso se explica porque o seu escopo final é o homem. O ser humano integral.

Inexoravelmente, para que possamos dizer alguma coisa sobre a função social da propriedade, é de fundamental importância, de início, que façamos algumas considerações quanto ao direito de propriedade, sua evolução, as concepções filosóficas e sociológicas, para, afinal, examiná-la sob o prisma do nosso direito positivo.

2. VAREILLES-SOMMIÈRES tem a definição de direito de propriedade, que entendemos a mais precisa, dentre tantas outras de eminentes doutrinadores. É evidente que tem as suas falhas. Diz ele: é o direito em virtude do qual uma pessoa pode, em princípio, tirar de uma coisa todos os seus serviços (1). O critério básico de sua definição encontra-se na palavra "em princípio", cujo sentido é de que a propriedade é um direito de retirar de uma coisa todos os seus serviços sem exceção; não é o direito de fazer de uma coisa absolutamente tudo quanto se quiser.

Dificuldades que envolvem a uma definição clara e precisa do direito de propriedade são demonstradas, por exemplo, ao examinarmos alguns códigos civis. Depreende-se a existência de dois critérios. Alguns definem a propriedade. Outros limitam-se a descrever-lhe o conteúdo. No primeiro grupo: os códigos civis francês (art. 544); português (art. 2.167) e o austríaco (art. 354). No segundo grupo: o suíço (art. 641) e o brasileiro (art. 524).

No caso do nosso Código Civil leia-se o art. 524: "A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua."

Um direito de propriedade absoluto não existe, afirma V. SOMMIÈRES, nem pode existir, por assim o proibirem as leis naturais, as quais vedam ou permitem um certo número de atos sobre todas as coisas suscetíveis de legitimamente incidirem sob o nosso poder.

Apenas, para assinalar, para que não nos alonguemos mais, é possível estabelecer no movimento histórico-evolutivo da propriedade, as seguintes fases: período pré-histórico; romano, germânico, a influência do Cristianismo e a concepção moderna.

3. Um dos mais respeitados escritores do direito natural, A. CASTELEIN, no seu apreciado livro *Droit Naturel* (2), assim classifica os sistemas sociais, quanto ao direito de propriedade:

1) sistema que nega o direito de propriedade privada: comunismo;

(1) VAREILLES-SOMMIÈRES. De la Définition et de la Notion Juridique de la Propriété. *Rev. Trim.*, 1905, pp. 443 e segs.

(2) A. CASTELEIN. *Droit Naturel*. Paris, Lethielleux, 1903, pp. 257 e segs.

- 2) sistemas que alteram o direito de propriedade: socialismo e coletivismo;
- 3) sistema que admite a propriedade como direito positivo: GRÓCIO, PUFFENDORFF, BENTHAM e MONTESQUIEU;
- 4) sistema que reconhece o direito de propriedade como direito natural: S. TOMÁS, SUAREZ, STO. ALBERTO etc. e Escola Tradicionalista.

Com base nessa classificação, meramente para efeito didático e melhor compreensão, chega-se ao estabelecimento de duas concepções: uma, negativa, onde estariam comunistas, socialistas e coletivistas; outra, onde encontraríamos contratualistas, da lei civil, positivistas e a doutrina social católica, que chamaríamos de afirmativa.

4. Entre aquelas concepções negativistas ao direito de propriedade, chamamos atenção para o coletivismo que, para Ch. ANTOINE (3), é o sistema de economia social que visa passar os meios de produção para a propriedade coletiva nacional, a fim de que a riqueza seja repartida pelo Estado. Em outras palavras, o coletivismo visa a substituição da propriedade comunista (tudo a todos) e da propriedade privada, pela coletiva (alguma coisa a todos).

Os principais representantes dessa corrente são HENRY GEORGE, LORIA e LAVELEYE. Várias são as formas do coletivismo: o agrário que defende a socialização da terra; o industrial, pela socialização dos meios e instrumentos de produção etc.

E. LAVELEYE traz as seguintes conclusões (4):

- a) a humanidade e propriedade evoluíram dum modo uniforme;
- b) quando a terra deixou de ser bem comum, a propriedade passou à forma coletiva;
- c) para que desapareçam as injustiças sociais é preciso repartir as terras.

O primeiro argumento de LAVELEYE parece-nos de nenhuma fundamentação científica. Afinal, todas as ciências que estudam as raças humanas e sua evolução atestam-nos que as civilizações evoluíram consoante vários fatores: clima, raça, altitude e, assim, enquanto uns eram agricultores, outros eram pastores.

A segunda argumentação — quando a terra deixou de ser bem comum, a propriedade passou à forma coletiva. L. GARRIGUET (5) observa: deve-

(3) Ch. ANTOINE. *Cours d'Économie Sociale*. Paris, Alcan, 1921, p. 221.

(4) E. LAVELEYE. *De la Propriété et de ses Formes Primitives*. Paris, Alcan, 1891.

(5) L. GARRIGUET. *Régime de la Propriété*. Paris, Bloud & Cie., 1907, pp. 1 e segs.

ria LAVELEYE ter perscrutado civilizações mais antigas do que as que mencionou; deveria ir aos judeus, aos egípcios, aos assírios, pois, em todos estes povos, a propriedade privada existiu desde tempos imemoriais. No Pentateuco, Deuteronomio, V, lê-se: "Não deveis desejar a mulher do próximo, o seu campo, a sua casa." E mais adiante, XVII: "Amaldiçoado seja aquele que alterar os limites, as divisas da herança do próximo" — é o testemunho mais antigo, mais remoto, da idéia de propriedade privada.

O mesmo se vai encontrar nos estudos de FUSTEL DE COULANGES e ELLIOT SMITH.

Quanto ao terceiro argumento de LAVELEYE — para que desapareçam as injustiças sociais é preciso repartir as terras —, não nos satisfaz à razão e à experiência; não demonstrou ser o mais eficaz e melhor adaptado à natureza humana. Considerando-se a diversidade das aptidões e das faculdades humanas, mesmo com a repartição de terras, em breve, acentuar-se-iam as desigualdades e voltaríamos à situação anterior.

5. Os socialistas agrários acrescentam outros argumentos. Dizem: o trabalho justifica a propriedade; o solo, não sendo o produto do trabalho, deve ser de todos. Na realidade, tais argumentos se chocam, se contradizem, pois o primeiro reconhece tão-só o trabalho como causa da propriedade; o segundo, que, independentemente do trabalho, o solo é de todos.

O trabalho, afirma RENARD, é um modo normal da aquisição da propriedade, mas, não o seu último fundamento ⁽⁶⁾. O trabalho, em verdade, é consequência da natureza racional do homem: tanto material como o espiritual.

6. Dentre as concepções afirmativas do direito de propriedade, façamos algumas digressões acerca da doutrina social da Igreja.

A doutrina social católica estuda o indivíduo, a família, os grupos em todas as suas manifestações: vida familiar, cívica, profissional, econômica, internacional, em todos os seus aspectos, em toda a sua complexidade e realidade.

Com referência à ordem social, temos quatro grandes monumentos de sabedoria: as Encíclicas *Rerum Novarum*, de LEÃO XIII (15-5-1891); *Quadragesimo Anno*, de PIO XI (15-5-1931); *Mater et Magistra*, de JOÃO XXIII (15-5-1961); e *Laborem Exercens*, de JOÃO PAULO II (14-9-1981). Basta lê-las e aplicá-las, sem desvios, pois são bastante claras.

A doutrina social católica admite a lei material, descoberta pela razão, que inspira e dirige a atividade moral, social e jurídica dos povos. Cabe à propriedade a função de promover o bem comum. Tanto

(6) RENARD E TRÓTABAS. *La Function Sociale de la Propriété Privée*. Paris, Sirey, 1930, p. 13.

o liberalismo e o socialismo são condenados, porque ela é social, mas não socialista, mantendo-se num prudente meio termo, e procurando sempre espelhar a realidade social.

Essa doutrina tem grandes expositores, dos quais salientamos Sto. TOMÁS DE AQUINO. Na *Suma Teológica*, 2,2, q. 66, expõe sua doutrina. No art. 1º demonstra que a posse dos bens exteriores é natural ao homem; no art. 2º, que é permitido ao homem possuir alguma coisa como sua.

JACQUES MARITAIN diz que, para Sto. TOMÁS (7), a questão da propriedade comporta três momentos sucessivos: no primeiro, o homem, ser livre, com o direito de apropriação dos bens materiais; no segundo, esta apropriação personaliza-se: este domínio sobre os bens materiais implica no direito de administrá-los, de utilizá-los com exclusão de outros, não *ut proprias*, mas *ut communes*, porque é a razão material que assim o diz, para que possa reinar a harmonia entre os homens; no terceiro, refere-se às modalidades particulares da propriedade, cujo uso deve ser regulado consoante as exigências.

Os pontos de vista de Sto. ALBERTO MAGNO e Sto. TOMÁS DE AQUINO, sobre a propriedade, preponderaram decisivamente na Encíclica *Rerum Novarum*: "A propriedade individual é conforme a natureza." Explicando o enunciado, LEÃO XIII lecionou:

"O homem, como abrange pela sua inteligência uma infinidade de objetos, e às coisas presentes acrescenta e prende as coisas futuras, e como além disso é senhor das suas ações, por isto, sob a direção da lei externa e sob o governo universal da Providência divina, ele é também para si a sua lei e a sua providência; com direito, portanto, de escolher as coisas que julgar mais aptas não só para provar ao presente, mas ainda ao futuro.

Donde se segue que deve ter sob o seu domínio não só os produtos da terra, mas ainda a própria terra, que, pela sua fecundidade, ele vê estar destinada a ser a sua fornecedora no futuro."

LEÃO XIII, peremptoriamente, recusa a interferência do Estado: não se apela para a providência do Estado, porque o Estado é posterior ao homem, e antes que ele se pudesse formar já o homem tinha recebido da natureza o direito de viver e proteger a sua existência. Mas acentua: quem não tem os campos, supre-os pelo trabalho, de maneira que se pode afirmar, com toda a verdade, que o trabalho é o meio universal de prover às necessidades da vida.

(7) JACQUES MARITAIN. *Du Régime Temporel et de la Liberté*. Paris, Desclée de Bronwer, pp. 229 e segs.

A *Quadragesimo Anno* explicita quanto ao caráter individual e social da propriedade (veja-se o estudo de G. RADBRUCH ⁽⁸⁾), que a essas duas funções denomina-as concepção estática e dinâmica):

“Primeiramente, tenha-se por certo que nem LEÃO XIII, nem os teólogos, que ensinaram seguindo a doutrina e direção da Igreja, negaram jamais ou puseram em dúvida a dupla espécie de domínio, que chamam individual e social, segundo diz respeito aos particulares ou ao bem comum; pelo contrário, foram unânimes em afirmar que a natureza ou o próprio Criador deram ao homem o direito do domínio particular, não só para ele prover às necessidades próprias e da família, mas para que sirvam verdadeiramente no seu fim os bens destinados pelo Criador a toda a família humana: ora nada disto se pode obter, se não se observa uma ordem certa e bem determinada”... (§ 45, p. 18).

E, alerta PIO XI:

“Deve, portanto, evitar-se cuidadosamente um duplo erro, em que se pode cair. Pois, como negar ou cercear o direito de propriedade social e pública precipita no chamado “individualismo” ou dele muito aproxima, assim, também, rejeitar ou atenuar o direito de propriedade privada ou individual leva rapidamente ao “coletivismo”, ou pelo menos à necessidade de admitir-lhe os princípios...” (§ 46, p. 19).

Diante das dúvidas lançadas sobre quanto à propriedade privada ser de direito natural, JOÃO XXIII reafirma o direito de propriedade em sua Encíclica *Mater et Magistra*:

“Essa dúvida não tem razão de ser. O direito de propriedade privada, mesmo sobre bens produtivos, tem valor permanente, pela simples razão de ser um direito natural fundado sobre a prioridade ontológica e final de cada ser humano em relação à sociedade. Seria aliás inútil insistir na livre disposição dos meios indispensáveis para se afirmar. Além disso, a história e a experiência provam que, nos regimes políticos que não reconhecem o direito de propriedade privada sobre os bens produtivos, são oprimidas ou sufocadas as expressões fundamentais da liberdade; é legítimo, portanto, concluir que estas encontram naquele direito garantia e incentivo...” (§ 106, p. 26).

JOÃO XXIII deixa bem claro que a função social é intrinsecamente inerente ao direito de propriedade privada.

JOÃO PAULO II, em sua peregrinação pelo Brasil, disse que “a terra é um dom de Deus a todos os seres humanos”, e que “o direito de pro-

(8) G. RADBRUCH. *Filosofia do Direito*. São Paulo, Livraria Acadêmica, 1934, p. 197.

priedade, em si mesmo legítimo, deve, numa visão cristã do mundo, cumprir a sua função e observar a sua finalidade social" (9). E, acrescentou: "no uso dos bens possuídos, a destinação geral que Deus lhes deu e as exigências do bem comum prevalecem sobre vantagens, comodidades e, por vezes, mesmo necessidades não primárias de origem privada" (10).

Afinal, "sobre toda a propriedade privada pesa uma hipoteca social" (11).

O princípio da propriedade privada da Igreja diverge radicalmente do programa coletivista, proclamado pelo marxismo, porém, João PAULO II, diante do programa capitalista, tal como foi posto em prática pelo liberalismo, diante da diferença existente sobre a maneira de entender, de forma precisa, o direito de propriedade, ensina: "A tradição cristã nunca defendeu tal direito como algo absoluto e intocável; pelo contrário, sempre o entendeu no contexto mais vasto do direito comum de todos a utilizarem os bens da criação inteira: o direito à propriedade privada está subordinado ao direito ao uso comum, subordinado à destinação universal dos bens" (Encíclica *Laborem Exercens*).

E ressalva JOÃO PAULO II:

"O simples fato de os meios de produção passarem para a propriedade do Estado, no sistema coletivista, não significa só por si, certamente, a "socialização" desta propriedade. Poder-se-á falar de socialização somente quando ficar assegurada a subjetividade da sociedade, quer dizer, quando cada um dos que a compõem, com base no próximo trabalho, tiver garantido o pleno direito a considerar-se co-proprietário do grande "banco" de trabalho em que se empenha juntamente com todos os demais."

Nesses trechos de encíclicas papais, têm-se alguns aspectos da doutrina social da Igreja que, ao mesmo tempo em que defende o direito de propriedade privada, exige da propriedade que ela cumpra a sua função social.

7. A propriedade tem seus limites morais, sociais e jurídicos.

O que inspira e dirige a atividade humana, na vida social, é o fator moral. É a moral que informa todas as outras ciências sociais.

Sabidamente, frisa LEÃO XIII, na *Rerum Novarum*, nº 19, que se deve fazer a distinção entre a justa proporção das riquezas e seu uso legítimo.

As diversas correntes sociológicas, que negam ou restringem o direito de propriedade, têm os seus limites imprecisos, como imprecisas, aliás, são essas correntes.

(9) JOÃO PAULO II. Discurso aos índios e camponeses. México, 29-1-79.

(10) *Idem*. Homília da missa celebrada em Recife, 8-7-80.

(11) *Idem*. Evangelização do Presente e do Futuro da América Latina. Conferência de Puebla. México, Paulinas, 1979, p. 162.

Exsurge, daí, a necessidade que tenhamos uma medida de valor, embasada num critério seguro e estável. E, sem dúvida, só a encontramos na moral social católica. Dentro desta concepção, os limites da propriedade devem ser determinados, levando-se em conta a satisfação dos interesses individual e social, objetivando à realização do bem comum, isto porque homem e sociedade, frente aos seus interesses, devem cumprir a limitação do direito de propriedade e de seu uso, o que permitirá o necessário equilíbrio e harmonia que devam existir nas relações sociais.

A lei positiva fixa os limites jurídicos do direito de propriedade. Como consequência dos limites morais e sociais, a lei positiva estabelece restrições à propriedade e ao seu uso.

RIPPERT escreve ⁽¹²⁾:

“Quando uma lei limita, para todos, o exercício de certo direito, não deve ser considerada como contrária à igualdade e não há melhor exemplo desta limitação dos direitos individuais do que o da propriedade imobiliária.”

Os limites jurídicos da propriedade têm por meta atender não só o interesse individual, como o interesse da sociedade, à medida que impõem restrições à propriedade e ao seu uso. Impondo, quando necessário, sanções (exemplos: tributação rigorosa, usucapião, desapropriação). Ou como preconiza ORLANDO GOMES: A propriedade está hoje convertida em um “interesse legítimo”, caracterizado por um direito-dever. Não apenas uma prerrogativa jurídica, mas também obrigações sócio-normativas.

8. Para OSWALDO OPITZ e SILVIA OPITZ, “o sentido histórico da expressão (função social de propriedade), embora não na forma atual, é muito antigo, pois vamos encontrá-lo no conceito de economia rural dado pelos fisiocratas” ⁽¹³⁾. Contudo, MARIA SUSANA TABORDA CARO entende que a concepção da propriedade como uma função social encontramos, incipiente, na obra de AUGUSTO COMTE, *Sistema de Política Positiva*, de 1850 ⁽¹⁴⁾. Outros, ainda, diante da exposição de SANTO TOMÁS DE AQUINO que, ao narrar sua concepção filosófica da propriedade privada, distinguindo taxativamente seus dois elementos, o individual e o social, o consideram como o autor da teoria da função social da propriedade.

Estão todos de acordo que foi LÉON DUGUIT quem desenvolveu de forma mais ampla a questão da função social da propriedade.

(12) RIPPERT. *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*. Paris, Lib. Générale, 1936, pp. 209-210.

(13) OSWALDO OPITZ e SILVIA OPITZ. *Direito Agrário Brasileiro*. Saraiva, 1980, p. 172.

(14) MARIA SUSANA TABORDA CARO. *Derecho Agrario*. Plus Ultra, 1977, p. 76.

Consoante o pensamento de DUGUIT: "La propriété n'est pas un droit; elle est une fonction sociale" (15). A propriedade não é um direito, senão uma função social. O homem não tem direitos; a coletividade tampouco os tem; o que há é que todo indivíduo tem na sociedade uma função a desempenhar, uma tarefa a cumprir, porque de seu alheamento resultará uma desordem ou quando menos um prejuízo social. Por outra parte, todos os atos contrários a essa função serão reprimidos socialmente, e, ao contrário, serão socialmente garantidos e protegidos todos aqueles que executem em ordem esta função social.

Para DUGUIT, a propriedade é uma instituição jurídica formada para cobrir necessidades e urgências econômicas como, segundo sua concepção, todas as demais instituições jurídicas.

O que há de característico na concepção de DUGUIT, portanto, a respeito de propriedade-função social, consiste fundamentalmente na obrigação de o proprietário se utilizar da coisa de sua propriedade.

MORIN e RIPPERT estão acordes em que a fórmula de DUGUIT sintetiza uma doutrina confusa, confusa antes de tudo entre os processos de aquisição de bens e a concepção jurídica do direito.

CASTÁN conclui que a propriedade tem uma função social, como também tem uma função individual ou humana e uma função familiar; para ele, não cabe nenhuma dúvida de que a propriedade é um direito subjetivo vinculado aos fins naturais e pessoais do homem, porém ao qual está ligada, não circunstancial, senão necessariamente, uma função social de conteúdo muito complexo, constituída em essência por deveres negativos e positivos, que o vigor social e o bem comum impõem ao proprietário em benefício da comunidade (16).

9. OSWALDO e SILVIA OPITZ asseveram que "essa doutrina da "função social da propriedade" não tem outro fim senão o de dar sentido mais amplo ao concerto econômico da propriedade, encarando-a como uma riqueza que se destina à produção de bens que satisfaçam as necessidades sociais" (17). Não concordamos com essa afirmativa, pela sua visão unilateral e arbitrária com que examina a função social da propriedade. Antes de qualquer coisa, são os limites morais que obrigam que o direito de propriedade tenha limites, com objetivo do bem comum.

10. Ao analisar as variantes da teoria da função social apresentada por DUGUIT, RAYMUNDO LARANJEIRA, eminente mestre do nosso direito agrário, examina a função social da posse, sob os pontos de vista de SAVIGNY e IHERING, e escreve:

"Seja qual for, porém, o valor teórico e prático que ainda possa mostrar a excelência de uma concepção sobre a outra, o certo é que, em ambas, seremos capazes de descobrir os germes

(15) LÉON DUGUIT. *Les Transformations Générales du Droit depuis le Code Napoléon*. Paris, Encyclopédia Sociale, 1912.

(16) CASTÁN TOBEÑAS. *La Propiedad y sus Problemas Actuales*. Madrid, 1963, p. 84.

(17) *Ob. cit.* — pp. 174-175.

daqueles elementos que compõem, modernamente, o conceito de função social da terra: a produtividade e a justiça distributiva, que são o alicerce do jusagrarismo" (18).

Façamos um reparo. À primeira vista, acompanhamos o Mestre quanto ao problema da produtividade. Todavia, em vez da justiça distributiva, somos favorável a que se assinale a justiça social. Ela é, a nosso ver, a mais perfeita, pois, compreendendo em seu conceito os princípios das justiças comutativa, distributiva e legal, tem maior extensão do que aquelas, porque mais proximamente visa à realização do bem social e do bem comum.

11. Concordamos com RAYMUNDO LARANJEIRA em suas críticas a GIAN-GASTONE BOLLA e BALLARIN MARCIAL, entre outros, por entenderem que o ordenamento jurídico agrário esteja embasado, mais de perto, pelas teorias sobre a empresa-instituição (influência das doutrinas de HAVRIOU e de SANTI ROMANO).

Diz ele:

"Quer-nos parecer, antes, que, se a empresa foi e tem sido um elemento importante na formação e impulsão do direito agrário, como instrumento de ativação racional das explorações da terra, de outro modo, porém, não se poderá erigi-la em instituto independente, que se haja despregado do conceito de propriedade, de maneira que nela se apanhe a noção de função social, "a largo e além da função social da propriedade", como disse BALLARIN.

Isto porque a empresa nada mais é, em verdade, do que mera projeção do próprio direito de propriedade, sendo objeto de direito; ou porque, conforme repara EVARISTO DE MORAES FILHO, se, na doutrina institucionalista, os agrupamentos sociais podem-se dispor de tal sorte que provoquem o fenômeno da personificação, integrando-se os fatores organização e comunhão de interesse, assim com a família, a Igreja, o exército, a nação, os clubes, já com a empresa, ao contrário, e pelo "atual regime de produção econômica, os valores da comunhão são utópicos e quase místicos" (19).

12. A função social da propriedade no constitucionalismo foi pela primeira vez inserida na Constituição mexicana de 1917 (art. 27). Após, na Constituição da Alemanha, de 1919 (art. 153). A Constituição da Iugoslávia, de 1921 (art. 37). A irlandesa de 1927. Na América: Constituição do Chile, de 1925 (art. 10); Panamá (art. 29), em 1933; Uruguai, de 1938 (art. 32). Em seguida, ao término da Segunda Guerra Mundial: constituições do Japão, Albânia e Portugal; Bolívia (art. 17); Colômbia (art. 30) — nesta foi reproduzido o ensinamento de DUGUIT; Equador

(18) RAYMUNDO LARANJEIRA. *Propeďeutica do Direito Agrário*. Ltr., 1981.

(19) *Ob. cit.*

(art. 183); Paraguai (art. 21); Venezuela (art. 65); Guatemala (art. 90); Panamá (art. 45); Cuba (art. 42) e Argentina (art. 38).

No Brasil, as Constituições sempre garantiram o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por utilidade ou necessidade pública. O reconhecimento ao princípio da função social surgiu com a Constituição de 1934 (art. 113, nº 17), onde era garantido o direito de propriedade, que não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinasse. Com a Constituição de 1937, retrocedeu-se, em virtude da eliminação dessa disposição.

Em 1946, com a nova Constituição, voltou a ser inserido, no art. 141, § 16, que a propriedade estava condicionada ao interesse social, inclusive com a possibilidade de o imóvel ser desapropriado por interesse social.

A Constituição de 1967 manteve estes princípios e, ademais, se referiu expressamente à função social da propriedade em seu art. 157, item II. E a Emenda Constitucional nº 1, 16-10-69, em nada os alterou, estando a figura da função social consignada no art. 160, item III.

Oportuna a lição de PONTES DE MIRANDA, quando comenta o art. 160, item III, da Constituição federal:

“Bem-estar social é conceito mais vasto que o de vizinhança, ou de proximidade. Cumpre, porém, advertir-se em que esse conceito não dá arbítrio ao legislador. Não é ele quem, a seu talante, enuncia julgamentos de valor, para que, invocando o bem-estar social, limite o uso da propriedade. O art. 160, III, não disse que a lei poderia limitar o uso do direito de propriedade, o que se havia de entender se estivesse escrito: “O uso da propriedade é garantido dentro da lei.” Fixado o conteúdo do direito de propriedade, sabe-se até onde vai a sua usabilidade. O que se há de tirar do art. 160, III, é que o uso da propriedade há de ser compossível com o bem-estar social; se é contra o bem-estar social, tem de ser desaprovado. Mas a regra jurídica não é somente programática. Quem quer que sofra prejuízo por exercer alguém o *usus*, ferindo ou ameaçando o bem-estar social, pode invocar o art. 160, III, inclusive para as ações cominatórias.”

E continua, “a intervenção do Estado é subordinada à condição de existir, de fato, ainda que *in abstracto*, dano ao bem-estar social. A fundamentação da lei pode mostrá-lo. Se não no mostra, tem-se de procurar-lhe a *ratio*. Seja como for, pode a Justiça indagar do que é que o legislador considerou ofensa ao bem-estar social e da suficiência dessa alegação para a legitimidade da edição de regras jurídicas. O conceito de bem-estar social é assaz largo, porém serve de pauta constitucional à obra legislativa e está implícito no de “função social da propriedade” (20).

(20) PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967. Com a Emenda n. 1, de 1969*, pp. 46-47.

13. Antes de mencionarmos a legislação agrária, ou seja, a aplicação do direito positivo quanto à função social da propriedade, devemos mencionar alguns doutrinadores latino-americanos que têm aceitado esse princípio.

RODOLFO CARRERA concebe a função social em termos de produtividade (21).

ANTONINO VIVANCO considera que o domínio da terra não pode ser absoluto para o proprietário por razões de interesse social. Este autor admite que uma das principais características da terra é que tem uma função social a cumprir. Este direito de propriedade não pode ser absoluto nem perpétuo; só poderá ser exclusivo, exclusividade que se refere somente para poder deter o direito com exclusão de outro (22).

No Brasil, entre dezenas de autores, chamamos a atenção para FERNANDO PEREIRA SODERO, LINHARES DE LACERDA, PAULO BITTENCOURT, PAULO TORMINN BORGES e RAYMUNDO LARANJEIRA.

14. A legislação agrária, na América Latina, em geral, tem adotado o princípio da função social da propriedade: Bolívia, o Decreto-Lei nº 3.464, art. 2º; Lei da Reforma Agrária venezuelana, art. 2º; Paraguai, Lei nº 854, de 29-3-63, art. 1º; Panamá, Lei 37, de 21-9-62, modificada pelo Decreto-Lei nº 11, de 2-6-64, art. 3º; no mesmo sentido, mas utilizando-se do termo "interesse social", o Decreto-Lei nº 17.716, de agosto de 1970, do Peru; de igual modo, as Leis colombianas nº 135, de 1961 e primeira (1ª), de 26-1-68.

É indiscutível que a Emenda Constitucional nº 10, de 10-11-64, abriu o caminho para edição em 30-11-64, da Lei nº 4.504, Estatuto da Terra.

O art. 2º, § 1º, desta lei, preceitua:

"A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela habitam, assim como de suas famílias;

b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;

c) assegura a conservação de recursos naturais;

d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam."

(21) RODOLFO CARRERA. *Derecho Agrario para Desarrollo*. Buenos Aires, Depalma, 1978.

(22) ANTONINO VIVANCO. *Propiedad Agraria*. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Ed. Ancafo S.A., 1976, T. XXIII, pp. 450-503.

Entenda-se o bem-estar social como o bem comum: "a todo direito deve corresponder uma finalidade altruística, porque nada se faz sem objetivo algum e nada se deve fazer com objetivos egoístas".

Escreve M. LINHARES DE LACERDA:

"Terra rural que não é utilizada para a produção de bens rurais, quando a humanidade necessita sempre e cada vez mais desses bens, é terra usada em desacordo com o bem-estar social ou bem comum. O exercício do direito de propriedade, do uso ou posse da terra, contrário às suas finalidades, as quais são evidentemente altruístas, porque consideram a humanidade antes dos países e as nações antes dos indivíduos, não se considera exercício legítimo do direito. Se o proprietário, assim, emprega a terra para outros fins egoístas (recreação ou comodidade individual), ou conserva a terra ociosa para fins de mera valorização (o que também é um uso econômico), ele ofende duplamente o bem comum: a) porque não produz; e b) não permite que outros produzam no seu lugar."

Adiante, diz LINHARES DE LACERDA:

"Preenchida essa condição relativa à finalidade, duas outras, estas incluídas nos incisos b e c do § 1º acima, dizem respeito a aspectos econômicos: produção em níveis satisfatórios, o que é óbvio, e conservação de recursos naturais (águas, florestas, caça, pesca, substância do solo etc.).

Tudo o mais (letra d do § 1º) refere-se às relações de trabalho, que resultam, igualmente, da lei proveniente da vontade do povo e integrante da ORDEM, como expressão democrática do bem comum autêntico" (23).

Verifica-se do exame do § 1º, do art. 2º do Estatuto da Terra, que a lei maior agrária não define a função social da propriedade, apenas emprega um método descritivo demonstrando como se cumpre essa função. Enumera a série de requisitos ou de elementos aos quais deve ajustar-se a propriedade para que se possa dizer que está cumprindo sua função social. Além do § 1º do art. 2º, o princípio da função social da propriedade está referido no art. 2º, alínea b, arts. 2º e 13, art. 18, alínea a, art. 47, inciso I.

Encontramos no § 1º do art. 2º do Estatuto da Terra, portanto, os elementos que integram o conceito de função social da propriedade, simultaneamente: social, econômico, conservacionista e jurídico-trabalhista.

15. Ao elaborar-se um conceito de função social, é conveniente ter-se presente que, nesta matéria, fixar de forma taxativa todos os casos em

(23) M. LINHARES DE LACERDA. *Tratado das Terras do Brasil*. 5º vol. Ed. Alba Ltda., pp. 71-72.

que a propriedade agrária cumpre ou não sua função social é quase impraticável, para não dizer impossível. Razão pela qual a discricionariedade dos órgãos encarregados pela obediência às leis agrárias e seu sentido de compromisso perante ao indivíduo, à sociedade, adquirem uma importância muito especial.

Ademais, este é um tema que proíbe ser dogmático ou excludente, e não é possível conceber as categorias positivas ou negativas da função social como imutáveis e perfeitas.

16. As principais sanções previstas na legislação agrária brasileira para aqueles que não cumprem a função social da propriedade são: tributação alta, desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária e, agora, a usucapião especial, além de poderem ser arrendadas, como bem vago, pelo Poder Público, as terras rurais que durante 3 (três) anos permaneçam abandonadas, para que tenham destinação devida.

17. Não é a lei que cria e institui o direito de propriedade. Mas, porque o direito de propriedade tem conteúdo moral, não sendo apenas uma "relação material do homem com a coisa (que pode existir anteriormente ao proprietário ou ser criada por outro)", a lei deve refletir o equilíbrio indispensável às relações sociais.

O direito, por conseguinte, tem como princípio fundamental, como ciência que é, a liberdade normatizada, dentro de uma acepção jurídico-sociológica; em outras palavras, a liberdade é o nível do direito. No direito encontramos dois elementos: estático e dinâmico.

O direito é estático em seus fundamentos básicos de proteção e defesa da sociedade humana, coordenando-a à consecução do bem comum; entretanto, por outro lado, é dinâmico e sensível às mutações do corpo social e tangido pelo idealismo dialético dos povos. Direito dinâmico afinado com as realidades de nossa época e do futuro que desponta numa antecipação histórica.

Deve o advogado ter uma visão prospectiva da realidade social.

Dentro deste contexto, entendemos que a função social da propriedade é uma institucionalização das determinantes básicas da produção macroessencial (produção da terra), do trabalho, do capital e da natureza.

Em suma, de tudo o que foi exposto, temos a convicção de que direito de propriedade advém do direito natural. E de que cabe a cada um de nós, como indivíduo, e ao Estado, fazer com que a propriedade cumpra, efetivamente, a sua função social. Chega de boas intenções, de meras palavras. Passemos à ação. Afinal, a organização social está a serviço do homem, e não ao contrário.