

# REVISITANDO A DEFINIÇÃO DOGMÁTICO-CONSTITUCIONAL DE FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE<sup>1</sup>

Erik Frederico Gramstrup <sup>2</sup>

Estevão Schultz Campos <sup>3</sup>

Resumo: O artigo procura operacionalizar a noção de função social da propriedade, isto é, construir um conceito mínimo que possa ser utilizável na praxe do operador do Direito. Para tanto, serve-se de elementos históricos, jusfilosóficos, constitucionais, civis, agrários e urbanísticos. Conclui-se que há como construir uma definição mínima, sem prejuízo de desenvolvimentos ulteriores e nas áreas especializadas do Direito. E que essa definição mínima não é puramente doutrinária, mas tem base dogmática.

Palavras-Chave: Propriedade; Função Social; Definição Mínima; Definição Operacional; Aportes jusfilosóficos.

## REVISITING THE DOGMATIC-CONSTITUTIONAL DEFINITION OF THE PROPERTY'S SOCIAL FUNCTION

Abstract: The article seeks to operationalize the notion of the social function of property, that is, to build a minimal concept

---

<sup>1</sup> O presente artigo é uma expansão e revisão do texto publicado por GRAMSTRUP, Erik Frederico. Por uma definição dogmático-constitucional de função social da propriedade. *Cadernos de direito civil constitucional* - n. 02. Curitiba: Juruá, 2001.

<sup>2</sup> Graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (1988), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005).

<sup>3</sup> Advogado, Graduado em Direito pela Universidade Vale do Rio Doce (2012). Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP. Mestre em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo.

that can be used in the practice of the Law operator. Therefore, it uses historical, philosophical, constitutional, civil, agrarian and urban elements. It is concluded that there is a way to build a minimum definition, without prejudice to further developments and in specialized areas of Law. And that this minimal definition is not purely doctrinal, but has a dogmatic basis.

Keywords: Property; Social role; Minimum Definition; Operational Definition; Philosophical contributions.

Sumário: Introdução – 1 As “propriedades” romanas – 2 A propriedade medieval – 3 Desenvolvimentos ulteriores – 4 Primeira aproximação. Exame Comparativo – 5 A função social em nossa História constitucional – 6 A função social na Constituição de 1988 – 7 A função social no direito agrário – 8 A função social na política urbana – 9 A função social da propriedade no direito civil – 10 A justa distribuição da propriedade – Conclusões.

## INTRODUÇÃO



propriedade pode ser definida a partir de três perspectivas, uma sintética, outra analítica e uma terceira, descritiva. Na vertente sintética, propriedade é a pertinência de uma coisa a um sujeito de direito – que, a seu turno, pode ser uma pessoa ou um sujeito despersonalizado, mas dotado de capacidade de direito. Em descrição analítica, a propriedade define-se pelas facultades que o titular pode exercer sobre o objeto do seu direito: uso, fruição, disposição e sequela. E, na acepção descritiva, a propriedade pode ter seus atributos apontados: perpetuidade, patrimonialidade, publicidade (mais marcada quanto aos imóveis, exclusividade (inclusive quanto às frações ideais, quando esse for o caso) e a oponibilidade *erga omnes*. Essas características ademais, tomadas por empréstimo, dão a face de certos direitos

reais limitados,

É quanto à definição sintética que os jusnaturalistas imputavam universalidade ao conceito de propriedade. De fato, nessa acepção, a propriedade apresenta-se muito próxima da posse. Então não há como negar que – nesse grau de abstração – desde a aurora dos tempos houve alguma forma de apossamento de determinado tipo de bem, ainda que fosse um bem de uso estritamente pessoal.

Há marcada distinção entre a propriedade abstratamente considerada – relação de pertinência de uma coisa a um sujeito – e sua noção técnico-jurídica (as definições analítica e descritiva, que aparecem nos Códigos Civis), conquanto esta última – de conotação mais rica e extensão mais estreita<sup>4</sup> – não possa se afastar completamente do campo semântico daquela.

Pouco importa que, em época remota, possa ter havido apropriação coletiva de terras, não se poderá com isto excluir a posse individual de objetos móveis. Para tomar-se, a título de prova, uma reconhecida fonte, Fustel De Coulanges (1971) aponta a “*antiga indivisão do patrimônio*”, “*para além dos tempos que a história nos conserva a lembrança*”. Remotamente, ter-se-ia estabelecido por meio do direito de primogenitura: o filho mais velho recebendo também a condição de chefe do culto e a autoridade sobre os demais. Isso é bem conhecido nas *Leis de Manu* e no Direito Espartano. Aristóteles deixou referências idênticas sobre as leis de Tebas e Corinto. Mas invariavelmente se cuida da propriedade fundiária; aquela prerrogativa do primogênito, que na verdade resulta em direito do clã, sempre se associa à invariabilidade do número de lotes. Difícil imaginar que este “*gozo dos bens em comum por todos os irmãos sob a autoridade do primogênito*” fosse muito além. Em todo caso, faltaria qualquer evidência histórica.

Na mesma linha, nas economias socialistas, a *estatização*

---

<sup>4</sup> Por *conotação* (ou *compreensão*) entendemos o conjunto de notas que apropriam um ente a um termo; o conjunto de tais entes corresponde à *extensão* do mesmo termo.

teve em mira os bens de produção, deixando os demais no campo privado, como se demonstra pelo exame da legislação pertinente. Em sua exposição sobre os Códigos Civis das antigas Repúblicas Soviéticas<sup>5</sup>, Fleishits e Makovski (1976) narram que os promulgados na década de 1920 distinguem três tipos de propriedade: *estatal, cooperativa e privada*. A propriedade em forma de cooperativa foi perdendo relevância com a marcha do tempo, mas ainda assim a pequena propriedade (de camponeses de de artesãos) permaneceu. Quanto à propriedade de bens de consumo, pode-se dizer o mesmo<sup>6</sup>. Esses autores, embora marxistas ortodoxos, admitem a remuneração proporcional ao trabalho com a consequência da apropriação do valor produzido, definindo tal resultado como propriedade pessoal, cuja fonte é o trabalho, por oposição à propriedade privada. Essa propriedade pessoal também se distingue porque não pode dar azo à renda indevida, sob pena de confisco, sem qualquer compensação, se essa fruição for habitual<sup>7</sup>. Considerava-se ilegal a renda obtida

---

<sup>5</sup> “the *small private property of individual peasants and artisans not belonging to a co-operative remained in rudimentary form*”. (...) “on the other hand the *personal property of citizens, property of a pronounced consumer character, the main source of which is work in the socialist economy, has acquired enormous importance*” (nos Códigos dos anos 60).

<sup>6</sup> Trata-se dos Códigos do Uzbequistão de 23.03.1963, da Geórgia e da Moldávia de 29.12.1964 e da Federação Russa de 11.06.1964, que substituíram todos os Diplomas editados na linha do Código Russo de 1922, este adotado em vista do intervalo da Nova Política Econômica (NEP) e ultrapassado pelas mudanças ulteriores. O curioso é que, embora a Constituição de 1936 tivesse passado à União a antiga competência de as Repúblicas Soviéticas editarem códigos civis (presente na Constituição de 1924), estas continuaram promulgando leis de grande alcance e importância, de modo que em 11.02.1957 voltou-se atrás, relegando à União apenas a atribuição de estabelecer os “princípios fundamentais”. C.f. FLEISHITS, Ye.; MAKOVSKY, A. *The Civil Codes of the Soviet Republics*. Moscow, Progress Publishers, 1976.

<sup>7</sup> Os autores, insuspeitos quanto à ortodoxia, tratam da remuneração proporcional ao trabalho para afirmar que “a necessary consequence of this principle is the existence of ownership by citizens of the money they have earned and of the property they have acquired with that money”, entendendo-se esta como “*personal property*”, por oposição à “*private property*”, porque a fonte daquela seria o trabalho e ademais não poderia gerar “*unearned income*”, sob pena de confisco, por decisão judicial e sem qualquer compensação, desde que esse uso indevido fosse habitual (“*systematic*”).

por resultado da exploração do trabalho de outros, equiparada ao produto de atividades criminosas. Todavia não se consideravam assim certas rendas, como o aluguel, que não excedessem as tabelas fixadas pelo Estado. Quer dizer, nem toda renda não proveniente de trabalho socialmente útil seria considerada indevida. Quanto aos possíveis objetos da propriedade *peçoal*, não havia necessidade de enumeração exauriente, em razão da variedade de necessidades materiais e culturais dos cidadãos. Enfim, os cidadãos soviéticos gozavam de propriedade para fins de consumo pessoal, mesmo que com certas limitações, como a de não adquirir mais de um imóvel, salvo por motivos legalmente admitidos, por exemplo a sucessão, a doação e o matrimônio<sup>8</sup>. Mesmo em uma economia socialista, portanto, é possível encontrar diversas formas de propriedade, pouco importando se for descoberta alguma distância entre o fato e a norma – porque essa distância é passível de denúncia em qualquer sistema jurídico, não apenas no soviético.

Se a noção lata de propriedade acha-se onde houver sujeitos e bens, por outro lado há que reconhecer a variabilidade e a contingência do direito de propriedade, enquanto categoria dogmático-jurídica. É sobre esse assunto que nos debruçaremos nos tópicos a seguir.

## 1 AS “PROPRIEDADES” ROMANAS

Em Roma, no período clássico, a propriedade no sentido técnico-jurídico abrangia três modalidades: a dos terrenos itálicos e demais *res mancipi* (escravos, animais de tiro e carga ao lado das quatro servidões prediais rústicas), que os cidadãos podiam deter segundo os modos do *ius civile*; a propriedade pretoriana (ou bonitária) e a propriedade dos terrenos provinciais

---

<sup>8</sup> Exemplifica-se com os arts. 112 e 105 dos antigos Códigos da Lituânia e do Turcomenistão, respectivamente.

(*ager publicus*: de direito pertencente ao *populus romanus*)<sup>9</sup>. Ademais, os estrangeiros eram protegidos pela tutela que os pretores *peregrini* e governadores de províncias davam à posse, de onde surgiu uma propriedade dita peregrina. Todos esses tipos tendem à unificação, por várias razões: sob Caracala (212), a cidadania é estendida a todos os habitantes livres do Império; Diocleciano (285-305) estendeu a tributação aos imóveis que gozavam do *ius italicum*; o desaparecimento dos modos solenes de transmissão leva à fusão da propriedade quiritária com a pretoriana.

A propriedade romana não era *absoluta* no sentido mais ultrajante desse termo – quer dizer, não desconhecia limitações. De modo algum era incontida. P. F. Girard (1898) enuncia as seguintes limitações, principalmente relativas aos imóveis: a) *no interesse dos vizinhos* (reserva de espaço não agricultável entre lotes vizinhos – o *limes*, chamado pelo estudioso de *ambitus*, embora este se interpusse entre edifícios e depois fosse substituído pelo sistema de parede-meia; a projeção aérea de ramos em altura superior a 15 pés; o direito de penetração para colheita dos frutos; a obrigação de suportar a vazão natural das águas; a oposição a obras de construção e demolição – *oneris novi nuntiatio*; a ação de dano infecto, para caucionar indenização pela ruína de prédio contíguo); b) *no interesse público* (uso público das margens de terrenos ribeirinhos; proibições da legislação imperial à demolição de casas para venda de materiais e regulamentos sobre dimensões de imóveis urbanos; direito de explorar minas indenizando-se o proprietário e o Fisco; e mesmo expropriações impostas aos vizinhos de vias públicas, aquedutos ou para demolição de edifícios<sup>10</sup>, com ou sem indenização – conquanto não haja provas da existência de uma noção geral de

---

<sup>9</sup> De onde, o pagamento de tributos, salvo se gozassem de imunidade (*ius italicum*) e a distinção entre *praedia stipendiaria* (senatoriais) e tributaria (imperiais).

<sup>10</sup> Ainda se conhecia o uso público de imóvel, até que rua ou estrada pública avariadas fossem reconstruídas (*viam praestare*).

desapropriação por utilidade pública<sup>11</sup>). O suposto ‘absolutismo’ da propriedade romana é mero preconceito devido à era liberal. Ou melhor, deve-se à leitura que nessa era fez-se das fontes romanas e que foi tomada, posteriormente, como se fosse próprio Direito Romano. No *Codex*, 8, 10, *de aedificiis privatis*, encontram-se a proibições, freqüentemente reiteradas, de demolições injustificadas ou que possam prejudicar o plano regular das cidades. Quanto às limitações concernentes à altura e distância dos edifícios, informa-nos Pietro Bonfante (s.d.)<sup>12</sup> que crescem de modo extraordinário no período romano-helênico<sup>13</sup>. Mas todos estão de acordo sobre não ser romana a doutrina da proibição dos atos emulativos, senão medieval<sup>14</sup>, por extrapolação do princípio de que não se causa dano exercendo o próprio direito (*nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere ius non habet*).

## 2 PROPRIEDADE MEDIEVAL

Este mesmo Império que chegou a sofisticada regulação das contenções do direito de propriedade está, no entanto, em grave crise econômica desde o século IV e sob severa pressão militar, que culminará com o esfacelamento de sua porção ocidental. Com a desintegração da autoridade política unificada (deixando de lado o período carolíngio) e a consagração do

---

<sup>11</sup> Refere o sempre preciso Ebert Chamoun: “a expropriação por utilidade pública não chegou, porém, a constituir um instituto, tendo sido admitida, sobretudo no período pós-clássico, apenas em casos esporádicos”. (CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 6a. ed. Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1977, p. 233-234).

<sup>12</sup>“(…) *prescritte distanze speciali dagli edifici pubblici(...)*”. “*Finalmente Graziano, Valentiniano e Teodosio sancirono anche l’obbligo di concedere l’escavazione delle miniere nel próprio fondo, dietro indenità di um décimo.*” (BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di Diritto Romano*. 3. ed. Milano, Casa Editrice Francesco Vallardi, s.d., p. 276).

<sup>13</sup> Mais precisamente, em 382.

<sup>14</sup> C. f. ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio, Forense, 1990. Nesta obra ainda se menciona a interessante perda, pelo proprietário que não cultiva seu terreno, em favor de quem o fez por mais de dois anos, extraída do *Codex*, XI, 59,8.

regime feudal, a propriedade, ainda se tomando como paradigma a fundiária, assume a feição de superposição de direitos sobre a coisa. Numa palavra: fragmentária<sup>15</sup>.

### 3 DESENVOLVIMENTOS ULTERIORES

Individualismo, portanto, é característica que aflorará nas Idades Moderna e Contemporânea. O modelo acabado encontrar-se-á no célebre art. 544 do *Code Civil* francês, onde o direito é definido como o de “gozar e de dispor das coisas da forma mais absoluta, desde que delas não se faça um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos”<sup>16</sup>. Sempre se costuma notar, mesmo no zênite de sua expressão, este direito ainda é subordinado às restrições de polícia administrativa. De qualquer modo, é a partir desta concepção que faz sentido pensar em atribuir, para além das funções individualistas, uma de cunho social. No Código Civil espanhol, lê-se que a propriedade é o direito de gozar e dispor de uma coisa, sem outras limitações além das estabelecidas nas leis.<sup>17</sup> No primeiro Código Argentino, o domínio era o direito real em virtude do qual uma coisa encontra-se

---

<sup>15</sup> “Constata-se um verdadeiro desmembramento da propriedade na Baixa Idade Média: em relação a uma parcela de terra dada, goza de direitos reais um número mais ou menos grande de pessoas, limitando-se mutuamente os direitos de cada um. Tome-mos como exemplo uma parcela de terra dos arredores de Bruxelas: encontra-se no ducado de Brabante, feudo que o duque tem do Imperador; do duque de Brabante concedeu esta parcela a um dos seus vassallos (A), título de feudo; este pode, por sua vez, ter concedido uma parte do seu feudo a um dos seus vassallos (B), como subfeudo, e assim por diante. Por fim, o último dos vassallos da hierarquia feudal concedeu a parcela em censo a um homem (D), para que este a cultive, mediante pagamento de um censo.” (GILLISEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Tradução de Antonio Manuel Hespanha e Manuel Macaísta Malheiros. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 642.)

<sup>16</sup> Citado aqui em sua versão original: “*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.*”

<sup>17</sup> art. 348: “*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.*”



submetida à vontade e à ação de uma pessoa<sup>18</sup>. Na nota correspondente, Vélez Sarsfield critica a fórmula francesa, que em sua opinião não é uma definição, mas uma enumeração dos principais atributos da propriedade, uma descrição<sup>19</sup>. O Código Civil Argentino de 2014 preferiu tratar do domínio perfeito, como direito real que outorga as faculdades de usar, gozar e dispor material e juridicamente de uma coisa, dentro dos limites previstos por lei.<sup>20</sup> No BGB, “*o proprietário de uma coisa, enquanto a lei ou os direitos de terceiros não se oponham, pode proceder com a coisa segundo sua vontade e excluir os outros de toda intromissão*” (par. 903). Em nosso CC de 1916, art. 524, “*a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua*”. O CC chileno dispõe<sup>21</sup> que domínio é o direito real sobre uma coisa corpórea, para gozar e dispor dela arbitrariamente, não sendo contra a lei ou contra direito alheio. Já o Código Mexicano<sup>22</sup> assevera que o proprietário pode usar e dispor de uma coisa com as limitações e modalidades fixadas pelas leis. O art. 486 do Código Uruguaio<sup>23</sup> assemelha-se ao chileno. Mesmo em

---

<sup>18</sup> art. 2.506: “*El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona*”.

<sup>19</sup> Em suas palavras: *La propiedad debia definirse mejor em sus relaciones económicas: el derecho de gozar Del fruto de su trabajo, el derecho de trabajar y de ejercer sus facultades como cada uno lo encuentre mejor. Para la legislación aceptamos la definición de los jurisconsultos Aubry y Rau, par. 190.*

<sup>20</sup> Art. 1.941: “*Dominio perfecto El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y juridicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario.*”

<sup>21</sup> Art. 582: “*El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad*”.

<sup>22</sup> Art. 830: “*El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes*”.

<sup>23</sup> Art. 486: “*El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, no siendo contra la Ley o contra derecho ajeno*”.

um Código moderno como o de Québec<sup>24</sup>, mantém-se a fórmula tradicional do uso, fruição e disposição livre e completa, sob reserva dos limites e condições de exercício fixados pela lei. Idem quanto aos Códigos Português<sup>25</sup> e Italiano<sup>26</sup>.

#### 4 PRIMEIRA APROXIMAÇÃO: EXAME DO DIREITO ESTRANGEIRO

O que é essa função social, pois, que a nosso sentir integra o próprio núcleo da definição de domínio? Ela não faz sentido senão como elemento moderador do caráter sagrado que as declarações de direitos influenciadas pelo iluminismo proclamavam (ressalvando-se a desapropriação, de que, observamos, há casos isolados desde a Antiguidade)<sup>27</sup>. Com isso, integrou-se na noção de propriedade a partir de dentro; não é um limite externo (como aqueles que vimos existir já no Direito Romano), mas parte integrante, um componente necessário da definição de propriedade. Assim, deveríamos dizer: propriedade é uso segundo sua função social; fruição, segundo função social; e disposição nos limites da função social etc.

Esse foi, justamente, o programa encampado pelas Constituições de elaboração mais recente. Na Constituição de Weimar (11.08.1919), art. 153, após a enunciação solene da garantia

---

<sup>24</sup> Art. 947: “*La propriété est le droit d’user, de jouir et de disposer librement et complètement d’un bien, sous réserve des limites et des conditions d’exercice fixées par la loi. Elle est susceptible de modalités et de démembrements*”.

<sup>25</sup> Art. 1.305: O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas.

<sup>26</sup> Art. 832: *Contenuto del diritto. Il proprietario ha diritto di godere e disporre (Cod. Civ. 1060) delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico* (Cost. 42 e seguenti; prel. Cod. Civ. 22).

<sup>27</sup> Segundo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26.08.1789, art. 17: “*La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n’est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l’exige évidemment, et sous la condition d’une juste et préalable indemnité*”.

diz-se, como que conceituando: “*a propriedade obriga. Seu uso também deve servir ao bem da comunidade*”. Comentando o fato, Hans Hattenhauer (1987) assinala que os socialistas tinham chegado ocasionalmente ao poder, o que fez daquela Constituição um compromisso de ideologias: a propriedade deixou de ser o santuário livre de intervenção estatal.<sup>28</sup> Logo a esquerda precisou estabelecer aliança com as forças conservadoras e, com isto, a interpretação do art. 153 caiu nas mãos de moderados. O maior especialista da época em direito das coisas, Martin Wolff, conferiu dupla significação à expressão “bem da comunidade”: a) a obrigação de exercício do direito de propriedade; b) a obrigação de exercício segundo o interesse geral.

Confira-se outrossim o art. 33, 2, da Constituição Espanhola (29.12.1978), que depois de reconhecer o direito à propriedade e à herança, estatui que a função social desses direitos determinará os limites de seu conteúdo de acordo com a lei. Igualmente é o caso da Constituição Italiana (22.12.1947), que, no parágrafo segundo do art. 42, reconhece a propriedade privada, remetendo à lei determinar-lhe os modos de aquisição, de gozo e os limites, de modo a lhe assegurar a função social e torná-la acessível a todos.<sup>29</sup> E mesmo a Lei Maior Japonesa (03.12.1946), depois de declará-la inviolável<sup>30</sup>, acaba por dispor, semelhantemente, que a lei a definirá de modo a atender o bem público.

Ainda, a propósito do art. 42 da Constituição Italiana, Paolo Zatti e Vittorio Colussi (1987) fazem ver a originalidade

---

<sup>28</sup>“*La imagen del espacio al margen de la intervención estatal se desvaneció rápidamente. Ahora era el Estado el que fijaba por ley el modo en que el propietario tenía que usar su libertad*”. (HATTENHAUER, Hans. *Conceptos Fundamentales Del Derecho Civil*. Barcelona, Ariel, 1987, p. 123).

<sup>29</sup> *La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.*

<sup>30</sup> *Article 29 [Property] (1) The right to own or to hold property is inviolable. (2) Property rights shall be defined by law, in conformity with the public welfare. (3) Private property may be taken for public use upon just compensation therefor.*

de posicionar-se a propriedade em título dedicado às relações econômicas, enquanto que as primeiras constituições a reconheciam dentro de uma série de direitos invioláveis.<sup>31</sup> A seu ver,

(...) o texto do art. 42 é muito amplo e deixa ao legislador uma gama muito vasta de possibilidades: de fato, logo em seguida a um reconhecimento tão solene quanto genérico, o constituinte deixa para a lei ordinária a tarefa de estabelecer limites à propriedade privada, com o fim, dentre outros, de deixá-la acessível a todos; e portanto, é difícil de dizer até que ponto se pode restringir o legislador italiano na limitação da possibilidade dos particulares de serem proprietários de determinadas categorias de bens ou de estenderem a amplitude de seus patrimônios. (ZATTI, 1987, p. 133-134)

No mesmo sentido, Pietro Trimarchi (1991) preleciona que a propriedade foi deslocada dos princípios fundamentais (“*principi fondamentali*”) para as relações econômicas (“*rapporti economici*”), de modo significativamente diverso do que sucedeu com o direito do trabalho”, em correspondência com o abandono de ideologia que via na propriedade uma garantia contra a incerteza do futuro, relegando essa questão ao direito previdenciário. Quanto à função social, está unida seja à exigência de eficiência econômica, seja à de instaurar-se relações sociais mais equânimes (“*più equi*”), de onde às menções à distribuição da propriedade e ao propósito de torná-la acessível a todos. A fim de adequar-lhe o regime jurídico com tais princípios, pode o legislador infraconstitucional subtrair do proprietário algumas faculdades, ou ainda impor-lhe controles; pode impingir-lhe alienações coativas, ônus e obrigações. A possibilidade de limites quantitativos foi jungida à propriedade agrária, com evidente

---

<sup>31</sup> “Il testo dell’art. 42 è molto ampio, e lascia al legislatore una gamma molto vasta di possibilità: infatti, subito dopo un ‘riconoscimento’ tanto solenne quanto genérico, il costituente lascia alla legge ordinaria il compito di stabilire limiti alla proprietà privata, allo scopo, tra l’altro, di renderla accessibile a tutti: e quindi, è difficile dire fin dove si potrebbe spingere il legislatore italiano nel limitare la possibilità dei privati di essere proprietari di determinate categorie di beni o di estendere l’ampiezza dei loro patrimoni.” (ZATTI, Paolo; COLUSSI, Vittorio. *Lineamenti di Diritto Privato*. Padova, CEDAM, 1987, p. 133-134).

referência ao problema dos latifúndios na Itália central e meridional. É claro, sobretudo, que a função social reveste os bens que, por sua natureza ou utilização, atraem os interesses de sujeitos diversos do proprietário.

## 5 A FUNÇÃO SOCIAL EM NOSSA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL

Exame sumário de nossa história constitucional corroborará nossa hipótese. Há distância abissal entre o que enunciavam nossas duas primeiras Constituições. A Constituição Imperial (art. 179, inc. XXII) e a da República Velha (art. 72, par. 17), tratavam da propriedade “*em toda sua plenitude*”. Já a garantia constante do art. 113, n. 17, da Constituição de 16.07.1934 rezava: “*é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou colectivo, na forma que a lei determinar*”. Cabe-lhe, portanto, a glória do pioneirismo, por ter sido a primeira a incorporar um Título IV com a rubrica “Da Ordem Econômica e Social” e por fornecer indicações sobre o que seria o exercício de acordo com os interesses sociais e coletivos.

Na Carta de 18.09.1946, dito Título passou a ser o V, com um art. 147 que ordenava: “*o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, par. 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos*”.<sup>32</sup>

A Constituição de 1946 é a primeira a tratar da expropriação por interesse social (art. 151, par. 16). Observe-se a

---

<sup>32</sup>Omitimos a Carta Estadonovista porque, segundo dito irônico, somente dois de seus artigos realmente vigoraram: o de n. 186, que declarava em todo o país o estado de emergência e o n. 74, b, que permitia ao Presidente da República expedir decretos-leis, nos períodos de recesso do Parlamento ou de dissolução da Câmara dos Deputados (art. 13) – esta, coincidentemente, dissolvida pelo art. 178 das Disposições Transitórias. Em todo caso, a propriedade era garantida pelo art. 122, 14, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

coincidência, com o que viria a dispor a Lei Maior italiana, em associar aquele princípio com preocupações distributivistas. A expressão literal, *função social da propriedade*, teve de aguardar a consagração, como princípio da ordem econômica, no Título III da Constituição de 24.01.1967 (art. 157, inc. III). Assim se manteve por ocasião da Emenda Constitucional n. 01/69 (art. 160, III), que, coerentemente, ressalvava, além das hipóteses clássicas de desapropriação, aquela por interesse social (art. 153, par. 22 – imitando o que a Carta anterior fizera no art. 150, par. 22). Em síntese conclusiva: a primeira Carta Magna a tratar do interesse social como condicionante da propriedade é a de 1934; a primeira a prever sanção específica (expropriação com base naquele interesse), a de 1946; a partir de 1967, nossas Leis Fundamentais já incorporam a expressão *função social*.

## 6 A FUNÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Segundo entendemos, não é necessário importar modelos, a não ser para efeitos comparativos e críticos, porque a Carta de 05.10.1988, no que diz com o tema em estudo, fornece dados suficientes para a caracterização de uma definição “operacional”. Com isto queremos indicar que tenha, simultaneamente, base dogmática sólida e forneça ao aplicador do direito critérios de decidibilidade, sem comprometimento da segurança jurídica. Somos entusiastas da reinterpretação do direito privado segundo os princípios constitucionais em que descobre renovado berço, tanto quanto cautelosos e prevenidos contra construções idiossincráticas, ornadas de terminologia arbitrária, crescentes em nossos dias – como se o doutrinador ou o juiz detivessem legitimidade democrática e representação popular para reconstruir o ordenamento quase *ex nihilo*.

Felizmente, como dissemos, nossa Lei Fundamental foi generosa no particular. Refere o direito de propriedade tanto no caput do art. 5º., como inviolável, como no inc. XXII do mesmo

artigo, para no inciso seguinte determinar que atenda sua função social. Há mais. Fiel à tradição instaurada em 1934, abre um Título VII, agora nominado “*Da Ordem Econômica e Financeira*”, da qual a função social, em nova aparição, é considerada princípio (art. 170, inc. III). Como vimos, a expropriação por interesse social, agregada ao nosso Ordenamento como sanção específica em 1946 é disciplinada e atribuída, pelo menos no que diz respeito à reforma agrária, pelo art. 184. Mas este é apenas um caso particular do enunciado genérico constante do art. 5º., inc. XXIV. No art. 182, são delineados os contornos do princípio no que diz com a propriedade imobiliária urbana. E, por fim, há claros indícios nos dispositivos que versam sobre o usucapião constitucional urbano e rural. Este conjunto harmonioso forma um sistema que não deixa grandes dúvidas para o intérprete e fornece-nos um programa de trabalho: é possível estabelecer uma definição dogmático-constitucional de função social da propriedade, tão abstrata quanto tenha de ser, mas sólida.

Uma palavra, antes de percorrer este caminho. Já fizemos notar o perigo de construções arbitrárias a partir de princípios isolados e pretendemos evitá-lo considerando o sistema constitucional. Há outra cautela a se tomar. Discordamos em absoluto de certa tendência a falar-se em “*propriedade na Constituição*”, como coisa radicalmente diversa da “*propriedade no Direito Civil*”. A menos que se desista da coerência de pensamento, os contornos básicos do instituto, cuja sede indiscutivelmente encontra-se na Lei Maior, têm necessariamente de servir à interpretação, à integração e à aplicação do Direito Privado. Se o Código Civil partia de pressupostos diversos, porque fundado no estado da Ciência Jurídica em sua época, isto é questão secundária. Não há, portanto, uma propriedade “*individualista e absoluta*” do Direito Civil e outra, de distintas feições, no Direito Constitucional. É pressuposto de trabalho do jurista encarar o ordenamento como sistema, embora esta possa ser antes uma hipótese que se adota conscientemente para fins pragmáticos que

uma característica descritiva.

É fora de dúvidas que a Constituição estende-se com maior riqueza e colorido de detalhes no trato da propriedade imobiliária rural. Expressamente, o art. 186 designa os requisitos para o atendimento de sua função social, que são, resumidamente, o aproveitamento adequado e o atendimento das normas ambientais, trabalhistas, além da promoção do bem-estar dos titulares e trabalhadores. Aqui já se pode lançar uma hipótese. O primeiro requisito é o (a) *uso efetivo*, apropriado à função socioeconômica da coisa. Grosso modo, espera-se, de um imóvel rural, que sirva à atividade agrícola, pecuária, agropecuária, agroindustrial ou extrativa. O segundo requisito é o relativo à (b) *adequação social* daquele uso, expresso pela imposição de respeito ao ambiente, às relações de trabalho e à utilidade da exploração. Se abstrairmos estas notas da almejada definição, veremos que há coincidência com o que preceituava a Constituição alemã de entreguerras: (a) obrigação de uso; (b) obrigação de uso congruente com o bem-estar social. Quanto à idéia de justiça social – que, denunciamos, aparece na Constituição italiana – não está diretamente enlaçada com a função social da propriedade agrária, mas de modo mediato, porque associada à principal sanção decorrente do descumprimento daquele princípio: a expropriação por interesse social, de competência exclusiva da União, para fins de reforma agrária.

Neste ponto, é de bom aviso dizer que há uma confirmação e uma inconsistência. O art. 185, II, da CF exclui da sanção expropriatória a propriedade produtiva, o que reforça nossa sugestão de que o uso efetivo, compatível com a destinação da coisa, é um dos conceitos-chave. Mas com isto deixa de lado a adequação social do uso, parecendo compadecer-se com a infração da legislação ambiental, juslaboral, etc. A solução para esta antinomia está em concluir que, neste caso, o imóvel rural, conquanto explorado, estará sujeito a outras modalidades de desapropriação por interesse social, que não tenham em mira a



reforma agrária, bem como punições de outra natureza, como, por exemplo, a progressividade extrafiscal do imposto territorial rural. Idênticas observações valem para a exclusão do inc. I (pequena e média propriedade).

Vejamos se nossa hipótese robustece-se em confronto com o preceituado para a propriedade imobiliária urbana. Diz o art. 182, par. 2º., da CF, que esta cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor. Ora, a lei municipal que veicula este plano categoriza os prédios urbanos, classifica as áreas de ocupação e estabelece, de acordo com tudo isto, limites ao uso. Assim, encontramos novamente a noção de adequação social do uso. E a efetividade? Esta exsurge do par. 4º., que faculta ao Poder Público Municipal exigir o adequado aproveitamento do solo não edificado, subutilizado ou não utilizado, sob pena de parcelamento compulsório, imposto predial progressivo e, no limite, desapropriação. Temos, novamente, reunião dos dois elementos propostos. A definição de função social é unitária, mas elástica, adaptando-se às particularidades do bem sobre o qual incida. Julgamos oportuna mais uma observação paralela. O parcelamento e edificação compulsório, evidentemente, demandará processo administrativo, no qual seja o munícipe autuado, notificado – sendo viável a imposição de multa cominatória, desde que prevista em lei municipal – oferecendo-se oportunidade de contraditório. Como a Constituição emprega a expressão “*sucesivamente*”, cremos que, no exercício seguinte ao da notificação e cominação de multa, se não for suficiente para demover o proprietário leniente, caberá exigir o imposto progressivo, igualmente previsto na legislação tributária municipal (isto é, observados os princípios da legalidade e anterioridade). Em último caso, elimina-se a essência do direito, mediante indenização em títulos, com prazo de resgate de até dez anos. Esta dilação é imposta pela Constituição como uma sanção extrema. Por tal motivo, sustentamos que os títulos da dívida pública em questão

inadmitem qualquer emprego que o abrevie (compensação com créditos fiscais; oferta à penhora), pena de fraude à Lei Maior. Estas reflexões, no entanto, sobrepassam nosso objetivo, que era mais modesto: o de fixar uma definição breve.

Tornemos, portanto, a nosso fio de pensamento, verificando os arts. 183 e 191, que regulam, respectivamente, o usucapião constitucional rural e urbano. Deve-se primeiramente atentar ao fato de que há um núcleo comum com a prescrição aquisitiva imobiliária do Código Civil. Referimo-nos aos requisitos universais, que são: *animus domini* (“*possuir como sua*”); posse prolongada (por cinco anos); posse ininterrupta e sem oposição. E também ao efeito: aquisição originária da propriedade. Ora, tudo isto já se encontra no instituto, tal como regulado na lei civil. Neste caso, o que há de específico é o que caracterizará a necessidade de a Constituição prover sobre o tema. O Código preocupa-se com a segurança do direito e a estabilização das situações de fato (no caso, a posse prolongada). A Lei Maior não descarta isto, mas tem em vista o preenchimento da função social da propriedade. Logo, é nos pressupostos específicos do usucapião constitucional que encontraremos os subsídios que procuramos. Eles são: a) área máxima (250 m<sup>2</sup>, se urbana e 50 há, se rural); b) utilização conforme o destino do bem: moradia, se urbano; moradia e produtividade da terra promovida pelo prescribente e sua família, acaso rústica; c) vedação de o prescribente ser proprietário de outro imóvel. Neste ponto, já não são necessárias maiores explicações: estão evidentes os objetivos de emprego eficiente, adequado com a natureza do imóvel e de justiça social distributiva, agora de modo mais evidente.

## 7 A FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO AGRÁRIO

O direito agrário faz parte do ramo jurídico destinado a regulamentar o cotidiano, desenvolvimento econômico e social daqueles que inseridos na produção rural. Alguns dos autores

proeminentes em nosso meio destacaram desde muito cedo a importância da legislação e estudo do Direito Agrário, com destaque para Fernando Pereira Sodero (2006).

Ao explorar o conceito de Direito Agrário apresentado por Sodero (2006), Giselda M. F. Novais Hironaka (1985) informa que esse ramo destina-se estudar a intersecção entre produção, natureza e propriedade, como processo simbiótico e *perene*.

Para o homem lidar com a produção agrária há de considerar a importância da propriedade para manutenção dos meios econômicos. O Estatuto da Terra, de 1964, inaugurou para o Direito Agrário as iniciais do que seria a utilização da propriedade para a política agrária, reforma agrária, colonização, uso e posse da terra, cooperativismo, etc.

O Estatuto da Terra asseverou no artigo 2º: É assegurada a todos, oportunidade de acesso à propriedade da terra condicionada pela sua função social, na forma prevista na lei. § 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: 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 cultivem.

Como demonstrado em tópico anterior, a Constituição Federal de 1988 aprofundou a concepção trazida pelo Estatuto da Terra. De modo dogmático pode-se citar a construção da função social da propriedade rural ou agrária insculpida nos artigos: 5º, XXIII; 170, III; 184 e 186.

Toda a construção dogmática que começa em 1965 até a Constituição de 1988 satisfaz a busca por esclarecer a aplicação e implicação da função social para o direito agrário. Ainda, em análise inicial, propôs-se como requisitos ao cumprimento da função social da propriedade rural: a) uso efetivo e b) adequação

social, no entanto, em concomitância, pode-se, ainda, observar que o uso racional observado a proteção ao meio ambiente e ao sujeito exsurtem como novo modelo de utilização da propriedade rural.

A produtividade esperada pela função social será alcançada se, e somente se, o proprietário não desenvolver suas atividades com base no trabalho escravo, uma vez que, “mesmo que economicamente produtivo o imóvel, longe está a destinação para a dignificação do ser humano” (RIZZARDO, 2018, p. 24). Nessa mesma toada o Estatuto da Terra realça a importância da preservação do bem estar dos trabalhadores, art. 2º, II, a.

Não obstante, a preservação do meio ambiente equilibrado é representação, moderna, da utilização efetiva da propriedade, com vistas a atender sua função social. Em recente julgado assim se posicionou o STJ:

Se o proprietário ou possuidor sujeita-se à função social e à função ecológica da propriedade, despropositado alegar perda indevida daquilo que, no regime constitucional e legal vigente, nunca deteve, isto é, a possibilidade de utilização completa, absoluta, ao estilo da terra arrasada, da coisa e de suas virtudes naturais. Ao revés, quem assim proceder estará se apoderando ilícitamente (uso nocivo ou anormal da propriedade) de atributos públicos do patrimônio privado (serviços e processos ecológicos essenciais), que são "bem de uso comum do povo", nos termos do art. 225, caput, da Constituição de 1988. (BRASIL, 2011)

Manejar racionalmente os recursos naturais da propriedade rural é obrigação que transcende à vontade daquele que detém o bem, mas realocada em patamar de essencialidade para Sociedade, por ser bem de uso comum do povo, art. 225, CF/88 (RIZZARDO, 2018).

O sistema constitucional pátrio alinhado com a legislação vigente não outorga ao detentor da propriedade rural a utilização incontestada do bem, ao contrário, a produção de bens deve se alinhar à sustentabilidade ecológica. Seja qual for o uso da propriedade, deve estar contrabalanceada com a preservação do

meio ambiente.

Logo, quando se trata de função social da propriedade rural requer-se a observação dos fatores elencados: a) uso efetivo; b) adequação social como uso racional; observado a proteção ao meio ambiente e ao sujeito.

## 8 A FUNÇÃO SOCIAL NA POLÍTICA URBANA

Como apontado acima, a propriedade cumpre sua função social quando atende ao preconizado pelo Plano Diretor. Cabe ao Poder Público Municipal direcionar a política urbana para o adequado aproveitamento do solo. A área urbana, de competência Municipal, como determina o art. 30, VIII, da CF/88, deve ser promovida de modo adequando e planejado para uso, parcelamento e ocupação do solo, esse é o contexto encampado no art. 182, da CF/88. Ao proprietário cabe o direito de construir respeitado as condições do Plano Diretor da municipalidade.

Nisso, a Lei 10.257/01 veio regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal. A lei é dividida em cinco capítulos: I - Diretrizes Gerais; II – Dos Instrumentos da Política Urbana; III – Do Plano. Em sua diretriz geral, a lei visa estabelecer a efetividade dos instrumentos de políticas públicas que visam atender a democratização da propriedade em solo urbano, isso porque, deve atender a coletividade, o bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental, art. 1º. Em continuidade, o art. 2º, da referida Lei, preconiza diretrizes como resposta “às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”, art. 182, §2º, da CF/88. Ainda, o art. 39, da Lei 10.257/01, realça que a função social da propriedade urbana é alcançada quando se tem qualidade de vida, justiça social e desenvolvimento das atividades econômicas.

Em mais essa oportunidade, a dogmática construída pelo legislador revela que a função social da propriedade urbana deve ser observada de modo objetivo, ou seja, a propriedade urbana

cumpra sua função social quando: a) a destinação da propriedade urbana corresponde ao determinado no Estatuto da Cidade e no Plano Diretor, respeitando-se o zoneamento, do respectivo Município, e; b) a área não tiver destinação de interesse da coletividade, determinada pelo Município.

A destinação da propriedade urbana (a) não deve desobedecer às regras para construção e incorporação, à proteção do meio ambiente e, ao mesmo tempo, a insalubridade, pagar os impostos devidos, etc. Nessa perspectiva, a conjugação legal se dá com o artigo 1228, do CC/02, ao determinar que o exercício da propriedade ocorre quando sua finalidade social é atendida.

Por outro lado (b) o interesse da coletividade é representado de duas formas; a primeira é representada quando a coletividade é atingida pelo descumprimento das regras que determinam o viver em Sociedade, ou seja, se o meio ambiente for atingido, a salubridade atingida, os impostos não pagos; a Coletividade tem interesse direto na desapropriação, verdade que a situação mais extrema; a segunda, faz referência ao interesse coletivo na propriedade, aqui, está-se diante da desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

## 9 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO DIREITO CIVIL

A abertura por um novo Código Civil em terras tupiniquins se deu pela busca da flexibilização das normas encarada pelo viés pós-positivista. O grande interesse era sistematização das normas com possibilidade de imprimir clareza, segurança jurídica e flexibilização do sistema. O Código Civil de 2002 mudou os rumos da norma jurídica das gentes por abandonar as estruturas fechadas inspiradas nos iluministas. A modernidade apresentou um Código que se aproximasse da Constituição, com tipos jurídicos abertos.

Com essa perspectiva, O Código Civil revoluciona para tipos abertos, ou cláusulas gerais, que funcionem como pontes que habilmente podem ser manejadas de acordo com as perspectivas sociais, isso ocorre porque o sistema utiliza *standarts* com arquétipos máximos da previsão de conduta social; mesmo que essa perspectiva de conduta mude de acordo com os desejos e anseios sociais. A técnica legislativa com disposição normativa fluida ou vaga são as Cláusulas Gerais (COSTA, 1998).

Nisso temos:

a primeira perspectiva de análise, as normas contidas em cláusulas gerais não exigiriam processos de pensamento diferentes daqueles que são pedidos pelos conceitos indeterminados, os normativos e os discricionários (34). Podem, nessa medida, ser tidas como normas jurídicas completas, constituídas por uma previsão normativa e uma estatuição, com a particularidade de a previsão normativa, Tatbestand ou *fattispecie*, não descrever apenas um único caso, ou um único grupo de casos, mas possibilitar a tutela de uma vasta gama ("generalidade") de casos definidos mediante determinada categoria, indicada através da referência a um padrão de conduta (v.g. "conforme aos usos do tráfico jurídico"), ou a um valor juridicamente aceito (v.g. boafê, bons costumes, função social do contrato). (COSTA, 1998, p. 193)

Esse é o contexto em que se insere a função social da propriedade no §1º, do art. 1228, do Código Civil:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (BRASIL, 2002)

Quando volve-se o olhar para o Direito Civil e a função social da propriedade realiza-se a reanálise histórico-social da ideia de propriedade, domínio e posse, como acima foi apontado com a revisitação ao direito romano, francês e ao direito comparado.

Já na Carta Constitucional de 1946, a propriedade efetiva deveria atender à função social. O contexto informa que a regra

Constitucional desce ao patamar de regra a ser operacionalizada pela aplicação civilista. O Direito Civil absorveu a expressão função social de forma a permitir que objeto e finalidade fossem inseridos na Sociedade e, “social opera no direito de hoje para que este sirva não apenas ao seu titular, mas a toda sociedade, se potencializando como um poder-dever capaz de equilibrar” (CARDOSO, 2017, p. 20).

A função social requer, no atual momento do direito civil, que o proprietário dê utilidade e ocupação efetiva ao imóvel, ainda, a titularidade da propriedade pertence de modo imediato àquele que detém a propriedade e, de modo mediato à coletividade quando os fins previstos não forem atendidos.

A propriedade privada no Direito Civil, pode, assim, ser entendida de modo reflexivo a função social. A leitura é que a propriedade pertence ao cidadão-proprietário até o momento em que sua utilização não se torne motivo de inquietação social, capaz de engendrar punições. A pertença da propriedade é vista de acordo com o contexto social, *in casu*, de acordo o *stantart* denominado função social. Não significa que à coletividade se entrega a socialização da propriedade privada, de modo algum se afirma isso, mas que o direito de propriedade deve respeitar a coletividade.

## 10 A JUSTA DISTRIBUIÇÃO DA PROPRIEDADE

Apercebe-se nos tópicos acima que a função social da propriedade não encerra sua compreensão na Constituição, embora nessa se tenha a maior e mais importante fundamentação dogmática. O reflexo é incrivelmente constatado nos mais diversos e variados ramos do direito. Por isso, o conceito de função social da propriedade, mesmo considerado o mínimo aqui proposto, é aberto ao desenvolvimento.

Há ainda importante constatação: a característica jusfilosófica de se ter ou obter uma propriedade, ou seja, a propriedade



ainda é sinônimo de riqueza e sua justa distribuição pode minorar o impacto de desigualdade social.

A propriedade reconhece a importância na estrutura social capaz de induzir a efetivação do bem-estar, da justiça e dignidade humana (CARDOSO, 2017). A Ordem Econômica e Social na Constituição remodelou a compreensão de propriedade, conforme acima apontou-se, para que se alinhe a ideia de função social e justiça social. Quando o Estado intervém nas relações econômicas busca mecanismo de minimizar o impacto da liberdade econômica, de forma a induzir função social em institutos privados (SANTOS, 2017, p. 27).

Para o libertariano Robert Nozick (2016, p. 404) a justiça social está centrada na justiça da propriedade e não cabe ao Estado interferir nessa correlação. Aquele que detém a propriedade conseguiu por fatores decorrentes da história e ao próprio direito adquirido. Ninguém adquire uma propriedade pelo Estado e, sim, pela justa aquisição ou justa transferência (NOZICK, 2016, p. 404; MACEDO, 1995, p.108).

A justiça proposta por Platão (República) e Aristóteles (Ética) são importantes por proporem um “imperativo atributivo” ao Estado e sua operacionalização do justo e da verdade. Não poucas vezes Aristóteles narra a justiça, independente se se trata da justiça distributiva ou corretiva, como justo segundo a igualdade. Aristóteles apresenta a justiça geral, como dever igual de cumprir a lei e, a particular como igualdade entre as partes. Esta especificidade narrativa de Aristóteles, qual seja do imperativo atributivo, influenciou assertivamente São Tomás de Aquino que nos rerepresentou o dever geral ou da Sociedade de influir na contribuição da igualdade. Nisso, Julian Marias avalia que São Tomás de Aquino apresentou-nos a Justiça Social como remodelação das desigualdades, ou ainda, “Justiça Social é aquela que corrige e retifica uma situação social, que envolve uma injustiça prévia, que se mantida, invalidaria as condutas justas e os atos individuais de Justiça” (MACEDO, 1995, p. 80).

Em roupagem distante de Nozick (2016), o Liberalismo de Rawls (1997) entende que a justiça social opera com base nos princípios escolhidos pela Sociedade quando da escolha dos princípios conformadores.

A doutrina informa que ao Estado Liberal cabe, também, a implementação de medidas e meios que minimizem as desigualdades e injustiças:

A justiça social é definida como igualdade que deve ser introduzida por medidas indiretas, sejam elas tributação sobre herança e imposto sobre a renda, respeitando-se as liberdades individuais mediante reformas aprovadas por congressos livremente eleitos, e amplamente debatidas. Igualdade reformista e não revolucionária, obedecendo à mecânica do Estado-liberal-democrático, nisso diferindo da igualdade do socialismo marxista, imposta revolucionariamente. (MACEDO, 1995, p. 85)

A opção do Estado, na atual Constituição, demonstra que a igualdade se perfaz com a implementação e operacionalização do ideal de justiça, mesmo que com essa palavra de tipo aberta encontre-se subnoções como Justiça Social e Função Social.

A Ordem Jurídica apresenta o tom da importância pela busca da operacionalização da Justiça. A Lei de Introdução às Normas Brasileiras enfatiza ao destacar no art. 5º que a lei – genérica – deve ser aplicada com vistas a atender os fins sociais e o bem comum.

A Função Social da Propriedade foi proposta na Constituição com fins sociais pelo bem comum, isso significa que ao Estado cabe promover o desenvolvimento sustentável aplicando fins sociais justos, que levem a desconstrução histórica da desigualdade. Operacionalizar a função social da propriedade para que se tenha justiça social pode ocorrer de duas formas: (1) como valor que se dá a propriedade e, (2) como princípio em termos de finalidade social. Busca-se a funcionalização da propriedade ao ponto que a relação do proprietário deixa de ser meramente com a coisa e passa a ser uma relação finalística com o objeto (SILVA JUNIOR; CARVALHO NETO, 2009).

## CONCLUSÕES

Reunindo os elementos que analisamos, é possível enunciar que função social da propriedade, no direito positivo brasileiro, consiste no seu emprego efetivo (não ociosidade do bem), compatível com sua destinação econômico-social (elemento teleológico) e socialmente adequado, conforme dispuser a lei. Outrossim, deverá ser afinado com a justiça social distributiva. Esta última, por sinal, vincula-se com o objetivo final da ordem econômica (art. 170, CF), o de assegurar a todos uma existência digna.

Não é necessário recorrer, para chegar-se a esta definição, a qualquer elemento externo à Constituição. Esta fornece, por si, um quadro unitário e harmonioso, quando se reporta à função social da propriedade imobiliária.

Nada obsta estender a noção assim abstraída para a propriedade móvel, conquanto a Lei Maior não se tenha ocupado do assunto;

Nosso direito positivo é, como ficou dito, suficiente para a extração de uma noção operacional mínima, do ponto de vista do aplicador. Entretanto, o exame comparativo revela que há coincidências muito interessantes. A noção de uso efetivo e socialmente adequado já aparecia, de forma singela, na Constituição de Weimar. O afã distributivista encontra-se na Constituição italiana. Por fim, o cometimento ao legislador do preenchimento do conceito de adequação social do uso encontra antecedente nos próprios Códigos Civis do sistema romano-germânico. Nos pontos coincidentes, nada impede ao recurso à doutrina estrangeira, como ocorre com o comentário de Wolff ao art.153 da Constituição de Weimar.

A noção de função social não é externa ao direito de propriedade como hoje concebido, mas o preenche como uma de suas notas definitórias, porque não se pode interpretar o ordenamento infraconstitucional sem recurso à norma fundante.

Essa concepção contemporânea de domínio, que agrega nuclearmente a função social, opõe-se à individualista do séc. XVIII, mas representa anacronismo opô-la da mesma forma àquele direito tal como se conformou na Antigüidade e no Medievo. São particularmente precipitadas as tentativas de opô-la, em particular, à propriedade romana, que além de multifacetada conhecia certos limites que poderiam ser considerados antecedentes remotos. Por exemplo: a adjudicação a terceiro da exploração de jazidas minerais; a perda do imóvel rural para quem o cultivasse; ambas existentes no período imperial.

Um conceito operacional de função social da propriedade deve ter em conta todas as faculdades do proprietário. Em particular, o uso há de ser efetivo e a fruição, socialmente adequada, conforme critérios esparzidos por amplos ramos do Direito. Por outro viés, a função social também está ligada à aquisição e à perda da propriedade, bem como à sua justa distribuição.

A noção mínima proposta não prejudica o desenvolvimento na literatura jurídica, em especial com a contribuição da filosofia do Direito, abordando, dentre outros temas, a função social: (1) como valor que se dá a propriedade e, (2) como princípio em termos de finalidade social.



## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Lei n. 3.071, 1º de janeiro de 1916. Código Civil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 05 jan. 1916.
- BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1109778 SC*. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ

04/05/2011.

- BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di Diritto Romano*. 3. ed. Milano: Casa Editrice Francesco Vallardi, s.d.
- CARDOSO, Alenilton da Silva. Breve Reflexão Sobre a Função Social do Processo Civil. In: CARDOSO, Alenilton da Silva (organizador). *A função social do processo civil: estudos e debates acadêmicos sobre o acesso à justiça*. São Paulo: Ed. Ixtlan, 2017.
- CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 6a. ed. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977.
- COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga: Estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. 10.ed. Lisboa: Clássica, 1971. 556p.
- FLEISHITS, Ye.; MAKOVSKY, A. *The Civil Codes of the Soviet Republics*. Moscow: Progress Publishers, 1976.
- GILLISEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Tradução de Antonio Manuel Hespanha e Manuel Macaísta Malheiros. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- GIRARD, Paul Frédéric. *Manuel Élémentaire de Droit Romain*. Paris: Arthur Rousseau, 1898.
- HATTENHAUER, Hans. *Conceptos Fundamentales Del Derecho Civil*. Barcelona: Ariel, 1987.
- HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. Atividade Extrativa (Parte Geral). *Revista de Direito Civil*, São Paulo, a. 9, n. 33, jul./set., p. 67-83, 1985.
- MACEDO, Ubiratan Borges. *Liberalismo e justiça social*. São Paulo: Ibrasa, 1995.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- NOZICK, Robert. *Anarquia, estado e utopia*. Coimbra: Martins Fontes, 2016.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito do Agronegócio*. 4. Ed. Barueri:

- Grupo GEN, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981129/>. Acesso em: 22 jul. 2020.
- SANTOS, Estevão Campos dos. *O Liberalismo de Jonh Rawls e a Constituição Federal do Brasil: O princípio da distribuição de Rawls e o Federalismo Fiscal Tributário*. São Paulo: FADISP, 2017.
- SILVA JUNIOR, Evaldo de Paula; CARVALHO NETO, Inácio de. O atendimento ao princípio da função social da propriedade como meio de promover o desenvolvimento sustentável. *ADV advocacia dinâmica: seleções jurídicas*, Rio de Janeiro, vol. 106. n. 4092009, p.17-37, dez, 2009.
- SODERO, Fernando Pereira. *Direito agrário e reforma agrária*. 2. ed. revista e atualizada por Fernando Pereira Sodero Filho. Florianópolis: OAB/SC, 2006.
- TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di Diritto Privato*. Milano: Giuffrè, 1991.
- ZATTI, Paolo; COLUSSI, Vittorio. *Lineamenti di Diritto Privato*. Padova: CEDAM, 1987.