

**O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE
E SUA REPERCUSSÃO SOBRE O SISTEMA DO CÓDIGO CIVIL**

Rochelle Jelinek
Promotora de Justiça/RS
Especialista em Direito Ambiental pela UFRGS
Mestranda em Direito pela PUCRS

Porto Alegre
2006

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1. A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA NO DIREITO CIVIL	4
2. O SURGIMENTO DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	10
3.O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO	13
4. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO	17
4.1. Nas Constituições anteriores a 1988.....	17
4.2. Na Constituição Federal de 1988.....	19
5. FORMAS DA INCIDÊNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL SOBRE O DIREITO DE PROPRIEDADE.....	23
5.1. Privação de determinadas faculdades	24
5.2. Obrigação de exercitar determinadas faculdades	26
5.3. Complexo de condições para o exercício de faculdades atribuídas	27
6. A REPERCUSSÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO SISTEMA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	28
CONCLUSÃO.....	38
FONTES CONSULTADAS	39

INTRODUÇÃO

O tema da função social da propriedade está intimamente ligado com a contemporânea inexistência da dicotomia rígida entre o direito público e o direito privado, a hermenêutica e a interpretação conforme a Constituição, e a concretização dos princípios fundamentais, em especial da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

Neste trabalho, após uma análise da superação da dicotomia direito público/direito privado, examinam-se o fenômeno da constitucionalização e da despatrimonialização do direito civil, as dimensões do direito de propriedade no Estado Liberal – individualista e absolutista – e no Estado Social – com caráter de solidariedade, relatividade e funcionalidade. Nesta contemporânea dimensão do direito de propriedade, em razão da sua função social, esse instituto é mostrado como relação funcional entre sujeito e objeto, e não como direito absoluto.

No âmbito do Direito Constitucional comparado, verifica-se a previsão do princípio em comento em Constituições de outros países e, no âmbito do Direito Constitucional brasileiro, a evolução da previsão da função social da propriedade nas Constituições anteriores a 1988 e a união indissociável entre a propriedade e a sua função social positivada em diversos dispositivos da Carta Magna vigente.

Com essa nova dimensão da propriedade, cuja definição é inseparável da sua função social, observam-se três formas de incidência do princípio em comento: vedação ao proprietário do exercício de determinadas faculdades, obrigação de o proprietário exercer faculdades elementares do domínio e a criação de um complexo de condições para o exercício das faculdades atribuídas pelo direito de propriedade.

Por fim, baseando-se na premissa de rompimento paradigmático e metodológico da antiga visão do direito de propriedade, faz-se uma breve análise de algumas repercussões do princípio constitucional da função social da propriedade no Código Civil de 2002, de modo a apreender-se a acepção das regras codificadas com vistas à construção de uma nova dimensão da relação de propriedade, para concretização dos fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito, em especial a dignidade da pessoa humana e a justiça social.

1. A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA NO DIREITO CIVIL

Por volta do século XVIII, no chamado Estado Liberal, com a distinção entre a esfera das relações econômicas e a esfera das relações políticas, entre sociedade civil e Estado, havia nítida dicotomia entre o direito público e o direito privado. Aquele era um direito eminentemente *governativo*, que, através de Constituições liberais que eram verdadeiros códigos de direito público, disciplinava o Estado, sua estruturação e funcionamento, com confusão entre interesses do Governo e interesse da Administração, enquanto o direito privado, consubstanciado em código de direito privado redigido para regular a vida social como documento completo e único, era o ramo do direito que disciplinava a sociedade civil, as relações jurídicas entre os cidadãos e o mundo econômico, sob a concepção do individualismo, do liberalismo econômico e da propriedade privada absoluta, com exclusão de qualquer intervenção estatal.¹

Os códigos civis desse período, também chamados constituições de direito privado, caracterizavam-se por estarem centrados na propriedade, com ênfase na propriedade imobiliária, com caráter absoluto e individualista, e na igualdade meramente formal. As normas estatais protetoras do indivíduo buscavam apenas assegurar a liberdade econômica, protegendo o cidadão contra o próprio Estado. As limitações aos direitos subjetivos, quando existentes, eram somente aquelas necessárias para permitir a convivência social. A ideologia jurídica predominante à época²

¹ O direito privado, neste período, é estatal e burguês. Estatal, porque, neste primeiro ciclo de codificações, o legislador institui de forma sistemática e abrangente o direito privado. Burguês, no sentido de que o direito privado passa a espelhar a ideologia, os anseios e a necessidade da classe sócio-econômica que havia conquistado o poder em praticamente todos os estados ocidentais (a burguesia), passando a regular *toda* a sociedade a partir das necessidades e ideologias de *uma fração* dessa sociedade, representadas pelo liberalismo econômico, pela propriedade privada absoluta e pela ampla liberdade contratual como instituto auxiliar para facilitar as transferências e a criação de riqueza. FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 17-18.

² Facchini bem explicita a ideologia jurídica da época: “[...] podemos denominar de “ideologia dos 3 cs”: pretende-se que a legislação civil (leia-se, os códigos) seja *completa, clara e coerente*. A ideologia da completude significa que a legislação é (supostamente) completa, não possuindo lacunas; a idéia de legislação caracterizada pela sua clareza significa que as regras jurídicas são facilmente interpretáveis, não contendo significados ambíguos ou polissêmicos. E a ideologia da coerência afasta a possibilidade de antinomias. Tudo isso deriva do mito do legislador iluminista, inteligente, onisciente, providente, capaz de tudo regular detalhadamente, antecipadamente, de forma clara e sem contradições. [...] aos juízes, reservar-se-ia o papel de *bouche de la loi*, [...] nada criaria, apenas aplicaria o direito (já

dispensava a interpretação sistemática do direito, pois o direito civil e o direito constitucional seguiam caminhos separados, cada um com seu próprio âmbito de incidência.

A passagem do Estado Liberal para o Estado Social se deu com o reconhecimento da ocorrência da ampliação das desigualdades sociais e a necessidade de garantir os direitos individuais e os direitos sociais aos cidadãos. O Estado, antes voltado a conferir eficácia à liberdade econômica, teve de assumir funções de regular as relações subjetivas e passou a intervir no processo econômico para estabelecer relações sociais mais justas, quer de forma direta, assumindo a gestão de determinados serviços sociais, quer de forma indireta, através da disciplina das relações privadas relacionadas ao comércio e de outras relações intersubjetivas que antes eram deixadas à livre autonomia privada. Ao contrário da não-intervenção reclamada pelos direitos individuais absolutos consagrados no Estado Liberal, ao Estado Social incumbe atuação pró-ativa no sentido de assegurar a fruição dos direitos individuais e sociais pelos destinatários, diante da qualificação de direitos prestacionais, que exigem, mais que a abstenção necessária ao respeito dos direitos-liberdade, também prestações estatais positivas para sua concretização.³

Nas últimas décadas, percebe-se a interação entre público e privado e a superação da dicotomia, chamada por Tepedino⁴ de “*summa divisio* do direito público e do direito privado”⁵: cada vez mais o Estado se utiliza de institutos jurídicos do direito

previamente elaborado pelo legislador) ao caso concreto. O catálogo de todas as soluções possíveis já preexistiria ao caso litigioso.” FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas...*, p. 20-21.

³ “Na nova concepção de direitos fundamentais, diretamente vinculantes, a Administração deve pautar suas atividades no sentido de não só violar tais direitos, como também de implementá-los praticamente, mediante a adoção de políticas públicas que permitam o efetivo gozo de tais direitos por parte dos cidadãos. Quanto ao legislador, o reconhecimento da eficácia jurídica dos direitos fundamentais impõe ao mesmo deveres positivos, no sentido de editar legislação que regulamente as previsões constitucionais, desenvolvendo os programas contidos na Carta. Não basta abster-se de editar leis inconstitucionais, impõe-se o dever de agir positivamente. [...] o juiz, no exercício da sua atividade jurisdicional, ao interpretar e aplicar o direito privado, deva também levar em conta as regras e os princípios constitucionais que tratam diretamente do tema objeto do litígio, [...] v.g. a função social da propriedade”. FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas...*, p. 43.

⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2004, p.19.

⁵ O fenômeno da interação entre direito público e privado se dá sob a pressão de duas forças: a dos interesses e a das ideologias. Os primeiros estimulam o direito público a assumir vestes privatísticas, a fim de agilizar a ação administrativa, obstaculizada pelos vínculos publicísticos. As segundas operam em favor da limitação do domínio do direito especial e da subtração da administração ao direito privado, mantido aquele mais conforme ao regime da liberdade. Não há, contudo, simples substituição do direito público pelo direito privado. Este se torna prevalente como forma, não como substância: a área do direito público diminui em benefício do direito privado no sentido de que figuras jurídicas, situações jurídicas, atos, têm a forma de direito privado, mas são dominados pelo sujeito público e, por isso, pela vontade pública. A difusão de formas de colaboração, cooperação e consenso entre autoridades públicas e

privado (formas privatistas), estabelecendo relações negociais com os particulares, e conseqüentemente abrindo mão de instrumentos mais autoritários e impositivos – *fenômeno da privatização do direito público* – e o direito privado se desloca em direção ao público – *fenômeno da publicização do direito privado* –, como na categoria dos interesses transindividuais, e na funcionalização de inúmeros institutos típicos do direito privado, como no reconhecimento da função social da propriedade.⁶

A alteração dos confins entre o direito público e o direito privado, se dá de modo que a distinção deixa de ser qualitativa e passa a ser meramente quantitativa, nem sempre se podendo definir qual exatamente é o território do direito público e qual o território do direito privado. Pode-se determinar os campos do direito público ou do direito privado pela prevalência do interesse público ou do interesse privado, não já pela inexistência de intervenção pública nas atividades de direito privado ou pela exclusão da participação do cidadão nas esferas da administração pública.⁷

Consoante explicita Maria Celina Bodin de Moraes⁸, ante as mudanças do Estado Liberal para o Estado Social, “direito privado e direito público tiveram modificados seus significados originários: o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão”.

Inobstante subsistam algumas diferenças quantitativas (carga preponderante de público ou de privado) ou funcionais (maior ou menor grau de transparência nas relações jurídicas), há institutos onde prevalecem os interesses individuais, embora também estejam presentes interesses da coletividade, e outros institutos onde predominam os interesses da sociedade, embora funcionalizados à realização dos interesses existenciais dos cidadãos.⁹

A regulação do Estado sobre as relações sociais e econômicas passou a ter tal importância que foi elevada à dignidade constitucional (fenômeno chamado de

privadas não torna, porém, mais simétricas as posições dos sujeitos de direito público e de direito privado, pelo que se reapresenta o problema, patente no direito privado, da convivência de posições diferenciadas em relações formalmente paritárias. A confluência do direito público e do direito privado produz uma refração dos institutos, pela qual as noções fundamentais do direito público (por exemplo: serviço público e ente público) se dilatam, desnaturam e degradam, até se tornarem indefiníveis, multiplicando estatutos, modelos e tipos por causa da sua hibridização. Esta atenuação das diferenças não reduz o dualismo dos direitos, que permanece, ainda que por formas diversas. CASSESE, Sabino. As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI. *Revista Interesse Público*, Sapucaia do Sul, n.24, 2004, p.20.

⁶ Já na Constituição Federal de 1934 havia traços da função social da propriedade, e depois na Constituição de 1946. Mas a expressão “função social da propriedade” somente apareceu na Constituição de 1967, e, agora, consagrada na Constituição de 1988, conforme se aborda no capítulo 4.

⁷ TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas...*, p.20.

⁸ MORAES, Mara Celina Bodin de. *A caminho de um direito civil constitucional*. Revista de Direito Civil, n.65, 1993, p.26.

relevância constitucional das relações privadas). Daí a constitucionalização de certos institutos fundamentais do direito civil, como a família, a propriedade, o contrato e a atividade econômica, que, antes somente previstos nas codificações, agora passam a ser disciplinados imperativamente na Constituição.¹⁰

Ao recepcionar-se, na Constituição Federal, temas que compreendiam, na dicotomia tradicional, o estatuto privado, ocorreram transformações fundamentais nos pilares do sistema de direito civil clássico: na propriedade (não mais vista como um direito individual, de característica absoluta, mas pluralizada e vinculada à sua função social); na família (que, antes hierarquizada e formal, passa a ser igualitária no seu plano interno, e, ademais, deixa de ter o perfil artificial constante no texto codificado, que via como sua fonte única a constituição do vínculo jurídico do casamento, tornando-se plural quanto à sua origem, cedendo espaço à verdade sócio-afetiva)¹¹ e nas relações contratuais (onde foram previstas intervenções voltadas para o interesse de categorias específicas, como o consumidor, e inseriu-se a preocupação com a justiça distributiva).¹²

Nas palavras de Gustavo Tepedino¹³, tratam-se de “novos parâmetros para a definição da ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais”.¹⁴

⁹ Sobre a questão: Nesse sentido: FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas...*, p. 29.

¹⁰ Nesse sentido: FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas...*, p. 29.

¹¹ Essa mudança paradigmática do desenho jurídico da família, antes fundada no vínculo jurídico e agora na verdade sócio-afetiva, é esclarecida por Silvana Maria Carbonera, em *O papel jurídico do afeto nas relações de família*, in: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000, p.273-310.

¹² RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. *A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras*. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000, p.10-11.

¹³ TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas...*, p.22.

¹⁴ A propósito: “O Direito privado e o Direito público – nada obsta persistirem diferenças funcionais (ex: maior ou menor grau de transparência nas relações jurídicas), que não podem ser esmaecidas por inteiro, sob pena de se reeditarem lamentáveis equívocos “patrimonialistas” – precisam encontrar os seus fundamentos mais profundos no bojo da Constituição, uma vez que, a rigor, implícita ou explicitamente, qualquer seara deve ser vista como campo nobre de incidência e de concretização das regras e princípios constitucionais. Dito de outro modo, todo e qualquer ramo do Direito mostra-se, como sublinhado no capítulo anterior, um campo de incidência da Constituição e, bem por isso, restou afirmado que, em determinado aspecto, toda interpretação sistemática é também interpretação constitucional”. FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 2004, p.227.

A migração de institutos e princípios do direito privado para o texto constitucional acarreta uma mudança de perspectiva, compelindo os operadores do direito a uma interpretação sistemática de todo o ordenamento jurídico¹⁵ e a levar em consideração a prioridade hierárquica das normas constitucionais¹⁶ sempre que se deva resolver um problema concreto, não podendo mais a a solução de cada controvérsia levar em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la.¹⁷

Da constitucionalização do direito civil decorre a migração, para o âmbito privado, de valores¹⁸ constitucionais, dentre os quais o princípio da dignidade da pessoa humana. Disso deriva a chamada *repersonalização* ou *despatrimonialização* do direito civil.¹⁹ O ser humano (a dignidade da pessoa humana), e não mais o patrimônio, recoloca-se no centro das preocupações do direito civil. Interesses e direitos de natureza pessoal antepõem-se a direitos e interesses patrimoniais, o que supõe que na hierarquia de valores a pessoa humana prevalece sobre o interesse econômico.²⁰

O fenômeno da *constitucionalização do direito civil* está ligado às aquisições culturais da hermenêutica contemporânea, tais como a força normativa dos princípios constitucionais²¹, a distinção entre princípios e regras²², a interpretação conforme a Constituição²³, etc., e implica analisar as conseqüências, no âmbito do direito civil, de determinados princípios fundamentais, individuais e sociais.

¹⁵ Ver: FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 2004. Também: FREITAS, Juarez. *O intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos de exegese constitucional*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v.35, p.15-46, abr./jun.2000.

¹⁶ Sobre a irradiação da supremacia das normas constitucionais sobre o ordenamento infraconstitucional: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Limitada, 1994. RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. *A constitucionalização...*, p.16.

¹⁷ FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas...*, p. 30.

¹⁸ Alexy diferencia princípios e valores, apontando que estes se referem àquilo que é melhor, enquanto princípios se referem àquilo que é devido (são ordens de otimização). ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p.147.

¹⁹ “Esta despatrimonialização do direito civil não significa a exclusão do conteúdo patrimonial no direito, mas a funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando sua valoração qualitativa, no sentido de direcioná-lo para produzir respeitando a dignidade da pessoa humana (e o meio ambiente) e distribuir as riquezas com maior justiça.”

²⁰ FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas...*, p. 32-33.

²¹ “A Constituição não é apenas um programa político a ser desenvolvido pelo legislador e pela Administração, mas contém normatividade jurídica reforçada, pois suas normas são qualitativamente distintas e superiores às outras normas do ordenamento jurídico, uma vez que incorporam o sistema de valores essenciais à convivência social, devendo servir como parâmetro de confronto para todo o ordenamento jurídico, além de auxiliar a este como critério informativo a interpretativo”. FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas...*, p.39. Ver também: GUASTINI, Riccardo. *Distinguiendo: estudos de teoria y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999, p.142-171.

²² Sobre o tema: FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática...*, p.56-61 e 228-231. Também GUASTINI, Riccardo. *Distinguiendo...*, p. 142-171.

²³ A interpretação conforme a Constituição diferencia-se da interpretação tradicional porque esta, em suas várias formas (gramatical, histórica, lógica, teleológica, exegética) define o conteúdo da lei a partir dela própria, ao passo que na interpretação conforme, a lei deve ser interpretada de acordo com a Constituição,

Destarte, o fato de a Constituição contemplar princípios e regras tipicamente de direito privado faz com que todo o direito civil, naquilo que é atingido potencialmente por tais princípios, deva ser interpretado conforme a Constituição. Conseqüência desse processo é a imperatividade da força normativa constitucional sobre o direito civil, como constante critério de controle.²⁴

Maria Celina Bodin de Moraes esclarece que “a norma constitucional assume, no direito civil, a função de, validando a norma ordinária aplicável ao caso concreto, modificar, à luz de seus valores e princípios, os institutos tradicionais”.²⁵

Como bem refere Facchini, “o fenômeno da constitucionalização do direito privado, ao implicar a leitura do direito civil à luz da tábua axiológica da Constituição, apresenta um direcionamento bastante claro, pois implica um necessário compromisso do jurista com a eficácia jurídica e com a efetividade social dos direitos fundamentais”.²⁶ A interpretação civil-constitucional “permite que sejam revigorados os institutos de direito civil, muitos deles defasados da realidade contemporânea e por isso mesmo relegados ao esquecimento e à ineficácia, repotencializando-os, de molde a torná-los compatíveis com as demandas sociais e econômicas da sociedade atual”.²⁷

Nessa senda, não há como continuar a estudar, interpretar e aplicar o direito das coisas sem levar em consideração o princípio constitucional da função social da propriedade. O direito de propriedade (codificado) perde todos os seus contornos individualistas e seu pretense absolutismo, porque deve ser interpretado à luz do filtro hermenêutico constitucional.²⁸

com base na estrutura piramidal da ordem jurídica, em que a Constituição se encontra no topo. Uma das conseqüências é que a uma norma de nível inferior não pode ser interpretada de modo que contrarie a norma de nível superior, já que a norma inferior, embora crie novo direito, necessariamente também é uma aplicação da norma superior. Para aprofundar o tema, ver: FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 2004. Também: FREITAS, Juarez. *O intérprete e o poder...*, p.15-46.

²⁴ AMARAL, Francisco. *Racionalidade e sistema no direito civil brasileiro*. Revista de Direito Civil, São Paulo: Ed. RT, 1993, v.63, p.52.

²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin. *A caminho de um direito civil...*, p.29.

²⁶ FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas...*, p. 48.

²⁷ TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas...*, p.20.

²⁸ FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas...*, p. 38.

2. O SURGIMENTO DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Constitui um marco histórico na evolução do direito de propriedade a teoria de Leon Duguit, que, no início do século XX, traz o conceito *jurídico* originário de função social da propriedade.²⁹ Depois de tratar de questões como o desaparecimento do sistema de Direito Público fundado na noção de poder público, da conversão da noção de serviço público em noção fundamental do Direito Público de sua época, da responsabilidade do Estado e dos agentes públicos e de diversos outros temas caros ao Direito Público, sob uma perspectiva inédita, traz fundamentos *jurídicos* da teoria da função social, que pretende substituir a noção de direito subjetivo de propriedade.³⁰

A teoria de Duguit não é fundamentada em normas jurídicas, mas numa análise sociológica, que parte da concepção do Direito como resultado constante e espontâneo dos fatos e não como mera obra do legislador. Assim, ainda que leis e códigos permaneçam intactos, as necessidades surgidas na vida em sociedade acabam por formar constantemente novas instituições jurídicas. Nesse contexto, foi a necessidade de superar as concepções individualistas do direito privado, nas quais o homem é tomado isoladamente, que resultou na consagração da noção de função social da propriedade.

Influenciado pela filosofia positivista de Augusto Comte³¹, Leon Duguit chegou à conclusão de que a propriedade não tem mais um caráter absoluto e que nem o homem nem a coletividade têm direitos, mas cada indivíduo tem uma função a cumprir na sociedade. Estes seriam os fundamentos da regra de Direito que impõe deveres a todos, inclusive ao Estado.

O conceito *jurídico* de função social revolucionou a exegese jurídica de valores como liberdade e propriedade. Ao passo que no sistema individualista a liberdade é entendida como o direito de fazer tudo o que não prejudicar a outrem e, portanto,

²⁹ Até então a função social da propriedade era estudada com base em fundamentos filosóficos, por filósofos como Montesquieu, Hobbes, Rousseau, Bussuet, Mirabeau, Bentham, Locke.

³⁰ DUGUIT, Leon. *Las transformaciones del Derecho Publico y Privado*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975.

³¹ Sobre a doutrina filosófica-positivista de Augusto Comte, que leva o ponto de vista social em oposição à noção de direitos individuais, ver: COMTE, Augusto. *Discurso sobre o espírito positivo*. São Paulo:

também o direito de não fazer nada, de acordo com a teoria da função social todo indivíduo tem o dever de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, intelectual e moral, para com isso cumprir sua função social. Transportando essa teoria para o campo patrimonial, Duguit sustenta que a propriedade não tem mais um caráter absoluto e intangível e que o proprietário, pelo fato de possuir uma riqueza (propriedade), deve cumprir uma função social. Seus direitos de proprietário só estarão protegidos se ele cultivar a terra ou se não permitir a ruína de sua casa, caso contrário será legítima a intervenção do Estado no sentido de obrigar o cumprimento de sua função social.³²

Ao sustentar a transformação geral da concepção jurídica da propriedade, que deixa de ser um direito subjetivo do proprietário para converter-se em função social do possuidor da riqueza, Leon Duguit parte da premissa de que a propriedade é uma instituição jurídica que, como qualquer outra, formou-se para responder a uma necessidade econômica, e estas necessidades, transformando-se em necessidades sociais, transformam a propriedade em função social, considerando a interdependência dos elementos sociais. Assim, a propriedade evolui de acordo com as modificações das necessidades econômicas.³³ O conceito jurídico de propriedade dado por Leon Duguit reconhece a necessidade da evolução dos conceitos das instituições jurídicas de acordo com a evolução da própria realidade econômica. Ao referir-se à socialização do conceito de propriedade, Duguit na verdade estava adequando o Direito à realidade do início do século XX e reconhecendo que todas as propriedades mobiliárias ou imobiliárias – exceto dos objetos de consumo – evoluem num sentido social.

De acordo com Duguit, um dos grandes defeitos da concepção individualista e civilista da propriedade residiria na ausência de preocupação com o exame da legitimidade das apropriações existentes de fato e com a determinação de seu fundamento. As situações existentes foram colhidas sem nenhum questionamento, sendo declaradas intangíveis.³⁴ Os códigos fundados no princípio individualista limitaram-se a fixar a afetação da riqueza a um fim individual, estabelecendo um relação entre liberdade e propriedade: concedendo ao possuidor um direito subjetivo absoluto sobre o bem, poder-se-ia garantir a plenitude de sua autonomia individual. Esta

Abril Cultural, 1978. Também: COMTE, Augusto. *Catecismo positivista*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

³² DUGUIT, Leon. *Las transformaciones del Derecho Publico y Privado*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975, p.178-179.

³³ DUGUIT, Leon. *Las transformaciones...*, p.178.

concepção de propriedade-direito trazia ínsito os direito absoluto de estabelecer uma destinação ao bem, o direito absoluto com relação ao Poder Público, e o direito absoluto em relação ao tempo, justificando a sucessão de bens. Assim, podia o proprietário usar, gozar e dispor do bem da melhor forma que lhe aprouvesse, inclusive deixando as terras sem cultivo, imóveis urbanos desocupados ou não construídos. Contra esta posição do proprietário, o Poder Público nada poderia fazer senão estabelecer algumas restrições fundadas no poder de polícia ou, excepcionalmente, expropriar o bem mediante indenização.

As conseqüências da adoção de teorias individualistas, porém, já ao tempo de Duguit vinham sendo rechaçadas, indicando a decadência desse sistema. O sistema civilista entrava em declínio por privilegiar exclusivamente a afetação individual da riqueza numa época em que a sociedade já tomava consciência da interdependência social que liga todos e de que o homem, em sociedade, não é um fim em si, mas um meio.³⁵

Duguit rejeitou essa concepção de propriedade como direito subjetivo absoluto, substituindo-a pela concepção de propriedade-função, não com a finalidade de negar a existência da propriedade privada, mas para centrar-se em sua natureza de direito-função; não como poder incondicionado, mas como poder jurídico que tem uma razão de ser específica, da qual não pode esquivar-se, de satisfazer necessidades individuais e coletivas.

A teoria de Duguit assemelha-se à doutrina que se fundamenta no abuso de direito, mas sua originalidade está na adoção de uma concepção solidarista do Direito, em que o exercício dos direitos deve dirigir-se ao cumprimento de funções impostas pela solidariedade social.

Muitas críticas foram opostas à concepção de Duguit acerca da propriedade-função e da negação do direito subjetivo³⁶, já que isto implicava a noção de dever, mas esses questionamentos não foram suficientes para evitar a positivação nos ordenamentos jurídicos, progressivamente, da função social da propriedade que limita e obriga.

³⁴ DUGUIT, Leon. *Las transformaciones...*, p.237.

³⁵ DUGUIT, Leon. *Las transformaciones...*, p.239.

³⁶ A respeito das críticas à doutrina de Leon Duguit: COSTA, Moacir Lobo da. *A propriedade na doutrina de Duguit*. RF 153, ano 51. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

3.0 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO

No direito comparado observa-se a previsão constitucional do princípio da função social da propriedade, cumprindo trazer à baila apenas algumas breves referências, a título ilustrativo.

O princípio da função social foi introduzido na Constituição mexicana em 1917³⁷. Embora seu texto básico seja de 31 de janeiro de 1917, foi em fevereiro de 1983, com a reforma do artigo 25, que trata da atividade econômica, e com a adição do art. 27, que trata da propriedade, que a função social veio tratada mais claramente:

Art. 25 – Ao desenvolvimento econômico nacional concorrerão, com responsabilidade social, o setor público, o setor social e o setor privado, sem embargo de outras formas de atividade econômica que contribuam ao desenvolvimento da nação.

Através dos critérios de equidade social e produtividade se apoiará e impulsionará as empresas dos setores social e privado da economia, sujeitando-os às modalidades que ditem o interesse público e o uso, em benefício geral, dos recursos produtivos, cuidando sua conservação e o meio ambiente.

Art. 27 – A propriedade das terras e águas compreendidas dentro dos limites do território nacional corresponde originariamente à nação, a qual tem tido e tem o direito de transmitir o domínio delas aos particulares, constituindo a propriedade privada. As expropriações só poderão dar-se em caso de utilidade pública e mediante indenização. A nação terá a todo tempo direito de impor à propriedade privada as modalidades que ditem o interesse público, assim como de regular, em benefício social, o aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação, com objetivo de fazer uma distribuição equitativa da riqueza pública, cuidar de sua conservação, lograr o desenvolvimento equilibrado do país e o melhoramento das condições de vida da população rural e urbana. Em consequência, ditar-se-ão as medidas necessárias para ordenar os assentamentos humanos e estabelecer adequadas provisões, usos, reservas e destinos das terras, águas e bosques, para o efeito de executar obras públicas e planejar e regular a fundação, conservação, melhoramento e crescimento dos centros populacionais, para o fracionamento dos latifúndios, para dispor, nos termos da lei regulamentar, a organização e a

³⁷ BRASIL. Senado Federal. Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987, v. I, p.570 e 580. *Tradução livre.*

exploração coletiva das comunidades, para o desenvolvimento da pequena propriedade agrícola em exploração, para a criação de novos centros de população agrícola com terras e águas que lhes sejam indispensáveis, para o fomento da agricultura e para evitar a destruição dos elementos naturais e dos danos que a propriedade possa sofrer em prejuízo da sociedade. Os núcleos de população que careçam de terras e águas ou não as tenham em quantidade suficiente para as necessidades de sua população, terão direito a que se lhes dote delas, tomando-as das propriedades imediatas, respeitando sempre a pequena propriedade agrícola em exploração.

Nesta Carta, muito mais do que em função social da propriedade, pode-se falar até em socialização da própria propriedade, visto que ela sofre uma intervenção em benefício do interesse público e social, podendo até especificar-se o domínio eminente e o domínio útil e afastar o atributo da exclusividade do direito de propriedade em relação ao Estado.³⁸

A Constituição republicana alemã de 1919 (Constituição de Weimar)³⁹ trazia o princípio da função social, que depois foi incorporado *ipsis verbis* pela Constituição alemã de 1949, estando hoje com a seguinte redação:

Art. 14. Propriedade, direito de sucessão e expropriação.
A propriedade e o direito de sucessão hereditária são garantidos. A sua natureza e os seus limites são regulados por lei. A propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir ao bem-estar geral.

A inclusão de um novo elemento (uma obrigação) no conceito de direito de propriedade inaugurou, no direito positivo, a idéia de função social. Mas tal preceito constitucional encontrou pouca aplicabilidade prática na jurisprudência germânica.⁴⁰

A Constituição da República Italiana⁴¹, em vigor desde 1948, em várias passagens se refere à função social, numa dimensão maior que a consignada na Constituição alemã, dispendo:

³⁸ MORAES, José Diniz de. *A função social...*, p.36.

³⁹ BRASIL. Senado Federal. *Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987, v.I, p.123.

⁴⁰ A doutrina aponta ser inócua a mera referência à função social da propriedade sem o oferecimento de mecanismos jurídicos para a apropriação e a utilização dos bens que não cumprem tal função. Nessa senda, Fábio Comparato aduz que a afirmação desse princípio, sem especificações ou desdobramentos, é falha, constituindo instrumento de manutenção da exploração empresarial capitalista. COMPARATO,

Art. 41 – A iniciativa econômica privada é livre. Não pode desenvolver-se se contrapondo à utilidade social ou de uma forma que possa acarretar dano à segurança, à liberdade e à dignidade humana. A lei determina os programas e os meios de controle, a fim de que a atividade econômica pública e a privada possam ser dirigidas e coordenadas para objetivos sociais.

Art. 42 – A propriedade é pública ou privada. Os bens econômicos pertencem ao Estado, às entidades privadas ou às pessoas. A propriedade privada é reconhecida e garantida pela lei, que determina as formas de aquisição, de sua posse e os limites que asseguram sua função social e torna-la acessível a todos.

Art. 44 – A fim de conseguir uma racional exploração do solo e de estabelecer justas relações sociais, a lei impõe obrigações e vínculos à propriedade rural privada, fixa limites à sua extensão segundo as regiões e as zonas agrárias, promove e impõe benefícios às terras insalubres, a transformação do latifúndio e a reconstituição das unidades produtivas; ajuda a pequena e a média propriedade. A lei adota providências em favor das zonas montanhosas.

A Constituição italiana, além de ter alargado a potencialidade do princípio da função social, também deslocou as disposições relativas à propriedade do núcleo dos direitos fundamentais, deixando de tratá-la como atributo do direito da personalidade, para tratá-la como fato econômico. Não vindo mais tratada como um direito inviolável, mas apenas na parte que trata das relações econômicas, e endereçada ao escopo de assegurar a função social, restou superada a concepção estritamente individualista. Essa Constituição remete para a lei a regulamentação dos direitos do proprietário.⁴²

A Constituição espanhola⁴³ de 1978 dispõe sobre a função social na seção que trata dos direitos e deveres dos cidadãos (art. 33), também entre os princípios reitores da

Fábio Konder. *A função social da propriedade dos bens de produção*. Anais do XII Congresso Nacional de Procuradores do Estado. Salvador: PGE-BA, 1986, p.81-82.

⁴¹ BRASIL. Senado Federal. Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987, v.I, p.515.

⁴² MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.34.

⁴³ BRASIL. Senado Federal. Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987, v. I, p.355. *Tradução livre*.

política social e econômica (art.47), assim como no título que trata da economia (art. 128):

Art. 33 – Se reconhece o direito à propriedade e à herança.

A função social destes direitos delimitará seu conteúdo, de acordo com as leis.

Art. 47 – Todos os espanhóis têm direito a desfrutar de uma vida digna e adequada. Os poderes públicos promoverão as condições necessárias e estabelecerão as normas pertinentes para fazer efetivo esse direito, regulando a utilização do solo de acordo com o interesse geral para impedir a especulação.

A comunidade participará das mais-valias que gerarem a ação urbanística dos entes públicos.

Art. 128 – Toda a riqueza do país em suas distintas formas e seja qual sua titularidade está subordinada ao interesse geral.

Embora esteja a propriedade privada reconhecida entre os direitos fundamentais e as liberdades públicas, o princípio da função social delimita o conteúdo deste direito por expressa previsão constitucional.

A Constituição chilena de 1981⁴⁴, por seu turno, prevê, entre os direitos e deveres constitucionais:

A Constituição assegura a todas as pessoas:

24° - O direito de propriedade em suas diversas espécies sobre toda classe de bens corpóreos e incorpóreos.

Só a lei pode estabelecer o modo de adquirir a propriedade, de usar, gozar, e dispor dela e as limitações e obrigações que derivem de sua função social. Esta compreende quanto exijam os interesses gerais da nação, a segurança nacional, a utilidade e salubridade públicas e a conservação do patrimônio ambiental.

Na França não é contemplada a função social na Constituição de 1958. O seu reconhecimento, por via indireta, é alcançado nas construções da jurisprudência a partir da noção de abuso de direito, extraída da aplicação do art. 4° da Declaração dos Direitos do Homem.⁴⁵

⁴⁴ BRASIL. Senado Federal. Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987, v. I, p.215. *Tradução livre*.

⁴⁵ GRAU, Eros Roberto. *Função social da propriedade (Direito Econômico)*. Enciclopédia Saraiva do Direito, v.39. São Paulo: Saraiva, 1979.

Em outros países, como nos Estados Unidos, a falta de previsão constitucional e legal do princípio da função social da propriedade não impediu limitações ao direito de propriedade, construídas nas decisões judiciais na forma do sistema da *common law*.

4. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

4.1. Nas Constituições anteriores a 1988

O princípio da função social da propriedade nem sempre esteve presente nas Constituições anteriores a 1988.

As Constituições de 1824, em seu art. 179, e de 1891, no art. 72, limitaram-se a declarar garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude, ressalvada a hipótese de desapropriação por necessidade ou utilidade social, silenciando acerca de qualquer limite ao direito de propriedade em geral, tal como preconizava o individualismo liberal e burguês.

Com a Constituição de 1934 surge pela primeira vez, de forma expressa, referência à atividade do proprietário. No art. 113, estatuiu a garantia do direito de propriedade, mas que não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo. Era apenas um limite negativo. Previa, além da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, do usucapião *pro labore* e da ocupação temporária da propriedade particular, também o dirigismo econômico.

A Constituição de 1937, no art. 122, garantiu o direito de propriedade, relegando à lei ordinária a incumbência de definir o seu conteúdo e seus limites. Quanto ao intervencionismo estatal no domínio econômico, só o admitia excepcionalmente, isto é, para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção, no interesse da nação. Admitia o usucapião *pro labore*, reproduzindo disposição da Carta de 1934.

A Constituição de 1946, embora tenha reproduzido várias disposições anteriores, inova em alguns aspectos. Com relação à propriedade, o art. 141, §16, dispôs que era garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização *em dinheiro*. Foi, assim, introduzida a desapropriação por interesse social,

inspirada no conceito de propriedade como função social. Já no capítulo referente à ordem econômica e social, no art. 147, restou consignado que o uso da propriedade é condicionado ao bem-estar social e que a lei poderia promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos. O condicionamento do uso da propriedade ao bem-estar social era o reconhecimento do princípio da função social da propriedade. Inobstante o caráter programático dos dispositivos, restava autorizada a intervenção no domínio privado em benefício de toda a sociedade e a condicionar o exercício do direito de propriedade a um fim social.⁴⁶

A partir de então alguns diplomas passaram a disciplinar mecanismos jurídicos de instrumentalização do princípio da função social da propriedade, a exemplo da Lei n.º 4.132/62, que regulamentou as hipóteses de desapropriação por interesse social como forma de promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar seu uso ao bem-estar social. Em abril de 1964, a Emenda Constitucional n.º 10 possibilitou a desapropriação de terras rurais para fins de reforma agrária mediante indenização com títulos da dívida pública. Em novembro de 1964, sobreveio a Lei n.º 4.504/64 (Estatuto da Terra), que estabeleceu regras para cumprimento da função social da propriedade rural e metas para a reforma agrária e o desenvolvimento da agricultura⁴⁷.

A Constituição de 1967-1969, com referência à garantia do direito de propriedade, no art. 153, §22, reproduziu quase literalmente o texto constitucional de 1946. No título reservado à ordem econômica e social, houve avanço acerca do reconhecimento da função social da propriedade. Diz o art. 160:

⁴⁶ MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.39.

⁴⁷ Vale anotar que o Estatuto da Terra foi criado pela lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, sendo, portanto, uma obra do regime militar que acabava de ser instalado no país através do golpe militar de 31 de março de 1964. Sua criação estará intimamente ligada ao clima de insatisfação reinante no meio rural brasileiro e ao temor do governo e da elite conservadora pela eclosão de uma revolução dos agricultores. Com os espectros da implantação de reformas agrárias em vários países da América Latina, os agricultores no Brasil começaram a se organizar desde a década de 1950, com o surgimento de sindicatos rurais e com atuação da ala progressista da Igreja Católica e do Partido Comunista Brasileiro. O movimento em prol de maior justiça social no campo e da reforma agrária generalizou-se no meio rural do país e assumiu grandes proporções no início da década de 1960. No entanto, esse movimento foi praticamente aniquilado pelo regime militar instalado em 1964. A criação do Estatuto da Terra e a promessa de uma reforma agrária foi a estratégia utilizada pelos governantes para apaziguar os agricultores e tranquilizar os grandes proprietários de terra. As metas estabelecidas pelo Estatuto da Terra eram basicamente duas: a execução de uma reforma agrária e o desenvolvimento da agricultura. Décadas depois, pode-se constatar que a primeira meta ficou apenas no papel, enquanto a segunda recebeu grande atenção, principalmente no que diz respeito ao desenvolvimento capitalista ou empresarial da agricultura.

Art. 160 – A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I – liberdade de iniciativa;

II – valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III – função social da propriedade;

IV – harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção;

V – repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros;

VI – expansão das oportunidades de emprego produtivo.

Eram previstos, ainda, a intervenção no domínio econômico, o monopólio de determinada indústria ou atividade e a desapropriação de terras rurais com pagamento de títulos especiais da dívida pública.

4.2. Na Constituição Federal de 1988

O texto constitucional de 1988 positivou a união indissociável entre a propriedade e a sua função social.

Ao arrolar o direito de propriedade dentre os direitos e garantias individuais fundamentais, logo em seguida agrega a função social (art. 5º, inc. XXII e XXIII):

Art. 5º - (...)

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá à sua função social;

Também quando trata da ordem econômica e elege seus princípios, destaca a propriedade privada e, sucessivamente, a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente como princípios da ordem econômica (art. 170, inc. II, III e VI):

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

II – a propriedade privada;

III – função social da propriedade;

VI – a defesa do meio ambiente;

A Constituição traz outras situações em que o princípio da função social da propriedade deve ser levado em conta.

Quando trata dos impostos cuja instituição compete aos Municípios, refere:

Art.156 – Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I – propriedade predial e territorial urbana;

§1º - O imposto previsto no inciso I poderá ser progressivo, nos termos da lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

No Capítulo II do Título VII, relativo à ordem econômica e financeira, ao tratar da política urbana, diz:

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.

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

§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 edificações compulsórias;

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.

No Capítulo III, relativo à política agrícola e fundiária e da reforma agrária, trata da função social da propriedade rural:

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 [...]

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 à 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.

Dos dispositivos supra transcritos, extrai-se que se agregou ao direito de propriedade – antes delineado sob um prisma privatista – o dever jurídico de agir em vista do interesse coletivo, ou seja, o direito subjetivo do proprietário privado foi submetido ao interesse comum, imprimindo-lhe o exercício de uma função social, voltada ao interesse coletivo.

Na atual ordem jurídico-constitucional, a função social é parte integrante do *conteúdo* da propriedade privada.

A propriedade tende a traduzir uma relação⁴⁸ entre sujeito e bem cujo exercício em prol da sociedade apresenta interesse público relevante, traduzindo um direito-meio, e não um direito-fim, não sendo garantia em si mesma, só se justificando como instrumento de viabilização de valores fundamentais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana.⁴⁹

A propriedade compreende, em seu conteúdo e alcance, além do tradicional direito de uso, gozo e disposição por parte de seu titular (direito-garantia), a

⁴⁸ A expressão “relação” jurídica da propriedade também é cunhada por Gustavo Tepedino, em *Contornos constitucionais da propriedade privada*, in: Temas de Direito Civil, p.323.

⁴⁹ Sobre a questão, ver: DERANI, Cristiane. *A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”*. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, jul-set 2002, v.27. Também: COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo11.htm>. Acesso em: 27 de novembro de 2005. Ainda: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *A propriedade no Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: ADCOAS, 2004, p. 82-85.

obrigatoriedade do atendimento de sua função social, cuja definição é inseparável do requisito obrigatório do uso racional da propriedade e dos recursos ambientais que lhe são integrantes. O proprietário (pessoa física ou jurídica, esta de direito público ou privado), como membro integrante da comunidade, se sujeita a obrigações crescentes que, ultrapassando os limites do direito de vizinhança, no âmbito do direito privado, abrange o campo dos direitos da coletividade, visando ao bem-estar geral, no âmbito do direito público⁵⁰.

A expressão função social passa por uma idéia operacional, impondo ao proprietário não somente condutas negativas (abstenção, como não causar contaminação do solo), mas também positivas (obrigações de fazer, como de parcelar gleba de sua propriedade).⁵¹

Antônio Hermann Benjamin⁵² esclarece que, num primeiro momento, ainda sob forte influência da concepção individualista ultrapassada, defendeu-se que a função social da propriedade operava somente através de imposições negativas (não fazer). Posteriormente, percebeu-se que o instituto atua principalmente pela via de prestações positivas a cargo do proprietário. A função social mais que aceita, requer a promulgação de regras impositivas, que estabeleçam para o proprietário obrigações de agir, na forma de comportamentos ativos na direção do proveito social.

⁵⁰ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Questão constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental. Competência legislativa concorrente*. In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993, p.118. José Marcelo Ferreira Costa aduz que, diante do novo conteúdo da propriedade, o direito de propriedade está no campo do Direito Público, pois o regime que lhe é aplicado está traçado na Constituição Federal. Ao Direito Civil cabe tão-somente o disciplinamento das relações intersubjetivas entre particulares a respeito da propriedade. In: COSTA, José Marcelo Ferreira. *Licenças urbanísticas*. Belo Horizonte: Forum, 2004, p. 55-56. No mesmo sentido: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Novos aspectos da função social da propriedade no Direito Público*. Revista de Direito Público. São Paulo: 1984, n.º 84, p.39-45. Também: DALLARI, Adilson Abreu. *Emancipação do Direito Público no Brasil*. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord.). *Perspectivas do Direito Público – Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p.101.

⁵¹ Alinhado com esta idéia, Álvaro Luiz Valery Mirra refere que a função sócio-ambiental não constitui um simples limite ao exercício do direito de propriedade, pelo qual o proprietário pode fazer tudo aquilo que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. A função sócio-ambiental vai mais além e autoriza que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício do seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeqüe à sua função. MIRRA, Álvaro Valery. *Princípios fundamentais do Direito Ambiental*. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, abr-jun 1996, vol.2. Cristiane Derani afirma que “ao preceito jurídico que garante o exercício da relação de propriedade (art. 5º, XXII, da CF) é acrescida a determinação jurídica de obrigação de fazer”. DERANI, Cristiane. *A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”*. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, jul-set 2002, vol. 27, p. 61. Na mesma linha: GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1990, p. 111.

5. FORMAS DA INCIDÊNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL SOBRE O DIREITO DE PROPRIEDADE

A propriedade é direito individual que assegura ao seu titular uma série de poderes e faculdades: usar, gozar, dispor e reivindicar, ou, resumidamente, *jus vindicandi* e *jus abutendi*, compreendido neste o *jus disponendi*. Ao lado dessas faculdades, os doutrinadores clássicos costumavam falar que o direito de propriedade tinha característica de plenitude, que permitiria toda espécie de poder lícito de utilização.

Com permissão para o pleonasma, o atributo da plenitude ‘deixa de ser pleno’ ante o princípio da função social, sendo necessária uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico para compreensão da sua extensão.

As faculdades decorrentes do direito de propriedade não podem ser exercidas ilimitadamente, porque coexistem com direitos alheios e porque existem interesses públicos maiores no Estado Social.

A propriedade, hoje inserida tanto no direito privado como no direito público, tem reduzidas as suas faculdades porque deve observar a utilidade pública e o interesse social.

Hodiernamente, a propriedade compreende, em seu conteúdo, além da tradicional faculdade de uso, gozo e disposição por parte de seu titular (direito-garantia), a obrigatoriedade do atendimento de sua função social, cuja definição é inseparável do requisito obrigatório do uso racional da propriedade e dos recursos ambientais que lhe são integrantes, impondo ao proprietário uma série de ações e abstenções.

De acordo com Orlando Gomes⁵³, por função social da propriedade deve-se entender uma complexa situação jurídica subjetiva, ativa e passiva, que transforma o direito subjetivo de propriedade. Reconhecendo o ordenamento jurídico que o exercício dos direitos inerentes à propriedade não podia ser protegido exclusivamente para a finalidade de satisfação dos interesses do proprietário, a função da propriedade torna-se social, trazendo com isto as seguintes conseqüências: a) legitima-se a vedação ao

⁵²BENJAMIN, Antônio Hermann. *Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente*. In: Anais do 2º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: Imprensa Oficial, 1997, p. 14.

⁵³ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.107.

proprietário do exercício de determinadas faculdades; b) o proprietário passa a ser obrigado a exercer determinados direitos elementares do domínio; e c) cria-se um complexo de condições para que o proprietário possa exercer seus poderes.

Sobre a mesma questão, José Diniz de Moraes⁵⁴ diz que o princípio da função social da propriedade pode ser resumido em três formas distintas de incidência sobre o direito de propriedade: a) privação de determinadas faculdades; b) obrigação de exercitar determinadas faculdades, e c) complexo de condições para o exercício de faculdades atribuídas.

5.1. Privação de determinadas faculdades

A função social *impõe ao proprietário condutas negativas (abstenções)*, que subtraem faculdades atribuídas ao direito de propriedade. Essa privação não nega o direito de propriedade, e sim traça os contornos do próprio direito de propriedade, dentro de uma perspectiva que busca, axiologicamente, um ponto de equilíbrio entre o convívio social e a gestão da propriedade. A função social comprime, de modos diferentes e com intensidade diversa, a atividade normal do proprietário.

A título de exemplo, não pode o proprietário causar contaminação do solo, construir em áreas de reserva legal ou em áreas de preservação permanente⁵⁵. Em relação a estas últimas, a limitação consiste na imodificabilidade, existindo restrição ao direito de construir⁵⁶, não meramente por interesse urbanístico, mas por razões ambientais e de equilíbrio ecológico. A intangibilidade das áreas de preservação permanente não é absoluta⁵⁷, porquanto o Código Florestal, com a redação dada pela

⁵⁴ MORAES, José Diniz de. *A função social...*, p.128-138.

⁵⁵ Áreas de preservação permanente (APP) são aquelas protegidas nos termos dos arts. 2º e 3º do Código Florestal (Lei n.º 4.771/65), situadas ao longo ou ao redor dos corpos hídricos; no topo dos morros, montes, montanhas e serras; nas encostas com declividade superior a 45%; nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; nas bordas dos tabuleiros ou chapadas; em altitude superior a 1800metros; cobertas ou não por vegetação nativa, que têm a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade ecológica, a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna e da flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

⁵⁶ O art. 1º do Código Florestal dispõe que todas as formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do país, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação estabelece. Assim, o direito de usar e fruir a propriedade pública ou particular – que difere do direito de construir – deve observar as restrições legais quanto à supressão de vegetação e às edificações, estando o direito limitado pela função sócio-ambiental da propriedade e pelo bem estar da coletividade.

⁵⁷ No âmbito do Rio Grande do Sul, o Código Estadual de Meio Ambiente (Lei n.º 11.520/2000), no art. 14, inc. IX, considera as APPs privadas de qualquer regime de exploração direta ou indireta dos recursos naturais, sendo apenas admitida com prévia autorização do órgão ambiental competente quando for

Medida Provisória n.º 2.166-67/2001⁵⁸, prevê a excepcional possibilidade de supressão de vegetação em áreas de preservação permanente, quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos *de utilidade pública ou interesse social* (assim definidos no art. 1º, §2º, inc. IV e V⁵⁹), quando inexistir alternativa técnica e locacional⁶⁰. Fica patente, pois, a função social.

Tomando-se os exemplos mencionados, nota-se que, como medida racionalizadora do ordenamento urbanístico e da preservação ambiental, o *jus aedificandi* não é mais conteúdo do *dominus soli*.

Gize-se que essa função social de privação de determinadas faculdades ínsitas ao direito de propriedade não se confunde com a limitação do uso da propriedade privada como forma de intervenção da Administração Pública no domínio privado (ex: servidão administrativa), como esclarece Cristiane Derani⁶¹:

Não se trata de limitar o desfrute na relação de propriedade, mas conformar seus elementos e seus fins

necessária à execução de obras, planos, atividades, ou projetos de utilidade pública ou interesse social, após a prévia realização de estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e relatório de impacto ambiental (RIMA). Presente a hipótese de utilidade pública ou interesse social, o órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão de vegetação, eventual e de baixo impacto ambiental, em APP, e deverá indicar as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor público ou particular.

⁵⁸ Esta medida provisória está em vigor por força da Emenda Constitucional n.º 32/2001, que dispôs que as MPs editadas em data anterior à da publicação da emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

⁵⁹ Art. 1º - (...)

§2º - Para os efeitos deste Código, entende-se por:

IV – Utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia;
- c) demais obras, planos, atividades ou projetos em resolução do CONAMA.

V – Interesse social:

- a) as atividades imprescindíveis à proteção da integralidade da vegetação nativa, tais como: prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantio com espécies nativas, conforme resolução do CONAMA;
- b) as atividades de manejo agro-florestal sustentável praticadas na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área;
- c) demais obras, planos, atividades ou projetos definidos em resolução do CONAMA.

⁶⁰ Não há livre poder discricionário – baseado em juízo de conveniência e oportunidade – da Administração Pública para reconhecer as hipóteses de utilidade pública ou interesse social que autorizem a alteração de área de preservação permanente. Há, *in casu*, o que a doutrina chama de ‘discricionariedade técnica imprópria’, em que a lei usa termos que dependem da manifestação dos órgãos técnicos, cabendo ao administrador, face aos critérios técnicos, a adoção de uma única solução juridicamente válida para o caso concreto. A discricionariedade da interpretação da adequação do caso concreto aos conceitos indeterminados está limitada pelos estudos técnicos e pelo princípio da legalidade, que vincula o administrador aos dispositivos legais. Assim, o ato administrativo que declara a utilidade pública ou o interesse social do empreendimento fica sujeito ao controle judicial.

⁶¹ DERANI, Cristiane. *A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”*. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, jul-set 2002, vol. 27, p.63.

dirigindo-a ao atendimento de determinações de políticas públicas de bem-estar coletivo. Esse comportamento decorre do entendimento de que propriedade é uma relação com resultados individuais e sociais simultaneamente. Os meios empregados e os resultados alcançados devem estar condizentes com os objetivos jurídicos.

A função social da propriedade corresponde a um poder-dever e compreende a imposição de comportamentos negativos e positivos ao proprietário, razão por que não há como entendê-la mera extensão do poder de polícia. Com a função social, visa-se à promoção do exercício do direito de propriedade de modo mais compatível com a utilidade social, ou, em outras palavras, não pode a propriedade ser usada de modo nocivo ou contrário à utilidade social.⁶²

5.2. Obrigação de exercitar determinadas faculdades

A expressão função social passa por uma idéia operacional, impondo ao proprietário não somente condutas negativas (abstenções), mas também positivas (obrigações de fazer, como de parcelar gleba de sua propriedade).⁶³

A função social atua principalmente pela via de prestações positivas a cargo do proprietário. A função social reclama regras impositivas, que estabeleçam para o proprietário obrigações de agir, na forma de comportamentos ativos na direção do proveito social.

O art. 182, §4º, da CF⁶⁴, é exemplo típico que impõe aos proprietários a obrigação de construir ou aproveitar adequadamente a propriedade urbana, sob pena de parcelamento compulsório, imposto progressivo ou desapropriação.

⁶² Nesse sentido: GRAU, Eros Roberto. *Direito Urbano*. São Paulo: RT, 1983, p.65.

⁶³ Alinhado com esta idéia, Álvaro Luiz Valery Mirra refere que a função sócio-ambiental não constitui um simples limite ao exercício do direito de propriedade, pelo qual o proprietário pode fazer tudo aquilo que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. A função sócio-ambiental vai mais além e autoriza que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício do seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeqüe à sua função. MIRRA, Álvaro Valery. *Princípios fundamentais do Direito Ambiental*. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, abr-jun 1996, vol.2. Cristiane Derani afirma que “ao preceito jurídico que garante o exercício da relação de propriedade (art. 5º, XXII, da CF) é acrescida a determinação jurídica de obrigação de fazer”. DERANI, Cristiane. *A propriedade na Constituição...*, p. 61. Na mesma linha: GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica...*, p. 111.

⁶⁴ Art.182 - §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 edificações compulsórios;

5.3. Complexo de condições para o exercício de faculdades atribuídas

A criação de um complexo de condições para que o titular do direito de propriedade possa exercer seus poderes é também forma típica do princípio da função social. Aqui, fala-se de conformação da atividade do titular da propriedade como forma de satisfação de interesse social, isto é, a eficácia dos atos praticados pelo proprietário é subordinada à observância de determinados pressupostos, que variam conforme o estatuto sob o qual se encontram disciplinados. O não atendimento desses pressupostos pode justificar até a perda do bem, com ou sem indenização, conforme o caso.

O proprietário tem dever de dar à propriedade uma destinação que atenda aos fins sociais (cultivo da terra, parcelamento do solo para fins de moradia, etc.), mas a destinação deve ser lícita.

Relativamente à propriedade agrária encontra-se nos arts. 184 e 186 da CF⁶⁵ o exemplo mais característico dessa forma de incidência, em que são estabelecidas uma série de condições para que ela possa cumprir sua função social, sob pena de desapropriação-sanção.

Quanto à propriedade urbana, segundo o art. 182, §2º, da CF, cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Este, como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Assim, pode o Poder Público municipal conformar ou condicionar as propriedades urbanas, de modo que elas cumpram sua função social, por exemplo,

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.

⁶⁵ 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 [...]

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.

dando destinação específica a determinadas zonas ou áreas do Município ou estabelecendo diretrizes para as construções.

Há outras medidas, ainda, que podem ser impostas como condição para o exercício, por exemplo, da faculdade de construir, como a necessidade de adotar medidas de segurança contra incêndio ou de realização de compensações ambientais ou sociais.

6. A REPERCUSSÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO SISTEMA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O exame dos dispositivos do Código Civil relativos à propriedade exige um rompimento paradigmático e metodológico. Há necessidade de buscar-se o cotejo da nova legislação com os princípios insculpidos na Constituição Federal, para apreender-se a acepção das regras codificadas com vistas à concretização dos fundamentos e objetivos do Estado Democrático⁶⁶. O exame isolado do Código Civil ocasionaria a perda de uma visão globalizada do fenômeno jurídico.

Não se pode interpretar a propriedade com o conteúdo absoluto com o qual foi concebido o Código Civil de 1916. A moderna concepção de direito exige que os valores constitucionais, em especial os relativizadores, sejam aplicados na concretização da extensão do direito de propriedade. A titularidade ainda constitui um dos pilares informativos da legislação civil, mas não mais se mostra possível que a propriedade seja concebida meramente com caráter individualista.

A estrutura da propriedade privada no Código Civil de 2002, em que pese não apresentar caráter revolucionário, apresenta algumas inovações, no sentido de incorporar os princípios informadores da matéria, não se tratando de meras reformas formais. Consagra-se a relativização do direito de propriedade, afastando a tradição

⁶⁶ Art. 1º – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Art. 3º – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

patrimonialista, individualista e absolutista insculpida no Código Civil de 1916⁶⁷, e incorporando a concepção social e funcional da propriedade.⁶⁸

A regra do art. 1228 do Código Civil não é perfeita nem ideal, todavia, a utilização de recursos hermenêuticos, especialmente a interpretação conforme a Constituição, permite uma adequada utilização, acarretando a possibilidade de estabelecer freios e eventuais abusos na utilização da propriedade dominial.

Como refere Eduardo Kraemer⁶⁹, é certa a referência que “os dispositivos referidos não se apresentariam necessários, caso o intérprete realizasse adequada e pertinente aplicação das normas e princípios constitucionais”. Contudo, “a concretização em normas infraconstitucionais permite uma melhor aplicação, especialmente para aqueles ainda resistentes à eficácia dos princípios constitucionais”.⁷⁰

O disposto no art. 1228 e seus parágrafos do Código Civil consagra definitivamente a funcionalização da propriedade, criando funções negativas, imposição de limites, mas igualmente deveres positivos.⁷¹

Para exame da concepção social da propriedade no Código Civil de 2002, insta, de início, trazer à colação o art. 1228, *in verbis*:

Art. 1228 - 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.

IV – - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁶⁷ Estabelecia o revogado Código Civil de 1916, em seu art. 524:

Art. 524 – A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e o direito de reavê-los do poder de quem quer que injustamente a possua. O dispositivo era amplo, quase absoluto. O Código Civil de 2002 trouxe o art. 1228, caput, como equivalente do antigo art. 524, mas acrescentou cinco parágrafos todos com a concepção da função social da propriedade.

⁶⁸ KRAEMER, Eduardo. *Algumas anotações sobre os direitos reais no novo Código Civil*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.201.

⁶⁹ Idem, p.201.

⁷⁰ Nesse sentido: VARELA, Laura Beck Varela. *Das propriedades à propriedade*. In: MARTINS COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002. Também: VARELA, Laura Beck Varela; LUDWIG, Marcos de Campos. *Da propriedade às propriedades*. In: MARTINS COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002.

⁷¹ MARTINS COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.145-156.

§ 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.

O §1º do referido artigo, que determina que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico, o patrimônio ecológico, histórico ou artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas, de acordo com o estabelecido em lei especial, explicita a necessidade de uso da propriedade de forma a preservar o meio ambiente, incorporando o princípio fundamental do meio ambiente sadio e equilibrado insculpido no art. 225 da Constituição Federal. A relação existente entre tutela ambiental e direito de propriedade é ressaltada por Antônio Hermann Benjamin⁷²:

[...] os problemas ambientais de hoje são consequência, em grande medida, da utilização (ou má utilização), no passado, do direito de propriedade, tendência essa que alcança patamares inimagináveis (...). No âmbito do sistema jurídico, por conseguinte, observa-se uma irrefutável ligação umbilical entre o tratamento dado à propriedade, enquanto instituto de direito, e aquele que orienta a solução dos chamados conflitos ambientais.

A norma do § 2º do art. 1228 estipula a proibição de atos que não tenham utilidade ou comodidade ao proprietário e que tenham a finalidade de prejudicar a

⁷² BENJAMIN, Antônio Hermann. *Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente*. In: Anais do 2º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: Imprensa Oficial, 1997, p. 14.

outrem, como por exemplo, a construção de um muro alto somente para tirar a visão pela janela da residência vizinha. O exemplo pode parecer risório, mas, gize-se, abusos de direito fundados em rixas de vizinhança são extremamente comuns. Pode-se pensar, também na hipótese de um lindeiro executar uma obra ocupando parte do terreno do vizinho, e este opta por destruir a benfeitoria ao invés de pleitear indenização correspondente.

Sob a idéia de interpretação do sistema jurídico, o descumprimento da proibição do §1º ensejaria a aplicação das normas de responsabilidade civil, em especial do disposto nos arts. 186⁷³ e 187⁷⁴ do Código Civil. Pronunciando-se sobre o tema, pondera Silvio Rodrigues⁷⁵ que “há abuso de direito quando ele não é exercido de acordo com a finalidade social para a qual foi conferido, pois [...] os direitos são conferidos ao homem para serem usados de uma forma que se acomode ao interesse coletivo, obedecendo à sua finalidade, segundo o espírito da instituição”.

No §3º do art. 1228 encontram-se previstas formas de intervenção do Estado na propriedade privada – desapropriação e requisição –, que dizem com o *jus disponendi*, faculdade intrínseca da propriedade. Fosse absoluto o direito de propriedade, o proprietário somente perderia o bem por ato de manifestação de vontade (venda, doação, renúncia ou abandono). A presença desse dispositivo no Código Civil, além de estar respaldada pelos inc. XXIV e XXV do art. 5º da Constituição Federal, reafirma, agora sob o viés civilista, que o interesse público prepondera sobre o particular.

Já os parágrafos 4º e 5º do art. 1228 agregaram a atribuição de poderes ao magistrado para a conversão de ação petitória, de caráter real, em expropriatória/indenizatória. Sobre a natureza jurídica desse novo instituto, debate-se a doutrina, defendendo tratar-se de espécie de usucapião coletivo, forma de desapropriação judicial, instituto novo chamado posse-trabalho, contra-direito processual, ou forma de desapropriação especial, como se passa a examinar.

Na obra de Washington de Barros Monteiro⁷⁶, atualizada por Carlos Adalberto Dabus Maluf, o instituto é visto como uma *forma de perda do direito de propriedade*: o

⁷³ Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁷⁴ Art. 187 – Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁷⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Parte geral*, v.1. São Paulo: Saraiva, 1998, p.314.

⁷⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v.3: direito das coisas. 37ª ed. Revista e atualizada por Carlos Adalberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003, p.87.

usucapião coletivo. Esse instituto, todavia, não se coaduna com o usucapião coletivo⁷⁷. Este é uma forma de aquisição de propriedade gratuita, não ensejando ônus ao adquirente; a estrutura da posse ensejadora do usucapião é relativa a determinado indivíduo, com caráter de pessoalidade, e não tem requisitos como a realização de obras ou serviços, mas sim, o decurso do tempo como um fato jurídico a ensejar a aquisição da propriedade. Há, por outro lado, semelhanças com deste instituto com o usucapião especial rural e urbano (arts. 1239 e 1240 do Código Civil).

Já Maria Helena Diniz⁷⁸ diz tratar-se de *posse-trabalho*, afirmando:

Trata-se, como nos ensina Miguel Reale, de uma inovação substancial do Código Civil, fundada na função social da propriedade, que dá proteção especial à *posse-trabalho*, isto é, à posse traduzida em trabalho criador, quer se concretize na construção de uma morada, quer se manifeste em investimentos de caráter produtivo ou cultural. Essa posse qualificada é enriquecida pelo valor laborativo, pela realização de obras ou serviços produtivos e pela construção de uma residência.

A opinião de Maria Helena Diniz é diametralmente oposta àquela expressa na teoria anterior, especialmente no que diz respeito à finalidade social da norma. Com efeito, observe-se esse trecho:

⁷⁷ O usucapião coletivo foi introduzido na legislação brasileira pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), cujo artigo 10 dispõe, *in verbis*:

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 17ªed., p.178.

Deveras, o que se poderia fazer nas reivindicatórias dos proprietários contra os que de boa fé possuíram áreas extensas loteando-as, nelas instalando sua residência ou empresa ou nelas investindo economicamente? Poder-se-ia destruir suas vidas e uma economia familiar? O proprietário, vencedor da demanda, não receberá de volta o bem de raiz, mas sim o justo preço do imóvel, sem nele computar o valor das benfeitorias, por serem produto do trabalho alheio. Justifica-se dada a relevância dos interesses sociais em jogo, que a restituição da coisa seja convertida pelo órgão judicante em justa indenização. De modo que o proprietário reivindicante, em vez de reaver a coisa, diante do interesse social, receberá, em dinheiro, o seu justo valor. Pago o preço, a sentença valerá como título para a transcrição do imóvel. Hipótese em que se dá ao Poder Judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos.

Não se pode aceitar essa teoria que define o instituto em questão como *posse-trabalho*. Isso porque não se pode condensar nessas duas palavras toda a estrutura de requisitos imaginada pelo legislador, mormente, quando se observa que a condição de validade primária para que ocorra a aquisição não é propriamente a de posse, nem tampouco o trabalho (caracterizado pela realização de obras e serviços), mas sim o pagamento do preço, sem o que a sentença não terá validade como título para o registro do imóvel.

Segundo Miguel Reale⁷⁹, “a norma cria a desapropriação judicial, considerada uma inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também *novo conceito de posse*, que se poderia qualificar como sendo de *posse-trabalho*”.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery⁸⁰, assim como Teori Albino Zavascki⁸¹, identificam o instituto como uma *forma de desapropriação judicial*, em que há perda compulsória da propriedade, motivada por razões de ordem social, com justa indenização ao proprietário expropriado. A norma dos §§ 4º e 5º, do artigo 1.228 do Código Civil, realmente se aproxima do instituto da desapropriação, que vem a ser, de igual forma, uma forma de perda compulsória da propriedade, motivada por razões de

⁷⁹ *Exposição de motivos ao Ministro da Justiça*, Diário do Congresso Nacional, Seção I, suplemento B ao n. 61, 13.6.1975, n. 27 c, p. 121.

⁸⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. Ed. RT, São Paulo, 2002, p. 419.

⁸¹ ZAVASCKI, Teori Albino. A Tutela da Posse na Constituição e no Projeto do Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002, p.853-854.

ordem social. Outra semelhança que pode ser observada é a condição do pagamento da justa e prévia indenização, conforme preceitua o inc. XXIV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Contudo, não há a menor dúvida, ante a própria literalidade do dispositivo, que o reconhecimento do instituto se dá pela via judicial, uma vez que a determinação de sua ocorrência e a fixação da indenização fica a cargo do Poder Judiciário. Mas há que se questionar a adequação do *nomen juris* mencionado, tendo em vista que dá a entender que o juiz seria o agente que determinaria não somente a desapropriação e fixaria a indenização, mas também realizaria, através do próprio Poder Judiciário, o pagamento da justa indenização. Tal assertiva não encontra guarida na legislação especial que regulamenta as desapropriações⁸² e, além disso, o requisito do pagamento da justa e prévia indenização em dinheiro impõe uma vinculação orçamentária, a qual parece não estar ao alcance do Poder Judiciário. Nesse mesmo sentido, deve-se dizer que, muito embora o § 5º do art. 1.228 do Código Civil não mencione que o pagamento da justa indenização deverá ser feito em dinheiro, não resta dúvida que assim deve ser, até por aplicação supletiva do dispositivo constitucional pertinente às desapropriações, sob pena de albergar-se inconstitucionalidade. Não parece ser adequada, portanto, a expressão desapropriação judicial. O instituto difere-se da desapropriação porque a competência para decretar a desapropriação é do Poder Executivo, e não de ofício pelo Judiciário em ação petítória movida pelo proprietário. E não é possível que o Poder Judiciário tenha o direito ou a prerrogativa da ação. Ora, se não pode iniciar os procedimentos ou efetuar os pagamentos, ao Poder Judiciário restará, como de fato sempre lhe incumbiu, julgar os pedidos de desapropriação, avaliando as indenizações, seus respectivos pagamentos e os demais requisitos legais pertinentes à questão.

Fredie Diddier Júnior⁸³ preconiza que o instituto não seria uma forma de perda da propriedade, mas sim o *exercício de um contra-direito*, pela via processual, para produção de efeitos na relação jurídica de direito material, aduzindo que o novo instituto faculta ao juiz não desapropriar o bem, mas sim converter a prestação devida pelos réus, que de específica (de restituir a coisa vindicada) passa a ser alternativa (de indenizá-la

⁸² O artigo 2º do Decreto Lei nº 3365/41 estabelece que: "Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados, pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". De igual forma, nas legislações posteriores, Lei nº 4.132/62, Decreto Lei nº 512/69, Decreto Lei nº 1.075/70 e Lei Complementar nº 76/93, há uma clara definição de que a competência para decretar desapropriação, ou pelo menos, para dar início aos atos expropriatórios, tais como a declaração de utilidade pública, é exclusiva do Poder Executivo.

⁸³ A posição é mencionada por Zavascki: ZAVASCKI, Teori Albino. A Tutela da Posse..., p.853-854.

em dinheiro). A concepção de que tal instituto seria um contra-direito está no fato de que tal aquisição se daria compulsoriamente, sem direito à recusa pelo proprietário, o que é uma característica de um direito potestativo, mas somente seria exercitável no caso da ação reivindicatória, ou seja, justamente quanto o proprietário se vale também de um direito subjetivo, em face dos possuidores diretos do bem. Nosso sistema processual prevê hipóteses dessa natureza, notadamente em se tratando de obrigações de fazer e de obrigações de entregar a coisa. Mas, embora lógica a argumentação, mormente tendo em vista a tutela específica regradada no art. 461 do CPC, o Código Civil não se ocupa de instituto processual.

Camilo de Lelis Colani Barbosa e Rodolfo Pamplona Filho⁸⁴ defendem que a perda da propriedade prevista nos §§ 4º e 5º do Código Civil de 2002 nada mais é do que uma *desapropriação especial*, dizendo:

É modalidade desapropriatória, com peculiaridades processuais, cujos procedimentos judiciais terão início, de fato, em uma provocação do titular original do direito de propriedade, mas que impescinde de verificação da legitimação dos possuidores, assim também da cientificação do Poder Público competente, o qual atuará no feito como parte legítima e necessária.

Há que se examinar, ainda, outros dispositivos inseridos no Código Civil de 2002 que trazem a influência do princípio da função social da propriedade.

No tocante ao instituto do usucapião, o novo Código Civil repetiu muito do que a Constituição de 1988 e a legislação ordinária já haviam traçado, suprimiu alguns aspectos, trouxe modificações importantes acerca dos requisitos e prazos e inovou na criação de uma nova forma de usucapião.

No artigo 1.240 do novo Código Civil há reprodução exata do disposto no artigo 183, §§ 1º a 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, apenas reafirmando o já disposto para o usucapião especial urbano. Com relação ao usucapião especial rural, no artigo 1.239 do novo Código Civil também houve reprodução do disposto no artigo 191, parágrafo único, da Constituição Federal.

Na seção que trata do usucapião de bens imóveis⁸⁵, o Código Civil assim dispõe:

⁸⁴ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do art. 1228 do Código Civil brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 679, 15 mai. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6725>>. Acesso em: 26 mar. 2006.

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Art. 1.241. Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.

Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Art. 1.243. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé.

⁸⁵ Com relação aos bens móveis, não houve alteração nos prazos prescricionais pelo novo Código Civil.

Art. 1.244. Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

Como demonstra a simples leitura dos dispositivos, as principais alterações dizem respeito à redução do tempo para as formas ordinária e extraordinária do usucapião e a possibilidade de prazos prescricionais inferiores conforme a destinação dada ao imóvel (quando é utilizado em atividade produtiva ou para moradia).

Para o usucapião extraordinário, houve redução do prazo prescricional de 20 anos para 15, independentemente de justo título e boa-fé. Esse prazo é reduzido para 10 anos se o possuidor realizou obras ou serviços de caráter produtivo ou utilizou o imóvel para sua moradia durante o exercício da posse.

Quanto ao usucapião ordinário, que requer justo título, o prazo continua sendo de 10 anos. Somente se houve cancelamento do registro efetuado, aquisição onerosa, investimento de interesse social/econômico ou o possuidor tenha utilizado o imóvel para sua moradia, o prazo prescricional é reduzido para 5 anos.

Novidade introduzida no Código Civil de 2002 é o disposto no art. 1276, § 2º, *in verbis*:

Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

§ 1º - O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize.

§ 2º - Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

Verifica-se que o abandono do imóvel, agregado ao não-pagamento de tributos incidentes, acarreta a presunção absoluta de perda da propriedade. Ao proprietário, para afastar eventual incidência da norma, deve satisfazer os ônus fiscais, pois apenas dessa maneira poderá agregar à sua defesa outros elementos. A cláusula inserida no art. 1276 demonstra que não é possível sustentar que a titularidade possa ser mantida sem contraprestação tributária, que tem caráter social. Rompe-se, com tal dispositivo legal, a

noção de propriedade como sendo um direito perpétuo. Inaugura-se um tempo em que eventual utilização inadequada será compensada pela regularidade fiscal, com isso também atingindo a função social da propriedade, já que os tributos arrecadados poderão ser utilizados em finalidades sociais.⁸⁶

Por fim, há que se aduzir, apenas como referência, que o princípio da função social da propriedade também informa o instituto da posse, que tem novos contornos no Código Civil de 2002.⁸⁷

CONCLUSÃO

Em função da despatrimonialização e repersonalização do Direito Civil, a tutela das situações patrimoniais deixou de estar no centro das preocupações jurídicas, pois, a partir de uma visão constitucionalizada do Direito Privado, a primazia passou para as situações não-patrimoniais, buscando-se dar efetividade aos princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

Nesse prisma, institutos de Direito Privado – família, propriedade, contrato e atividade econômica – foram elevados à previsão constitucional, ao passo que valores constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a justiça social, migraram para o Direito Privado.

A constitucionalização dos pilares do Direito Civil, entre eles a propriedade, acarretou uma mudança paradigmática deste instituto. Antes vista como *direito subjetivo absoluto*, a propriedade passou a traduzir uma *relação ente sujeito e bem*, que só se justifica como instrumento de viabilização de valores fundamentais e só recebe a tutela jurídica quando atendida sua função social.

A função social, assim, passou a ser parte integrante do *conteúdo* da propriedade, imprimindo-lhe um complexo de condições para o seu exercício voltado ao interesse coletivo e impondo ao proprietário não somente vedações, mas também prestações positivas.

⁸⁶ KRAEMER, Eduardo. *Algumas anotações...*, p.206.

⁸⁷ Sobre o tema, ver: ARONNE, Ricardo. *Titularidades e apropriação no novo Código Civil brasileiro – breve ensaio sobre a posse e sua natureza*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Também: KRAEMER, Eduardo. *Algumas anotações sobre os direitos reais no novo Código Civil*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

Como princípio constitucional que é, a função social ocupa espaço na hermenêutica jurídica – desempenhando funções de interpretação, integração, direção, limitação e prescrição – não só nos casos em que a propriedade está diretamente vinculada à causa – devendo esta ser resolvida em favor da situação que melhor atenda à função social –, mas naquelas demandas em que o interesse social deve prevalecer, como em se tratando de habitação, urbanismo e preservação do meio ambiente.

Contudo, a concretização dessa nova visão jurídica sobre a propriedade é sempre dificultada pelas constantes controvérsias entre o anseio pelo uso (tantas vezes nocivo ou abusivo) da propriedade e a função social. Concretizá-la efetivamente é, ainda, tarefa em construção.

FONTES CONSULTADAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

AMARAL, Francisco. *Racionalidade e sistema no direito civil brasileiro*. Revista de Direito Civil, São Paulo: Ed. RT, 1993, v.63.

ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio – reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Titularidades e apropriação no novo Código Civil brasileiro – breve ensaio sobre a posse e sua natureza*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do art. 1228 do Código Civil brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, a.9, n.679, 15 mai. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6725>>. Acesso em: 26 de março de 2006.

BENJAMIN, Antônio Hermann. *Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente*. In: Anais do 2º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: Imprensa Oficial, 1997.

BRASIL. Senado Federal. *Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987, v. I, II e III.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Limitada, 1994.

_____. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1997.

CASSESE, Sabino. *As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI*. Revista Interesse Público, Sapucaia do Sul, n.24, p.13-24, 2004.

CHEMERIS, Ivan. *A função social da propriedade*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *A função social da propriedade dos bens de produção*. Anais do XII Congresso Nacional de Procuradores do Estado. Salvador: PGE-BA, 1986.

_____. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo11.htm>>. Acesso em: 27 de novembro de 2005.

COSTA, Moacir Lobo da. *A propriedade na doutrina de Duguit*. RF 153, ano 51. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Questão constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental. Competência legislativa concorrente*. In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993.

DALLARI, Adilson Abreu. *Emancipação do Direito Público no Brasil*. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord.). *Perspectivas do Direito Público: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

DERANI, Cristiane. *A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da "função social"*. In: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, jul-set 2002, vol. 27.

_____. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001.

FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *A propriedade no Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: ADCOAS, 2004.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *O intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos de exegese constitucional*. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v.35, p.15-46, abr./jun.2000.

GARCEZ, Rochelle Jelinek. *A compatibilidade entre a imposição da correção da degradação ambiental e os princípios constitucionais da ordem econômica – liberdade,*

livre iniciativa e livre concorrência. In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v.52, p.311-325, jan-abr. 2004.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1990.

_____. *Direito Urbano*. São Paulo: RT, 1983.

GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Editora Quarter Latin, 2005.

_____. *Distinguendo: estúdios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999.

KRAEMER, Eduardo. *Algumas anotações sobre os direitos reais no novo Código Civil*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

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 no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____ (org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Novos aspectos da função social da propriedade no Direito Público*. Revista de Direito Público. São Paulo: 1984, n.º 84.

MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *A caminho de um direito civil constitucional*. Revista de Direito Civil, n.65, 1993.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. Ed. RT, São Paulo, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Função sócio-ambiental da propriedade*. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/hmpage/homepage2.nsf/pages/cma_flora2>. Acesso em 18 de dezembro de 2005.

TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada*. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes (coord.). *Estudos em homenagem ao Professor Caio Tácito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.