

A NORMATIVIDADE JURÍDICO-POSITIVA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Leandro Paulsen

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	
1 A FUNCIONALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE	
1.1 Retrospecto histórico	
1.1.1 A visão oitocentista de propriedade	
1.1.2 As limitações à propriedade e o desenvolvimento da noção de função social da propriedade	
1.2 A função social no conceito jurídico-positivo de propriedade	
1.2.1 Dimensões negativa e positiva da função social	
1.2.2 A propriedade como situação complexa sob o influxo da sua função social	
2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	
2.1 Proclamação e regulação geral da função social da propriedade	
2.1.1 Normas constitucionais proclamadoras da função social da propriedade.....	
2.1.2 A função social como cláusula geral no novo Código Civil	
2.2 Os modelos de propriedade à luz da sua função social	
2.2.1 As diversas propriedades	
2.2.2 A função social da propriedade na legislação complementar	
CONCLUSÃO	

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo identificar a normatividade jurídico-positiva da função social da propriedade.

Resgatando a compreensão histórica da propriedade, procuramos revelar a evolução do conceito e o sentido da referência à “função social”, que assume caráter interno, não se identificando com simples limitações externas.

Demonstramos a superação da idéia de direito subjetivo em favor da noção de situação jurídica e a imprescindibilidade desta mudança de paradigma para a compreensão da propriedade atualmente, forte na funcionalização do seu objeto.

Em seguida, analisamos o direito positivo brasileiro, com foco na proclamação constitucional da função social da propriedade e na sua consagração como cláusula geral no novo Código Civil. Também a legislação complementar é considerada no que toca à regulação da função social da propriedade.

São identificadas, então, diversas propriedades e seus respectivos modelos jurídicos, que assumem papel prospectivo.

1 A FUNCIONALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE

1.1 Retrospecto histórico

1.1.1 A visão oitocentista de propriedade

Os movimentos revolucionários liberais que culminaram com a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776, e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França, em 26 de agosto do mesmo ano, tiveram o mérito de proclamar a submissão do Estado ao Direito.

A proteção da liberdade e da propriedade assumiu características absolutamente individualistas.

A visão oitocentista de propriedade assim construída, contudo, não pode ser tomada como síntese da sua significação histórica passada. Pelo contrário, revela-se peculiar a um momento específico.

LAURA VARELA revela esta compreensão:

Falar em propriedades significa, como ensina o mestre Paolo Grossi, recusar a absolutização da propriedade moderna, produto histórico de uma época, e, com isso, recusar a idéia de um fluxo contínuo e ininterrupto na história jurídica. A propriedade, 'modelo antropológico napoleônico-pandectista', consagração de uma visão individualista e potestativa, é apenas uma dentre as múltiplas respostas encontradas, nas múltiplas experiências jurídicas do passado e do presente, à eterna questão dos vínculos jurídicos entre homem e coisas. O termo singular, abstrato, formal, é inadequado para descrever a complexidade das múltiplas formas de apropriação da terra, que antecedem a formulação unitária, correspondente ao período das codificações.

Clavero ilustra, sob o paradigma da 'antropologia dominical', a pluralidade proprietária anterior à Revolução Francesa, e o inconveniente da projeção de nosso padrão unitário a tal realidade...

Nesta antropologia dominial são variadas as formas e as funções dos ‘domínios’, que não encontram correspondência no hodierno padrão da propriedade como direito subjetivo por excelência, arraigada em nossa cultura jurídica.

Não poderia ser de outro modo, num ordenamento que ainda desconhecia uma formulação unitária do direito subjetivo. O termo jus, matriz do direito subjetivo iluminista, aparece nos textos romanos com significados diversos, por vezes mesmo em contraposição a dominium. Jus refere-se ao objeto da justiça (às leis naturais, civis, eitos do pretor), à arte do justo, a obrigações... e, fundamentalmente, a uma noção semelhante à de mérito, status, condição, no sentido aristotélico de papel ocupado pela pessoa ou coisa no organismo social.

[...]

A equiparação entre jus (enquanto direito subjetivo) e dominium, ou a atribuição de caráter individualista e absoluto à propriedade romana, é fruto da construção da ciência jurídica moderna, que não guarda relação com o sentido originário da propriedade romana, tampouco com a leitura que dela faziam os juristas medievais.

[...]

Nesta mentalidade de plúrimas propriedades ou formas de apropriação dos bens, paradigmática é a figura do domínio útil, verdadeiro denominador comum da mentalidade proprietária de então. O adjetivo ‘útil’ indica a atribuição de um conteúdo ao conceito romano, conteúdo que se vincula à efetividade da utilização do bem. Atesta o reinado da efetividade e a impossibilidade de uma fórmula abstrata, de um vínculo puro de relações entre o homem e as coisas.¹

Também PEZZELLA faz tal destaque:

Embora muitos intérpretes medievais e modernos do Direito romano tenham identificado como característica preponderante do direito de propriedade em Roma o absolutismo, isto não se pode admitir nem em sua época mais primitiva, pois, como se demonstrou neste estudo em exemplos concretos retirados das fontes romanas originais, desde o início do processo de civilização da sociedade romana pode-se observar a clara submissão do exercício da propriedade ao interesse social.

A submissão do exercício da propriedade, inicialmente ao interesse de grupos aparentados e, posteriormente, à sociedade toda, evidencia o privilégio do princípio da humanidade sobre os demais princípios do direito, o que permite que se afaste também o individualismo como característica marcante da propriedade romana, como alguns romanistas o fizeram, pois mesmo quando exercida individualmente, a propriedade romana sempre esteve sujeita ao interesse social.²

A visão oitocentista, pois, implicou, em verdade, um retrocesso na edificação da noção de propriedade, ao menos sob a perspectiva da sua funcionalização. O objeto da propriedade passou

¹ VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. In *A reconstrução do Direito Privado*, org. Judith Martins-Costa. São Paulo: RT, 2002, p. 732 a 736.

² PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. *Contributo ao estudo da propriedade privada no Direito Romano*. Dissertação de Mestrado, sob a orientação do Prof. Doutor Luís Afonso Heck. Porto Alegre: UFRGS, 1998.

a constituir domínio exclusivo do respectivo titular e a se justificar pela simples sujeição à potestade deste, como um fim em si.

Por certo tal direito não poderia se estruturar juridicamente como uma relação entre o seu titular e a coisa, revelando-se, sim, como um direito com sujeito passivo total.

Eis a lição de OVÍDIO em capítulo intitulado “‘Pessoalização’ do Direito Real na Ciência do Processo”:

... o fenômeno conhecido como ‘pessoalização’ do direito real, ou, o que corresponderia ao mesmo, a ‘relativização’ dos direitos absolutos, tem sido uma tendência constante, iniciada no Direito Romano e que se manteve ao longo da história dos sistemas jurídicos modernos, oriundos do direito romano-canônico.

[...]

... Immanuel Kant propôs a questão de saber se poderia haver uma relação verdadeiramente jurídica que se pudesse definir, como tal, entre um homem e uma coisa, tendo em vista justamente o conceito de direito real. Disse ele: ‘Por la expresión: derecho real (jus reale), no há de entenderse simplemente el derecho a una cosa (jus in re), sino también el conjunto de todas las leyes que se refieren a lo mio y tuyo real. Es claro, sin emargo, que um hombre que existiera completamente solo sobre la tierra no podría propriamente tener ni adquirir naa exterior como suyo, porque entre él como persona, y todas las otras cosas exteriores como cosas, no cabe la menor relación de obligación. No hay, pues, propiamente hablando, ningún derecho (directo) a una cosa; pero se llama así lo que corresponde a uno respecto de una persona que está em comunidad de posesion (em estado de sociedad) com todas las demás’ (Princípios metafísicos de la doctrina Del derecho, 1797, México, 1978, p. 72) Para a doutrina moderna, um homem só, que não se possa relacionar com os demais homens, através de um vínculo obrigacional, que lhe permitia impor sua vontade à obediência de alguém, não terá como adquirir direito sobre as coisas ‘exteriores’, porque a relação jurídica será sempre interpessoal, nunca entre uma pessoa e uma coisa. Somente serei proprietário de meus bens se encontrar alguém de quem possa exigir o reconhecimento de minha propriedade, impondo-lhe que a respeite. Se ninguém mais houver, contra quem seja possível impor minha vontade, então o direito de propriedade desaparece. Esta é a razão pela qual, depois, August Thon acabará indiferente ao direito – daquilo que ele denominava ‘direito de propriedade’.

[...]

A origem do conceito moderno de direito real, como direito pessoal com ‘sujeito passivo total’, que se veio formando desde o direito romano, através da ampliação ilimitada do conceito de obrigação, especialmente com a construção do conceito de obrigação nascida diretamente da lei (obligationes ex lege), conta, a partir do último quartel do século XVIII, com a poderosa influência da filosofia de Kant.³

³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 140/141.

A noção de propriedade da revolução liberal consta do Código Civil Francês⁴ e do BGB alemão⁵, tendo inspirado, ainda, o Código Civil brasileiro de 1916, que estampou a perspectiva de quem é titular de um bem destinado a servi-lo;

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.⁶

A utilização das expressões “usar”, “gozar” e “dispor”, sem qualquer contraponto no próprio artigo ou em outro, revela uma noção abstrata e absoluta.

1.1.2 As limitações à propriedade e o desenvolvimento da noção de “função social”

A perspectiva dos séculos XVIII e XIX, caracterizada por uma projeção exagerada do indivíduo, logo teve de ser contida pela oposição de limites exigidos em função da própria necessidade de garantia dos direitos individuais dos demais.

⁴ Código civil francês: Art. 544. A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas, da maneira mais absoluta, desde que não se faça um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos. Laura Varela, op. cit., p. 143, comenta acerca do Código Civil francês: “É o Code, mais do que um código das pessoas, um código das coisas e da riqueza adquirida. Já nos antecedentes do Code, como a Constituição do ano III, aparecera a primazia do direito de propriedade, que o consagra no art. 6º, não contendo, porém, nem sequer uma previsão de limitá-lo na respectiva declaração de deveres. Os limites ao direito de propriedade, como ocorre com quaisquer outros direitos naturais, esbarram na garantia ao exercício do direito natural de outrem; trata-se, portanto, de delimitar a esfera de competência de cada proprietário, e não de instrumentos de composição entre os interesses individuais e sociais.”

⁵ Código Civil alemão (BGB): § 903: “Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere Von jeder Einwirkung ausschliessen. Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten.” Ou: “O proprietário de uma coisa pode, sempre que a lei ou o direito de um terceiro não se opuser, comportar-se a respeito dela como bem entender e excluir outros de qualquer intromissão.”

⁶ BRASIL. Código Civil de 1916. In: <https://www.planalto.gov.br/>

Retomou-se, então, o reconhecimento de limitações ao exercício do direito de propriedade mediante a invocação da vedação do “abuso de direito”.

Eis a lição de JUDITH MARTINS-COSTA:

Como é por todos sabido, a noção de função social da propriedade começa a sua história com base nas formulações acerca da figura do abuso de direito, pela qual foi a jurisprudência francesa gradativamente impondo certos limites ao poder absoluto do proprietário. A abordagem, contudo, ainda ocorrida no plano dos ‘limites’...

Este entendimento inicial sofreu forte ruptura nos finais do século XIX pela pena de Leon Duguit, que promoveu uma crítica radical à noção mesma de direito subjetivo, propondo substituí-lo pela ‘noção realista de função social’, daí assentando, em célebre dito, que a propriedade é uma função social...⁷

Sob a categoria do abuso de direito, contudo, inobstante as limitações reconhecidas ao direito de propriedade, este continuava sendo vislumbrado como um direito em essência absoluto cujo enfrentamento só se justificava com vista à proteção dos interesses, também individuais e egoísticos, de terceiros.

Mas a noção simplista de contenção do abuso, de oposição de limites a algo originalmente ilimitado, acabou por não se prestar mais à explicação do regime jurídico da propriedade, cada vez mais marcado pela atenção aos interesses da sociedade.

Sobre esta gênese, escrevemos alhures:

⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 146/147.

O despertar de certos valores, as novas realidades sociais e a necessidade de proteção do meio ambiente, principalmente, deram origem a princípios e impuseram o surgimento de normas que, contrastando e regulando o exercício do direito de propriedade, acabaram por lhe dar novos contornos, influenciando no seu próprio conteúdo.

De fato, o direito de propriedade, que é direito de primeira geração, teve de ser compatibilizado com outros direitos fundamentais e sociais que vieram a ser reconhecidos e com interesses maiores que extrapolam a esfera individual

Isso tudo na crença de que a propriedade não se justifica pela simples satisfação da vontade e das necessidades do seu titular, mas pelo seu exercício edificante e útil para a sociedade como um todo.⁸

JUDITH MARTINS-COSTA, abordando a ruptura com a visão oitocentista, esclarece:

Este entendimento inicial sofreu forte ruptura nos finais do século XIX pela pena de Leon Duguit, que promoveu uma crítica radical à noção mesma de direito subjetivo, propondo substituí-lo pela ‘noção realista de função social’, daí assentando, em célebre dito, que a propriedade é uma função social...⁹

Destaca, ainda, em seguida, que houve o “... rechaço à idéia de um sistema de direito privado orientado pelo conceito de direito subjetivo, enquanto poder reconhecido a uma pessoa de impor a sua vontade às demais.”

Daí a afirmação, constante da Constituição de Weimar, cujo art. 153 dispôs: “A Constituição garante a propriedade. O seu conteúdo e os seus limites resultam de lei. (...) A propriedade obriga e o seu uso e exercício devem, ao mesmo tempo, representar uma função no interesse social.”¹⁰

⁸ PAULSEN, Leandro. O direito de propriedade e os limites à desapropriação. In *O Direito Agrário em Debate*, org por SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant’Anna. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 131/133.

⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 146/147.

¹⁰ Constituição de Weimar.

O art. 14, 2, da Lei Fundamental da República Federal Alemã de 1949, por sua vez, dispõe: “Art. 14... 2) A propriedade obriga. Seu uso deve estar a serviço do bem comum.”¹¹

LARENZ destaca também a Constituição de Weimar e a Lei Fundamental, referindo, ainda, lição do Tribunal Constitucional Federal:

Sólo la Constitución de Weimar elevó la Idea de ‘vinculación social’ de la propiedad a la categoría de principio jurídico. La Ley Fundamental declara em el artículo 14, párrafo 2: ‘La propiedad obliga. Su uso debe servir al próprio tiempo al bien de la colectividad’. Se halla aquí – em palabras Del Tribunal Constitucional Federal – ‘La negativa a uma ordenación de la propiedad em que el interes individual tenga preferencia incondicionada sobre los intereses de la comunidad’.¹²

EMILIO BETTI, abordando o BGB (o Código Civil alemão), demonstra a alteração gerada por tal noção na edificação de uma nova compreensão de propriedade. De simples restrições, passou-se a moldar a própria idéia de propriedade, a conformá-la e a indicar o seu próprio conteúdo:

La section troisième du 3. livre est destinée au règlement de la propriété. Le BGB s’abstient de la définir. Le § 903 n’établit qu’une présomption de liberté de charges. C’est la charte de la constitution républicaine, qui à l’art. 14 (correspondant à l’art. 154 de la constitution de Weimar) statue que ‘la propriété oblige (Eigentum verpflichtet): son usage doit servir aussi au bien-être de la société nationale’ (sein Gebrauch soll zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dienen). Les restrictions et obligations inhérentes au droit ne sont pas des charges qui lè ‘grèvent’, mais telles qui déterminent l’étendue et le contenu du droit en soi-même: ce n’est pas en dehors et à cote du droit qu’elles existent. Um tel lien du droit au milieu social apparait avec une particulière évidence dans la propriété foncière, dont le règlement dans les législations modernes est, plus ou moins, inspiré à l’idée de sa fonction sociale.¹³

¹¹ Texto conforme apêndice da tradução espanhola da obra de BENDA et al, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons; Barcelona: Ediciones Jurídicas Y Sociales S.A., 2001. No original, cfr. BERTOLO: “Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.”

¹² LARENZ, Karl. *Tratado de Derecho Civil Alemán; Derecho Civil; Parte General*. Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Editorial Revista de Derecho Privado; Editoriales de Derecho Reunidas, p. 79.

¹³ BETTI, Emilio. *Cours de droit compare; Étude d’un système juridique; Système du code civil allemand*. Milano Dott. A. Giuffrè Editore, 1965, p. 104.

Preciso também em tal demonstração é ROGER RAUPP RIOS:

Advirta-se, nesse momento, que o dever intrínseco, consubstanciado na função social da propriedade, não se confunde, de modo algum, com técnicas jurídicas limitativas do exercício dos direitos. Estamos diante, isto sim, de elemento essencial definidor do próprio direito subjetivo. As limitações implicam mera abstenção do titular do direito: os deveres, diversamente, caracterizam-se como encargos ínsitos ao próprio direito, orientando e determinando seu exercício, de modo positivo.

Realidade conjugada que é, por ser direito subjetivo, a propriedade só se compreende de forma adequada na presença de sua função social. Configura-se, nesse passo, como poder-dever (no caso, poder-função), sendo seu titular verdadeiro devedor para com a sociedade de comportamentos positivos, sintonizados com os ditames da ordem jurídica como um todo. Suas obrigações, sublinhe-se derradeiramente, não se confundem com limitações ao direito (hipótese, *verbi gratia*, dos direitos de vizinhança). Enquanto essas são circunstâncias externas limitadoras do exercício do direito, a função social é elemento estrutural do conteúdo do instituto da propriedade.¹⁴

A função social, pois, não é externa à propriedade, mas interna. Veja-se a lição de DOMINGOS DA SILVEIRA:

Temos que a melhor concepção é aquela que afirma ser a função social elemento constitutivo do conceito jurídico de propriedade. Importa dizer que a função social não é um elemento externo, um adereço do direito de propriedade, mas elemento interno sem o qual não se perfectibiliza o suporte fático do direito de propriedade.

Em obra clássica, afirma Stefano Rodotà que a função social não pode se identificar com a banda externa da propriedade, mas que se identifica com o próprio conteúdo da propriedade.¹⁵

Eis o próprio RODOTÁ, apud SILVEIRA:

¹⁴ RIOS, Roger Raupp. A função social da propriedade e desapropriação para fins de reforma agrária. In *Desapropriação e Reforma Agrária*, org por PAULSEN, Leandro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 19/20.

¹⁵ SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais. In *O Direito Agrário em Debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 13.

... a función no puede identificarse ulteriormente com la banda externa de la propiedad, reservada a la colectividad, y se presenta com una expresión elíptica, que unifica los presupuestos de la calificación jurídica de modo tal que identifica el contenido mismo de la situación de pertenencia.¹⁶

É preciso ter em conta o sentido adequado do emprego dos termos “função” e “social”. A análise semântica se mostra importante porque se faz necessário mudar o paradigma na compreensão da propriedade.

COMPARATO, expõe seu entendimento:

... a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nessa matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse do próprio dominus; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro.¹⁷

Temos, contudo, que melhor apreender a revolução conceitual que a funcionalização da propriedade representa o italiano SPANTIGATI, conforme noticia BERTOLO:

Spantigati aponta as diferentes idéias que se pode ter de função: a) função como finalidade a que a instituição se dirige; b) função como elemento contraposto à estrutura do direito; c) função como elemento da estrutura do direito, sendo essa última considerada válida diante do ordenamento jurídico italiano. O mesmo se pode afirmar quanto à função social da propriedade no direito constitucional brasileiro.¹⁸

¹⁶ SILVEIRA, op. cit., nota 6 à p. 13.

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder, no artigo Função social da propriedade dos bens de produção, RDM 63/71-79, apud VARELA, op. cit., p. 75.

¹⁸ Apud BERTOLO, op. cit., p. 119.

Esta última referência à função como elemento da estrutura do direito toma a função social como elemento constitutivo da propriedade, sem o qual não há como se definir a propriedade.

A compreensão disto resta mais evidente quando se percebe que a funcionalização é dos bens e não propriamente do direito. O direito de propriedade se dá relativamente a bens funcionalizados e, por isto, é conformado por tal noção. Eis a lição de TEORI ZAVASCKI:

Por função social da propriedade há de se entender o princípio que diz respeito à utilização dos bens, e não à sua titularidade jurídica, a significar que sua força normativa ocorre independentemente da específica consideração de quem detenha o título jurídico de proprietário. Os bens, no seu sentido mais amplo, as propriedades, genericamente consideradas, é que estão submetidas a uma destinação social, e não o direito de propriedade em si mesmo. Bens, propriedades são fenômenos da realidade. Direito – e, portanto, direito da propriedade – é fenômeno do mundo dos pensamentos. Utilizar bens, ou não utilizá-los, dar-lhes ou não uma destinação que atenda aos interesses sociais, representa atuar no plano real, e não no campo puramente jurídico. A função social da propriedade (que seria melhor entendida no plural, ‘função social das propriedades’), realiza-se ou não, mediante atos concretos, de parte de quem efetivamente tem a disponibilidade física dos bens, ou seja, do possuidor, assim considerado no mais amplo sentido, seja ele titular do direito de propriedade ou não, seja ele detentor ou não de título jurídico a justificar sua posse.¹⁹

JUDITH MARTINS-COSTA faz a síntese da funcionalização dos bens e da sua visualização não mais a título de direito subjetivo, mas como situação jurídica complexa:

... a atribuição de função social aos bens enseja, em nossa mente antropocêntrica, centrada e concentrada na idéia de ‘direito subjetivo’, um verdadeiro giro epistemológico, para que passemos a considerar o tema a partir do bem, da res, e de suas efetivas utilidades; em outras palavras, a função social exige a compreensão da propriedade privada já não como o verdadeiro monólito passível de dedução nos códigos oitocentistas, mas como uma pluralidade complexa de situações jurídicas reais, que englobam, concomitantemente, um complexo de situações jurídicas subjetivas sobre as quais incidem, escalonadamente, graus de publicismo e de privatismo, consoante o bem objeto de concreta situação jurídica.²⁰

¹⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil. In *A reconstrução do Direito Privado*, org. Judith Martins-Costa. São Paulo: RT, 2002, p. 844.

²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 148.

Esta noção da propriedade como situação jurídica é o que se trabalha no item seguinte.

1.2 A função social no conceito jurídico-positivo de propriedade

1.2.1 Dimensões negativa e positiva da função social

A funcionalização dos bens, moldando a nova concepção de propriedade, implica que o proprietário não apenas reste impedido de tal ou qual prática, ou seja, impedido de abusar do seu direito, como que esteja obrigado a direcionar o bem ao cumprimento da sua função social.

Ao lado de estar obrigado a condutas omissivas, também decorrem da sua posição de proprietário obrigações de agir, de fazer.

Eis a lição de JUDITH MARTINS-COSTA: “... a função social tem funções negativas e positivas, não constituindo apenas imposição de limites, mas, igual, conduzindo ao nascimento de deveres jurídicos positivos.”²¹

ROGER RAUPP RIOS destaca a feição positiva:

²¹ MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 151/152.

Realidade conjugada que é, por ser direito subjetivo, a propriedade só se compreende de forma adequada na presença de sua função social. Configura-se, nesse passo, como poder-dever (no caso, poder-função), sendo seu titular verdadeiro devedor para com a sociedade de comportamentos positivos, sintonizados com os ditames da ordem jurídica como um todo.²²

A promoção dos valores atinentes à sua função social é o que justifica o próprio reconhecimento da propriedade. Assim se concluiu da leitura de PERLINGIERI:

A função social predeterminada para a propriedade privada não diz respeito exclusivamente aos seus limites. A letra do art. 42 Const. estabelece que a lei determina ‘os modos de aquisição, de gozo e os limites com o objetivo de assegurar a sua função social’, de maneira que esta última conserte o conteúdo global da disciplina proprietária, não apenas os limites. A função social, construída como o conjunto dos limites, representaria uma noção somente de tipo negativo voltada a comprimir os poderes proprietários, os quais sem os limites, ficariam íntegros e livres. Este resultado está próximo à perspectiva tradicional. Em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento da pessoa (art. 2 Const.) o conteúdo da função social assume um papel do tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isso não se realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social. Esta deve ser entendida não como uma intervenção ‘em ódio’ à propriedade privada, mas torna-se ‘a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito’, um critério de ação para o legislador, e um critério de individuação da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e de atividades do titular.²³

A propriedade, pois, envolve direitos e obrigações, enfim, uma gama variada de relações.

1.2.2 A propriedade como situação complexa sob o influxo da sua função social

²² RIOS, Roger Raupp. A função social da propriedade e desapropriação para fins de reforma agrária. In *Desapropriação e Reforma Agrária*, org por PAULSEN, Leandro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 20.

²³ PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil; *Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 226.

Aquele que figura como proprietário possui as prerrogativas de uso, gozo e disposição de um bem que é funcionalizado, ou seja, exercerá suas prerrogativas em conformidade com a função social do bem, o que implicará obrigações negativas e positivas, conforme já referido.

Assim é que, em se tratando, exemplificativamente, de propriedade territorial rural, terá de atender às normas ambientais, estando proibido de desmatar e de poluir, terá de torná-la produtiva (há não apenas o direito como a obrigação de fazê-lo), terá de garantir o bem-estar daqueles que trabalhem na terra etc.

JUDITH MARTINS-COSTA também neste ponto é bastante clara:

... pode-se dizer que hoje em dia perspectiva-se, com base na própria idéia de ‘direito de propriedade’, um complexo de situações, deveres, obrigações, ônus jurídicos, a par de direitos subjetivos e poderes formativos, que se põem em perspectiva escalonada. Neste sentido inclina-se Perlingieri, segundo o qual, ‘em realidade, a propriedade privada não se configura como direito subjetivo, individualisticamente compreendido, mas como situação unitária e complexa composta por poderes, mas também por obrigações, deveres, ônus, a qual, diferentemente da propriedade pública, não é função, mas tem função social.

... o atributo da função social não é meramente ‘externo’ ao direito: constituindo, em caráter imediato, função social do bem (objeto do direito), reflete-se no conjunto de situações jurídicas incidentes sobre o bem, e assim, de forma mediata, ela, a função social, acaba por integrar o complexo de direito e deveres subsumido no conceito de ‘direito de propriedade’, modificando-se a idéia construída pelo jusracionalismo que o perspectivara como ‘poder da vontade’, como direito natural do homem sobre as coisas, em cujo conteúdo não cabem deveres e limitações. É o que também afirma Eros Roberto Grau, segundo o qual o princípio ‘passa a integrar o conceito jurídico-positivo de propriedade, (...) de modo a determinar profundas alterações estruturais na sua interioridade’.²⁴

A compreensão de que a própria utilização do termo “direito de propriedade” faz-se como simples atalho ou referência para a remissão a uma plêiade de relações jurídicas em que nem

²⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 150/151.

sempre o seu titular é sujeito ativo presta-se a evidenciar a maior precisão da locução “situação jurídica de proprietário”.

ALF ROSS faz demonstração neste sentido, desmitificando a idéia de direito subjetivo:

... a propriedade inserida entre os fatos condicionantes e as conseqüências condicionadas é, na realidade, uma palavra sem referência semântica alguma, que serve somente como ferramenta de apresentação. Falamos como se propriedade fosse um nexos causal entre F (fato condicionante) e C (conseqüência jurídica), um efeito ocasionado ou gerado por cada F, que, por sua vez, é causa de uma totalidade de conseqüências jurídicas.

... em todos os contextos que consideramos, os enunciados referentes a direitos subjetivos cumprem a função de descrever o direito vigente ou sua aplicação a situações específicas concretas. Ao mesmo tempo, contudo, é preciso afirmar que o conceito de direito subjetivo não tem qualquer referência semântica; não designa fenômeno algum de nenhum tipo que esteja inserido entre os fatos condicionantes e as conseqüências condicionadas; é, unicamente, um meio que torna possível – de maneira mais ou menos precisa – representar o conteúdo de um conjunto de normas jurídicas, a saber, aquelas que ligam certa pluralidade disjuntiva de fatos condicionantes a certa pluralidade cumulativa de conseqüências jurídicas.

É perfeitamente possível expor o direito vigente dispensando-se completamente o uso do conceito de direito subjetivo.

... o conceito de direito subjetivo é usado para designar aquele aspecto de uma situação jurídica que é vantajoso a uma pessoa. [...] O conceito de direito subjetivo significa assim que a situação jurídica é contemplada a partir da perspectiva da pessoa a quem favorece.

O conceito de direito subjetivo indica a auto-afirmação autônoma do indivíduo.

Isso, é claro, não significa um individualismo desenfreado e não é a antítese do caráter social de todo ordenamento jurídico. Significa apenas que precisamente por considerações que produzem o bem-estar da comunidade, julga-se desejável – claro que dentro de certos limites – proporcionar ao indivíduo a possibilidade de liberdade de ação. Atualmente chegou a se converter num moto dizer que a propriedade é uma função social. Há algo de verdadeiro nisto, porque a liberdade de ação do proprietário está, no presente, muito mais circunscrita por regras sociais do que submetida ao regime do individualismo extremo que imperou no século XIX. Entretanto, a frase oculta o fato de que a propriedade, mesmo com o seu conteúdo restrito, serve ainda à autonomia do indivíduo. A autonomia restrita prossegue sendo autonomia e não uma função social.

É necessário frisá-lo porque o conceito de direito subjetivo não deveria incluir liberdades nem poderes para a proteção de interesse sociais.²⁵

Na medida em que ser proprietário significa estar posicionado num complexo de relações jurídicas material e subjetivamente variadas que implicam um vasto conjunto de direitos e

²⁵ ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Título original: On law and justice. Tradução de Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2000, p. 205, 208/209 e 211. Veja-se, ainda, o artigo de ALF ROSS intitulado TÛ-TÛ, publicado na Harvard Law Review, vol. 70, fasc. 5-8, 1956/1957, p. 812/825.

obrigações, descortina-se o simplismo da utilização da expressão “direito de propriedade”, bem como a necessidade de procurar trabalhar com a idéia de “situação jurídica de propriedade”.

As peculiaridades das relações jurídicas e, pois, dos direitos e obrigações próprios da situação jurídica de propriedade de cada tipo de bem nos leva, ainda, à identificação de diversos modelos de propriedade, no sentido trabalhado por MIGUEL REALE²⁶.

Na segunda parte deste trabalho, cuidaremos de identificar a proclamação e regulação da função social da propriedade no direito positivo brasileiro e de retratar modelos jurídicos de propriedade.

2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

2.1 Proclamação e regulação da função social da propriedade

A proclamação da função social da propriedade no próprio texto constitucional implica a sua consagração como princípio dotado de eficácia normativa condicionadora da validade da legislação inferior e capaz de fornecer o parâmetro jurídico para a construção de soluções em face de situações concretas.

²⁶ REALE, Miguel. *Fontes e modelos do Direito; para um novo paradigma hermenêutico*. 3ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002.

O desenvolvimento de tal noção no Código Civil, com a previsão da sua implicação em situações concretas, reforça a compreensão das possibilidades de aplicação da função social da propriedade como cláusula geral de direito, estimulando sua efetiva aplicação. Funciona, assim, o Código Civil, como eixo de referência quanto às possibilidades de concreção da função social da propriedade.

JUDITH MARTINS-COSTA afirma:

Se às Constituições cabe proclamar o princípio da função social – o que vem sendo regra desde Weimar -, é ao Direito Civil que incumbe transformá-lo em concreto instrumento de ação. Mediante o recurso à função social e também à boa-fé – que tem uma face marcadamente ética e outra solidarista – instrumentaliza o Código agora aprovado a diretriz constitucional da solidariedade social, posta como um dos ‘objetivos fundamentais da República’.²⁷

A legislação esparsa, ao disciplinar a função social de determinadas propriedades em especial, cumpre um papel de complementação, ensejando que se identifiquem modelos específicos de propriedade.

É este conjunto normativo, configurador de um sistema aberto, que revela a eficácia e as potencialidades da função social da propriedade no direito brasileiro.

2.1.1 Normas constitucionais proclamadoras da função social da propriedade

²⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 144.

A previsão constitucional de que a propriedade cumprirá a sua função social é recente no Brasil.

Veja-se o que afirmamos alhures:

A análise dos textos das diversas Constituições brasileiras também é esclarecedora quanto a essa evolução do direito de propriedade. Enquanto a Constituição do Império, de 1824, e a primeira Constituição Republicana, de 1891, a garantiam ‘em toda a sua plenitude’, as posteriores foram incluindo alguns condicionamentos, sendo que a Constituição de 1988 consagrou, com detalhes, a necessidade de cumprimento da sua função social, autorizando a desapropriação do imóvel que não esteja sendo explorado adequadamente.²⁸

Na mesma oportunidade, destacamos que a constitucionalização da função social da propriedade não fragiliza o instituto; pelo contrário, fortalece a propriedade privada na medida em que lhe reconhece um papel em prol da sociedade como um todo que justifica a sua proteção como direito fundamental:

Essa espécie de relativização do direito de propriedade imobiliária, entretanto, ao contrário do que pode parecer, não implicou qualquer enfraquecimento da propriedade privada. Antes a reforçou, chamando atenção para a importância do seu exercício pleno e adequado, útil que é não apenas para o seu titular como para toda a sociedade.

Também EROS ROBERTO GRAU faz constatação neste sentido:

²⁸ PAULSEN, Leandro. O direito de propriedade e os limites à desapropriação. In *O Direito Agrário em Debate*, org por SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant’Anna. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 133/134.

O primeiro ponto a salientar, no tratamento da matéria, respeita ao fato de que, embora isso passe despercebido da generalidade dos que cogitam da *função social da propriedade*, é seu pressuposto necessário a *propriedade privada*. Embora se possa referir da função social das empresas estatais..., a idéia da *função social* como vínculo que atribui à propriedade conteúdo específico, de sorte a modar-lhe um novo conceito, só tem sentido e razão de ser quando referida à *propriedade privada*. A alusão à função social da *propriedade estatal* qualitativamente nada inova, visto ser ela dinamizada no exercício de *uma função pública*. E a referência à função social da *propriedade coletiva*, como vínculo a tangê-la, consubstanciaria um plenoasmo.²⁹

Vejamos, então, os dispositivos da Constituição Federal de 1988 que fazem referência à propriedade como direito fundamental e à necessidade de que cumpra a sua função social:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO II

Dos Direitos e Garantias Fundamentais

CAPÍTULO I

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

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

...

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;³⁰

É preciso ter em conta, já neste momento, a razão pela qual a propriedade é alçada à condição de direito fundamental, de modo que se compreenda qual é, afinal, o bem efetivamente tutelado.

Ao prestar esclarecimentos a respeito, COMPARATO refere-se a Rousseau, destacando:

²⁹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição e 1988*. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 269.

³⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 XXXX. In: <https://www.planalto.gov.br/>

no Discurso sobre a economia política, publicado na Encyclopédie, considerou certo que o direito de propriedade é o mais sagrado de todos os direitos dos cidadãos e mais importante, de certa forma, que a própria liberdade. É preciso lembrar aqui, insistiu, que o fundamento do pacto social é a propriedade, e sua primeira condição que cada qual se mantenha no gozo tranqüilo do que lhe pertence.³¹

Destaca que o Bill of Rights e a Declaração dos Direitos do Homem apresentam a propriedade como um direito inerente a todas as pessoas, como direito natural e imprescritível do homem. E acrescenta:

³¹ COMPARATO. Op. cit., p. 94ss. É interessante, ainda, a abordagem, feita por COMPARATO, da obrigação de dar ao bem a sua função social como dever fundamental: “É preciso, enfim, reconhecer que a propriedade-poder, por não ter a natureza de direito humano, pode ser uma fonte de deveres fundamentais, ou seja, o lado passivo de direitos humanos alheios. É, justamente, à luz dessa consideração da propriedade como fonte de deveres fundamentais que se deve entender a determinação constitucional de que ela atenderá à sua função social (art. 5º, inc. XXIII). No mesmo sentido, dispõem a Constituição italiana (art. 42, segunda alínea) e a Constituição espanhola (art. 33, 2). Como bem salientou um autor, a responsabilidade social incumbe não só ao Estado, como aos particulares; Estado Social significa não apenas obrigação social da comunidade em relação aos seus membros, como ainda obrigação social destes entre si e perante a comunidade como um todo. Importa não esquecer que todo direito subjetivo se insere numa relação entre sujeito ativo e sujeito passivo. Quem fala, pois, em direitos fundamentais está, implicitamente, reconhecendo a existência correspectiva de deveres fundamentais. Portanto, se a aplicação das normas constitucionais sobre direitos humanos independe da mediação do legislador, o mesmo se deve dizer em relação aos deveres fundamentais. Mas qual o conteúdo do dever fundamental ligado à função social da propriedade? A Constituição brasileira, especificamente em relação à propriedade rural e à propriedade do solo urbano, explicita-o como sendo a adequada utilização dos bens, em proveito da coletividade. Como foi salientado, os deveres fundamentais contrapõem-se, logicamente, aos direitos fundamentais. *Ius et obligatio correlata sunt.* [...] Em consequência, quando a Constituição reconhece que as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata, ela está implicitamente reconhecendo a situação inversa; vale dizer, a exigibilidade dos deveres fundamentais é também imediata, dispensando a intervenção legislativa.” Fala dos imóveis, referindo o 182, § 4º e então: “Se, nessas hipóteses, a Constituição brasileira é explícita ao ligar ao direito de propriedade um dever fundamental de atendimento às necessidades sociais, tal não significa que, e todas as demais situações de propriedade não se deva atender à função social do instituto. O que ocorre é que esse dever decorre, por assim dizer, da própria natureza do bem, de sua destinação normal. É por essa razão, a meu ver, que a chamada ‘propriedade de empresa’ não comporta deveres de prestações de serviços sociais, incompatíveis com a própria natureza da empresa, em nosso sistema econômico, em sua qualidade de entidade direcionada, primariamente, à produção de lucros. [...] Com relação aos demais sujeitos privados, o descumprimento do dever social de proprietário significa uma lesão ao direito fundamental de acesso à propriedade, reconhecido doravante pelo sistema constitucional. Nessa hipótese, as garantias ligadas normalmente à propriedade, notadamente a de exclusão das pretensões possessórias de outrem, devem ser afastadas. Como foi adequadamente salientado na doutrina alemã, a norma de vinculação social da propriedade não diz respeito, tão-só, ao uso do bem, mas à própria essência do domínio. Quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias, judiciais e extrajudiciais, de proteção da posse, inerentes à propriedade, como o desforço privado imediato (Código Civil, art. 502) e as ações possessórias. A aplicação das normas do Código Civil e do Código de Processo Civil, nunca é demais repetir, há de ser feita à luz dos mandamentos constitucionais, e não de modo cego e mecânico, sem atenção às circunstâncias de cada caso, que pode envolver o descumprimento de deveres fundamentais.”

Se a propriedade privada era reconhecida como garantia última da liberdade individual, tornava-se inevitável sustentar que a ordem jurídica deveria proteger não apenas os atuais, mas também os futuros e potenciais proprietários. O acesso à propriedade adquiriria, pois, insofismavelmente, o caráter de direito fundamental da pessoa humana.

O reconhecimento constitucional da propriedade como direito humano liga-se, pois, essencialmente à sua função de proteção pessoal.

... os direitos fundamentais protegem a dignidade da pessoa humana e representam a contraposição da justiça ao poder, em qualquer de suas espécies. Quando a propriedade não se apresenta, concretamente, como uma garantia da liberdade humana, mas, bem ao contrário, serve de instrumento ao exercício de poder sobre outrem, seria rematado absurdo que se lhe reconhecesse o estatuto de direito humano, com todas as garantias inerentes a essa condição...

[...]

A concepção privatista de propriedade, a que se fez referência no início desta exposição, tem levado, freqüentemente, autores e tribunais à desconsideração da verdadeira natureza constitucional da propriedade, que é sempre um direito-meio e não um direito-fim. A propriedade não é garantida em si mesma, mas como instrumento de proteção de valores fundamentais.

Desde a fundação do constitucionalismo moderno, com a afirmação de que há direitos anteriores e superiores às leis positivas, a propriedade foi concebida como um instrumento de garantia da liberdade individual, contra a intrusão dos Poderes Públicos. As transformações do Estado contemporâneo deram à propriedade, porém, além dessa função, também a de servir como instrumento de realização da igualdade social e da solidariedade coletiva, perante os fracos e desamparados.

Seria indesculpável anacronismo se a doutrina e a jurisprudência hodiernas não levassem em consideração essa transformação histórica, para adaptar o velho instituto às suas novas finalidades.

VARELA e LUDWIG auxiliam nesta compreensão:

... o direito de propriedade deve ser analisado, sob essa perspectiva renovada pelos valores constitucionais, como um dos instrumentos básicos de manutenção (ou mesmo de implemento) de um grau mínimo de dignidade de cada pessoa.³²

Estas considerações nos permitem distinguir a propriedade constitucionalmente protegida, como direito fundamental, daquela que não enseja tal grau de proteção.

Realmente, a proteção constitucional alcança a propriedade que cumpre a sua função social.

³² VALERA, Laura; LUDWIG, Marcos de Campos. Da propriedade às propriedades: função social e reconstrução de um direito. In *A reconstrução do Direito Privado*, org. Judith Martins-Costa. São Paulo: RT, 2002, p. 785.

Na medida em que tal **não ocorrer** se esvai o fundamento da sua proteção constitucional. Pode-se afirmar, por exemplo, que não há qualquer fundamento de valor vinculado à noção de dignidade da pessoa humana para a proteção constitucional, por exemplo, da propriedade de bem imóvel como simples reserva de valor, sem que sirva como moradia, sem que seja utilizada para fins de lazer, sem que seja objeto do exercício de atividade econômica, enfim, sem que tenha qualquer utilização vinculada com a busca ou com a preservação da dignidade da pessoa humana.

Nesta linha, podemos verificar que a própria Constituição destaca a possibilidade de desapropriação do imóvel que não esteja cumprindo a sua função social. Nestes casos, a indenização preserva o patrimônio do indivíduo, impede o confisco e o enriquecimento sem causa do Estado. Contudo, a autorização para a desapropriação claramente demonstra que deixa de ser garantido o direito de propriedade, cuja perda simplesmente será indenizada.

Por certo que tal análise, em concreto, é complexa e que a não-proteção constitucional não significa ausência de tutela jurídica, eis que a legislação infraconstitucional estabelece mecanismos de proteção da propriedade sem condicionamento necessário ao cumprimento da sua função social. Nestes casos, contudo, poderá restar superada no cotejo com outros direitos fundamentais.

De outro lado, a função social da propriedade, na Constituição de 1988, é erigida a princípio da ordem econômica. O respectivo capítulo estabelece os critérios para que os imóveis urbanos e rurais sejam considerados como cumpridores das suas funções sociais. Vejamos os dispositivos constitucionais pertinentes:

TÍTULO VII DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA

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

- ...
II – propriedade privada;
III – *função social* da propriedade;

Capítulo II DA POLÍTICA URBANA

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

§ 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.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua *função social* quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º - 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.

Capítulo III DA POLÍTICA AGRÍCOLA E FUNDIÁRIA E DA REFORMA AGRÁRIA

Art. 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.

...

Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

- I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;
- II - a propriedade produtiva.

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua *função social*.

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

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.³³

JUDITH entende que os incisos II e III do art. 170 da CF cumprem “dupla função de instrumental e de objetivo específico a ser alcançado, justificando não só a reivindicação de políticas públicas comprometidas com a sua concretização como também a interpretação produtiva que não lhe restrinja a eficácia.”³⁴

2.1.2 A função social como cláusula geral no novo Código Civil

Enquanto que o Código Civil de 1916 prendia-se ao individualismo oitocentista, o novo Código Civil – Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003 tem como traço marcante a funcionalização dos bens e direitos, consagrando a socialidade como perspectiva.

Conforme ensina JUDITH, “Se a eticidade está no fundamento das regras civis, dúvidas não há de que o Direito Civil em nossos dias é também marcado pela socialidade, pela situação de suas regras no plano da vida comunitária.”³⁵

A funcionalização de bens e direitos está presente, no novo Código Civil, em cláusulas gerais que, com seu caráter prospectivo, dão abertura e mobilidade ao sistema. Tal permite ao juiz construir a solução para cada caso concreto mediante a aplicação da cláusula geral à vista das circunstâncias particulares verificadas.

³³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: <https://www.planalto.gov.br/>

³⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 152.

³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 144.

Acerca das cláusulas gerais, expõe CANARIS:

É característico para a cláusula geral, ela estar carecida de preenchimento com valorações, isto é, ela não dar os critérios necessários para a sua concretização, podendo-se estes, fundamentalmente, determinar apenas com a consideração do caso concreto respectivo...³⁶

VARELA e LUDWIG, forte nas características das cláusulas gerais, traçam um paralelo entre a cláusula geral da boa-fé objetiva e a da função social da propriedade:

Na tentativa de alcançar a natureza da função social da propriedade, começemos pelo exame das cláusulas gerais, essencialmente proteiformes, ‘via privilegiada para a contínua construção e reconstrução da positividade dos princípios e diretivas’, na definição de Martins-Costa. Parecem coincidir com a categoria de difícil precisão que é a da função social. Como ocorre com a cláusula geral da boa-fé objetiva, fonte de criação de deveres para as partes na relação obrigacional, também da função social emanariam deveres para os titulares de direitos de natureza real, além de deveres para o legislador e o administrador, na execução de políticas públicas relacionadas à propriedade. A tríplice função atribuída à cláusula da boa-fé objetiva, como cânone hermenêutico e integrativo, fonte de deveres jurídicos e limite ao exercício de direitos subjetivos, também guarda semelhanças para com os efeitos normalmente imputados à função social da propriedade.³⁷

Vejamos o texto do Código Civil de 2002, em que traz duas importantes cláusulas gerais:

NOVO CÓDIGO CIVIL

Dos Atos Ilícitos

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os *limites impostos pelo seu fim econômico e social*, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Da Propriedade em Geral

³⁶ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. 2ª ed. Tradução do original alemão intitulado *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 146.

³⁷ VALERA, Laura; LUDWIG, Marcos de Campos. *Op. cit.*, p. 777/778.

Art. 1.228. 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.

§ 1º *O direito de propriedade deve 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.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.³⁸

Vê-se que se tem uma funcionalização genérica dos direitos no art. 187, quando da conceituação do que se deva considerar por ato ilícito, e a funcionalização específica da propriedade no art. 1.228, § 1º, ambos do Código Civil de 2002.

JUDITH aborda a potencialidade deste último dispositivo:

... a idéia de propriedade é uma idéia plural, e regendo-a mediante a cláusula geral do § 1º do art. 1.228, que põe em relevância justamente a utilidade dos bens – isto é, as finalidades econômicas e sociais dos bens objeto do direito de propriedade –, o novo Texto Civil trata escalonadamente do exercício desse direito, conforme a intensidade dos graus de publicismo e de privatismo incidentes em cada situação concreta.

[...] ... o novo Código impõe o dever de usar o direito de propriedade em conformidade com as finalidades econômicas e sociais... Há, pois, na norma, um claro direcionamento promocional. [...]

É porque o § 1º do art. 1.228 constitui cláusula geral da matéria, regendo não apenas o exercício do direito de propriedade regulado pelo Código como as demais formas – as “propriedades” –, que se justifica, pela extrema relevância pública que pode revestir determinados bens, a regra do § 4º do art. 1.228, que institui uma peculiar forma de desapropriação por ato judicial, fundada na utilização social da posse e na destinação do bem expropriado.³⁹

³⁸ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: <https://www.planalto.gov.br/>

³⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 152/154.

O § 3º do art. 1.228 retoma a previsão constitucional de desapropriação não apenas por necessidade ou utilidade pública, mas também por interesse social. Ou seja, se a utilização do imóvel não estiver cumprindo a sua função social, poderá o proprietário ser privado do seu direito. Assim, tem o proprietário de portar-se como tal de modo pleno, não apenas gozando das faculdades que lhe são garantidas como atentando para as suas obrigações e cumprindo-as.

Já o § 4º inaugura uma nova possibilidade no direito brasileiro, prevendo uma espécie de desapropriação indireta por interesse social a ser reconhecida pelo juiz em face de reivindicação de extensa área que esteja há mais de cinco anos na posse ininterrupta e de boa-fé de considerável número de pessoas que nele tiverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços que considere de interesse social e econômico relevante. Ou seja, a afetação de tal área à sua função social, por terceiros que não o proprietário, reconhecida pelo juiz, consolidará o direito daqueles relativamente ao imóvel, implicando a desapropriação. Por certo que, também neste caso, terá de ser reconhecido o direito à indenização.

2.2 Os modelos de propriedade à luz da sua função social

2.2.1 As diversas propriedades

A constituição consagra de modo genérico o direito de propriedade, estabelecendo que cumprirá a sua função social (art. 5º, XII e XIII).

A consideração da propriedade como situação jurídica complexa, que enfeixa uma plêiade de relações com múltiplos conteúdos e sujeitos, exige, contudo, que se tenha de argüir, preliminarmente, de qual a propriedade se está tratando para então poder discernir quais as relações a ela pertinentes, as faculdades e obrigações dos seus titulares.

JUDITH destaca tal necessidade:

... a questão é de saber como se estrutura, em diferentes graus, a função social, conforme a função que o direito é chamado a operar e as efetivas utilidades das *res* para a sociedade, sendo certo que nem a Constituição brasileira nem o novo Código Civil traduzem a distinção, determinando apenas que ‘a propriedade (isto é, qualquer propriedade) atenderá à sua função social’. E se toda e qualquer propriedade ‘atenderá à sua função social’, assim não apenas a propriedade do solo ou a dos bens de produção, mas também a propriedade imaterial e a propriedade da empresa, por exemplo.⁴⁰

De fato, são distintas as faculdades e obrigações do proprietário de imóvel rural relativamente às do proprietário de imóvel urbano, do proprietário de modelo industrial, do proprietário de meios de comunicação e de outras propriedades.

É importante que se tenha bem clara a idéia de que, em verdade, não temos uma situação de proprietário a considerar, mas as diversas propriedades, conforme o seu objeto, cada um com a sua funcionalização específica e geradora de conseqüências jurídicas peculiares.

BERTOLO resgata Publiatti neste ponto:

Merece destaque a tese de Publiatti sobre a multiplicidade de propriedades, em razão dos objetos sobre as quais incide e das características próprias de que se reveste,

⁴⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 151.

podendo-se falar em propriedade agrária, urbana, industrial, imobiliária, intelectual, entre outras.⁴¹

O rompimento com o esquema unitário de propriedade é ressaltado também por VARELA e LUDWIG:

... o reconhecimento da multiplicidade das propriedades rompe definitivamente com o esquema unitário. [...]

A pluralidade de propriedades específicas pressupõe, por um lado, um direito comum de propriedade, enquanto categoria genérica, e, por outro lado, o reconhecimento dos múltiplos estatutos desse direito de propriedade. Com efeito, não se cogita de uma simplória multiplicação de noções, que passa a substituir o conceito unitário. Para Rodotà, trata-se antes de uma renovação metodológica: não mais persistir num conceito unitário, ou então numa pluralidade de conceitos unitários relacionados a uma pluralidade de estatutos proprietários, mas sim trocar uma linha dogmática por uma linha realista, trocar a estabilidade e a cristalização de um conceito pelo valor do movimento e da abertura. Em suma, o conceito unitário não se esvai; torna-se apenas um dos muitos elementos que devem ser levados em conta, variando de importância conforme o setor proprietário sub examine. Seu 'peso sistemático' é redimensionado, sua carga realista é retomada, renovando-se, desse modo, sua condição e vitalidade como instituto central. Tais os pressupostos metodológicos que subjazem à reconstrução proposta e que encontram plena correspondência na proposição de Raiser acerca dos campos de função no direito privado.⁴²

Temos, então, diversos modelos de propriedade, forte na variada gama de relações jurídicas que a cada uma diz respeito e da consideração da sua significação no contexto específico da nossa sociedade. Cabe destacar que inexistente um modelo geral e submodelos, mas vários modelos distintos de propriedade.

Em face do seu objeto, identifica-se o respectivo modelo conforme a sua peculiar racionalidade, para o que concorrem as diversas fontes.

⁴¹ BERTOLO, Rozangela Motiska. *Direito Urbanístico e Constituição*. Dissertação de Mestrado, sob a orientação do Prof. Doutor Almiro Régis do Couto e Silva. Porto Alegre: UFRGS, 1998, P. 118/119.

⁴² VALERA, Laura; LUDWIG, Marcos de Campos. Op. cit., p. 770/771.

Neste pronto, é preciso resgatar REALE, que destaca a necessidade de o jurista considerar a totalidade dos elementos factuais, axiológicos e normativos. Ensina que as fontes do Direito, concebidas como estruturas normativas, e os modelos do Direito, categorias jurídico-prescritiva e hermenêutica ou dogmática que se ocupam do conteúdo material do Direito, mantêm relação de complementaridade:

... entre a teoria das fontes e a dos modelos existe antes uma relação de complementaridade, sendo a primeira completada pela segunda. Desse modo, cabe-nos estudar, de maneira conjunta e congruente, os processos de instituição das normas jurídicas, dando realce ao problema de sua validade, o que é nuclear na teoria das fontes, para, a seguir, examinar o problema da significação e o da eficácia ou aplicação dessas normas, problemas estes que correspondem mais propriamente aos modelos do Direito nas suas duas modalidades, a dos modelos jurídicos e a dos modelos dogmáticos ou hermenêuticos.⁴³

Esclarece, ainda, mais amiúde, o sentido da sua noção de modelo jurídico, às p. 5, 7, 49/50 e 62:

Em primeiro lugar, tenha-se presente que o modelo não é senão uma espécie do gênero estrutura, entendida esta como “um conjunto de elementos que entre si se correlacionam e se implicam de modo a representar dado campo unitário de significações”. Como se vê, a noção de estrutura implica a de pluralidade de elementos componentes que só adquire plenitude de significação na medida em que eles se complementam e se completam unitariamente, donde a sua concepção como “unidade orgânica”, a partir do símile do organismo animal que constitui um todo diversificado e unitariamente congruente.

[...]

... uma estrutura adquire a qualidade de modelo quando, além de representar, unidiversificadamente, dado complexo de significações, se converte em razão de ser ou ponto necessário de partida para novos juízos futuros, abrindo campo a novos cálculos (como se dá com os modelos matemáticos) ou, então, a novas valorações, como acontece no plano das ciências humanas, na do Direito em particular.

[...]

Não se pode, em suma, configurar os modelos jurídicos como lentes através das quais se observa o mundo da conduta humana, mas sim como estruturas que surgem e se elaboram no contexto mesmo da experiência, como objetos histórico-culturais que são.

[...]

⁴³ REALE, Miguel. Op. cit., p. 2.

A legitimidade de um modelo jurídico depende, na realidade, tanto da fonte de que resulta como do conteúdo ético-social de sua interpretação e aplicação ao longo do tempo, conteúdo esse valorado também tanto em função do fim visado pelo modelo como por sua ubicação na totalidade do ordenamento. Somente assim o que há de inevitavelmente positivo no mundo jurídico pode harmonizar-se com os valores que no seu todo compõem a intencionalidade do justo. Isto quer dizer que o problema da legitimidade só se resolve em termos de justiça como concreção histórica, ou como 'razão histórica', tanto assim que pode ocorrer excepcionalmente sua legitimação pelo procedimento.

Os modelos assumem um caráter prospectivo, estabelecendo a racionalidade que pautará a solução de questões novas relativamente a cada uma das propriedades.

2.2.2 A função social da propriedade na legislação complementar

O proprietário de imóvel rural, conforme se viu a partir do texto constitucional, tem inúmeras obrigações inerentes a sua situação jurídica.

A Lei 8.629/93, que regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, não apenas ressalta a necessidade de que o imóvel rural cumpra a sua função social, sob pena de desapropriação, como estabelece os parâmetros para tanto, detalhando os requisitos do art. 186 da CF.

Vejamos seu texto:

LEI Nº 8.629, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1993.

Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal.

Art. 1º Esta lei regulamenta e disciplina disposições relativas à reforma agrária, previstas no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal.

Art. 2º A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais.

§ 1º Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.

§ 2º Para fins deste artigo, fica a União, através do órgão federal competente, autorizada a ingressar no imóvel de propriedade particular, para levantamento de dados e informações, com prévia notificação. (Vide Medida Provisória nº 2.183-56, de 24/08/01)

Art. 5º A desapropriação por interesse social, aplicável ao imóvel rural que não cumpra sua função social, importa prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária.

...

Art. 6º Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

§ 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.

§ 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática:

...

Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os 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.

§ 1º Considera-se racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do art. 6º desta lei.

§ 2º Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade.

§ 3º Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

§ 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais.

§ 5º A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.⁴⁴

⁴⁴ BRASIL. Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. . In: <https://www.planalto.gov.br/>

Por certo que não se pode perder de vista as imunidades objetivas previstas no art. 185 da CF ao estabelecer que são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária, de um lado, a pequena e média propriedades rurais verificada a unititularidade, assim como, de outro, a propriedade produtiva. Nestes casos, vedada a desapropriação, restarão ao Poder Público os mecanismos coercitivos para forçar o proprietário a realizar plenamente a sua função social, dentre os quais, a tributação progressiva no tempo.

A propriedade territorial rural, vê-se dos textos constitucional e infraconstitucional, é marcada, pois, pelo dinamismo e pela produção, de um lado, e pelo respeito e proteção ao meio ambiente, de outro. Estes são os traços mais marcantes.

Não há espaço à manutenção da propriedade rural como simples reserva de valor. Tal implica tributação progressiva no tempo e a possibilidade de desapropriação.

A sua efetiva utilização, de outro lado, atrai incentivos crédítícios e tributários.

Por sua vez, o proprietário de imóvel urbano revela-se em outro contexto.

O condicionamento ao uso da propriedade, neste caso, dá-se pela observância do plano diretor e dos direitos de vizinhança.

Se, de um lado, é marcante, na propriedade predial urbana, a função individual⁴⁵, também se pode falar na sua funcionalização em favor do interesse social à vista da observância dos

⁴⁵ GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 272.

parâmetros estabelecidos no plano diretor e que dizem com a preservação do meio ambiente, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico, da estruturação para um desenvolvimento que preserve a organização do meio urbano e viabilize o crescimento para as futuras gerações.

Note-se que o Estatuto da Cidade, instituído pela Lei 10.257/2001, estabelece, conforme enunciado já no seu art. 1º, § 1º, “normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.

Eis os artigos **que** tocam a matéria diretamente:

ESTATUTO DA CIDADE

[LEI Nº 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001.](#)

Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

CAPÍTULO I

DIRETRIZES GERAIS

Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de

influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;

e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

...

Art. 5ª Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

§ 1ª Considera-se subutilizado o imóvel:

I – cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente;

...

Art. 7º Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do caput do art. 5º desta Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5º do art. 5º desta Lei, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.

Art. 8º Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§ 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

§ 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

- I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;
- II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;
- III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

§ 5º (VETADO)⁴⁶

Assim é que o Estatuto da Cidade deixa inequívoca a necessidade de previsão para que se evite a utilização inadequada dos imóveis urbanos, a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes, o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana, a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente, a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização, a deterioração das áreas urbanizadas, a poluição e a degradação ambiental.

⁴⁶ BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. . In: <https://www.planalto.gov.br/>

Tem-se, pois, muito claramente, o interesse social moldando o exercício do direito de propriedade relativamente aos imóveis urbanos. O estabelecimento do rito para a determinação de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, tributação progressiva e, por fim, desapropriação mediante indenização com títulos – a chamada desapropriação-sanção – não deixa dúvida de que só é garantido o direito à efetiva preservação da propriedade quando o proprietário lhe dê a destinação adequada, conforme a sua função social.

Relativamente à propriedade dos meios de comunicação, por certo que seu modelo é influenciado pelo pluralismo, pela liberdade de manifestação do pensamento e pela liberdade de crença. Não há como olvidar, ainda, o fato de as televisões, e.g., constituírem concessões que, podem, inclusive, ser cassadas. Em face de que os meios de comunicação têm acesso ao lar das pessoas, destaca-se, ainda, a necessidade de observância dos direitos da criança e do adolescente a pautar programação adequada em horários a esses comuns, de maneira a que se preserve a sua integridade moral. Enfim, identificam-se normas de variada natureza a configurarem a complexidade da situação jurídica do proprietário de meios de comunicação.

CONCLUSÃO

A visão unitária, individualista e abstrata de propriedade não encontra mais lugar em nosso sistema jurídico.

A idéia de propriedade como direito subjetivo constitui noção por si só parcial e reducionista, fruto de uma época em que houve a exacerbação do individualismo.

O desenvolvimento da figura do abuso de direito, como limitação ao exercício do direito de propriedade, não chegou a romper com tal paradigma.

Atualmente, resta evidente a insuficiência de se trabalhar com simples conjuntos de limitações ou deveres externos a serem suportados ou adimplidos pelo proprietário.

A idéia de função social da propriedade tornou-se inerente à própria noção de propriedade, como aspecto interno que a constitui e modela.

Tem-se a propriedade como situação jurídica complexa marcada pela funcionalização do seu objeto. E a pluralidade de objetos leva à pluralidade de propriedades.

A partir da consideração da função social da propriedade como princípio na Constituição Federal e como cláusula geral no Código Civil, bem como da sua revelação na legislação complementar que disciplina ou de algum modo diz respeito à situação jurídica atinente às diversas propriedades e da sua contextualização histórica e cultural, vislumbra-se uma complexidade de relações jurídicas material e subjetivamente variadas pertinentes a cada objeto, revelando diversos modelos jurídicos de propriedade.

Tais modelos permitem uma compreensão consistente da situação jurídica dos proprietários, assumindo caráter prospectivo, orientador para a construção de soluções novas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTOLO, Rozangela Motiska. *Direito Urbanístico e Constituição*. Dissertação de Mestrado, sob a orientação do Prof. **Doutor** Almiro Régis do Couto e Silva. Porto Alegre: UFRGS, 1998.

BETTI, Emilio. *Cours de droit compare; Étude d'un système juridique; Système du code civil allemand*. Milano Dott. A. Giuffrè Editore, 1965.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. 2ª ed. Tradução do original alemão intitulado Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In *Revista do Centro de Estudos Judiciários/Conselho da Justiça Federal*. Vol. 1, n. 3. Brasília: CJF, 1997.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição e 1988*. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

LARENZ, Karl. *Tratado de Derecho Civil Alemán; Derecho Civil; Parte General*. Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Editorial Revista de Derecho Privado; Editoriales de Derecho Reunidas.

- LEAL, Rogério Gesta. A função social da propriedade e da cidade no Brasil; aspectos jurídicos e políticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MAURES, Hartmut. *Elementos de Direito Administrativo Alemão*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 2001.
- PAULSEN, Leandro. O direito de propriedade e os limites à desapropriação. In *O Direito Agrário em Debate*, org por SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant'Anna. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil; Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. *Contributo ao estudo da propriedade privada no Direito Romano*. Dissertação de Mestrado, sob a orientação do Prof. Doutor Luís Afonso Heck. Porto Alegre: UFRGS, 1998.
- REALE, Miguel. *Fontes e modelos do Direito; para um novo paradigma hermenêutico*. 3ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIOS, Roger Raupp. A função social da propriedade e desapropriação para fins de reforma agrária. In *Desapropriação e Reforma Agrária*, org por PAULSEN, Leandro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ROSS, Alf. Direito e Justiça. Título original: *On law and justice*. Tradução de Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: RT, 1997.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais. In *O Direito Agrário em Debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. In *A reconstrução do Direito Privado*, org. Judith Martins-Costa. São Paulo: RT, 2002.

___; LUDWIG, Marcos de Campos. Da propriedade às propriedades: função social e reconstrução de um direito. In *A reconstrução do Direito Privado*, org. Judith Martins-Costa. São Paulo: RT, 2002.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil. In *A reconstrução do Direito Privado*, org. Judith Martins-Costa. São Paulo: RT, 2002.