

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE
NO ÂMBITO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

*THE SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY
UNDER THE CONTEMPORARY CONSTITUTIONALISM*

*Nelson Nones**

Resumo: Neste artigo analisa-se o princípio da função social da propriedade no âmbito do constitucionalismo contemporâneo estrangeiro e nacional, incluídos aspectos da legislação infraconstitucional, com o objetivo de interpretar o significado deste princípio como dever positivo, nas formas como se encontra regulamentado nas Constituições de cinco países europeus e cinco latino-americanos.

Palavras-chave: Direito das Coisas. Direito de Propriedade. Princípio da Função Social da Propriedade. Constitucionalismo Contemporâneo.

Abstract: This paper analyzes the principle of the social function of property within the national and foreign contemporary constitutionalism, including aspects of legislation infra-constitutional, aiming to interpret the meaning of this principle as a positive duty, in how it is regulated in the Constitutions of five European countries and five Latin Americans.

Key words: Law of Things. Right of Property. Principle of Social Function of Property. Contemporary constitutionalism.

* Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Professor de Direito Empresarial da Universidade Regional de Blumenau – FURB, no Instituto Blumenauense de Ensino Superior – IBES/SOCIESC e em Cursos de Pós-Graduação de outras IES, do Estado de Santa Catarina. E-mail: <prof.nones@gmail.com>.

1 INTRODUÇÃO

Com a Revolução Francesa e o Código Civil francês de 1804, o direito de propriedade passou a ser considerado *inviolável e sagrado*, sob a tradução moderna do *jus fruendi, jus utendi et jus abutendi*. Todavia, a partir de meados do século XIX, vários teóricos do direito passaram a entender que a propriedade já não correspondia a um direito absoluto do proprietário, e este não mais detinha o poder de *não usar a propriedade ou dela abusar*.

Em outros termos, o proprietário não mais poderia deixar de lhe dar uma destinação econômica e social ou simplesmente destruí-la. Essa nova concepção enunciava, como efeito, um novo comportamento que o proprietário deveria ter no exercício do direito de propriedade frente aos interesses individual e social, o que significa dizer que o direito passou a atribuir-lhe uma função social.

Considerado esse contexto, parte-se do pressuposto de que no âmbito do constitucionalismo contemporâneo, que teve início na segunda década do século XX, não há mais lugar para o estudo do direito de propriedade e de sua função social apenas no âmbito do direito privado. Hoje a propriedade privada e suas funções econômica e social encontram-se regulamentadas, de uma parte, por princípios de direito individual relacionados ao direito subjetivo e, de outra, por princípios constitucionais da ordem econômica vinculados ao interesse público, tanto da Sociedade quanto do Estado.

Para efeitos de ordem metodológica, e no que diz respeito ao direito de propriedade, consigna-se que por deveres positivos devem ser entendidas as obrigações de fazer e por deveres negativos, as obrigações de não fazer.

2 INFORMES SOBRE O DIREITO DE PROPRIEDADE EM CONSTITUIÇÕES DE CINCO PAÍSES EUROPEUS

Com a concepção do direito de propriedade do passado que o caracterizou como um direito *absoluto, inviolável e sagrado*, a busca de uma solução seguiu, em síntese, três vias distintas. A primeira sustentou o caráter absoluto da propriedade individualista própria do Estado Liberal, a segunda propôs a primazia do Estado no controle da propriedade e o interesse coletivo assumiu predominância sobre esse direito, no modelo próprio do Estado Socialista, e a terceira procurou conciliar essas duas posições opostas, com o propósito de harmonizar os aspectos econômicos e sociais da propriedade como forma própria do Estado Social europeu e, no Brasil, do Estado Democrático de Direito.

Na Europa, esse processo teve início com o direito constitucional alemão e, para Comparato (1996, p. 41), “a noção de que o uso da propriedade privada deveria também servir de interesse da coletividade foi, pela primeira vez, estabelecida na Constituição de Weimar de 1919”, a qual elevou a idéia da função social da propriedade à categoria de princípio jurídico, ao estabelecer na alínea 3ª. do art. 153 que “A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente ser um serviço ao bem comum.” Ou conforme consta no original: *Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.*¹

Com o período nazista e a revogação da Constituição Alemã de 1919, foi promulgada a Constituição alemã denominada Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, em vigor desde 1949, a qual, na alínea 2ª. do art. 14, retomou as disposições da Constituição anterior, apenas com breve variação de forma, ao determinar que “A propriedade obriga. Seu uso deve ao mesmo tempo servir ao bem-estar geral.”² Ou conforme o texto original: *“Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.”*³ Em referência a essa norma, Comparato (1995, p. 33) aduz que ela tem o sentido de uma imposição de deveres positivos ao proprietário, considerando-se que o “verbo *verpflichten* (obrigar), conjugado a *dienen* (servir)”, designa que não se trata de uma simples restrição à ação do proprietário.

A respeito do direito constitucional alemão, Espínola (1956, p. 157) anota que desde o momento em que a Constituição de Weimar proclamou que a propriedade obriga, várias legislações passaram a adotar a tese de que aos direitos do proprietário correspondem os deveres determinados em lei, tornando-se corrente, no conceito de propriedade, que seu uso deve atender ao bem-estar social.

Na Itália, a Constituição de 1947 estabelece na alínea 2ª. do art. 42 que “A propriedade privada é reconhecida e garantida pela lei, que determina suas formas de aquisição, de posse e os limites, no intento de assegurar sua função social e de torná-la acessível a todos (art. 834 CCI).”

Na legislação infraconstitucional italiana, o art. 834 do Código Civil de 1942 estabeleceu que “Ninguém pode ser privado, no todo ou em parte, dos bens de sua propriedade, a não ser por causa de interesse público, legalmente declarado, e contra o pagamento de uma justa indenização. As regras relativas à desapropriação por causa de utilidade pública são estabelecidas por leis especiais.” E, em conformidade com o art. 838 que trata da desapropriação dos bens que interessam à produção nacional ou de predominate interesse público, a desapropriação também precedida de justa indenização é cabível quando o proprietário abandona a conservação, o cultivo ou o exercício de bens que interessam à produção nacional.

Ao interpretar o art. 42 da Constituição da República Italiana, Comparato (1996, p. 42) conclui que a Constituição reduziu a função social da propriedade à existência de certas restrições quanto ao uso, mas, ao delegar ao legislador o dever de delimitar o alcance dessas restrições, acabou por dificultar as tentativas doutrinárias de ampliar o sentido e o alcance da norma constitucional, no que diz respeito aos deveres positivos do proprietário.

A Constituição da França, de 1958, traz em seu preâmbulo que o povo francês proclama de modo solene sua adesão aos direitos humanos e aos princípios da soberania nacional tais como foram definidos pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, confirmada e complementada pelas disposições do preâmbulo da Constituição francesa de 1946.⁴ Proclamou, também, sua adesão aos direitos humanos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela ONU, em 1948. O art. 17 dessa Declaração preceitua que: a) *todo homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros*; b) *ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade*.

Além disso, o art. 34 da Constituição Francesa dispõe que compete à lei orgânica determinar os princípios fundamentais do regime da propriedade, dos direitos reais e das obrigações civis e comerciais e prescreve que as leis de planejamento devem determinar os objetivos da ação econômica e social do Estado.⁵ Portanto, constata-se que o texto constitucional francês, ao dispor que compete ao legislador estabelecer quais são os princípios fundamentais do regime da propriedade, dos direitos reais e das obrigações civis e comerciais, não definiu quais são os deveres positivos do proprietário.

A Constituição da Espanha, de 1978, nas três alíneas do art. 33 estabelece: "1. Se reconhece o direito da propriedade privada e da herança. 2. A função social destes direitos delimitará seu conteúdo, de acordo com as leis. 3. Ninguém poderá ser privado de seus bens e direitos senão por causa justificada de utilidade pública ou interesse social, mediante a correspondente indenização e de conformidade com o disposto pelas leis." Segundo Comparato (1996, p. 42), essa Constituição não conseguiu dar à função social da propriedade privada outro alcance senão o da legitimidade do estabelecimento de restrições legais ao seu uso. Em outras palavras, no direito constitucional espanhol não se encontra, em regra, o sentido de deveres positivos impostos ao proprietário.

A Constituição da República Portuguesa, de 1976, no que se refere ao direito de propriedade privada, dispõe que "A todos é garantido o direito à propriedade e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização" (arts. 62 e alíneas). Concomitantemente, entre os direitos e deveres

fundamentais, apresenta uma orientação compatível com os princípios do Estado Social, ao determinar que “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas” (art. 18, alínea 1ª).

Ante a determinação constitucional de que os direitos vinculam as entidades públicas e privadas, a primeira dúvida de interpretação que se apresenta é a de saber se no direito constitucional português se encontram previstos deveres positivos para o proprietário. Essa questão, porém, é respondida por Canotilho (1995, p. 527-528) pelo esclarecimento de que o direito de propriedade privada, na Constituição portuguesa, constitui apenas *um direito de natureza negativo-defensiva*, o que corresponde apenas aos deveres negativos.

Pelo exposto até aqui, em síntese, pode dizer-se que nas Constituições vigentes da Alemanha, Itália, França, Espanha e Portugal, somente a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949, contém normas expressas e diretas, que permitem exigir do proprietário o cumprimento de deveres positivos, em consonância com o princípio da função social da propriedade. As Constituições dos demais países, ora analisadas, em princípio, reduzem a função social da propriedade a limitações definidas ou a serem definidas pelo legislador comum.

3 INFORMES SOBRE O DIREITO DE PROPRIEDADE EM CONSTITUIÇÕES DE CINCO PAÍSES LATINO-AMERICANOS

Na América Latina merece particular destaque a vigente Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, de 1917, que em seu art. 17, ao tratar do direito de propriedade, estabelece: “A propriedade das terras e das 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 com isso a propriedade privada.”⁶

O art. 27 preceitua que as desapropriações somente poderão ser feitas por motivo de utilidade pública e mediante indenização. Determina que a Nação tem, a qualquer momento, o direito de impor à propriedade privada as modalidades ditadas pelo interesse público, assim como o direito de regular, em benefício social, o aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação, com o objetivo de fazer uma distribuição equitativa da riqueza pública, cuidar de sua conservação, lograr o desenvolvimento equilibrado do país e a melhoria das condições de vida da população rural e urbana. Estabelece, ainda, que serão ditadas medidas necessárias para ordenar os assentamentos humanos, para preservar e

restaurar o equilíbrio ecológico e para realizar o fracionamento dos latifúndios. Em referência a Constituição Mexicana, Comparato (2008) consigna que:

O mesmo avanço no sentido da proteção da pessoa humana ocorreu com o estatuto da propriedade privada (art. 27). No tocante às 'terras e águas compreendidas dentro dos limites do território nacional', a Constituição estabeleceu a distinção entre a propriedade originária, que pertence à nação, e a propriedade derivada, que pode ser atribuída aos particulares. Aboliu-se, com isto, o caráter absoluto e 'sagrado' da propriedade privada, submetendo-se o seu uso, incondicionalmente, ao bem público, isto é, ao interesse de todo o povo. A [...] constituição criou, assim, o fundamento jurídico para a importante transformação sócio-política provocada pela reforma agrária, a primeira a se realizar no continente latino-americano.

Nos países do cone sul latino-americano, verifica-se que a Constituição da República Oriental do Uruguai, de 1967, entre os direitos individuais dispõe, no art. 7º, que os habitantes daquele País têm o direito de ser protegidos no gozo da propriedade e ninguém pode ser privado de tal direito, senão em virtude de leis estabelecidas em razão do interesse geral. E o art. 32, além de determinar que a propriedade é um direito inviolável, reafirma que as leis devem ser estabelecidas em razão do interesse geral, e dela ninguém pode ser privado senão nos casos de necessidade ou utilidade pública, mediante justa e prévia indenização.

A análise dos dispositivos da Constituição do Uruguai confirma que, nela, não há a determinação de deveres positivos a serem exercidos pelo proprietário, constando apenas que as leis relativas à propriedade serão regulamentadas em conformidade com o interesse geral. Com isso, o direito de propriedade privada constitui apenas *um direito de natureza negativo-defensiva*.

A Constituição da República Argentina, de 1994, entre os direitos e garantias individuais, preceitua no art. 14 que todos os habitantes daquela Nação gozam do direito de usar e dispor de sua propriedade. O art. 17 ordena que a propriedade é inviolável e que ninguém pode ser dela privado, senão em virtude de sentença fundada na lei, com o acréscimo da regra geral de que a desapropriação, por motivo de utilidade pública, deve ser precedida de indenização autorizada por lei. Como se nota, a Constituição da Argentina silenciou sobre a função social da propriedade no que concerne à falta de estabelecimento de deveres positivos do proprietário.

A Constituição da República do Paraguai, de 1992, recepcionou o princípio da função social dos imóveis rurais ao dispor no art. 109: "garante-se a propriedade privada cujo conteúdo e limites serão estabelecidos pela lei, atendendo a sua função econômica e social, a fim de torná-la acessível para todos." O mesmo artigo institui que a propriedade privada é inviolável e ninguém pode ser dela privado, senão em virtude de sentença judicial, e estipula

que a desapropriação tem lugar por motivo de utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização, que, nos termos da lei, pode ser feita por acordo ou por sentença judicial, salvo no caso dos latifúndios improdutivos destinados à reforma agrária que segue um procedimento especial para sua desapropriação. A Constituição do Uruguai, como se pode observar, garante o direito de propriedade individual e impõe deveres e limitações ao proprietário de imóveis improdutivos.

4 O DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL NO PERÍODO DE 1824 A 1988

No Brasil, a Constituição Imperial de 1824, outorgada por D. Pedro I, no art. 179, inciso XXII, estabeleceu que o direito de propriedade é garantido em toda a sua plenitude e, no caso de desapropriação por interesse público, o proprietário devia ser previamente indenizado. Essa Constituição foi elaborada sob a inspiração liberal de sua época e, mesmo tendo previsto a desapropriação em favor do bem público, nela não se encontra o princípio da função social da propriedade.

A Constituição Republicana brasileira, de 1891, no art 72, assegurou aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à propriedade. No § 17 dispôs que o direito de propriedade devia ser mantido em toda a sua plenitude, ressalvados os casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública e mediante prévia indenização. E o § 27 determinou que a lei asseguraria a propriedade das marcas de fábrica. Quanto ao direito de propriedade, nota-se que essa Constituição foi promulgada sob a concepção individualista própria de sua época, nela não se encontrando o princípio da função social da propriedade.

A Constituição brasileira de 1934 foi a primeira a enunciar expressamente o princípio de que o direito de propriedade não podia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma da lei (art. 113, nº 17), lei essa que deveria ser promulgada, mas durante os três anos de sua vigência tal norma não chegou a ser editada. O art. 125 reconheceu ao cidadão brasileiro não detentor de propriedade imobiliária o direito de usucapir imóvel com a área de até dez hectares desde que, a partir de seu trabalho, o bem imóvel tivesse se tornado produtivo, que a ocupação houvesse perdurado por pelo menos dez anos contínuos e que o possuidor nele residisse. Essa vinculação, entre a posse e o trabalho, é entendida por Marquesi (2001, p. 82-83) como um dos elementos caracterizadores da aquisição do domínio por usucapião e uma das formas de função social da propriedade.

A Constituição brasileira de 1937 excluiu o interesse social como limitação ao direito de propriedade e, em conformidade com o art. 122, nº. 14, assegurou o direito de

propriedade, excluídos os casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, após prévia indenização, e estabeleceu que o conteúdo e os limites desse direito seriam definidos pela lei.

No que se refere à Constituição brasileira de 1946, entre os diversos direitos e garantias individuais, o *caput* e o § 16 do art. 141 asseguravam aos brasileiros e aos estrangeiros o direito de propriedade individual, com a ressalva dos casos de “desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.” No art. 147 que tratou da ordem econômica e social, o legislador constituinte determinou que o uso da propriedade seria condicionado ao bem-estar social e, a lei, em observância ao disposto no § 16 do art. 141, poderia promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. Como efeito, nessa Constituição, encontrava-se implícito o princípio da função social da propriedade e, ao que tudo indica, pela influência do constitucionalismo contemporâneo europeu próprio do Estado Social.

Posteriormente, sob o ambiente da ditadura militar iniciada com o Golpe de Estado, em 1964, a Constituição outorgada de 1967, no capítulo dos direitos e garantias individuais, dispôs no § 22 do art. 150 que o direito de propriedade é garantido, ressalvados os casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social e mediante prévia e justa indenização em dinheiro ou em títulos da dívida pública. Todavia, a inovação de maior destaque foi a regulamentação expressa do princípio da função social da propriedade, inserido no inciso III, do art. 157, no Título III, que tratou da ordem econômica e social.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, em regra, manteve os dispositivos relativos à propriedade e à posse da Constituição de 1967. Entre os direitos e garantias individuais, o § 22 do art. 153 assegurou aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à propriedade, ressalvada a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro ou em títulos da dívida pública.

E o art. 160 estabeleceu que a ordem econômica e social tinha por objetivo realizar o desenvolvimento nacional e a *justiça social*, com base nos princípios da liberdade de iniciativa; da valorização do trabalho como condição da dignidade humana; da função social da propriedade; da harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; da repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; e da expansão das oportunidades de emprego produtivo.

Ao interpretar os dispositivos da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, Comparato (1995, p. 27-37) avalia que no inciso III do art. 160 havia uma deficiência técnico-normativa pela forma sintética e imprecisa como a função social da propriedade foi regulamentada. Aduz que no contexto do debate político e ideológico da época, defender a função social da propriedade, sem especificações concretas, podia ser e havia sido “um argumento valioso para a sustentação do *status quo* social em matéria de regime agrário e de exploração empresarial capitalista.”

Para Eros Grau (1977, p. 25), no direito constitucional brasileiro, o princípio da função social da propriedade foi equacionado apenas em 1967. Antes, porém, o art. 147 da Constituição de 1946 definiu que o uso da propriedade seria condicionado ao bem-estar social e, nas Constituições de 1934 e 1937, o exercício da propriedade estava adstrito aos limites dos direitos negativos.

Nesse ponto, cabe consignar que, antes de ser incorporado à Constituição brasileira de 1967, o princípio da função social da propriedade já havia sido regulamentado pelo Estatuto da Terra, Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, o qual ainda se encontra expressamente inserido nesta lei, a começar pelo *caput* do art. 2º que assegura a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social.

Este Estatuto preceitua que a propriedade da terra desempenha a sua função social de maneira integral quando concomitantemente: “a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam” (art. 2º, § 1º).

Determina que é dever do Poder Público “zelar para que a propriedade da terra desempenhe sua função social, estimulando planos para a sua racional utilização, promovendo a justa remuneração e o acesso do trabalhador aos benefícios do aumento da produtividade e ao bem-estar coletivo” (art. 2º, § 2º, alínea b).

Dispõe que à propriedade privada da terra cabe, intrinsecamente, uma função social e seu uso é condicionado ao bem-estar coletivo, estabelece que o Poder Público deve promover a gradativa extinção das formas de ocupação e de exploração da terra que contrariem sua função social (arts. 12 e 13).

Preceitua que o acesso à propriedade rural deve ser promovido mediante a distribuição ou a redistribuição de terras através da desapropriação por interesse social, destacando-se que a desapropriação por esse motivo tem por finalidade condicionar o uso da

terra à sua função social; promover uma justa e adequada distribuição da propriedade; e obrigar a exploração racional da terra (arts. 17 e 18).

Convém anotar que a legislação que trata da desapropriação por interesse social e a maneira de sua aplicação foi editada dois anos antes da promulgação do Estatuto da Terra. Trata-se da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, que segundo o teor do art. 1º, a desapropriação por interesse social deve ser realizada para promover a justa distribuição da propriedade ou para condicionar o seu uso ao bem-estar social, na forma prevista no art. 147 da Constituição brasileira de 1946.

A lei em referência, de 1962, permite correlacionar o interesse social com “o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico.” Nesse sentido, e no âmbito da propriedade rural, essa norma possibilita conceituar o interesse social como “o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola; a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais.”⁷

5 O DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição brasileira vigente voltou-se à questão social ao inserir a propriedade privada e a função social da propriedade entre os direitos e deveres individuais e coletivos e, também, entre os princípios da ordem econômica e financeira, bem como, regulamentou a política urbana, a política agrícola e a reforma agrária.⁸

Ao analisar as disposições legais pertinentes, constata-se que a Constituição, no tocante à função social da propriedade, não contém a *indeterminação de conteúdo material*, quanto à imposição de deveres positivos, de uma adequada utilização dos bens, em proveito da coletividade, como ocorre nas Constituições da Itália, Espanha, França, Portugal, Argentina e Uruguai.

O mesmo pode ser dito em relação às Constituições brasileiras anteriores à de 1988, já que seus dispositivos não apresentavam, expressamente, a função social da propriedade como dever positivo do proprietário, sendo que as que se referiam ao assunto, remetiam sua concretização normativa ao legislador comum. Entre as Constituições vigentes examinadas neste trabalho, verifica-se que apenas as Constituições da Alemanha, do Brasil e do Paraguai impõem, expressamente, tais obrigações ao proprietário.

A Constituição brasileira de 1988 o fez em vários dispositivos. O § 2º do art. 182 determina que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor; e o § 4º. preceitua que, nos termos da lei, é facultado ao Poder Público municipal exigir do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de lhe serem aplicadas as seguintes sanções: a) parcelamento ou edificação compulsórios; b) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo; e c) desapropriação na forma, no valor e nos prazos previstos na Constituição.

O art. 186 determina que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, os critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, em conformidade com os seguintes requisitos: a) *aproveitamento racional e adequado*; b) *utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente*; c) *observância das disposições que regulam as relações de trabalho*; e d) *exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores*. A sanção para o não cumprimento de tais deveres consiste na desapropriação para fins de reforma agrária.

Os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária foram regulamentados pela Lei nº 8.629, de 1993⁹, sobressaindo, entre seus enunciados, a desapropriação da propriedade rural que não esteja cumprindo sua função social, da desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, de imóveis rurais que não estejam cumprindo sua função, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária.

Consoante o enunciado do art. 9º dessa lei, a propriedade rural cumpre sua função social quando atende, simultaneamente, aos graus e critérios normatizados em relação: a) ao aproveitamento racional, adequado e eficiente da terra; b) à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; c) à observância da legislação trabalhista; e d) à exploração dos recursos naturais que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Como se observa esses preceitos são semelhantes aos do art. 186 Constituição.

Ao analisar os dispositivos constitucionais antes indicados, Comparato interpreta que a sanção pelo descumprimento de tais deveres não é mera possibilidade, mas um dever imposto ao Estado, sob pena de inconstitucionalidade por omissão administrativa; e que a desapropriação pelo descumprimento desses deveres positivos, “[...] por força de seu caráter punitivo, não está sujeita às restrições determinadas no art. 5º, inciso XXIV, da Constituição, e a indenização não precisa ter a mesma amplitude e as mesmas garantias da que é devida quando não há nenhuma disfunção no uso da propriedade.” Na continuidade o autor conclui que

[...] desse conjunto de normas constitucionais relativas à função social da propriedade é que o Estado exerce um papel decisivo e insubstituível na aplicação normativa. Assim, tanto no plano urbano quanto no rural, o dever de adequada utilização de seus bens em proveito da sociedade supõe a existência de uma política urbana e de uma política agrária, ou seja, um programa de atuação governamental. Um Estado despreocupado com o bem-estar geral da população não tem legitimidade para exigir dos proprietários o cumprimento de sua função social (Comparato, 1996, p. 43).

Nesse ponto, incumbe destacar que, com a promulgação do Código Civil brasileiro de 2002, a função social da propriedade passou a fazer parte deste diploma legal. A propriedade como direito individual e subjetivo encontra-se prevista no *caput* do art. 1.228 que estabelece: "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", enquanto a propriedade, como um direito que deve atender a seus fins econômicos e sociais, encontra-se estabelecida no § 1º. do art. 1.228, nos seguintes termos:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com 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.

Complementa-se que pela determinação do § 3º, o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, e que a inovação de maior destaque é a constante nos parágrafos 4º e 5º, do art. 1.228, do Código Civil de 2002, que dispõe:

§ 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.

Em referência a estas normas, Dabus Maluf (2002, p. 1.099) entende que elas afrontam o direito de propriedade, incentivam a ocupação de terras e criam uma nova forma de perda de propriedade. Para o autor, tais normas são agravadas pelas disposições do art. 10, do Estatuto da Cidade¹⁰, Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, o qual permite que a usucapião especial de imóvel urbano seja exercida em área maior de duzentos e cinquenta metros, e porque prevê que "a população que a ocupa forme, mediante o requerimento da usucapião, um condomínio; e mais, não dá ao proprietário o direito à indenização."

Essa forma de usucapião, na visão de Dabus Maluf (2002, p.1097), aniquila o direito de propriedade e, ao compará-la ao confisco, sugere que tais regras devam ser modificadas pelo Legislativo, sob pena de o Judiciário ter que declará-las inconstitucionais. Todavia, esse posicionamento, por toda a doutrina jurídica que foi estudada sobre a função social da propriedade, aparece, na atualidade, como uma das poucas vozes discordantes e isoladas. Tanto que, o próprio autor, é forçado a reconhecer que o art. 1.228 do Código Civil foi acolhido pela argumentação de Miguel Reale de que se trata de um dos pontos mais altos da lei no que diz respeito “ao primado dos valores do trabalho como uma das causas fundantes do direito de propriedade.”

É consabido que a supremacia dos interesses sociais sobre os indivíduos impõe deveres e direitos aos particulares, o que faz com que a função social da propriedade se concretize pela penalização do proprietário que, no exercício do direito de propriedade, não cumpre tal função e, nesse contexto, “o princípio da função social representa um avanço em prol do alargamento das instituições” (Fachin, 1988, p. 95).

Ademais, no regime capitalista a legislação estabeleceu obrigações positivas do proprietário, no sentido de tornar a terra produtiva e, ao mesmo tempo, dispôs sobre as sanções correspondentes ao seu descumprimento. E mais, conforme Espínola (1956, p. 163, 165), a função social da propriedade deve expressar os direitos e os deveres do proprietário, sem chegar a considerar a propriedade uma *propriedade-função social*, como ocorre em países socialistas.

O constitucionalismo contemporâneo, segundo Pilati (2005a), impõe um novo conceito à propriedade no qual está incluída a função social, de sorte que o proprietário não pode mais utilizar a coisa, “como se estivesse sozinho no mundo, mas de acordo com a finalidade econômica e social; pesa sobre a propriedade uma hipoteca em favor do bem comum.” Além disso, avalia que o descumprimento dessa função legitima a intervenção do Estado a desapropriar por interesse social, nos termos da legislação em vigor.

Quanto à propriedade dos bens de produção, por força do princípio da função social da propriedade, ao proprietário desses bens “impõe-se a prática de comportamentos positivos que, na consubstanciação de sua propriedade como um poder-dever e na perseguição dos objetivos do desenvolvimento, o transformam em verdadeiro *proprietário-empendedor*” (Eros Grau, 1977, p. 26-27).

Assim, se a propriedade for analisada em seu sentido amplo, *pode-se falar de função social da propriedade intelectual, função social da empresa, função social do sistema financeiro, função social do contrato* e, ante o constitucionalismo contemporâneo,

Pilati (2005b) interpreta que tal função *é um princípio muito mais importante do que vem dizendo a doutrina*, por afetar e vincular o poder público (político, administrativo e judicial) e o poder privado (econômico, patrimonial, financeiro) exercido sob a égide da Constituição.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na América Latina, e entre os países filiados ao sistema de direito romano-germânico, a vigente Constituição Mexicana de 1917 foi a primeira a determinar que a propriedade privada encontra-se submetida ao bem público e ao interesse social, bem como à sua preservação frente ao desenvolvimento equilibrado e à melhoria das condições de vida da população rural e urbana daquele País.

Na Europa, a função social da propriedade foi elevada à categoria de princípio jurídico constitucional, pela primeira vez, na Constituição de Weimar de 1919, a qual reconheceu que a propriedade traz em si, além de um direito, também uma obrigação que deve estar a serviço do bem comum.

No Brasil, a Constituição de 1934 foi a primeira a enunciar expressamente o princípio de que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo.

Em referência às Constituições vigentes da Alemanha, Itália, França, Espanha e Portugal, somente a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949, contém normas expressas que permitem exigir do proprietário o cumprimento de deveres positivos, em consonância com o princípio da função social da propriedade. As demais, em princípio, reduzem a função social da propriedade a limitações definidas ou a serem definidas pelo legislador comum.

Para concluir, consigna-se que entre as Constituições vigentes da Argentina, Uruguai, Paraguai, México e Brasil, somente as dos três últimos países contêm normas expressas que permitem exigir do proprietário o cumprimento de deveres positivos relativos à função social da propriedade.

NOTAS

¹ DEUTSCHLAND. Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Verfassung). Art. 153.

² ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Art. 14.

- 3 DEUTSCHLAND. Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Vom. 23. Mai 1949. In: *Alle Deutschen Verfassungen*, p. 142.
- 4 FRANCE. La constitution française du 4 octobre 1958. Préambule de la constitution du 27 de octobre 1946. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/const02.htm>. Acesso em 31 ago. 2008.
- 5 FRANCE. La constitution française du 4 octobre 1958. Article 34. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/constitution.htm>. Acesso em: 31 ago. 2008.
- 6 COMPARATO (2008) afirma que: "A fonte ideológica da 'Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos', promulgada em 5 de fevereiro de 1917, foi a doutrina anarcossindicalista, que se difundiu no último quartel do século XIX em toda a Europa, mas principalmente na Rússia, na Espanha e na Itália. O pensamento de Mikhail Bakunin muito influenciou Ricardo Flore Magón, líder do grupo Regeneración, que reunia jovens intelectuais contrários à ditadura de Porfirio Díaz. O grupo lançou clandestinamente, em 1906, um manifesto de ampla repercussão, no qual se apresentaram as propostas que viriam a ser as linhas-mestras do texto constitucional de 1917: proibição de reeleição do Presidente da República (Porfirio Díaz havia governado mediante reeleições sucessivas, de 1876 a 1911), garantias para as liberdades individuais e políticas (sistematicamente negadas a todos os opositores do presidente-ditador), quebra do poderio da Igreja Católica, expansão do sistema de educação pública, reforma agrária e proteção do trabalho assalariado."
- 7 BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Art. 2º, incisos I e VIII.
- 8 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5., incisos XXII e XXIII, art. 170, incisos II e III e arts. 182 ao 191.
- 9 BRASIL. Lei nº. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Arts. 1º e 5º.
- 10 BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, instituiu o Estatuto da Cidade e regulamentou os arts. 182 e 183 da Constituição brasileira de 1988.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Tradução do Departamento de Imprensa e Informação do Governo Federal. Alemanha: Bonn, 1983.

ARGENTINA. *Constitución de la Nación Argentina*. Disponible en: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html>>. Acesso em: 13 ago. 2008.

BRASIL. *Código civil brasileiro*. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 11 ago. 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 11 ago. 2008.

BRASIL. Emenda constitucional nº. 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <www.senado.gov.br> Acesso em 11 ago. 2008.

BRASIL. Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962 Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 13 ago. 2008.

BRASIL. Lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 ago. 2008.

BRASIL. Lei nº. 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 ago. 2008.

BRASIL. Lei nº. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 11 ago. 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Constituição Mexicana de 1917*. Disponível em: <www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm> Acesso em 11 jul. 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. In: *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3-26.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 85, v. 732, p. 38-46, out. 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. In: *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 27-37.

CUNHA, Alexandre Sanches. *Todas as constituições brasileiras*. Edição Comentada. Campinas: Brookseller, 2001.

DABUS MALUF, Carlos Alberto. Doutrina. In: *Novo código civil comentado*. Ricardo Fiúza (Org.) São Paulo: Saraiva, 2002.

DEUTSCHLAND. Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Vom. 23. Mai 1949. In: *Alle Deutschen Verfassungen*. 2. Auflage. München: Wilhelm Goldmann Verlag, 1989.

DEUTSCHLAND. Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Verfassung). Vom 11. August 1919. In: *Alle Deutschen Verfassungen*. 2. Auflage. München: Wilhelm Goldmann Verlag, 1989.

ESPAÑA. Constitución Española de 1978. In: *Constitución y tribunal constitucional*. Org. Enrique Linde Paniagua. 14. ed. Madrid: Civitas, 1998.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Posse, propriedade, compropriedade ou condomínio, direitos autorais*. Rio de Janeiro: Conquista, 1956.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

FRANCE. *Code Napoleon: explique*. Seizième Édition. Paris: Henri Plon, Imprimeur – Éditeur, 1859. Tome 1. 1.628 p. (Código napoleônico ou código civil dos franceses. Tradução de Souza Diniz. Rio de Janeiro: Record, 1962.)

FRANCE. *La Constitution du 4 octobre 1958 est le texte fondateur de la V République*. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/constitution.htm>. Acesso em: 13 ago. 2008.

FRANCE. *La constitution française du 4 octobre 1958*. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/constitution.htm>. Acesso em: 13 ago. 2008.

FRANCE. *Préambule de la constitution du 27 de octobre 1946*. Disponível em <www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/const02.htm>. Acesso em: 13 ago. 2008.

GRAU, Eros Roberto. Função social da propriedade (direito econômico). In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 39, p. 16-27.

ITÁLIA. Codice civile. In: *I quattro codici*. Trento: Ulrico Hoepli Milano, 1999.

ITÁLIA. Costituzione della Repubblica Italiana. In: *I quattro codici*. Trento: Ulrico Hoepli Milano, 1999.

MÉXICO. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, de 5 de fevereiro de 1917. Edición Actualizada. México: Selecciones Editoriales de Puebla, 2004.

PARAGUAY. *Constitución de la República de Paraguay de 1992*. Disponible en: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html>>. Acesso em: 13 ago. 2008.

PILATI, José Isaac. Função social da empresa: contribuição a um novo paradigma. *Revista Jurídica da FURB*. Blumenau, n.º. 17, p. 53-74, jan./jun. 2005a.

PILATI, José Isaac. Função social e tutelas coletivas: contribuição do direito romano a um novo paradigma. *Revista Sequência*. Florianópolis, n.º. 50, p. 49-69, jul. 2005b.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Coimbra: Almedina, 1999.

URUGUAY. *Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967*. Disponible en: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html>>. Acesso em: 13 ago. 2008.