

# DO DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL EM NOSSO SISTEMA JURÍDICO

JOSÉ DA SILVA PACHECO

*Sumário: 1. Introdução. 2. No âmbito constitucional. 2.1. Sobre o aspecto do direito de propriedade como direito fundamental. 2.2. Sobre o aspecto de propriedade na ordem econômica e social. 2.2.1. Das normas relativas à propriedade urbana. 2.2.2. Das normas relativas à propriedade rural. 3. Das normas previstas no Código Civil, de 2.002. 4. Da função social da propriedade. 5. Da concessão especial de uso com base no art. 183 da CF e na MP n.º 292, de 27/04/2006.*

## 1. Introdução

Em nosso sistema jurídico, atualmente, é a propriedade compreendida por normas: I — constitucionais (artigos 5º, caput e incisos XXII a XXX, 170, II e III, 176, 177, 178, 182, 183, 184, 185, 186, 191, 222 da CF e art. 68 do — ADCT) que a reconhecem como direito fundamental (artigo 5º, caput) e garantem o direito de propriedade que atenda à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII da CF), admitindo, todavia, a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, assim como por interesse social (artigo 5º, XXIV, CF) e, até mesmo o uso pela autoridade competente, mediante indenização, no caso de iminente perigo público (artigo 5º, XXV CF); II — ordinárias do Código Civil (artigos 1.228 e seg. CC) e diversas leis especiais.

## 2. No âmbito constitucional.

No âmbito constitucional, podem as normas ser consideradas sob dois aspectos: 1º) relativo a declarar e a garantir o direito de propriedade entre as

normas fundamentais; 2º) referente à propriedade privada e à função social da mesma como princípio da Ordem econômica e social.

## **2.1. Sobre o aspecto do direito de propriedade como direito fundamental**

Historicamente, não se pode deixar de assinalar que, na Declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 26 de agosto de 1.789, em França, foi a propriedade o único dos direitos individuais declarado inviolável, de forma clara, como se vê em seu artigo 17, in verbis: “como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob a condição de justa e prévia indenização”.

A Constituição francesa de 1.793 começava com o artigo 1º, a enunciar que “o fim da sociedade é a felicidade comum e o governo existe para garantir ao homem o gozo dos direitos naturais e imprescritíveis”, e no artigo 2º proclamava que “esses direitos são a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade”. No artigo 16 salientava que “o direito de propriedade é o direito que tem todo o cidadão de gozar dispor à vontade dos seus bens, dos seus rendimentos, do fruto do seu trabalho e da sua indústria”.

No Brasil, a primeira Constituição imperial de 25.03.1.824, em seu artigo 179, inciso 22 determinava que “É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção e dará as regras para se determinar a indenização”.

A Constituição Republicana de 1.891 artigo 72, § 17 destacava, igualmente, que “o direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”.

A Constituição de 1.934, artigo 113, inciso 17, explicitava: “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito a indenização anterior”.

A Constituição de 1.946, no artigo 141, § 16, reproduzindo o que continha na Carta de 1.934, no artigo 146 permitiu a intervenção do Estado no

domínio econômico e no artigo 147 condicionou o uso da propriedade ao bem estar social.

Com a emenda constitucional n. 1, de 1.969, artigo 153, § 22 também assegurou “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, ressalvado o que dispõe o artigo 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior”.

## **2.2. Sobre o aspecto de propriedade na ordem econômica e social**

Desde a segunda Década do Século XX começaram os movimentos no sentido de inserir às Constituições normas concernentes à ordem econômica e social.

A Constituição Mexicana de 1.917, foi absolutamente inovadora e revolucionária com seu artigo 27 a determinar, entre outras coisas que a propriedade das terras e das águas dentro do território nacional pertencia originariamente à Nação, a qual teve e tem o direito de transmitir o seu domínio aos particulares, constituindo a propriedade privada. A Nação terá sempre o direito de impor à propriedade privada as regras que dite o interesse público, assim como o direito de regular o aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação, com vista à distribuição equitativa e à conservação da riqueza pública.

A Constituição de Weimar, da Alemanha, de 1.919, em seus artigos 151 e seguintes passou a regular a organização da vida econômica, que deveria realizar os princípios da justiça, tendo em vista assegurar a todos uma existência conforme a dignidade humana. Em seu artigo 153, garantia a propriedade, cujo conteúdo e limite resultam da lei, salientando que o seu uso e exercício devem, ao mesmo tempo, representar uma função no interesse social.

Com a revolução soviética editou-se a sua Declaração de Direitos de 1918, abolindo-se a propriedade privada em toda a União Soviética. Com os movimentos revolucionários subseqüentes, intensa discussão passou a ocorrer em todo o Ocidente, envolvendo a ordem social e econômica.

Importante corrente doutrinária, sob a liderança de Leon Dugnit, levantou a tese de ser a propriedade uma função social.

Na segunda metade do século passado, após a Segunda Guerra Mundial, a Constituição da Itália estampou no artigo 42 o seguinte: “A propriedade é

pública ou privada. Os bens econômicos pertencem ao Estado, às entidades privadas e 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 de torná-la acessível a todos. A propriedade privada pode ser, nos casos previstos pela lei e salvo indenização expropriada por motivos de interesse geral...”.

A Constituição de Portugal, de 1976, em seu artigo 62, estabeleceu: “A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e, fora dos casos previstos na Constituição, mediante pagamento de justa indenização”.

Em nosso País, aponta-se a Constituição de 1934 como a primeira que passou a se preocupar com a ordem econômica e social, estipulando alguns princípios nesse sentido.

Com a Constituição de 1988, ficou estabelecido, em seu artigo 170 que, “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 princípios determinados em seus incisos I a X, entre os quais se destacam os da propriedade privada (artigo 170, II) e da função social da propriedade (artigo 170, III).

Desse modo, quando a Constituição, ao estabelecer os direitos e garantias fundamentais, garante o direito de propriedade (artigo 5., inciso XXII), determina, também, no inciso XXIII que a propriedade deve atender à sua função social.

Logo, constitucionalmente, está garantido o direito de propriedade que atenda à sua função social.

A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no Plano Diretor (artigo 182, §2º. da CF).

Relativamente à propriedade rural, atende ela à sua função social quando satisfaz, simultaneamente, os requisitos de aproveitamento racional e adequado, de utilização dos recursos naturais disponíveis com preservação do meio-ambiente, de observância das disposições que regulam as relações de trabalho, e de exploração, que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores (artigo 186, incisos I, II, III e IV da CF).

A Constituição Federal enfoca sob diversos aspectos a propriedade, em seus artigos 5º., caput, e incisos XXII a XXX, 170, II e III, 176, 177, 178, 182, 183, 184, 195, 186, 192 e 222.

## 2.2.1. Das normas relativas à propriedade urbana.

No art. 182, a Constituição Federal, preconizou diretrizes fixadas em lei, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Com a Lei n. 10.257, de 2.001, denominada Estatuto da cidade foram estabelecidas diretrizes e normas de ordem pública e interesse social sobre o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Consoante o disposto no art. 2º desta lei, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, foram baixadas as diretrizes gerais.

Nos termos do art. 39 dessa lei, em consonância com o estabelecido no art. 182, .§ 2º da Constituição Federal, a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor, assegurando-se o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º da Lei n. 10.257, de 2.001.

Dentre essas diretrizes, destacam-se: a) a de garantia do direito a cidades sustentáveis, abrangente do direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; b) a de cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; c) a de planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do município e do território de sua área de influência, de modo a corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; d) a de ordenação de controle do uso do solo, de forma a evitar a utilização inadequada dos imóveis urbanos; e) a de proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico. f) a de regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação sócio-econômica da população e as normas ambientais; g) a de simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vista a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais.

## **2.2.2. Das normas relativas à propriedade rural**

No art. 184 da CF está expresso que pode a União desapropriar, por interesse social, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.

Esta função é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus estabelecidos em lei aos seguintes requisitos: a) aproveitamento racional adequado; b) utilização adequada aos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; c) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; d) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186 CF).

## **3. Das normas previstas no Código Civil, de 2.002**

Consoante a expressa determinação do art. 1.228 e respectivo parágrafo 1º do Código Civil, de 2.002, assegura-se ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la do poder de quem quer que, injustamente a possua ou detenha, desde que tal direito seja 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.

O direito de propriedade é, desse modo, mantido e reconhecido de usar, gozar e dispor da coisa, bem como de reivindicá-la de quem, injustamente a detenha, desde que seja exercido: a) com observância das suas finalidades econômicas e sociais; b) sem prejudicar a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico; c) sem poluir o ambiente.

Proíbem-se, todavia, atos com a intenção de prejudicar outras pessoas (arts. 1.228, § 2º, 1.277 e 1.299 CC).

Pode o proprietário ser privado da coisa, mediante processo de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, tendo em vista perigo público iminente (§ 3º do art. 1.228).

Tratando-se de extensa área, que seja possuída, ininterruptamente durante mais de cinco anos, por considerável número de pessoas, que nela realizaram, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados de relevante interesse econômico e social, poderá o juiz impedir ou negar a reivindicação. Nessa hipótese, poderá o juiz fixar a justa indenização a ser paga ao proprietário, de modo que efetivado o pagamento, valerá a sentença como

título para o registro do imóvel em nome dos possuidores (§§ 4º e 5º do art. 228 CC).

#### 4. Da função social da propriedade

Do exame das normas constitucionais e do Código Civil, de 2.002, verifica-se, claramente, que o sistema jurídico brasileiro garante o direito de propriedade que atenda sua função social.

O termo “função”, substantivo derivado do Latim “functio”, designa as atividades peculiares à consecução de determinados objetivos, sendo de uso freqüente para designar o exercício de faculdades físicas, como, por exemplo, funções vitais do organismo; o desempenho de cargo ou ofício, como ocorre com o servidor público. Dele decorrem os cognatos: funcionar (verbo), funcional (adjetivo), funcionário, exercente de uma função pública, hoje caracterizado como servidor público. Geralmente, é termo usado no Direito Administrativo, acrescido de qualificativo, na expressão “função pública” (p. ex.: arts. 37, I e XVII; 48, X da CF); no Direito Penal, para designar o crime de usurpação de função pública (art. 328 CP).

Como salienta, com razão, Francisco Amaral, “a função social, liga-se ao exercício da propriedade de acordo com as exigências do bem comum. Significa que o proprietário não tem apenas poderes, mas também deveres no exercício do seu direito” (Direito Civil, Introdução, pág 144).

Tendo vivido entre 1.225 a 1.274, concebia Sto. Tomás de Aquino que a ordem é a adaptação de cada coisa à sua finalidade (*Recta ratio rerum ad finem*). Segundo seu ensinamento, o bem próprio ou particular não pode existir sem o bem-comum. Vivendo o homem em sociedade por ser naturalmente social, para realizar seus fins e bens próprios, dela necessita e, conseqüentemente, ha de se reconhecer que o bem social, o bem-comum é, pelo menos, o caminho, o meio, a condição indispensável para alcançar o bem particular. O bem comum é a conjunção e a ordenação dos bens particulares em vista de um fim que lhes é imanente (*Summa Theológica*, I — II).

Com o art. 153 da Constituição de Weimar, de 1.919, da Alemanha, reproduzida, em 1.949, no art. 14 da Lei fundamental de Bonn, a propriedade anteriormente vista como fonte de poderes de usar, gozar e dispor da coisa, passa a ser focalizada também, como fonte de deveres do seu titular em relação à sociedade em que vive.

A partir daí, entre nós, a Constituição de 1.934, arts. 113 e 118, e a de 1.946, arts. 141, § 16 e 147, houve alteração do modo de conceber a propriedade, até que, no art. 157, III da Constituição de 1.967, a função social da

propriedade apareceu expressa como princípio da ordem econômica, e na Constituição, de 1.988 a função social da propriedade é mantida como condição, qualidade, ou dever jurídico (art. 5º, inciso XXIII) e como princípio da ordem econômica (art. 170, inciso III).

Conseqüentemente, afloraram discussões, entre os doutores, tanto no exterior, como em nosso País, dando ênfase à função social, quer em relação ao contrato, quer em relação à propriedade (por exemplo: Karl Renner, *Gli istituti Del diritto privato e la loro funzione sociale*, Bologna, 1.981; Leon Duguit, *Las transformaciones del derecho publico e privado*, Buenos Aires, 1.975; Fabio Konder Comparato, *Função Social da propriedade dos bens de produção*, in *Revista de Direito Mercantil*, SP., n. 63, pag.71 e segs.; José Diniz de Moraes, *A função social da propriedade e a Constituição Federal*, de 1.988, SP., 1.999).

De um modo geral, o Direito visa o ordenamento da convivência, estabelecendo condições que ensejem a conservação pacífica da sociedade e a realização pessoal dos seus membros, o que constitui o bem comum, ou seja, o bem de uma sociedade e, simultaneamente, o bem das pessoas que a compõem. Esse é, no fundo, a finalidade do Direito.

Por esse motivo, a Lei de Introdução (Decreto-lei n. 4.657, de 04 de fevereiro de 1.942) já estabelecia, em seu art. 5º, que na aplicação da lei, integrativa do ordenamento jurídico brasileiro, deverá o juiz atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum

Fins sociais são os resultantes do próprio ordenamento jurídico visando o bem-estar e a prosperidade das pessoas e da sociedade em geral, ou seja o bem comum, que constitui, em última análise, a finalidade do Direito.

Como salienta José Afonso da Silva, em nosso sistema, “ a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens” (ob. cit., pág. 287).

## **5. Da concessão especial de uso com base no art. 183 da CF e na MP nº. 292, de 27/04/2006**

A concessão especial de uso para fins de moradia (art. 183 CF) tem os seguintes caracteres essenciais: a) limite de área urbana de duzentos e cinquenta metros quadrados; b) posse, por cinco anos ininterrupta e sem oposição; c) destino para moradia do possuidor e sua família; d) não ser o referido possuidor proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Tratando-se de posse, de área urbana com superfície acima indicada, de imóvel público, com os caracteres ou requisitos acima indicados, observa-se o disposto no art. 1º da MP 2.220, de 2.001.

A concessão especial de uso para fins de moradia pode ser conferida de forma coletiva, quando a ocupação de área se deu por população de baixa renda, observando-se o disposto nos arts. 2º e 3º da Medida Provisória 2.880, de 2.001.

A concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, instituída pelo art. 7º do Dec.-Lei n. 271, de 1.967, com a redação do art. 3º da MP n. 292, de 2.006, destina-se a fins específicos, tais como: a) regularização fundiária; b) interesse social; c) urbanização; d) industrialização; e) edificação; f) cultivo da terra; g) aproveitamento sustentável das várzeas; h) preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência; i) outras modalidades de interesse social.

Na concessão de uso especial para moradia sobre áreas da União, inclusive terrenos de marinha, observam-se os requisitos previstos na Méd. Provisória n. 2.820, de 2.001.

Tanto a concessão de uso especial para fins de moradia, como a concessão real de uso e o direito de superfície podem ser objeto de garantia real, assegurada a sua aceitação pelos agentes financeiros do Sistema financeiro de habitação.