

A IMPRECIÇÃO E AMPLITUDE DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Stenio Souza Marques*

RESUMO

O presente trabalho propõe uma reflexão acerca da imprecisão e amplitude do Princípio da Função Social da Propriedade, incorporado pela Constituição da República de 1988 no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, bem como entre os Princípios da Ordem Econômica. Pretende-se, por meio deste estudo realizar um panorama sobre o instituto da propriedade e a sua evolução histórica, o seu fundamento e a relação para com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Palavras-chave: Função social, propriedade, Constituição Federal.

INTRODUÇÃO

Desde o início da vida na terra o homem usou de seu trabalho, bem como o de escravos, para obter alimentos para si e sua descendência. A Bíblia, especificamente em Gênesis, já descreve essa incumbência como condição de vida humana na terra. Assim fizeram os hebreus, os egípcios e tantos outros povos. Porém, mesmo registros mais recentes não são capazes de explicar muitas questões acerca da utilização da terra, o convívio dos homens em relação a ela e o papel do Estado na agricultura.

De acordo com o entendimento de Silvio Rodrigues¹: “A propriedade figura-se enquanto o direito em torno do qual gravita a relação jurídica do Direito das Coisas, sendo, deste modo, a espinha dorsal do direito privado”.

Situada no universo do Direito das Coisas, a propriedade, conforme ensina a cátedra de César Fiuza², pode ser definida como:

* Mestrando em Educação pela Universidade de Uberaba. Especialista em Direito Processual Contemporâneo pela UNESP. Graduado em Direito pela FEIT/UEMG.

¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil – direito das coisas**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 76

[...] situação jurídica consistente em uma relação dinâmica e complexa entre uma pessoa, o dono, e a coletividade, em virtude da qual são assegurados àqueles os direitos exclusivos de usar, fruir, dispor e reivindicar um bem, respeitados os direitos da coletividade.

Majoritariamente os autores aderiram à tese de que a propriedade privada nasceu em Roma, onde ostentava caráter de direito absoluto e exclusivo. Por viverem em uma estrutura notadamente patriarcal, os romanos concediam todo o poder familiar ao *paterfamília*, o qual possuía o direito de vida e morte sobre os seus escravos, tratados como *rei vindicatio* (coisa). Decidiam, muitas vezes, o direito de seus descendentes e eram senhores absolutos da propriedade. Sustenta-se que, no início, a propriedade era coletiva, explorada por homens que se beneficiavam de seus frutos sem que houvesse necessariamente qualquer igualdade distributiva. É possível que os indivíduos mais fracos trabalhassem mais e em contrapartida recebessem menos. Com clareza e bom senso costumeiro, José Neure Bertan³ assinala que:

Paulatinamente, os homens, seguindo as leis da natureza, individualizaram a terra. Sabiam que a felicidade humana é impossível sem o direito a privacidade, à liberdade, à intimidade. E esses valores só se concretizaram com o direito a individualização, a distinção entre o meu e o teu. A partir de então o homem e mulher constituem família e procuram por um patrimônio que lhes dê conforto, segurança, amor e amizades. O modo de organização econômica e social tem como traços essenciais o direito de propriedade, as relações conjugais, a união de todos os homens para protegerem o patrimônio individual de cada integrante do grupo.

Ocorre que, asseverar que a propriedade consiste exclusivamente no direito de usar, fruir, dispor e reivindicar é prender-se à definição analítica do Direito Romano, segundo o qual a propriedade trazia consigo um caráter místico, ligada a rituais religiosos. A propriedade do solo, por exemplo, só podia ser adquirida por cidadãos romanos, e em solo romano. A razão se deve ao culto religioso dos mortos. Nesse sentido corrobora César Fiuza⁴:

Cada família cultuava seus próprios deuses, chamados “lares” ou “manes”. Nada mais eram que seus antepassados. Os romanos não acreditavam em céu. Os mortos continuavam vivendo, mas no mesmo território em que haviam ocupado enquanto vivos. Daí a importância das terras familiares, solo sagrado em que se enterravam

² FUIZA, César. **Direito civil – curso completo**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 752.

³ BERTAN, José Neure. **Propriedade privada e função social**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 25.

⁴ FUIZA, César. **Direito civil – curso completo**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 755.

os ancestrais e se lhes prestava culto. Estando vinculada a esses sentimentos, era lógico que se concebesse a propriedade em solo romano.

O expansionismo romano fez com que a propriedade perdesse o seu caráter místico. Passou a admiti-la fora dos muros das cidades. Posteriormente, o direito à propriedade foi estendido a todos os habitantes do império, independentemente de sua origem.

Cumprido evidenciar que a invasão bárbara desencadeou a queda do Império Romano do Ocidente, e causou profunda instabilidade de modo que os pequenos proprietários se viram obrigados a entregar as suas terras aos grandes senhores, em troca de proteção. Tornavam-se, assim, vassallos, eternamente vinculados aos grandes feudos. Podiam, entretanto, continuar fruindo a terra.

Na Idade Média, o Feudalismo vigente entre os séculos IX e XVI, introduziu uma nova forma de relação intersubjetiva denominada servidão ou vassalagem, sistema pelo qual o servo submetia-se ao poder do senhor feudal (proprietário das terras) permanecendo vinculado à gleba. Os feudos eram concedidos como forma de usufruto condicional a certos beneficiários que comprometiam-se a prestar determinados serviços, tais como o adimplemento de tributos, prestações pessoais e, inclusive, militares.

Posteriormente, a propriedade sobre tais feudos tornou-se perpétua e transmissível apenas pela linha masculina. Devido às diferenças culturais bárbaras, modificaram-se os conceitos jurídicos. O território, mais do que nunca, passou a ser sinônimo do poder. A idéia de propriedade relacionava-se à soberania nacional. Os vassallos serviam ao senhor feudal, sem, contudo, serem senhores/detentores do solo.

Com o desenvolvimento das cidades, como consequência da prática mercantilista, surgiu a burguesia, que, ávida por poderio e riqueza, incentivou o nascimento da monarquia absoluta e do Estado Nacional. Iniciou-se a democratização da propriedade.

A partir do século XVIII, a escola do direito natural vislumbrou a necessidade de se criar leis capazes de definir a propriedade. A modernidade marcou o fim da Idade Média e ocorreram mudanças substanciais nas Ciências, na Filosofia, na Arte e na Religião. Mudou-se a vida dos povos, os seus conceitos e as suas crenças. O exacerbado individualismo perdeu tónus no século XIX com as Revoluções, o Desenvolvimento Industrial e as doutrinas socializantes. Para a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a propriedade representava um direito sagrado e inviolável. Por outro prisma, com a Revolução Francesa buscou-se atingir o carácter democrático da propriedade, abolindo privilégios remanescentes e cancelando os direitos perpétuos.

Com a evolução dos tempos, a propriedade passou por uma profunda metamorfose. A partir do século XIX a propriedade ostentou um sentido fortemente económico em razão de seu considerável valor de troca. Tornou-se o principal instituto do direito privado, regulando todos os bens. Desligou-se de sua natureza absoluta, perpétua, sagrada, exclusiva e inatingível para assumir o posto que sempre foi seu, aquele que alimenta e proporciona esperança à humanidade, que distribui entre a coletividade as dádivas da natureza e que se incorpora ao património social dos povos. Observou-se, então, a necessidade de se incutir e rediscutir o sentido social da propriedade.

O ideário do direito de propriedade, como é sabido, vem desenvolvendo-se ao longo da história da humanidade. No contexto atual é inviável a visão desse direito sob a ótica individualista e absoluta, de modo que o proprietário não pode mais utilizar o seu bem egoística e indiscriminadamente.

Assim, verifica-se que noção liberal do instituto da propriedade, que satisfaz os anseios da burguesia, vitoriosa na Revolução Francesa, e que foi consagrada pelo Código Napoleônico, não mais consegue atender as necessidades sociais do século XXI.

Deste modo, pode-se inferir que os direitos inerentes à propriedade não podem ser exercidos em detrimento da sociedade, contra as aspirações sociais. Com isso limitou-se o gozo absoluto da pessoa sobre a coisa, que não só fica impedida de usá-la

em malefício dos demais, como fica obrigada a usá-la de acordo com as demandas do grupo social. A respeito argumenta César Fiuza⁵:

Logicamente, há todo um arcabouço doutrinário-filosófico para dar apoio à noção moderna de propriedade. Fundamentam-na, dentre outros, o solidarismo de Duguit, o espiritualismo dos neotomistas, e ainda que indiretamente, o marxismo.

Hodiernamente, a propriedade tem-se entendida vinculada à sua função social, embora a idéia em si não seja nova. Se um indivíduo pode dizer-se dono de algo, é porque, obviamente, os outros indivíduos não o são. A propriedade privada existe em função das outras pessoas. Ninguém é dono de nada, a não ser que conviva em sociedade. Nesse contexto, Orlando Gomes⁶ enfatiza:

A propriedade é, antes de tudo, um bem social. Pessoas investidas na condição de proprietários devem zelar para que suas ações possam reduzir as dificuldades por que passam os povos, de forma especial nos países endividados e vítimas das seqüelas do capitalismo tardio.

Com a sensatez característica, José Neure Bertan⁷ complementa:

A função social da propriedade não é uma discussão recente. Desde a Idade Média cristalizou-se a idéia do uso consciente da propriedade para o bem comum. A suma teleológica, de São Thomaz de Aquino, informa que os bens disponíveis na terra pertencem a todos, sendo destinados provisoriamente à apreensão individual.

É inegável que embora a propriedade móvel continue a ter a sua relevância, a questão atinente à propriedade imóvel, a moradia, assim como o uso adequado da terra passam a ser a grande, senão a maior questão do século XX, impulsionada nesse início de século XXI pelo crescimento populacional e empobrecimento geral das nações. Finaliza Silvio de Salvo Venosa⁸: “Este novo século terá, sem dúvida, como desafio, situar devidamente a utilização social da propriedade”.

Estabelecidos os parâmetros iniciais passa-se a analisar, para melhor compreensão do tema, o fundamento da propriedade.

⁵ FUIZA, César. op. cit. p. 756.

⁶ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 97

⁷ BERTAN, José Neure. op. cit. . p. 25.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 171

2 O FUNDAMENTO DA PROPRIEDADE

A Constituição Federal de 1988 assegura o direito de propriedade como direito fundamental, desde que atendida sua destinação social. Conforme doutrina de César Fiuza há, na verdade, quatro teorias mais relevantes que procuram delinear a base teórica da propriedade. Destaca-se rapidamente cada uma delas.

a) Teoria da Ocupação: A propriedade fundamenta-se na própria ocupação das coisas pelo homem, com o fito de satisfazer e atender as suas necessidades particulares.

b) Teoria da Lei: Segundo Montesquieu e Hobbes, a propriedade é instituição de Direito Positivo. Existe porque a Lei a criou e lhe garante continuidade.

c) Teoria da Especificação: A propriedade só pode ser compreendida como o fruto/resultado do trabalho humano. É a concepção de Von Jhering, dos socialistas e economistas.

d) Teoria da Natureza Humana: A propriedade baseia-se na própria natureza humana. É natural do ser humano exercer poder, domínio sobre as coisas. Aliás, é natural dos próprios animais. E se tem por origem a natureza do homem, é absolutamente legítima a propriedade. Os países socialistas a reconhecem e a protegem, desde que os seus objetos sejam bens de uso particular, como carros, utensílios domésticos, o imóvel residencial e etc.

Feitas estas breves considerações sobre o fundamento da propriedade já se tem suporte para adentrar ao tema propriamente dito, qual seja, o Princípio da Função Social da Propriedade.

3 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Inicialmente, faz-se necessário estabelecer o significado da palavra princípio. Princípio vem do latim *principium* e significa início, começo, ponto de partida. Princípio jurídico, na concepção de Mello⁹:

[...] é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

É incontestável a importância dos princípios constitucionais em sua função ordenadora, uma vez que estes harmonizam e unificam todo o sistema constitucional, como também revelam a nova idéia de Direito (noção do justo no plano de vida e no plano político), por expressarem o conjunto de valores que inspirou o constituinte na elaboração da Constituição, orientando ainda as suas decisões políticas fundamentais.¹⁰

Os princípios são dotados de função hermenêutica, a qual permite aos magistrados extrair a essência de uma determinada disposição legal, atuando, ainda, como limite de proteção contra a arbitrariedade. Ao cumprirem a função de limitação da interpretação, restringem a discricionariedade judicial. Oportuno salientar que os princípios possuem, também, função supletiva ou integrativa, uma vez que são aptos a preencher as lacunas deixadas pelas normas Constitucionais.

No tocante ao tema, evidencia Kildare Gonçalves Carvalho¹¹:

Os princípios constitucionais são extraídos de enumerados normativos, com elevado grau de abstração e generalidade, que prevêm os valores que informam a ordem jurídica, com a finalidade de informar as atividades produtiva, interpretativa e aplicativa das regras, de sorte que eventual colisão é removida na dimensão do peso, a teor do critério da ponderação, com a prevalência de algum princípio concorrente.

Superada essa primeira análise, tendo em vista a sua importância para toda a sociedade, o instituto da propriedade, desde o início dos tempos, tem sido objeto de

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 5 ed. São Paulo. Malheiros Editores, p. 450.

¹⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional – teoria do estado e da constituição – direito constitucional positivo**. 15 ed. Rev. Atual. Belo Horizonte, 2009. p. 641.

¹¹ *Ibidem*, p. 645.

investigações de estudiosos, historiadores, doutrinadores, sociólogos, economistas e políticos, procurando todos estabelecer e delimitar o seu conceito, determinar-lhe a origem, e caracterizar-lhe os elementos, acompanhar-lhe a evolução, justificá-la e até mesmo combatê-la, como bem esclarece Torres¹²: “É um tema que desperta junto com a família e o contrato a atenção de todos, inclusive de leigos, mas se deve estar atento ao se buscar defini-la, porque não existe um conceito inflexível do direito de propriedade”.

Nesse sentido Pereira¹³ pondera:

Muito erra o profissional que põe os olhos no direito positivo e supõe delineamentos legais do instituto constituem a cristalização dos princípios em termos permanentes, ou que o estágio atual da propriedade é a derradeira, definitiva fase de seu desenvolvimento. Ao revés, envolve sempre, modifica-se ao sabor das injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas. Nem se pode falar, a rigor, que a estrutura jurídica da propriedade, tal como se reflete em nosso Código, é a determinação de sua realidade sociológica, pois que aos nossos olhos e sem que alguém possa impedi-lo, ela está passando por transformações tão substanciais quanto aquelas que caracterizaram a criação da propriedade individual, ou que inspiraram a sua concepção feudal.

Interessante é a observação feita por Pontes de Miranda¹⁴:

As relações entre proprietários e operários, entre proprietários e o Estado, mudaram e continuam a mudar, sem que saibamos a forma mais ou menos duradouro, que irá tomar. O velho direito não serve mais; porque se não tivermos o material de fato rigorosamente estudados, de que se induza, será insegura e perigosa intervenção nas realidades, mesmo pouco acentuadas, da vida contemporânea.

O Pergaminho Constitucional de 1988 inovou, consideravelmente, o tratamento dado à matéria, ao incluir a função social da propriedade entre os direitos e garantias fundamentais, especificamente no capítulo I, o qual trata acerca dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º, XXIII), conferindo-lhe, assim, o status de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV.).

Mantendo a sintonia, a Constituição atual manteve o Princípio da Função Social da Propriedade entre os Princípios da Ordem Econômica (art. 170, III) e, não satisfeita,

¹² TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse – um confronto em torno da função social**. 2. ed. Rio de Janeiro. Lumem Júris, 2008. p. 117.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 12 ed. Rio de Janeiro:Forense, 2004. p. 64.

¹⁴ MIRANDA, Pontes de. **Sistema de ciência positiva do direito**. Tomo IV, atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 1 ed. Rio de Janeiro, 2000. p. 286.

cuidou de, inclusive, prever os requisitos mediante os quais a propriedade de bens imóveis, sejam urbanos ou rurais, cumpre sua função social.

Farias e Rosenvald¹⁵ assinalam que:

A expressão função social procede do latim *functio*, cujo significado é de cumprir algo ou desempenhar um dever ou uma atividade. Utilizamos o termo função para exprimir finalidade de um modelo jurídico, um certo modo de operar um instituto, ou seja, o papel a ser cumprido por determinado ordenamento jurídico.

Desta maneira, o Princípio da Função Social da Propriedade estabelece ao proprietário, em linhas gerais, o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não somente o de não o exercer em detrimento de outrem. Nessa vereda, enfatiza Eros Roberto Grau¹⁶:

O Princípio da Função Social da Propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa, o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a Função Social da Propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui a propriedade. A Função Social da Propriedade atua como forma de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, e não consiste meramente em uma abstenção, prestação de não fazer. O Princípio em tela passa a integrar o conceito jurídico-positivo de propriedade, de forma a determinar profundas alterações estruturais em sua interioridade.

Na mesma direção pontua Tepedino¹⁷:

Os institutos jurídicos existem e sobrevivem se e quando atendem aos interesses do homem e muito pouco adianta a sua existência se não resultarem em benefício para o homem. Não atende na atualidade a idéia de função social do passado, caracterizada pela apropriação em si, como forma máxima de expressão e de desenvolvimento da liberdade humana, dogmática vigente na codificação oitocentista e em nosso Código Civil anterior.

A despeito disso, Chaves¹⁸ sustenta:

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 197.

¹⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13. ed. rev. atual. São Paulo, 2008. p. 246.

¹⁷ TEPEDINO, Gustavo. **A nova propriedade**. RF, n. 306, 1989, p. 74.

¹⁸ *Ibidem*. p. 206.

A função social, portanto, é princípio básico que incide no próprio conteúdo do direito de propriedade, somando-se às quatro faculdades conhecidas (usar, gozar, dispor e reivindicar). Em outras palavras, converte-se em um quinto elemento da propriedade. Enquanto os quatro elementos estruturais são estáticos, o elemento funcional da propriedade é dinâmico e assume um decisivo papel de controle sobre os demais.

O Princípio em voga corresponde a uma concepção ativa e comissiva do uso da propriedade. Determina que o titular do direito seja obrigado a fazer, a valer-se de seus poderes e faculdades tendo por fito o bem comum. Carvalho¹⁹ assinala:

Ao dispor que a propriedade atenderá a sua função social, o artigo 5º, XXIII, da Constituição a desvincula da concepção individualista do século XVIII. A propriedade, sem deixar de ser privada, se socializou, com isso significando que deve oferecer à coletividade uma maior utilidade, dentro da concepção de que o social orienta o individual. O princípio incide sobre a estrutura e o conteúdo da propriedade, sobre a própria configuração do direito, e constitui elemento que qualifica a situação jurídica considerada, condicionando os modos de aquisição, uso, gozo e disposição dos bens. Não envolve, portanto, apenas limitação do exercício das faculdades do proprietário inerentes ao domínio. A função social da propriedade introduz, na esfera endógena do direito, um interesse que pode até mesmo não coincidir com o do proprietário, com o predomínio do social sobre o individual, fenômeno denominado socialidade.

Imperioso mencionar que alguns doutrinadores têm demonstrado forte tendência no sentido de se inserir a função social enquanto elemento constitutivo da propriedade. Seria ela parte integrante da própria idéia e conceito de propriedade.

Na lição do festejado autor César Fiuza²⁰, tem-se que:

Segundo os publicistas, não se pode admitir a propriedade desvinculada da coletividade, à qual deverá servir. Propriedade maléfica não é situação jurídica. É situação antijurídica. Não haveria propriedade, mas antipropriedade. O exercício dos direitos deve ser útil à coletividade. É nesse sentido que se diz que todo direito deve ser útil, sob pena de ser proscrito do ordenamento jurídico. Matar não é direito, por ser algo maléfico. É antijurídico.

Assim disciplina o artigo 5º, incisos XXII e XXIII, do Texto Constitucional:

¹⁹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. op. cit. p. 801.

²⁰ FUIZA, César. op. cit. p. 763

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.

Por sua vez, o artigo 6º, da Carta Magna determina: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Silva²¹, na obra *Comentário Contextual à Constituição*, esclarece:

A funcionalização da propriedade é um processo longo. Por isso é que se diz que ela sempre teve uma função social. Quem mostrou isso expressamente foi Karl Renner, segundo o qual a função social da propriedade se modifica com as mudanças na relação de produção. E toda vez que isso ocorreu houve transformação na estrutura interna do conceito de propriedade, surgindo nova concepção sobre ela, de tal sorte que, ao estabelecer expressamente que “a propriedade atenderá a sua função social”, mas especialmente quando o reputou princípio da ordem econômica – ou seja, como princípio informador da constituição econômica brasileira com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, II – III) -, a Constituição não estava simplesmente preordenando às limitações, obrigações e ônus relativamente à propriedade privada, princípio também da ordem econômica, e, portanto, sujeita, só por si, ao cumprimento daquele fim.

O direito de propriedade, constitucionalmente assegurado no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, como anteriormente delineado, trata-se de um direito individual condicionado ao cumprimento de sua função social. Destarte, a propriedade é concedida ao homem, mas não de modo irresponsável. Ela só é possível e juridicamente protegida, quando cumprir a sua função social. Por conseguinte, a propriedade deixa de cumprir meramente a função individual de outorgar uma posição de vantagem a seu titular, tendo por escopo adquirir uma postura solidária, promotora dos valores fundantes do ordenamento jurídico. Nesse sentido Farias e Rosenvald²² descrevem:

²¹ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p.120.

²² FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. op. cit. p. 205

A autonomia privada do titular descobre o plano da intersubjetividade ao se exigir que o proprietário compreenda que a sua felicidade se condiciona ao complementar reconhecimento da dignidade alheia e do anseio da sociedade por bem-estar. A utilização da expressão função social da propriedade, na verdade, não passa de uma opção ideológica para, em um sentido mais amplo, podermos compreender que toda e qualquer situação individual patrimonial se submete a um perfil solidário e redistributivo, no qual a prevalência axiológica da realização da pessoa humana submete as exigências utilitaristas de produtividade econômica a uma dose de relativização.

A par de tal situação, a Constituição Pátria consagra no artigo 170 a economia de mercado, cuja natureza é essencialmente capitalista, pois a livre iniciativa, que implica a garantia da iniciativa privada, é um dos princípios basilares da ordem capitalista. Ademais, embora capitalista, a ordem econômica concede prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.

Inquestionavelmente, assegurar a todos os indivíduos existência digna, conforme os ditames da justiça social, não é tarefa fácil de ser alcançada, principalmente em um país de base capitalista, uma vez que a justiça social opera-se mediante a distribuição equitativa de riqueza. Um regime de acumulação e concentração de capital e de renda, que resulta da apropriação privada dos meios de produção, não proporciona a efetiva justiça social, pois nele se manifesta grande diversidade de classes sociais, com amplas camadas de população hipossuficiente ao lado de uma maioria afortunada.

A história mostra que a injustiça é inerente ao modo de produção capitalista, mormente do capitalismo periférico. Algumas providências constitucionais formam, agora, um conjunto de direitos sociais com mecanismos de concreção que, devidamente utilizados, podem tornar menos abstrata a promessa de justiça social. Esta é realmente uma determinante essencial, que impõe e obriga a que todas as demais regras da Constituição econômica sejam atendidas e operadas em função dela. Um regime de justiça social era aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria. O reconhecimento dos direitos sociais, como instrumentos de tutela dos menos favorecidos, não teve, até aqui, a eficácia necessária para reequilibrar a posição de inferioridade que lhes impede o efetivo exercício das liberdades garantidas.²³

²³ SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 710.

Diante de todo o exposto, conclui-se que a propriedade é, antes de tudo, um bem social, de modo que os proprietários devem zelar para que as suas ações correspondam aos anseios sociais, diminuindo as dificuldades que enfrentam os povos, em especial nos países endividados e vitimizados pelas mazelas do capitalismo tardio, conferindo validade e eficácia ao Princípio da Função Social da Propriedade, o qual revelou-se elemento qualificante da situação jurídica considerada.

3 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Princípio da Função Social da Propriedade é desdobramento do Princípio da Dignidade Humana. O valor da dignidade humana surgiu expressamente no Direito Brasileiro a partir de 1988, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República. A partir daí os novos valores constitucionais irradiaram-se por todo o ordenamento infraconstitucional. A tendência valorativa que se estabeleceu substituiu o patrimônio pela personalidade e solidariedade, a prevalência do ser sobre o ter; um processo de despatrimonialização e re-personalização do Direito e, por fim, publicização das relações privadas.

No tocante ao Princípio da Dignidade Humana, Moraes²⁴ professa:

A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo, que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Destarte, o constituinte, ao inserir o direito à propriedade dentro do rol dos Direitos Fundamentais (artigo 5º, inciso XXIII, CF/88), guardou respeito e observância ao Princípio da Dignidade Humana, fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III, CF/88), bem como ao determinar a necessidade de se inculcar um

²⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 16.

sentido social à propriedade, ratificou o objetivo fundamental da República, consistente na construção de uma sociedade livre, justa e, sobretudo, solidária.

4 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO CLÁUSULA GERAL

O Princípio da Função Social da Propriedade é caracterizado, também, por sua imprecisão, uma vez que trata-se de uma cláusula geral, assim como a função social do contrato e a boa-fé objetiva.

As cláusulas gerais são normas que não prescrevem uma determinada conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. São utilizadas como ponto de referência interpretativa e fornecem ao intérprete subsídios e critérios axiológicos, assim como os limites para a aplicação das demais disposições normativas. Tais cláusulas representam o resultado da socialização das relações patrimoniais. Possibilitam a evolução do pensamento e do comportamento social, fazendo com que o sistema permaneça em constante construção.

Segundo ensinamentos de Farias e Rosenvald²⁵ tem-se que:

A técnica das cláusulas gerais substitui, em alguns casos, com vantagem, a técnica da casuística, pela qual o magistrado praticava a subsunção do fato à norma – *fattispecie* -, o que gera rigidez da norma e, muitas vezes, sua própria ineficácia social. A cláusula geral é uma norma que descreve valores e remete a princípios, permitindo que o direito privado seja iluminado e filtrado pela ordem constitucional. Não é só dirigida ao juiz, como também ao legislador subalterno, impedindo que normas infraconstitucionais sejam concebidas de forma a propiciar excessos em favor dos interesses proprietários. O Código Civil é apoiado em um sistema aberto e móvel em que a ordem é construída lentamente na jurisprudência, sem formação estática de previsões normativas, havendo espaço para o legislador buscar o significado jurídico da norma, segundo padrões culturais, julgando sempre para o caso concreto, em determinado contexto. A função social será sempre o resultado da ponderação de valores sociais objetivamente justificáveis na Constituição Federal, criando-se a norma do caso.

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 207.

É cediço que as normas constitucionais devem ser interpretadas por meio de uma perspectiva histórica-política. Sendo assim, os últimos duzentos anos foram marcados por um vigoroso processo evolutivo das Constituições. Os comandos mestres para a utilização da propriedade encontram-se na Lei Ápice. Cabe ao magistrado equacionar o justo equilíbrio entre o aspecto individual e o social, aparando os excessos presentes no caso concreto sempre que necessário.

Todavia, a adoção de cláusulas gerais exige cuidado e atenção especial por parte do intérprete, o qual deve valer-se do real senso de justiça para aplicá-las. O magistrado, diante do caso concreto, poderá criar, complementar ou desenvolver normas jurídicas, evidenciando, deste modo, a relevância da devida motivação.

Sobretudo, é imprescindível a atuação do magistrado, o qual deve ter consciência da nova dinâmica instaurada, não sendo mais possível articular operações lógicas antigas e atreladas às estruturas jurídicas atualmente impertinentes.

Nessa seara, pondera Heinemann Filho²⁶, “na confecção de seus argumentos o juiz não está livre a ponto de construí-los sem qualquer norte ou rumo”. Habilidade, honestidade e humildade, balizas de qualquer estudioso ávido pela verdade, também devem ser as balizas do juiz, alguém encarregado de interpretar o Direito e, pois, dele, seu cientista.

5 A IMPRECISÃO E AMPLITUDE DO CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Função, segundo os lexicógrafos, corresponde a: 1. Ação natural e própria de qualquer coisa. 2. Atividade especial, serviço, encargo, cargo, emprego, missão. 3. Fisiol. Ação peculiar a qualquer órgão. 4. Algo que dê finalidade de funcionamento, atuação.

²⁶ FILHO, André Nicolau Heinemann. **A atuação do juiz na interpretação e integração dos contratos**. Revista de Direito Privado. 2009 – RDPRIV 37. p. 21.

Consoante o festejado autor Torres²⁷, “o conceito de função social está sendo difundido e aceito, ampliando-se de uma maneira exagerada e mesmo perigosa a sua noção. Esse exagero, mormente no tocante à conceituação da propriedade, necessita ser contido”.

Assim, deve haver no conceito exato de propriedade, uma justa e perfeita harmonia entre dois elementos que a compõe e integram, a saber, o aspecto individual e o social.

Sodré²⁸ também deixa o seu parecer:

Não se pode negar que no conceito da propriedade era preciso restabelecer o equilíbrio, oriundo do individualismo, impondo a noção do bem social. Tal noção, contudo, não deve ser conceituada exageradamente, a ponto de novamente provocar equilíbrio.

Tendo por escopo evitar uma interpretação literal pobre, paralisante e despida do revestimento da solidariedade humana, o legislador, ao tratar do Princípio da Função Social da Propriedade o fez por meio de cláusulas gerais, conforme delineado no capítulo anterior. O legislador atuou de forma comedida, evitando descrever casuísmos, em razão do complexa e constante evolução do conceito de propriedade.

Mesmo que se reconheça que o conceito/definição de função social seja impreciso, vago, misterioso e abstrato, e que contenha certa margem de indeterminação, tal circunstância não atrai um desvalor e ausência de identidade para o Princípio. Assim, tal indeterminação, ao contrário de sugerir ineficácia, possibilita maior adequação ao caso concreto. Veja-se, a propósito, a salutar lição de Celso Antônio Bandeira de Mello²⁹:

As disposições constitucionais relativas à Justiça Social não são meras exortações ou conselhos, de simples valor moral. Todas elas são, inclusive as programáticas – comandos jurídicos e, por isso, obrigatórias, gerando para o Estado deveres de fazer ou não-fazer. A existência dos chamados conceitos vagos, fluidos ou imprecisos nas regras concernentes à Justiça Social não é impeditiva a que o judiciário lhes reconheça, em concreto, o âmbito significativo. Além

²⁷ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. op. cit.. p. 222.

²⁸ SODRÉ, Ruy de Azevedo. **Função social da propriedade privada**. Revista dos Tribunais. p. 75-76.

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia da normas constitucionais sobre justiça social**. Rev. De D. Público, n.57/58, jan./jun. de 1981, p. 254-255.

disso, por mais fluido que seja um conceito, terá sempre um núcleo significativo indisputável.

O direito de propriedade só sobreviverá como tem sobrevivido se a sua leitura e conseqüente interpretação acompanhar a realidade social à sua volta, ainda que se reconheça a flexibilidade inerente à própria instituição, de modo a acender ao sistema político-econômico a que pertença, razão pela qual, o legislador constituinte, ao tratar do Princípio em epítome, não delimitou o seu conceito/conteúdo, tornando-o impreciso, plástico, abstrato, capaz de ocasionar a insegurança jurídica, sendo possível a sua adaptação de acordo como a doutrina e o sistema positivo de cada período histórico, uma vez que tem como pressuposto a observação casuística.

A amplitude do Princípio da Função Social da Propriedade revela-se, também, no fato de que o mesmo incide em qualquer propriedade, inclusive em bens de consumo individual. Novamente faz-se imperioso trazer à colação a lição de Marcos Alcino de Azevedo Torres³⁰:

A função social da propriedade incide em qualquer propriedade, até mesmo, excepcionalmente, em bens de consumo individual, como se pode vislumbrar que alguém que tenha alimentos para consumo próprio e resolve destruí-los, sem qualquer razão, em prejuízo da riqueza geral e de seu próprio sustento e de outros tantos que passam fome. Contudo, a preocupação maior é com a propriedade capitalista, como afirmou Duguit, referente aos bens de produção. Incide também, em sentido amplo, em bens necessário ao atendimento das necessidades individuais do titular e de sua família, haja vista que, ao atender tais necessidades estará o bem, necessariamente cumprindo sua função social. Tal consideração é importante porque pode alguém ter bens para satisfazer sua necessidade, mas desinteressar-se de seu uso, subutilizando ou violando o princípio da função social.

Por derradeiro, embora o Princípio da Função Social da Propriedade tenha sido confeccionado por meio de cláusula geral, sendo, portanto, impreciso, plástico, maleável e abstrato, tais características não são capazes de atrair um desvalor ao próprio Princípio, uma vez que fornece ao intérprete, ao legislador subalterno, assim como ao magistrado, discricionariedade em sua interpretação, além de condições e elementos aptos a compreender a realidade e estrutura social de cada período histórico, por meio de uma análise axiológica.

³⁰ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. op. cit.. p. 224

Relativamente à segurança jurídica, é de bom alvitre salientar a importância do magistrado, o qual deve fazer o bom uso do juízo de valor, não se divorciando das peculiaridades de cada caso concreto, atuando com parcimônia, habilidade, humildade, e honestidade, evitando tratar casos semelhantes de modo diverso, superando, via de consequência, eventual insegurança jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É cediço que Roma desenvolveu juridicamente os conceitos de propriedade como nenhum outro povo o fez. Inicialmente, a propriedade ostentava caráter de direito absoluto e exclusivo, notadamente patriarcal.

O expansionismo romano fez com que a propriedade perdesse o seu caráter místico. A invasão bárbara desencadeou a queda do Império Romano no Ocidente, e resultou em profunda instabilidade de modo que os pequenos proprietários se viram obrigados a entregar as suas terras aos grandes senhores, em troca de proteção.

Na Idade Média, o Feudalismo vigente entre os séculos IX e XVI, introduziu uma nova relação intersubjetiva denominada servidão ou vassalagem, sistema pelo qual o servo submetia-se ao poder do senhor feudal (proprietário das terras) permanecendo vinculado à gleba. Os feudos eram concedidos como forma de usufruto condicional a certos beneficiários que comprometiam-se a prestar serviços, tais como o adimplemento de tributos, prestações pessoais, militares, dentre outros. O território, mais do que nunca, passou a ser sinônimo de poder e riqueza.

A partir do século XVIII, a escola do direito natural observou a necessidade de se criar leis capazes de definir a propriedade. A modernidade marcou o fim da Idade Média e ocorreram mudanças extraordinárias nas Ciências, na Filosofia, na Arte e na Religião.

O exacerbado individualismo perdeu força no século XIX com as Revoluções, o Desenvolvimento Industrial e as doutrinas socializantes. Com a revolução Francesa

buscou-se o caráter democrático da propriedade, abolindo os privilégios e cancelando os direitos perpétuos.

Como resultado da evolução dos tempos, o instituto da propriedade passou por uma profunda metamorfose. Desligou-se de sua natureza perpétua, absoluta, sagrada, mística e inatingível para ocupar o posto que sempre foi seu, aquele que alimenta a humanidade, que distribui entre os povos as dádivas e riquezas da natureza e que se incorpora ao patrimônio cultural dos povos.

A noção do direito à propriedade, que atende aos interesses da burguesia, vitoriosa na Revolução Francesa, não mais consegue atender aos anseios sociais do século XXI. Percebeu-se, então, a necessidade de se inculcar e rediscutir o sentido social da propriedade.

Atualmente, a propriedade tem-se entendida vinculada à sua função social, de modo que a propriedade privada deve existir não somente em função de seu particular/proprietário, mas sim, corresponder aos interesses da coletividade. Deste modo, os direitos inerentes à propriedade não podem ser exercidos em detrimento da sociedade, contra as aspirações coletivas. Indubitavelmente, tendo em vista o crescimento populacional e o empobrecimento geral das nações, este novo século terá como desafio situar devidamente a utilização social da propriedade.

A Constituição da República de 1988 inovou, substancialmente, o tratamento dado à matéria, ao incluir a função social da propriedade entre os Direitos e Garantias Fundamentais, conferindo-lhes, assim o status de cláusula pétrea. A propriedade, sem deixar de ser privada, se socializou, com isso significando que deve oferecer à coletividade uma maior utilidade, dentro da concepção de que o social orienta o individual. Ademais, salienta-se que o Princípio em voga, desdobramento da Dignidade Humana, incide diretamente sobre a estrutura e conteúdo da propriedade, sobre a própria qualificação do direito, e constitui elemento qualificador da situação jurídica considerada.

Mesmo que se reconheça que o conceito/definição de função social da propriedade seja impreciso, misterioso, vago, abstrato e plástico, e que contenha certa

margem de indeterminação, tais circunstâncias não atraem um desvalor para o Princípio. Assim, tal indeterminação, ao contrário de sugerir ineficácia ou inaplicabilidade, proporciona maior adequação ao caso concreto, possibilitando ao intérprete, ao legislador, assim como ao magistrado, discricionariedade em sua interpretação, além de elementos aptos a compreender e desvendar a estrutura social de cada período histórico, por meio da análise axiológica.

Todavia, salienta-se que incumbe ao magistrado fazer o bom uso do juízo de valor, atuando com parcimônia, habilidade, humildade, honestidade, eticidade, lealdade, dentre outros, evitando tratar casos iguais de maneira diversa, superando, via de conseqüência, eventual insegurança jurídica, promovendo um sistema livre, justo e, sobretudo, solidário.

REFERÊNCIAS

- BERTAN, José Neure. **Propriedade privada e função social**. Curitiba: Juruá, 2008.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional – teoria do estado e da constituição – direito constitucional positivo**. 15 ed. Rev. Atual. Belo Horizonte, 2009.
- FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- FILHO, André Nicolau Heinemann. **A atuação do juiz na interpretação e integração dos contratos**. Revista de Direito Privado. 2009 – RDPRIV 37.
- FUIZA, César. **Direito civil – curso completo**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 97.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13. ed. rev. atual. São Paulo, 2008.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 5 ed. São Paulo. Malheiros Editores.
- MIRANDA, Pontes de. **Sistema de ciência positiva do direito**. Tomo IV, atualizado por Wilson Rodrigues Alves. 1 ed. Rio de Janeiro, 2000.

- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 12 ed. Rio de Janeiro:Forense, 2004.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil – direito das coisas**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SILVA. José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- SODRÉ. Ruy de Azevedo. **Função social da propriedade privada**. Revista dos Tribunais.
- TEPEDINO, Gustavo. **A nova propriedade**. RF, n. 306, 1989, p. 74.
- TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse – um confronto em torno da função social**. 2. ed. Rio de Janeiro. Lumem Júris, 2008.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 171.