

A PROPRIEDADE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL*
PROPERTY AS A CONSTITUTIONAL PRINCIPLE

*Jorge Stoeberl***

Resumo: O presente artigo pretende abordar a Propriedade como Princípio Constitucional, tratando inicialmente do conceito de Princípios Constitucionais, a Propriedade, sua evolução histórica e sua importância no âmbito constitucional. Trata-se a Propriedade de importante Princípio Constitucional que serve de suporte a todo o sistema jurídico da Propriedade. Para tanto, utilizou-se do método indutivo na investigação, no tratamento de dados e no relatório, utilizando a técnica da pesquisa bibliográfica e do referente.

Palavras-chave: Princípios Constitucionais. Propriedade. Princípio Constitucional da Propriedade. Função Social. Função Econômica.

Resumen: En este artículo se trata de abordar la Propiedad como Principio Constitucional, tratar inicialmente el concepto de los principios constitucionales, la Propiedad, su evolución histórica y su importancia en el marco constitucional. Es propiedad del importante Principio Constitucional que se basa todo el sistema legal de Propiedad. Por lo tanto, se utilizó el método inductivo en la investigación, procesamiento y reporte de datos, utilizando la técnica de la literatura y el referente.

Palabras Clave: Principios Constitucionales. Principio Constitucional de la Propiedad. Función Social. Función Económica.

* Artigo elaborado para a Disciplina Fundamentos da Percepção Jurídica ministrada pelo Professor Doutor Cesar Luiz Pasold no curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali.

** Mestrando pela Universidade do Vale do Itajaí - Univali, Advogado da Sociedade Ewald & Stoeberl Advogados Associados, Professor de Graduação na Universidade Regional de Blumenau-FURB.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo demonstrar a condição de princípio constitucional a que se reveste o direito de propriedade, visualizado a partir da importância dos princípios constitucionais, o conceito de propriedade e sua evolução histórica e o contexto da propriedade como efetivo princípio constitucional, identificando dentro dessas categorias elementos que revelam a importância do princípio constitucional da propriedade e de sua função social para o sistema jurídico.

O tema ganha destaque em todas as obras de direitos fundamentais e constitucionais, diante da força normativa que têm os princípios e sua importância principalmente para o direito constitucional.

Nas fases de investigação, tratamento de dados e no relatório utilizou-se o método indutivo e as técnicas do referente e da pesquisa bibliográfica, abordando inicialmente a importância dos princípios constitucionais, passando, na sequência, a tratar do conceito de propriedade e sua evolução histórica para então finalizar com o direito de propriedade como princípio constitucional, sempre tendo como objetivo demonstrar que o direito de propriedade é um efetivo princípio constitucional e que tem grande importância para o sistema jurídico. O artigo é encerrado com considerações conclusivas a respeito do tema abordado.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os Princípios Constitucionais exercem papel fundamental em todo e qualquer sistema normativo, constituindo verdadeiros alicerces que sustentam a aplicação das regras, se colocando em posição superior a elas diante de seu caráter de regra estrutural.

Nas palavras de Robert Alexi “os princípios têm uma importância substancial fundamental para o ordenamento jurídico”¹, isso porque eles constituem “razões decisivas para inúmeras regras”².

¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Vergílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.109.

² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Vergílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.109.

Os princípios constitucionais possuem força normativa e assim sendo são de aplicação imediata, ora ditando a eficácia e aplicabilidade da norma, ora servindo como elemento de informação, valoração e diretriz ao intérprete da norma.

Com características próprias e singulares os princípios constitucionais possuem natureza jurídica de norma, pois servem de fundamento material e formal de outras normas, de aplicação, adequação e interpretação normativa.

Tratando dos princípios gerais Norberto Bobbio identifica-os como normas fundamentais do sistema:

Os princípios gerais são apenas, no meu entendimento, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva ao engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios gerais são normas. A meu ver não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de tudo, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo que servem as normas. E por que não deveriam ser normas?³

Sobre a importância dos princípios enfatiza Eros Roberto Grau:

A importância dos princípios é enorme. Tão grande, que da sua inserção no plano constitucional resulta a ordenação dos preceitos constitucionais segundo uma estrutura hierarquizada. Isso no sentido de que a interpretação das regras contempladas na Constituição é determinada pelos princípios, como veremos mais adiante.⁴

O sistema jurídico atual deve ser visto como um sistema harmônico de normas e princípios cada qual com sua importância e aplicação. Nesse sentido destaca Luís Roberto Barroso:

Modernamente, no entanto, prevalece a concepção de que o sistema jurídico ideal se

³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste C.J.Santos. 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p.158-159.

⁴ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.158.

consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nas quais as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem a realização da justiça ao caso concreto.⁵

Com isso se observa de início que os princípios constitucionais desempenham papel de extrema importância dentro do sistema jurídico que junto com as regras e demais princípios jurídicos, formam esse conjunto sistêmico “dotado de unidade e coerência”⁶

Paulo Bonavides tratando dos princípios constitucionais se manifesta:

Postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos normativos, os princípios, desde a sua constitucionalização, que é ao mesmo passo posituação do mais alto grau, recebem como instância valorativa máxima categoria constitucional, rodeada do prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na Lei das Leis. Com esta relevância adicional, os princípios se convertem em *norma normarum*, ou seja, norma das normas.⁷

Diante desse conceito, como norma das normas, pode-se compreender que os princípios constitucionais, como espécie de princípios jurídicos, conquistam valores normativos que ultrapassam os valores da própria norma constitucional positivada, exatamente para legitimá-la e fundamentá-la.

Conceituando princípios constitucionais Paulo Márcio Cruz sustenta:

Princípios Constitucionais são normas jurídicas caracterizadas por seu grau de abstração e de generalidade, inscritas nos textos constitucionais formais, que estabelecem os valores e indicam a ideologia fundamental de determinada Sociedade e de seu ordenamento jurídico. A partir deles todas as outras normas devem ser criticadas, interpretadas e aplicadas.⁸

Luis Roberto Barroso menciona que “os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica” e completa referindo que “

⁵ BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 317.

⁶ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.208.

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.289-290.

⁸ CRUZ, Paulo Marcio. **Princípios constitucionais e direitos fundamentais.** Curitiba: Juruá, 2007.

Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos”⁹

Já Ruy Samuel Espíndola finaliza sua obra *Conceitos de Princípios Constitucionais*, concluindo que: “Princípios constitucionais são normas jurídicas; normas que integram a Constituição, com a mesma dignidade de direito que as regras constitucionais ou quaisquer outras normas constitucionais”¹⁰

Diante das contribuições doutrinárias acima citadas, constata-se que a conceituação de princípio constitucional não é simples, porém, os conceitos convergem a um único sentido que é de considerar os princípios constitucionais como efetivas normas constitucionais de valores supremos que norteiam e servem de alicerce a todo o sistema jurídico.

3 A PROPRIEDADE

A propriedade é uma categoria de difícil conceituação, não no que se refere ao sentido etimológico, mas sim pela sua amplitude jurídica, pela ótica que se analisa, pelo momento histórico que se considera e pela sua importância no contexto do direito.

Não é possível conceber a categoria propriedade dissociada do direito, ou seja, a propriedade é tida como um direito e pouca ou nenhuma importância ela tem senão considerada como um efetivo direito de grande dimensão em todos os momentos históricos da humanidade.

Por vezes esse direito é suprimido, ignorado, controlado, limitado, reservado a poucos, por vezes garantido, cultuado e exercido, mas sempre um direito desejado porque se conquistado, traz consigo dignidade e liberdade, valores estes que o ser humano busca incessantemente.

A propriedade, no seu conceito civilista clássico, é direito real por excelência, o mais forte e pujante direito real que confere ao seu titular o poder de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, ou seja, é o efetivo exercício do domínio por parte do sujeito sobre a coisa. Trata-se de direito que vincula a pessoa à coisa, cujo vínculo se torna forte e rígido a ponto de fazer valer esse direito contra todos – direito *erga omnes*.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

¹⁰ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. 1 ed., 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 247.

Orlando Gomes formula seu conceito de propriedade nos seguintes termos:

Sua conceituação pode ser feita à luz de três critérios: o *sintético*, o *analítico* e o *descritivo*. Sinteticamente é de se defini-lo com Windscheidt, como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Analiticamente, o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possui. Descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da Lei.¹¹

José Cretella Junior segue a mesma linha conceitual:

Propriedade é o direito ou faculdade que liga o homem a uma coisa, direito que possibilita a seu titular extrair da coisa toda a utilidade que esta lhe possa proporcionar. (...) é poder jurídico, geral e potencialmente absoluto, de uma pessoa sobre uma coisa corpórea.¹²

O Direito de propriedade pode ser estudado e analisado por diversas óticas, em determinados momentos históricos, relacionado ao direito público e ao direito privado, ao direito civil e ao direito constitucional, quanto ao seu conteúdo econômico, social, político e filosófico, ou seja, é um direito de enorme amplitude e importância.

A propriedade é inerente ao ser humano e sempre esteve presente na história do homem. Para John Locke a propriedade é direito natural que se inicia e se desenvolve no estado da natureza, sustentando que o homem retira os bens da natureza que são de propriedade de toda a humanidade e a eles acresce o seu trabalho cujo fruto passa a ser de sua propriedade:

Ainda que a terra e todas as criaturas inferiores pertençam em comum a todos os homens, cada um guarda a propriedade de sua própria pessoa; sobre esta ninguém tem qualquer direito, exceto ela. Podemos dizer que o trabalho de seu corpo e a obra produzida pelas suas mãos são propriedade sua. Sempre que ele tira um objeto do estado em que a natureza o colocou e deixou, mistura nisso o seu trabalho e a isso acrescenta algo que lhe pertence, por isso o tornando sua propriedade. Ao remover este objeto do estado comum em que a natureza o colocou, através de seu trabalho adiciona-lhe algo que excluiu o direito comum dos outros homens. Sendo este trabalho uma propriedade inquestionável do trabalhador, nenhum homem exceto ele, pode ter o direito ao que o trabalho

¹¹ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p.99.

¹² CRETILLA JUNIOR, José. **Curso de direito romano**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p.146.

lhe acrescentou, pelo menos quando o que resta é suficiente aos outros, em quantidade e qualidade.¹³

O ser humano busca a propriedade porque vê nela dignidade e liberdade, valores estes que lhe conferem segurança lhe impulsionando ao trabalho e ao progresso buscando defender, aprimorar e aumentar a sua propriedade. Friedrich Wilhelm Nietzsche em sua obra “O Viajante e sua Sombra” retratou a situação do homem sem propriedade escrevendo:

Se quisermos entregar a propriedade à comunidade e tornar o indivíduo um arrendatário provisório, destruimos a terra cultivada, pois o homem não se esmera em cuidados para aquilo que só possui de forma passageira, não faz sacrifícios e age como um explorador, um salteador ou um miserável dissipador.¹⁴

Nas sociedades primitivas, a propriedade por vezes estava relacionada aos laços familiares, aos utensílios domésticos, de caça, pesca e armas, outras vezes legitimando a defesa de território, de grupos sociais, clãs e tribos.

Segundo Numa Denis Fustel de Colanges, a propriedade na antiguidade estava relacionada diretamente com a religião doméstica:

[...] a religião doméstica é quem ensinou o homem a se apropriar-se da terra e assegurar-lhe o seu direito sobre a mesma. Compreende-se, sem custo, como o direito de propriedade, assim concebido e estabelecido, surge muito mais completo e mais absoluto nos seus efeitos, do que nas sociedades modernas onde se baseia em princípios diferentes. A propriedade surge de tal modo inerente à religião doméstica, que a família a coisa alguma podia nela renunciar sem antes a abjurar da religião. A casa e o campo estavam como que incorporados na família, não podendo a família perdê-los, nem abandonar a sua legítima posse: Platão no seu diálogo *Leis*, não pretendia inovar ao proibir o proprietário de vender seu campo; Platão nada mais fez do que confirmar uma antiga lei. Desse modo, tudo nos leva a crer que, nos antigos tempos, a propriedade tivesse a natureza de ser inalienável.¹⁵

Na Grécia antiga se puderam ver as primeiras manifestações de propriedade individual privada, quando grupos familiares dividiam a terra e delimitavam a quota parte de cada

¹³ LOCKE, John. Segundo tratado sobre governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994, p. 98.

¹⁴ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **O Viajante e sua sombra**. Tradução de Antonio Carlos Braga e Ciro Nioranza. São Paulo: Escala, 2007. Título original: *Der Wanderer und sein Schatten*, p. 134-135.

¹⁵ COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Fernando de Aguiar. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995, pag. 72.

família. Segundo Norberto Bobbio “Embora os gregos não tenham chegado nunca a possuir um termo técnico que o definisse, puseram certamente em prática o princípio de uma propriedade individual plena, disponível e inviolável.”¹⁶

No Direito Romano não havia um conceito claro de propriedade. Havia as grandes áreas pertencentes ao Estado mas que podiam ser possuídas pelos cidadãos. A maioria das terras eram possuídas pelas famílias patrícias que formavam grandes áreas coletivas, ou seja, a noção que se tinha da propriedade era um direito coletivo comandado pelo *pater família*.

Por volta do ano 500 a.C., começou-se a formar pequenos grupos rurais quando foi concedida aos plebeus uma espécie de propriedade sobre as áreas que por eles vinham sendo ocupadas, ou seja, surge a primeira manifestação de propriedade advinda da posse.

A partir daí passou-se a disciplinar a ocupação da terra, impondo-se limitações, tributação, formas de divisão e expropriação, como acontecia, por exemplo, com aquele que não cultivasse a sua área. Com Justiniano os vários conceitos de propriedade que até então existiam e se praticavam, unificaram-se passando a se entender o direito de propriedade como *ius utendi et abutendi re sua*, sendo direito absoluto porém passível das limitações impostas pelo Estado.

Na última fase do Império Romano, segundo Norberto Bobbio:

[...] a crise da pequena Propriedade rural e o crescimento desmesurado dos latifúndios levam, com o declínio da autoridade estatal, à formação de alguns tipos precários de Propriedade, de características pré-feudais. Os pequenos camponeses (os *humiliores* das regiões rurais) acolhem-se à proteção dos grandes proprietários, os *honestiores*, cedendo-lhes as próprias terras e readquirindo-as in *precarium*.¹⁷

Na idade média a propriedade foi regida pelo sistema feudal, que cindiu o domínio em domínio direto e domínio útil, aquele exercido pelo senhor feudal e este pelo vassalo. O centro do poder do senhor feudal era a propriedade que servia de sustentação do sistema que concedia ao vassalo o direito de trabalhar a terra sob uma contrapartida que o deixava sob o

¹⁶ BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmem C. Varrialle, Gaetano Lo Mónaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. 5.ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000, p. 1.031.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmem C. Varrialle, Gaetano Lo Mónaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. 5.ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000, p. 1.032.

poder e dependência do senhor.

Norberto Bobbio define o sistema feudal da época:

[...] o proprietário de terras assume poderes políticos sobre os camponeses que trabalham nas suas terras, impondo uma série de limitações às suas liberdades pessoais. Assim, o modo de produção escravista é substituído pelo feudal: ao escravo sucede o servo, que goza de uma liberdade parcial, da Propriedade parcial dos meios de produção (instrumentos de trabalho, animais) e de uma certa autonomia na gestão da sua pequena empresa agrícola.¹⁸

Destaca-se ainda na idade média o tratamento que a Igreja Católica deu à propriedade retirando seu caráter de direito absoluto, sobretudo, na pessoa de Santo Tomás de Aquino em sua obra *Summa Theologica*, pregando que a utilização da propriedade deve atender ao bem comum e que somente Deus é proprietário de tudo sendo o homem mero administrador que deve colocar a propriedade à disposição da sociedade.

A idade moderna, cujo período está compreendido entre 1453 e a Revolução Francesa de 1789, foi marcada pelo comércio, a colonização, a atividade bancária e a grande produção manufatureira que gerou o moderno capitalismo, conferindo uma nova roupagem à propriedade. Esse capitalismo cada vez mais reverenciado fez surgir a propriedade industrial ao lado da imobiliária, tornando-se a propriedade cada vez mais privada. “O jusnaturalismo a exalta como um direito fundamental, junto com a vida e a liberdade”¹⁹

No período contemporâneo cujo início é marcado pela Revolução Francesa em 1789, continua a propriedade atrelada diretamente ao capitalismo. Importantes acontecimentos elevaram a propriedade a direito absoluto com os contornos que tinha no Direito Romano.

Destaca-se entre esses acontecimentos a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que em seu artigo 2º considerou a propriedade como direito natural e imprescritível juntamente com a liberdade, a segurança e à resistência a opressão. Em seu artigo 17 enquadrou a propriedade como direito inviolável e sagrado.

¹⁸ BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmem C. Varrialle, Gaetano Lo Mónaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. 5.ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000, p. 1.033.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco **Dicionário de política**. Tradução de Carmem C. Varrialle, Gaetano Lo Mónaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. 5.ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000, p. 1.034.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1793 em seu artigo 16º apresentou pela primeira vez um conceito de propriedade: “O direito de propriedade é aquele que pertence a todo cidadão de gozar e dispor à vontade de seus bens, rendas, fruto de seu trabalho e de sua indústria.”²⁰

Outro marco importante para o direito de propriedade foi o Código Civil Francês que também definiu a propriedade nos seguintes termos: “*La propriété est Le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*”²¹

No segundo pós-guerra os Estados estendem suas atividades para outros setores e outros países, sofrendo a propriedade mudanças fundamentais nesta fase do capitalismo evoluído, pois perde a condição absoluta que até então tinha impondo-se a idéia de que o exercício da propriedade só se legitima se cumprir a função social que lhe é inerente.²² Nesse sentido praticamente todas as constituições e códigos de nações capitalistas passam a tratar a propriedade como direito efetivo e garantido, porém sempre vinculado com a sua função social.

4 O DIREITO DE PROPRIEDADE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

A propriedade no âmbito do direito constitucional tem uma amplitude muito maior do que a sua amplitude no direito civil. O conceito de propriedade no direito constitucional não está restrito à relação havida entre a pessoa e os seus bens, com os seus direitos de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, mas transcende essa relação jurídica, gerando importância social e coletiva envolvendo direitos não só patrimoniais sobre bens materiais, mas também sobre direitos subjetivos do cidadão e direitos imateriais.

A função social da propriedade passou a ser pressuposto do próprio direito de

²⁰ Disponível em <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/imperio-napoleonico/declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao.php>> Acesso em: 01/09/2012.

²¹ Disponível em <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_frances_\(em_frances\).pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_frances_(em_frances).pdf)> Acesso em: 01/09/2012. Tradução: A propriedade é o direito de desfrutar e dispor de coisas de forma absoluta desde que não se faça delas um uso proibido pelas leis e pelos regulamentos.

²² BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmem C. Varrialle, Gaetano Lo Mónaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. 5.ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000, p. 1.034.

propriedade e condição de seu exercício, tanto é que não se pode, na atualidade, conceituar e compreender direito constitucional de propriedade sem estar inserida nesse conceito, a sua função social. Com isso o exercício desse direito só se legitima se houver respeito aos direitos da coletividade e às limitações legais.

As limitações impostas ao direito de propriedade não visam diminuí-lo, mas sim fazer com que seja exercido preservando direitos coletivos e difusos, interagindo com o meio ambiente e protegendo-o, cumprindo com sua função econômica e social e sempre com vistas ao bem social.

O exercício do direito de propriedade privada em sintonia com o interesse coletivo faz com que haja a democratização desse direito, de um lado um direito real forte e individual e de outro um direito exercido com responsabilidade e comprometido com o bem estar social, à preservação do meio ambiente e aos interesses sociais e econômicos da coletividade.

Na constituição Federal Brasileira o direito de propriedade está previsto como direito fundamental e inserido no artigo 5º inciso XXII:

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

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

[...]²³

Também a Constituição consagra a propriedade como princípio de ordem econômica em seu artigo 170 item II:

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

[...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

[...]²⁴

²³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 01/09/2012.

Em ambos os dispositivos da Constituição se pode ver a função social como princípio norteador do direito constitucional de propriedade, de onde se pode abstrair que a idéia de direito absoluto individual está superada.

Nas palavras de Luciano de Souza Godoy:

Dado esses dispositivos, a idéia da propriedade imobiliária ligada a uma função social constitui princípio que deve informar todo o sistema jurídico, mesmo quando alguma matéria é tratada por legislação anterior à Constituição. O direito de propriedade somente pode ser concebido, e assim garantido pela ordem constitucional, se utilizado com vistas no cumprimento da função social que lhe é inerente.²⁵

Gustavo Tepedino sustenta que:

No que tange à questão da propriedade, o texto constitucional incluiu a propriedade privada entre os alicerces da ordem econômica, juntamente com a função social da propriedade, esta também considerada autonomamente (artigo 170 II e III).²⁶

Além desses dispositivos constitucionais a Constituição Federal de 1988 disciplinou a propriedade em vários outros, tratando dela segundo a destinação se urbana ou rural, quanto à potencialidade econômica se produtiva ou não produtiva, à sua titularidade se de brasileiro ou de estrangeiro²⁷ enfim, o direito de propriedade tem um tratamento constitucional de acordo com sua dimensão e importância, razão pela qual foi elevado a princípio constitucional com importância social e econômica.

Nesse sentido importante trazer ainda as palavras de Gustavo Tepedino:

De qualquer sorte, a disciplina da propriedade, como se viu, expressa através de longo elenco de artigos, é concebida no âmbito da mais ampla política fundiária, levando-se em consideração a programação e o planejamento da utilização do solo urbano e rural, razão pela qual parece oportuno identificar os princípios fundamentais que definem os deveres do Estado e dos particulares

²⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitu%C3%A7ao.htm> Acesso em: 01/09/2012.

²⁵ GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional: o regime da propriedade**. São Paulo: Atlas, 1998. p.60.

²⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro. Renovar: 2001, p.270.

²⁷ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro. Renovar: 2001, p.271.

na ordem econômica, trazendo a lume os valores que informam o direito de propriedade.²⁸

Ao se considerar a função social da propriedade, a perda do caráter de direito absoluto do direito de propriedade, as limitações impostas e as interferências estatais nesse direito, se pode, a princípio, pensar que a Constituição Federal de 1988 diminuiu ou reduziu o direito de propriedade, o que não é verdade, pois a constitucionalização desse direito representa exatamente o contrário, ou seja, o direito de propriedade passou a ser e ter dimensão de direito fundamental e tratado como princípio constitucional, evidentemente enaltecida a sua função social.

A esse respeito leciona Gustavo Tepedino:

A propriedade constitucional, ao contrário, não se traduz numa relação quantitativa dos poderes do proprietário, que a transformasse em uma “minipropriedade”, como alguém com fina ironia a cunhou, mas, ao reverso, revela uma determinação conceitual qualitativamente diversa, na medida em que a relação jurídica da propriedade, compreendendo interesses não-proprietários (igualmente ou predominantemente) mercedores de tutela, não pode ser examinada “*se non costruendo in una endiadi le situazioni del proprietario e dei terzi*”. Assim considerada, a propriedade (deixa de ser uma ameaça e) transforma-se em instrumento para a realização do projeto constitucional.²⁹

Com esse conteúdo constitucional do direito de propriedade, as leis infraconstitucionais que tratam da propriedade, incluindo-se aí o Código Civil, devem reger-se pela Constituição sob pena de ofensa ao princípio constitucional da propriedade e da sua função social.

Como já mencionado anteriormente nesse artigo, não se pode mais conceber a propriedade com os contornos de direito absoluto que conquistou ao longo da história e que embasaram a maioria dos estatutos civis, inclusive nosso atual Código Civil. Tanto os direitos dos proprietários como dos não proprietários devem se reger pelo comando da ordem constitucional da propriedade.

Segundo Lúcia Valle Figueiredo: “O direito de propriedade, como concebido atualmente, sofreu nítida transformação, passando do *ius utendi, fruendi et abutendi* para adquirir um

²⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro. Renovar: 2001, p.272.

²⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro. Renovar: 2001, p.286.

perfil de propriedade social”³⁰

Sobre a definição do direito de propriedade pela ótica do direito civil, pontua Ruy Ruben Ruschel:

A definição de propriedade contida no artigo 524 do C.C não mais pode ser tida em seu absolutismo original. Não há mais o jus utendi e abutendi. O “direito de usar, gozar e dispor de seus bens” tem agora limites. Deve ser entendido dentro da cláusula implícita: “segundo sua função social”. Em outras palavras, o proprietário só está autorizado juridicamente a usar, gozar e dispor de seus bens enquanto tal atividade esteja a serviço da função social que é ínsita na propriedade.³¹

Ainda nas palavras de Gustavo Tepedino:

À luz de tais considerações pode-se aceitar como verdadeira, também no ordenamento positivo brasileiro, a conclusão de “que é constitucionalmente ilegítimo não apenas o estatuto proprietário que concede ao titular poderes supérfluos ou contraproducentes em face do interesse (constitucionalmente) perseguido, como também o estatuto que deixa de conceder ao proprietário os poderes necessários para a persecução do mesmo interesse”.³²

O regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição³³ e não está restrito ao ordenamento civil, mas sujeito a um complexo de normas, como pontua José Afonso da Silva: “O regime jurídico da propriedade não é uma função do Direito Civil, mas de um complexo de normas administrativas, urbanísticas, empresariais (comerciais) e civis (certamente), sob fundamento das normas constitucionais”.³⁴

A propriedade exerce função ética na Constituição Brasileira, ou seja: “o direito de propriedade somente é eticamente válido se cumprida a sua função social”³⁵, como sustenta Antônio José de Matos Neto, que também defende que a obediência à função socioeconômica da

³⁰ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina urbanista da propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p.1.

³¹ RUSCHEL, Ruy Ruben. **Direito constitucional em tempos de crise**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1997, p. 155.

³² TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro. Renovar: 2001, p.291.

³³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.269.

³⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.273.

³⁵ in BARROSO Lucas Abreu e PASSOS, Cristiane Lisita. **Direito agrário contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pg. 79.

propriedade faz com que seja possível a construção de uma sociedade livre, justa e solidária propiciando o desenvolvimento nacional, reduzindo as desigualdades e promovendo o bem estar de todos.³⁶

O direito de propriedade continua a ser um instrumento de garantia individual, porém, com o constitucionalismo dos Estados contemporâneos, ele ganha outra função mais importante, que é função realizadora de igualdade social e solidariedade coletiva, conforme escreve Fábio Konder Comparato:

Deste a fundação do constitucionalismo moderno, com a afirmação de que há direitos anteriores e superiores às leis positivas, a propriedade foi concebida como um instrumento de garantia da liberdade individual, contra a intrusão dos Poderes Públicos. As transformações do Estado contemporâneo deram à propriedade, porém, além dessa função, também a de servir como instrumento de realização da igualdade social e da solidariedade coletiva, perante os fracos e desamparados.³⁷

A propriedade privada como princípio da ordem econômica desempenha papel de fundamental importância para a dignidade do ser humano e na promoção da justiça social, na medida em que os princípios da ordem econômica têm por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. Nesse sentido escreve José Afonso da Silva: “Se é assim, então a propriedade privada, que, ademais, tem que atender a sua função social, fica vinculada à consecução daquele fim”.³⁸

Assim a propriedade como direito individual não pode e não deve ser substituída por uma propriedade socialista ou estatizada, mas sim exercida cumprindo com suas funções sociais e econômicas como sustenta Aroldo Moreira: “A propriedade individual pode e deve subsistir como regra ao lado de bens diretamente administrados pelo Estado, isto é, na compreensão solidária dos respectivos valores”.³⁹

Com isso se pode depreender que o direito de propriedade imbricado com a sua

³⁶ in BARROSO Lucas Abreu e PASSOS, Cristiane Lisita. **Direito agrário contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pg. 80.

³⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos humanos: direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>> acesso em 04/09/2012.

³⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.788.

³⁹ MOREIRA, Aroldo. **A propriedade sobre diferentes conceitos**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p.84.

função social e econômica, constitui importante princípio constitucional que norteia todo o regime jurídico da propriedade, não podendo mais ser considerado como mero direito privado e individual de conteúdo absoluto, mas direito submetido aos ditames da justiça social de “sorte que se pode dizer que ele é legítimo enquanto cumpra uma função dirigida à justiça social”.⁴⁰

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A força normativa dos princípios jurídicos é o que constitui a sua marca fundamental e sobre essa condição de norma é que reside a importância dos princípios para o direito, sobretudo por constituírem normas fundamentadoras do sistema.

A partir do momento que esses princípios são constitucionalizados, tornam-se princípios constitucionais e sua importância é potencializada, porque esses – princípios constitucionais – passam a se constituir efetivas normas constitucionais de valores supremos que norteiam e servem de alicerce a todo o sistema jurídico.

O direito de propriedade possui enorme amplitude diante da sua importância para ciência jurídica e para outras ciências e, elevado a princípio constitucional, torna-se ainda mais amplo diante das funções que lhe são próprias, sobretudo no campo social e econômico.

A Constituição Federal Brasileira trata o direito de propriedade e a sua função social como direitos fundamentais nos incisos XXII e XXIII do artigo 5º, bem como os considera como princípios da atividade econômica nos incisos II e III do artigo 170, dando-lhe a incumbência de assegurar a existência digna de todos conforme os ditames da justiça social.

O direito a propriedade privada com os delineamentos constitucionais continua sendo um direito e uma garantia individual do cidadão, porém, não mais um direito absoluto, tendo em vista que esse direito só se legitima se for exercitado de acordo com a sua função social e econômica, com vistas ao bem comum, à solidariedade, à justiça social e à igualdade.

O direito de propriedade considerado como Princípio Constitucional tem uma função ética, ou seja, deve ser exercitado com a observância de sua função social, função esta que já se encontra incorporada ao próprio conceito de propriedade.

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.788.

Com isso é próprio concluir que o direito de propriedade privada no âmbito constitucional, além de constituir um direito fundamental assegurado a todos os cidadãos, é um princípio constitucional de enorme importância posto que relacionado e servindo de alicerce a valores supremos como a liberdade, igualdade, solidariedade, justiça social, dignidade e outros que visam garantir uma sociedade justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Vergílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. Título original: Theorie der Grundrechte.

BARROSO Lucas Abreu e PASSOS, Cristiane Lisita. **Direito agrário contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BARROSO, Luiz Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Interpretação e aplicação da constituição. São Paulo: Saraiva, 1996.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmem C. Varrialle, Gaetano Lo Mónaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. 5.ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000. Título original: Dizionario di Politica.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste C.J.Santos. 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 01/09/2012.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 01/09/2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos humanos: direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>> acesso em 04/09/2012.

COULANGES, Numa Denis Fuste de. **A cidade antiga**. Tradução de Fernando de Aguiar. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995. **Título original**: La Cité Antique - Étude sur Le Culte, Le Droit, Les Institutions de la Grèce et de Rome

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de direito romano**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CRUZ, Paulo Marcio. **Princípios constitucionais e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2007.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. 1 ed., 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina urbanista da propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FRANÇA. **Código Civil Francês**. Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_frances_\(em_frances\).pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_frances_(em_frances).pdf)> Acesso em: 01/09/2012.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/imperio-napoleonico/declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao.php>> Acesso em: 01/09/2012.

GODOY, Luciando de Souza. **Direito agrário constitucional: o regime da propriedade**. São Paulo: Atlas, 1998.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

MOREIRA, Aroldo. **A propriedade sobre diferentes conceitos**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **O Viajante e sua sombra**. Tradução de Antonio Carlos Braga e Ciro Nioranza. São Paulo: Escala, 2007. Título original: *Der Wanderer und sein Schatten*.

RUSCHEL, Ruy Ruben. **Direito constitucional em tempos de crise**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro. Renovar: 2001.