

Justiça, Segurança, Bem Comum e Propriedade - Uma Breve Introdução ao Direito de Propriedade e à sua Função Social

JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES

Advogado. Professor de Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica (PUC/RJ).

I. INTRODUÇÃO

O homem é, por natureza, egoísta. Deseja ter para si as coisas ao seu redor. Deseja porque precisa delas para sobreviver, ou, ainda, porque tem prazer em tê-las. As coisas, por sua vez, são escassas, de sorte que a pretensão natural do homem - de ser senhor das coisas - está em conflito com o interesse dos demais homens membros da sociedade, que também aspiram pelos mesmos bens.

Robson Crusóé, na sua ilha deserta, era o senhor de todas as coisas, e fazia com os bens disponíveis o que bem entendia. No momento em que aparece Sexta-Feira, o bom aborígina, nasce, naturalmente, um conflito: qual dos dois dominará as coisas encontradas naquela ilha. Afinal, a noção de propriedade - ter algo para si - é intuitiva e não admite, salvo excepcionalmente, divisão. Em regra, a propriedade é exclusiva. Ao notarmos que mesmo os animais possuem senso de propriedade, chegamos à conclusão de que esse conceito rompe as barreiras da racionalidade.

Assim, é natural o desejo de assenhorar-se de determinado bem. Essa vontade acompanha o homem desde o início da civilização. Utilizo a palavra "natural" propositalmente, para antecipar a noção dos jusnaturalistas, segundo a qual o direito de se apropriar de um bem era um direito natural, derivado da própria essência humana.

A relação entre o homem e as coisas sempre existiu. Ao poder absoluto de uma pessoa sobre certo bem denomina-se propriedade.

Diante da sua importância econômica, há grande interesse social na regulamentação da propriedade. De fato, a forma como o Estado irá tratar a propriedade constitui um importantíssimo instrumento de controle social. Através dessa escolha do legislador, averigua-se, por exemplo, “se a economia será livre ou dirigida pelo Estado, se a sua base é formada pela propriedade privada ou por uma forma de propriedade coletiva e quais os objetivos da política econômica”¹.

Alterada a ideologia dominante, modifica-se a forma como o Direito cuida da propriedade. Por isso mesmo, esse instituto modificou-se radicalmente no curso da civilização: seja em decorrência de crenças ideológicas, seja porque constatou-se que a forma de utilização dos bens tem fundamentais conseqüências econômicas. O poder dado ao direito de propriedade modifica-se, ora se restringindo, ora se alargando. Nas civilizações mais remotas, nos momentos históricos turbulentos e de incertezas, as diversas organizações sociais, cada qual com as suas orientações econômicas, deram significados distintos à propriedade.

No estágio atual da civilização ocidental, defende-se o “*welfare state*”, o Estado preocupado com o bem-estar social, referido, entre nós, no art. 3º, I, da Constituição Federal de 1988, como um dos objetivos fundamentais da República: construir uma sociedade justa, livre e solidária.

Isso, entretanto, só será possível se esse domínio que o homem tem sobre as coisas, esse direito intuitivo natural de se assenhorar dos bens, seja feito de uma forma razoável, visando atingir um bem-estar social e em sintonia com os interesses da sociedade. Apenas essa propriedade deve ser privilegiada, apenas essa está de acordo com a ideologia em vigor (consoante, aliás, expressamente referido no art. 1.228 do Código Civil de 2002 e seus parágrafos).

Essa nova acepção faz com que a propriedade deixe de ser apenas um direito, para se tornar também um dever. Isso, aliás, já dizia o art. 153 da Constituição de Weimar, de 1919: “A propriedade obriga. O seu exercício deve ser também um exercício prestado ao bem comum”. A propriedade com finalidade social representa, então, um novo conceito do instituto. Do ponto de vista dos poderes que confere ao seu

¹ Ernst Benda, “Função da Garantia da Propriedade na Constituição Moderna”, in **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 242.

titular, esse novo conceito é evidentemente mais restrito do que o anterior. É certo, ainda, que essa modificação deu origem a uma crise do conceito da propriedade, uma incerteza que afeta a sua própria identidade.

A crise se manifesta de duas formas: primeiro, porque, historicamente, a função social que a propriedade deveria respeitar era vista apenas do lado passivo, indireto e muito eventual. Agora, essa proteção da função social é direta, positiva, pulsante. Trata-se de uma ordem, emanada da própria Constituição, no art. 5º, XXIII.

Em segundo lugar, a crise de identidade está em que o instituto da propriedade nunca se justificou pela sua função social, mas nas suas razões mais profundas e tragicamente humanas, na natureza egoísta do homem.

A propriedade encontra a sua justificativa na noção, reconhecida pela sociedade, de ser justo que o homem se aproprie de certas coisas e que o Estado deve propiciar uma segurança, uma garantia a esse domínio. O primeiro interesse, ao menos cronologicamente, era de o Estado proteger essa propriedade, como uma vantagem do titular do direito. Somente depois surgiu o interesse de regular a propriedade, criando uma série de deveres ao proprietário. Isso fica claro diante da própria letra da Constituição Federal, que garante, primeiro, o direito de propriedade (art. 5º, XXII), e, depois, no inciso imediatamente seguinte (art. 5º, XXIII), fala de sua função social.

Como a justificação clássica da propriedade jamais se amparou na função social, há, agora, viva dificuldade em visualizar a função social em todas as propriedades. Afinal, é forçoso reconhecer que o direito à propriedade nem sempre estará inserido em uma função social, e nem por isso o ordenamento jurídico deixará de ampará-lo.

Em um país de profundas desigualdades sociais, abundam os exemplos de propriedade sem qualquer destinação social, que, ainda assim, são respeitadas. Tome-se o exemplo extremo de um enorme campo de golfe encrustado no perímetro urbano de uma cidade brasileira, onde há crônico problema de habitação. Apesar de entender que essa propriedade deva ser respeitada e defendida, é forçoso reconhecer que ela apenas traz prazer a poucos, representando uma afronta ao bem comum, ao interesse da comunidade. Conclui-se, assim, que a propriedade nem sempre terá função social, e ainda assim será digna de proteção.

Tome-se, ainda, o exemplo da velha senhora, proprietária de muitas jóias preciosas, que as guarda em um cofre jamais aberto. Difícil, nessa hipótese, apontar a função social dessas preciosidades, mas é certo, também, que esse domínio será tutelado.

Cabe, então, o questionamento: se a norma constitucional diz que toda a propriedade deverá cumprir a sua finalidade social, como o ordenamento jurídico irá tratar daquelas propriedades que não possuem qualquer fim social, ou cujo aproveitamento social seja, diante de seu potencial, péssimo?

A propriedade está de tal forma inserida nos alicerces do sistema, que a crise de sua identidade talvez possa ser melhor analisada se apreciadas as finalidades últimas das regras sociais. As normas de conduta se fundamentam em três valores: a justiça, a segurança e o bem comum². Esse trabalho pretende examinar, ainda que sucintamente, a propriedade diante desses três valores, a fim de encontrar caminhos para superar a atual crise de identidade do instituto³.

II. HISTÓRICO

A noção de propriedade é intuitiva e nasceu com o homem. Nas primeiras tribos, no alvorecer da civilização vigorava a concepção de que os bens pertenciam a toda a comunidade de um clã ou aldeia. Havia, então, certa promiscuidade em relação aos pertences. Apenas com a maior organização da sociedade, com o surgimento desse conceito primitivo de individualidade, passou-se a admitir a propriedade individual.

Registre-se, na oportunidade, que, mesmo nos primórdios, havia a propriedade individual de vestuário, de armas, que pertenciam a apenas uma pessoa.

² Gustav Radbruch, **Filosofia do Direito**, Coimbra, Armênio Amado - Editor, 1974, p. 417.

³ Nesse passo, transcreva-se a lição de Eusebio Fernandes, acerca da necessidade de se apreciar os valores que fundamentam as normas:

“La teoría de la Justicia o axiología jurídica tendría como objeto de estudio los valores generadores y fundamentadores del Derecho y los fines que éste pretende y desea alcanzar, así como el análisis crítico-valorativo del Derecho positivo y a discusión racional sobre los valores éticos que se desean ver reflejados en el Derecho para que éste sea considerado como Derecho justo.

Se refiere tanto a los valores del Derecho existente o vigente en una sociedad como a los del Derecho ideal, teniendo en cuenta que el Derecho se mueve dentro de la dialéctica entre lo legal y lo justo.” (**Teoría de la Justicia y Derechos Humanos**, Madrid, Editorial Debate, 1984, p. 30/31).

Direito romano

Qualquer menção histórica acerca da evolução do direito deve começar por Roma. Outras referências podem ser interessantes, mas são apenas curiosidades, na maioria dos casos sem relevância.

Os romanos conheceram, relativamente cedo, a propriedade absoluta, denominada de propriedade quiritária, que significava o poder mais completo que uma pessoa poderia exercer sobre certo bem. O seu titular tinha o poder de usar, fruir e dispor do bem como desejasse. Essa propriedade era reservada aos cidadãos romanos, aos *quirites*, daí o seu nome.

No começo, somente os bens situados em Roma estavam sujeitos à apropriação. Posteriormente, admitiu-se a propriedade sobre bens situados na Península Itálica. No final da república admitiu-se a propriedade sobre bens fora da península.

A propriedade dos estrangeiros (*peregrini*) era, a princípio, limitada. Posteriormente, o conceito de propriedade quiritária acabou prevalecendo também para os não romanos.

Convém notar que mesmo na Lei das XII Tábuas já havia a noção de limitação do direito de propriedade, a fim de proteger o interesse público e a vizinhança. Embora, para os romanos, o conceito de propriedade era o de um direito individual, absoluto e perpétuo.

Idade Média

A noção de plenitude da propriedade ultrapassou a ruína da civilização romana, para ser abraçada pelos Francos. De fato, os proprietários de terra na Gália conservaram o seu direito, mesmo com a queda do Império Romano. John Gilissen anota que “a terra, assim possuída, chama-se *proprium*, terra propria ou *proprietas*”⁴.

Apenas na época de Carlos Magno passa-se a denominar a *proprietas* de alódio, termo que vai dominar a Idade Média. O alódio é, pois, a propriedade plena.

Ao lado do alódio, havia as terras dadas em arrendamento. Essa transferência da posse para permitir a exploração do imóvel transformou-se no grande instrumento social da Idade Média. Eram as relações vassaláticas. No princípio, essas relações não eram vitalícias, mas,

⁴ **Introdução Histórica do Direito**, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1979, p. 640.

a partir de 877, Carlos, o Calvo, rei dos Francos, consagrou o costume da hereditariedade do benefício vassalático.

A exploração das terras na Idade Média se confunde com o instituto da vassalagem, do arrendamento vitalício. O arrendador era denominado suserano e o arrendante, vassalo. As terras eram dadas em arrendamento e o arrendante, por sua vez, dividia o seu feudo, concedendo o mesmo direito a outros sub-arrendantes, que agiam da mesma forma, de sorte que a terra se encontrava fragmentada, com inúmeros possuidores. Dessa forma, os membros daquela sociedade quedavam entrelaçados, em uma cadeia de suseranos e vassalos, tendo, em uma ponta, o monarca, o maior dos senhores feudais, e, na outra, os mais humildes camponeses⁵.

Por volta dos séculos X e XI, esses benefícios de vassalagem tomaram o nome de *feodum*. O vassalo deveria ocupar o feudo e oferecer ao suserano uma remuneração. A forma de pagamento do vassalo consistia não apenas em dar ao suserano parte considerável da colheita, mas também compreendia o dever de fidelidade militar.

Todos os vassalos, independentemente da posição que ocupavam na cadeia de relações, tinham direito de propriedade sobre sua fração da terra, assim como assumiam obrigações com seu suserano, o que limitava o seu direito.

O vassalo tinha o domínio direto, enquanto que o suserano dispunha do domínio indireto. Acúrcio, famoso glosador, em anotação feita em 1250, já mencionava a distinção entre domínio indireto, que tinha o senhor feudal, do domínio útil exercido pelo vassalo, que estava na posse do bem.

Como conseqüência do aspecto personalíssimo da forma como o feudo era concedido, os benefícios da vassalagem eram inalienáveis. Apenas no século XI admitiu-se a venda dos feudos, sendo necessário, contudo, a vênua do suserano. Nos séculos seguintes, a permissão do senhor feudal perdeu a importância e, em conseqüência, o feudo adquiriu maior valor econômico, pois passou a ser negociável. Convém notar, contudo, que o senhor sempre teve direito a receber parte do valor da compra do terreno de seu vassalo, que, normalmente, era de um quinto.

⁵ No século X, havia na França 70.000 detentores de feudos, dos quais menos de 200 possuíam atribuições de cunhar moedas, impor taxas, decretar leis e distribuir justiça.

Um fenômeno notável, principalmente a partir do século XII, é a diminuição dos poderes do suserano, a ponto de, no século XIV ser costume considerar o vassalo como o proprietário. O suserano, então, não tinha mais a propriedade, mas apenas o direito de exigir algumas prestações.

De fato, o sistema vassalático de propriedade imóvel representava séria limitação ao direito do titular, que era forçado a conviver com restrições, entre elas a de pagar uma contribuição ao suserano, ou a de necessitar da permissão do senhor para alienar o bem.

O Código Napoleão

A Revolução Francesa representou a vitória da burguesia sobre a monarquia decadente e trouxe profundas alterações ao ordenamento legal, principalmente ao conceito de propriedade.

O art. 2º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, coloca a propriedade, ao lado da liberdade, como um direito natural, e, mais adiante, no art. 17, qualifica o direito de propriedade como inviolável e sagrado. Fica, pois, muito nítido o interesse da burguesia em garantir o direito sobre os seus bens.

Essa preocupação se justifica ao se notar que, antes da Revolução, os membros da nobreza sentiam-se como titulares de regalias, tais como entrar nas casas dos camponeses, ou a de se servir do trabalho dos “homens bons”, sem qualquer remuneração. Tudo pelo simples fato de serem nobres. Evidentemente, a burguesia, que não possuía qualquer título, pretendia acabar com essa desigualdade.

Registre-se, ademais, que, com a Revolução, os bens da Igreja e dos estrangeiros foram confiscados e vendidos para a própria burguesia, que tinha interesse em legitimar essas aquisições (razão pela qual o “Code” Napoleão prestigiou imensamente o contrato. Aliás, o contrato e a propriedade são os seus institutos dourados).

Na noite de 4 de agosto de 1789, a Assembléia Constituinte Francesa decretou o fim do feudalismo. Era o término de um sem fim de encargos sobre os vassalos e o reconhecimento da propriedade como vista pelos romanos: plena e individual.

Na realidade, o fim do feudalismo na França deu-se em dois momentos distintos. O primeiro foi o que se mencionou, a declaração do término das propriedades vassaláticas. Ocorre que naquela ocasião

foi criada uma comissão para regulamentar o processo de resgate, uma indenização que deveria ser paga pelos vassallos aos seus suseranos. O trabalho dessa comissão foi sofrível e, finalmente, em julho de 1793, foi decretada a supressão total de todos os direitos resgatáveis⁶.

A Revolução Francesa representou a vitória burguesa. A burguesia precisava de um sistema jurídico em sintonia com as suas aspirações. A resposta a isso foi o Código de 1804, que prestigiava o indivíduo e a sua liberdade de atuar. A propriedade era o aspecto externo da individualidade.

O "Code" estava em harmonia com a idéia vigente de codificação das normas jurídicas em um só documento. Antes dele - no que se convencionou denominar de "*ancien droit*" -, a França era regulada por dois sistemas distintos: o costumeiro no norte e o direito romano, acrescido de alguns costumes territoriais adaptados, no sul.

Pode-se afirmar, sem medo de errar, que o Código de 1804 é o código da propriedade: de sua definição, aquisição e circulação. Apenas o primeiro livro trata das pessoas, enquanto o restante cuida da propriedade. Dos 2283 artigos, apenas 515 não se referem à propriedade⁷.

O art. 544 explica que a propriedade é o direito de fruir e dispor da coisa da forma mais absoluta possível. O dispositivo informa, de modo claro e direto, que o proprietário poderia utilizar a coisa como desejasse.

Entretanto, há uma leve incongruência no texto da lei, pois ele fala da propriedade como poder absoluto e, na verdade, há limitações referidas no próprio Código de 1804, nos casos de violação às leis e regulamentos.

O "Code" instaurou, ou melhor, ele reintroduziu o conceito absoluto de propriedade. Essa idéia foi absorvida pelas demais legislações que o tomaram por base. O Código Civil Italiano de 1865, por exemplo, no art. 436, estatuiu que a propriedade era o direito de gozar e dispor do bem de forma absoluta.

A propriedade na União Soviética

As desigualdades geradas pelo sistema burguês desencadearam inúmeras críticas, que viam nele uma forma de legitimar a exploração

⁶ Nos demais países europeus, o sistema medieval, de múltiplas relações de arrendamento nas terras, sobreviveu até o séc. XIX. Na Inglaterra, ele só terminou em 1922, com leis específicas que deram fim aos institutos feudais.

⁷ Marcelo Roberto Ferro, "A Propriedade Privada no Código de Napoleão", in **Revista do Direito Civil**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 51

do homem pelo homem. A liberdade extremada criou uma sociedade com reduzida preocupação social.

Os primeiros críticos do modelo liberal (como Saint Simon, Robert Owen, Louis Blanc e Proudhon), ficaram conhecidos como socialistas utópicos. Essa alcunha - socialistas utópicos - foi dada por Marx, diante da simplicidade de teoria, pois, segundo o autor de *O Capital*, estes buscavam a justiça social sem qualquer embasamento histórico e por meio de críticas desprovidas de fundamentos científicos. Tinham como bandeira uma verdadeira ojeriza pela propriedade, a ponto de Proudhon declarar que “a propriedade privada é roubo”.

A crítica mais radical foi a baseada nos ensinamentos no Manifesto Comunista de Marx, de fevereiro de 1848. Opondo-se frontalmente à noção de propriedade adotada pelo Código de Napoleão, a idéia central de Marx e Engels, em apertada síntese, é a de que a história da sociedade está na luta de classes. A classe dominante seria aquela que possui os meios de produção. O Estado, para aplacar a opressão de uma classe sobre a outra, deveria assumir os meios de produção, terminando com a exploração entre os homens.

Convém, nesse passo e rapidamente, mencionar a experiência da União Soviética, paradigma dos países comunistas, informando como funcionava o seu direito, em relação à propriedade.

Com a Revolução de 1917, foi anulada, “para sempre e sem direito a indenização”, a propriedade latifundiária, pondo fim à servidão. Em fevereiro de 1918, as terras, bem como as fábricas, bancos, entre outros bens, foram declarados de propriedade do Estado. A Constituição de 1936 previu quatro formas de propriedade: duas propriedades socialistas - a do Estado e a da cooperativa (“kholkoziana”) - e duas pessoais - familiar e individual.

A propriedade do Estado - a mais importante - engloba as terras, os meios de produção, os meios de transporte, os prédios públicos etc. O art. 11 da Constituição de 1977 diz que esses bens são da “propriedade comum de todo o povo soviético”⁸.

A segunda forma de propriedade é aquela das cooperativas agrárias, os kholkozés. Estes detêm o usufruto das terras aráveis, cuja propriedade pertence ao Estado.

⁸ O roubo de bens do Estado era, na época, punível com a pena de morte.

A propriedade familiar camponesa consiste na possibilidade de a família ser dona de pedaço de terra diminuto, ao lado de sua casa no campo, onde deve explorar a agricultura. A Constituição de 1936 dizia que essa propriedade familiar poderia, ainda, abranger utensílios de menor importância, três vacas e vinte e três ovelhas.

Finalmente, há a propriedade individual, fruto do trabalho e da poupança. O trabalhador urbano pode ter uma pequena casa de campo (“*datcha*”), para plantar hortaliças.

III. A PROPRIEDADE MODERNA

Uma característica da propriedade moderna é o aumento dos bens sobre os quais ela pode incidir. Desde o Código de Napoleão de 1804, observou-se um alargamento do conceito de propriedade, que passou a incidir sobre uma maior variedade de bens; como, por exemplo, a propriedade industrial, científica, artística, literária.

Ao mesmo tempo, verificou-se a insuficiência do modelo liberal, resultando na busca de uma sociedade mais justa, com evidentes reflexos no conceito do direito de propriedade. É nítida a tendência de humanização do direito, originada como reação à noção individualista de propriedade. Trata-se do caminho do individualismo para o solidarismo.

A Igreja deu importante contribuição para a nova dimensão do conceito da propriedade. Como resposta às teorias marxistas, a Igreja lançou a sua doutrina social, através de várias encíclicas, como a **Rerum Novarum**, do Papa Leão XIII, e, mais recentemente, a **Populorum Progressio**, de Paulo VI. Para os teóricos da Igreja, a propriedade é vista como direito natural. Defende-se a propriedade privada, mas afirma que ela deve ser utilizada em benefício dos demais membros da sociedade⁹.

A Igreja não estava só. Muito ao contrário. Na própria França, berço do “Code”, Léon Duguit estruturou, no começo do século XX, a teoria da função social da propriedade¹⁰.

⁹ Luiz Roldão de Freitas Gomes, em “O Estatuto da Propriedade Perante o Novo Ordenamento Constitucional Brasileiro” (in **Revista de Direito Civil**, nº 64, 1993, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 50), discorre de forma esclarecedora sobre a influência do cristianismo no conceito de propriedade.

¹⁰ “...la propriété individuelle cesse d’être un droit de l’individu pour devenir une fonction sociale...” (Léon Duguit, **Les Transformations Générales du Droit Privé Depuis le Code Napoléon**, Paris, Librairie Félix Alcon, 1912, p. 149)

O indivíduo deixou de ser um fim para ser o meio de atingir uma sociedade mais justa. A propriedade individual, por conseqüência, perdeu o valor defendido no século anterior e passou a ser vista como uma função.

Segundo Duguit, a liberdade do proprietário é garantida para que ele cumpra a sua função social¹¹. Diante disso, o direito de propriedade será respeitado uma vez que o seu titular lhe esteja dando uma função em sintonia com o interesse da coletividade.

Essa idéia da função social da propriedade foi adotada pela Constituição de Weimar de 1919 e, posteriormente, repetida por diversos outros ordenamentos.

A propriedade no ordenamento nacional

As Ordenações Filipinas, de 1604, resguardavam a noção de propriedade romana. Havia, contudo, referências à propriedade vassalática.

O Brasil foi povoado através da concessão de sesmarias, uma idéia feudal de ocupação das terras, em harmonia com as ordenações então vigentes.

O Código Civil brasileiro não definiu o conceito de propriedade - como fez o Código Civil alemão, v.g. -, mas indicou as suas qualidades. O art. 524 do Código Civil de 1916 diz que "a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los de quem quer que injustamente os possua". A redação do atual art. 1.228, *caput*, é seguramente mais técnica. Agora, fala-se em faculdade de usar, fazer e dispor.

Principalmente após a Revolução de Trinta, surge, no país, a tendência de proteger, por lei, a indústria nacional nascente, os bens naturais e o bem-estar social. É desta época o Código de Águas (Dec. 24.643, de 10.07.34), o Código de Minas (Dec. 24.642, de 10.07.34) - hoje substituído - e o Código Florestal (Dec. 23.793, de 23.01.34).

A Constituição Federal de 1934 já separava a propriedade do solo das riquezas encontradas no subsolo, e o seu aproveitamento pas-

¹¹ "D'abord, dis-je, le propriétaire a le devoir et le pouvoir d'employer la richesse qu'il détient à la satisfaction de ses besoins individuels. Mais il va de soi qu'il ne s'agit que des actes qui correspondent à l'exercice de la liberté individuelle telle que je l'ai définie précédemment, c'est-à-dire au libre développement de l'activité individuelle. Les actes faits en vue de ce but sont protégés. Ceux qui n'ont pas ce but et qui d'autre part, ne poursuivent pas un but d'utilité collective, seront contraire à la loi de la propriété et pourront donner lieu à une répression ou à une réparation." (*op. cit.*, p. 166).

sou a depender de autorização do Estado. As Constituições Federais de 1824 e de 1891, na esteira da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, tratavam da propriedade, mas nada mencionavam acerca de sua função social. A de 1934, por sua vez, muito influenciada pelas Constituições de Weimar e da República Espanhola de 1931, registrava, no artigo 113, nº 17, a propriedade entre os direitos e garantias individuais, informando que ela não poderia ser exercida contra o interesse social ou coletivo.

Essa determinação dada pela Constituição de 1934 foi mantida pelas de 37, 46 e 67. A Constituição Federal de 1988 coloca a propriedade como direito fundamental (artigo 5º, XXII). No inciso imediatamente subsequente, informa que a propriedade deve atender à sua função social.

É certo que a atual Constituição está inserida dentro do fenômeno da visão social do direito, e, por conseqüência, requer da propriedade o cumprimento de uma função social. Entretanto, a Carta de 88 revela um avanço, como bem nota Gustavo Tepedino:

“O que diferencia o texto atual em relação ao anterior é que a propriedade e a função social tornaram-se princípios fundamentais do ordenamento, garantias individuais, e não apenas princípios da ordem econômica”¹².

Com efeito, o art. 170 da Carta, relativo aos princípios gerais da ordem econômica, arrola a propriedade privada (II) e, logo após (III), destaca a sua função social¹³.

Seguindo a orientação da CF, o *caput* e os incisos do art. 1228 do Código Civil de 2002 explicitou o conceito de que a propriedade deve ser exercida em atenção às suas finalidades econômicas e sociais.

A questão, assim, consiste em aferir o que é a função social da propriedade, ou, de outra ponta, o que restou da propriedade, já que não é mais a forma de domínio absoluto de uma pessoa sobre um bem.

¹² "Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil", in **Revista da Faculdade de Direito da UERJ** nº 5, Rio de Janeiro, Renovar, 1997, p.33.

¹³ A repetição do legislador constitucional revela a sua intenção de reforçar a idéia de função social da propriedade, pois a menção renovada é, a rigor, desnecessária. Afinal, quando se fala em propriedade no art. 170, II, já se sabe que, por força do art. 5º, XXIII, ela deve exercer uma função social. A ênfase, revela a deliberada intenção de o legislador constitucional de reforçar a idéia de função social.

Em última análise, cabe aferir se a propriedade se justifica, caso não cumpra qualquer função social.

IV. O CONTEÚDO DA PROPRIEDADE

A propriedade privada pode ser vista sob dois ângulos: interno ou externo. O primeiro é estrutural, enquanto o segundo, funcional.

A propriedade, do ponto de vista estrutural, é aquela examinada pelo Código Civil. Cuida dos atributos do domínio, referidos no art. 1228. Trata-se das faculdades de usar, fruir, dispor e, ainda, do poder de reivindicá-la de terceiros. Para alguns, a propriedade não é um direito, mas um feixe de direitos, pois, na realidade, engloba todas essas faculdades, que podem ou não ser exercidas. Por essa razão é denominado também de direito real matriz¹⁴, pois através de seu desdobramento se criam todos os demais direitos reais, de fruição ou de garantia.

A propriedade é um direito perpétuo, não se perdendo pelo não uso - salvo se terceiro a adquiriu por usucapião. Cuida-se de um direito subjetivo absoluto, oponível contra todos.

Ao lado do conteúdo interno encontra-se o externo. O conteúdo externo diz respeito à função que a propriedade cumpre no mundo econômico e no jurídico. O conteúdo interno encontra-se mais sujeito a disputas ideológicas e onde, segundo Gustavo Tepedino, vai alojar-se a aferição da função social¹⁵.

A função social da propriedade

É no aspecto externo da propriedade que se irá avaliar o atendimento à função social. Para Luiz Edson Fachin, a função social relaciona-se com o uso da propriedade¹⁶.

Mas, afinal, em que situações deve a propriedade ser considerada como cumpridora de sua função social? Quais os casos em que o aspecto externo da propriedade se irá adequar à função desejada pela sociedade? José Acir Lessa Giordani traz um conceito bem amplo:

¹⁴ Ricardo Cesar Pereira Lira, "A Propriedade Urbanística", in **Revista Forense**, v. 300, Rio de Janeiro, Forense, 1987, p. 53.

¹⁵ "A Nova Propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição)", in **Revista Forense**, v. 306, Rio de Janeiro, Forense, 1989, p. 73.

¹⁶ "Da Propriedade como Conceito Jurídico", in **Revista dos Tribunais**, v. 621, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 23.

“Na realidade, a função social instituída constitucionalmente visa, simplesmente, a fazer com que a propriedade seja utilizada de maneira normal, cumprindo o fim a que se destina, o que não gera contraposição entre os interesses individuais e coletivos; ao contrário, compatibiliza-os e representa, outrossim, uma harmonização da instituição com os fins legítimos da sociedade”¹⁷.

Em recente decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, entendeu-se que o abandono de certo terreno já importa, por si só, em afronta à função social da propriedade:

“Ação Reivindicatória

Lotes de terreno transformados em favela dotada de equipamentos urbanos - Função social da propriedade - Direito de indenização dos proprietários - Lotes de terreno urbanos tragados por uma favela deixam de existir e não podem ser recuperados, fazendo, assim, desaparecer o direito de reivindicá-los. O abandono dos lotes urbanos caracteriza uso anti-social da propriedade, afastado que se apresenta do princípio constitucional da função social da propriedade. Permanece, todavia, o direito dos proprietários de pleitear indenização contra quem de direito (TJSP – 8ª Câm.; Ap. Cível nº 212.726-1-8 São Paulo; Rel. Des. José Osório; j. 16.12.1994; v.u.)” (BAASP, 1896/137-j, de 26.04.1995).

Fabio Konder Comparato apresenta a seguinte definição de função social da propriedade:

“Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e gozo dos bens próprios. Estas últimas são limites negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta 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 próprio do dominus; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade

¹⁷ “Propriedade Imóvel: seu Conceito, sua Garantia e sua Função Social na Nova Ordem Constitucional”, in **Revista dos Tribunais**, v. 669, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 50.

*corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica*¹⁸.

Já Oliveira Ascensão¹⁹ sustenta que dentro da função social podem haver intervenções limitadoras e impulsionadoras. No primeiro caso, haveria um interesse em impedir que o titular agisse de determinada forma, enquanto no segundo haveria um fomento, um impulso para que o titular do domínio atuasse em certo sentido. Essa segunda acepção já fora alcu-nhada por Norberto Bobbio como a função promocional do direito.

A mencionada distinção é notável ao se analisar a evolução das preocupações do Estado legislador. No século XIX, a lei limitava as atividades do proprietário, hoje a lei intervém impulsionando o proprietário a tomar atitudes positivas, com o propósito de garantir o proveito social, revelando a tendência de propriedade-função. De fato, hodiernamente não se fala apenas em limitações, mas pretende-se que o proprietário assuma encargos, tudo a fim de garantir uma destinação social do seu direito.

Entretanto, apenas uma referência de que a propriedade deva cumprir a sua função social, sem definir o que seria esse dever, criaria uma incerteza. A Constituição Federal de 88 deu um grande passo ao expor, de forma objetiva, as situações nas quais as propriedades dos imóveis rurais e urbanos estariam cumprindo as funções sociais. Esse cuidado com a propriedade imóvel demonstra uma justa preocupação do legislador, decorrente da importância social representada por esses bens.

O artigo 182, §§ 1º e 2º, da Constituição trata da propriedade 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 a sua função social quando atende às exigências fundamentais da ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

¹⁸ Função Social da Propriedade dos Bens de Produção, **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, nº 63, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1986, p. 75).

¹⁹ **Direitos Civil - Direitos Reais**, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 188.

A Constituição, assim, dispõe que a função social da propriedade urbana seja estabelecida em lei Municipal, constando em seu plano diretor, no qual se apresentarão exigências mínimas de “ordenação da cidade”. Esse plano, consoante o § 1º acima transcrito, é facultativo para as cidades com população menor do que 20.000 pessoas e obrigatória para as demais.

O § 4º do artigo 182 da Carta permite ao Estado requisitar certas atitudes do proprietário, nos seguintes termos:

“§ 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”.

O § 4º é um bom exemplo daquilo que Oliveira Ascensão qualificou como efeito impulsionador da norma, a fim de que o proprietário atuasse de determinada forma.

Adotando a linha fornecida pelo Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30.11.64, artigo 2º, §1º), o artigo 186 da Constituição oferece os critérios para averiguar a função social da propriedade rural:

“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.”

Pretende-se, assim, garantir um aproveitamento racional e adequado do solo rural.

O fundamento jurídico da propriedade

Como se adiantou no início deste trabalho, a propriedade atravessa uma crise de identidade, que bem pode ser resumida na seguinte assertiva de Antônio Junqueira de Azevedo:

“o ‘proprietário’, que deve usar a sua propriedade de acordo com a função social, quer dizer, que deve usar a sua propriedade no interesse social, já não tem um direito, tem um dever. Ele é alguém que cumpre uma função (é um ‘funcionário’, e, não, o ‘proprietário’, o ‘dono’ (‘eu sou o dono!’), com toda a conotação que essas palavras têm”²⁰.

Talvez a razão dessa falta - ou aparente falta - de identidade esteja na incerteza quanto ao fundamento último que justifique a proteção da propriedade pelo ordenamento jurídico.

Convém notar, nesse passo, a viva discussão acerca do fundamento jurídico da propriedade, valendo mencionar algumas das principais teorias a respeito:

(a) Em ordem cronológica, a primeira a ser mencionada é a teoria da ocupação, segundo a qual a propriedade individual se funda no ato de ocupação primária. Essa tese foi adotada por Grotius e Kant. A propriedade seria transferida de um sujeito para o outro, sempre legitimada pelo primeiro proprietário.

Beviláqua²¹ critica essa corrente. Para ele, essa teoria cometeria o equívoco de fundamentar o instituto em um fato, e não em uma doutrina.

(b) Outra teoria de relevo é a do trabalho, defendida por Locke. Relaciona a propriedade à sua função econômica. Aquele que, através do trabalho, v.g., torna produtivo certo pedaço de terra, deve ser seu proprietário. Essa tese, levada às suas mais extremas interpretações, fez com que alguns defendessem que a terra não deveria estar sujeita ao domínio. A teoria do trabalho, contudo, entende que a propriedade se verificava quando o seu titular defendia a coisa. Averigua-se, nesse ponto, o conceito de proteção e utilidade. Locke não opunha nenhuma restrição ao direito de propriedade. Não havia, para ele, qualquer preocupação coletiva.

²⁰ "O Direito Civil tende a desaparecer?", in **Revista dos Tribunais**, v. 427, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 20.

²¹ **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua - Direito das Coisas**, v. III, Livraria Francisco Alves, 1958, p. 116.

(c) Uma terceira teoria é a de que a propriedade está fundada na lei, isto é, a propriedade deve ser respeitada porque a norma assim estipulou. Hobbes, Rousseau, Montesquieu e Bentham eram partidários dessa concepção. Para eles, tanto isso era verdade que o conceito de propriedade iria variar de acordo com a lei. A lei, assim, justificaria a propriedade.

(d) Por fim, registre-se a teoria de propriedade como direito natural. A noção de domínio visa a atender as exigências da natureza humana, limitada pela moral e pelas normas jurídicas. A propriedade é um estímulo para o desenvolvimento do homem²².

Beviláqua, filiando-se a essa corrente, fala do natural instinto de conservação, "que leva a criatura humana a se apoderar das coisas, que lhe servem, a princípio, para satisfazer a fome, e, depois, as múltiplas necessidades de ordem física e moral"²³.

Este conceito do fundamento da propriedade - como sendo uma aspiração natural do homem - parece ser o mais adequado.

V. O ENTRONCAMENTO: A CRISE DE IDENTIDADE DA PROPRIEDADE

Como referido no início deste trabalho, todas as normas jurídicas devem apegar-se a três valores: a justiça, a segurança jurídica e o bem comum.

Em breves palavras, o bem comum é aquilo que interessa à comunidade. É a felicidade que os cidadãos desejam e o Estado deve propiciar.

A segurança jurídica - um desdobramento da segurança social - consiste na certeza de estabilidade de uma certa situação. O Estado não irá alterar as regras de que se utiliza para regular a vida social. Trata-se, assim, da previsibilidade que a pessoa tem sobre a resposta do Estado à determinada situação.

A justiça, dos três valores, é o conceito mais fugidivo, sujeito a mutações. Ulpiano ofereceu uma conhecida definição: dar a cada um o que é seu. A justiça pode ser definida como o que for moralmente

²² Sobre o tema, merece ser lido Norberto Bobbio, em **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**, 4ª edição, Brasília, Editora Unb, 1997, p. 103/107.

²³ *Op. cit.*, p. 18.

aceitável, como razoável, como harmônico, proporcional e bom. Trata-se, inevitavelmente, de um conceito cambiante, que acompanhará os valores da sociedade, pois atrelado às variações dos *ethos*, isto é, dos costumes, do temperamento.

Em regra, todas as normas devem estar impregnadas desses três valores, que as justificam. Seria intolerável encontrar uma regra social que, ao mesmo tempo, negue a justiça, a segurança jurídica e o bem comum.

Em um determinado momento histórico, em função de uma ideologia vigente, pode-se preferir um desses três valores e deixar os demais em segundo plano.

No início da civilização, o direito era revelado pelo soberano, que julgava de acordo com o que ele considerava justo, independentemente de indagações acerca do bem comum e sem que os jurisdicionados tivessem previsibilidade sobre o seu julgamento. Não havia, pois, segurança jurídica.

Os jusnaturalistas se agarram a valores abstratos, dando ênfase à justiça, que importa em incerteza, pois, afinal, a justiça é conceito subjetivo.

O movimento positivista, por outro lado, colocava a segurança jurídica acima de todos os demais valores, a ponto de entender que a melhor lei era aquela posta, ainda que fosse injusta e trouxesse algum prejuízo para a coletividade. *Dura lex, sed lex*.

Evidentemente, as regras positivadas pretendiam, ao menos ideologicamente, atender à justiça e ao bem comum. Entretanto, no conflito entre os três valores, a norma positiva iria sobressair e a segurança estaria sempre resguardada.

Como o positivismo partia do pressuposto de que um desses valores - a segurança - deveria sempre prevalecer, ele se mostra, por vezes, incapaz de garantir a justiça e o bem comum. O positivismo, reconheça-se, representou um avanço diante da arbitrariedade e da incerteza, mas não se trata de um sistema perfeito. O sonho de Bentham, de um sistema positivo sem lacunas que previsse todas as situações, é, evidentemente, utópico.

O ideal, talvez impossível, seria que os três valores fossem sempre harmonizados, conjugados, e, juntos, apresentem respostas aos cidadãos e garantam o bem estar.

Note-se que, a princípio, entre os três, não há uma prevalência, mas equilíbrio. Entretanto, certas situações, sempre de forma excepcio-

nal, colocam em conflito esses valores. Nessas hipóteses, então, o legislador irá avaliar qual desses princípios deve ser privilegiado em detrimento do outro.

Tomemos exemplos que possam colorir o exposto. Veja-se o caso do terceiro de boa-fé que adquire um bem de que não é proprietário. Diz a norma do art. 879 do Código Civil (antigo art. 968 do CC de 1916) que esse terceiro fica com o bem, enquanto o verdadeiro proprietário recebe uma indenização. Essa norma não está fundamentada na justiça - do ponto de vista do "verdadeiro proprietário" a orientação legal é altamente injusta -, mas visa a garantir a segurança de quem adquiriu de boa-fé e pagou preço justo, permitindo que ele fique com o bem.

Examine-se a prescrição. Esse instituto não se alinha com a justiça ou com o bem comum, mas com a segurança jurídica, pois pretende-se evitar a existência de situações incertas.

No caso de responsabilidade sem culpa pelos objetos que despenquem de um prédio - os antigos *effusum et dejectum* e *positum et suspensum* -, não é justo que o proprietário arque com os danos resultantes do fato, que, muitas vezes, ele em nada contribuiu. Todavia, a norma privilegiou a segurança, e apontou alguém que sempre responderá pelas perdas decorrentes da situação, independentemente de culpa.

Nos exemplos acima mencionados, distinguiu-se a segurança jurídica, deixando-se o bem comum e a justiça em segundo plano. Mas nem sempre é assim. Em São Paulo, os proprietários de automóvel com determinada placa são impedidos de trafegar alguns dias da semana, com a finalidade de diminuir o congestionamento e a poluição. Essa regra, que limita o uso da propriedade, não se ampara na justiça e nem na segurança, mas vai prestigiar o bem comum.

A desapropriação tampouco se sustenta na justiça ou na segurança, mas no bem comum. Não é justo que o proprietário perca o seu domínio porque o Estado deseja construir uma estrada. É o interesse coletivo, que justificará a desapropriação.

Por fim, eis alguns exemplos nos quais o valor da justiça é destacado: a anulação de um ato jurídico pela verificação de um vício - como o erro ou a coação - pode causar uma enorme insegurança social, ser contrário ao bem comum. O ato será anulado, pois não seria justo que alguém fosse obrigado, v.g., a alienar um certo bem mediante coação.

Ainda falando em justiça, um ato aparentemente válido pode ser considerado ineficaz porque o seu agente agiu com abuso de direito. Não é justo que o ordenamento ampare atos emulativos, ainda que isso afete a segurança jurídica (cf. art. 1.228, § 2º, CC).

Certas situações colocam em conflito esses valores: justiça, segurança jurídica e bem comum. Às vezes, eles se encontram em oposição radical, cabendo ao legislador tomar importantes decisões. Se existe embate entre a justiça, o bem comum e a segurança jurídica, o legislador deve ponderar qual dos três, na hipótese específica, é o mais afetado, a ponto de sua obliteração causar maior dano à sociedade. Nesse momento, o legislador deve intervir, prestigiando um ou dois deles em detrimento do(s) outro(s).

Na prescrição, v.g., se o que aparentemente for justo prevalecer - o titular do direito manter seu domínio apesar do decurso do tempo -, haverá uma gigantesca insegurança do outro lado. O legislador, nesse caso, entendeu ser melhor evitar a insegurança.

Cumpra ao jurista, então, indagar em qual desses três valores está fundamentado o direito de propriedade, ou se esse direito se justifica em todos eles. Parece que a propriedade está perigosamente perto dos três, ora desafiando, ora confirmando esses valores, de forma que o jurista e o legislador terão sempre que fazer uma escolha entre prestigiá-los ou reprimi-los analisando o fato específico.

Aparentemente, não é o conceito do bem comum que justifica o direito de propriedade. Contudo, pode-se defender - e com razão - que a propriedade privada propicia um estímulo à produção, à comunhão de determinado grupo, como a família, em torno de um bem, ou, até mesmo, o prazer de se assenhorar de alguma coisa, de sorte que a proteção da propriedade está justificada pela garantia de um interesse comum.

Por outro lado, a ausência do bem comum pode justificar a desapropriação.

A justiça também pode fundamentar a propriedade. Afinal, parece justo que uma pessoa possa manter seus bens. Interessante notar que, ao menos do ponto de vista legal, não se questiona a justiça da origem da propriedade, como se faz, *mutatis mutandi*, da posse. Irrelevante se a propriedade foi adquirida com o esforço do trabalho, por herança, ou por sorte. A causa da propriedade, desde que lícita, é irrelevante para a sua legitimação.

A justiça como fundamento da propriedade sofre crítica permanente em um país repleto de desigualdades como o Brasil. Afinal, as abissais diferenças de patrimônio entre os brasileiros definitivamente não são justas.

A propriedade está ligada à segurança, pois espera-se que esse direito seja respeitado. Entretanto, a propriedade pode, como nos casos da usucapião, ser desconsiderada exatamente para defender a segurança jurídica.

Evidente, assim, a turbulência em torno do instituto da propriedade, que pode ou não ser justa, que pode ou não representar um bem comum e que pode ou não importar segurança.

Quanto mais hermético e objetivo for o conceito, melhor para a segurança. A propriedade do Código Napoleão, absoluta e plena, primava pela segurança que ela garantia. Na medida em que a sociedade procura prestigiar a função social, elevando a importância dada ao valor bem comum, há mais um abalo na já conturbada justificativa da propriedade.

O legislador, de antemão, elevou um desses três valores referidos, em detrimento dos demais. Nesse intuito, ele não criou apenas uma restrição, mas impôs um dever, uma função, alterando as características do instituto. Em outras palavras, o legislador restringe o conteúdo interno de propriedade, em função do externo. Pode-se usar, fruir, dispor e reivindicar desde que isso seja feito com uma função social.

O interesse social, o bem comum, na utilização da propriedade é exigido. Eis a grande alteração relativa à noção de propriedade plena. O bem comum, a função social que historicamente não justificava a propriedade e que agora serve como seu fundamento, segue sem condição de ser utilizado sozinho. Buscar a razão da propriedade apenas na função social gera um certo vazio no instituto, pois são inúmeros os exemplos nos quais a propriedade não cumpre função social, embora deva ser protegida.

Apenas entendendo que o instituto vai fundar-se também em outros valores é que se poderá concluir que nem toda propriedade tem função social, e nem por isso essa propriedade deixará de encontrar amparo e proteção do Estado. A senhora, por exemplo, que guarda as suas jóias em um cofre, a coleção de discos velhos, a casa de campo usada apenas bissextamente, o quadro esquecido e guardado, não

cumprem, em regra, funções sociais, pois não estão relacionados ao bem comum. Entretanto, o Direito deve proteger seus proprietários, seja porque é justo, seja em função da segurança. Ademais, a propriedade, por si só e antes de qualquer adjetivação, é protegida constitucionalmente, no art. 5º, XXII.

A propriedade, assim, não pode ser analisada apenas como função, pois isso anularia o indivíduo, que, segundo Clóvis “passaria da condição de homem livre a mero gestor de instrumento manejado à vontade dos dirigentes”²⁴. Mais adiante, nesse mesmo trabalho, Beviláqua ressalva o perigo de sairmos do egoísmo individual para o egoísmo social.

Como bem coloca Perlingieri, a idéia de examinar a função social da propriedade “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”²⁵.

Logo se vê que a função social é um fundamento que justifica o domínio, mas não o único. Caso assim não fosse, a propriedade ficaria, por vezes, despida de qualquer alicerce.

O interesse individual deve ser respeitado, cabendo ao interesse social, ao bem comum, prevalecer quando a situação específica apresentar um conflito entre os valores a ponto de causar um dano considerável ao interesse da coletividade.

VI. CONCLUSÃO

Existem três valores nos quais as normas vão buscar as suas justificativas: segurança, justiça e bem comum.

Esses três valores se interpenetram e há situações nas quais elas são conflitantes. Nestas situações, avalia-se qual será a maior perda social, isto é, a ausência de qual deles causará maior dano à sociedade.

O fundamento da proteção jurídica da propriedade pode variar. Diante da atual tendência do Direito, o ordenamento informa que, no caso de eventual conflito desses valores no âmbito da propriedade, deve-se privilegiar a função social, o bem comum, o interesse da comunidade.

²⁴ *Op. cit.*, p.118.

²⁵ **Perfis do Direito**, 3ª edição, Rio de Janeiro, 1997, p. 266.

Isso, contudo, não significa que a propriedade deva sempre e sempre estar cumprindo uma função social, porque tal fato não se verifica na vida. É certo, entretanto, que, no conflito de valores, o bem comum, a função social, tem posição preponderante.

A necessidade da função social não é, portanto, absoluta, e, mesmo ela, só poderá ser compreendida se aferida conjuntamente com a justiça e com a segurança. A análise isolada da função social deixa a propriedade órfã, sem uma justificativa consistente.

Com a prevalência da função social, a propriedade não deve apenas deixar de ser usada contrariamente ao bem comum (aspecto passivo), mas também cumpre ao proprietário agir em busca da função social positiva.

A extensão do conteúdo interno do direito de propriedade dependerá da conjugação dos três valores acima referidos, permitindo uma maior ou menor autonomia privada no seu exercício. ◆