



PEDRO HENRIQUE COSTÓDIO RODRIGUES

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMÓVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
CIVIL-CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

Brasília/DF, 2011

PEDRO HENRIQUE COSTÓDIO RODRIGUES

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMÓVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
CIVIL-CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

Monografia a ser apresentada como requisito para
conclusão de curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília/DF, 2011

PEDRO HENRIQUE COSTÓDIO RODRIGUES

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMÓVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
CIVIL-CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

Monografia a ser apresentada como requisito para
conclusão de curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília, 29 de abril de 2011.

BANCA EXAMINADORA

Júlio César Lérias Ribeiro - Orientador

RESUMO

O direito de propriedade possui relevância no universo jurídico. Seu exercício é objeto de disputas e conflitos desde os primórdios da humanidade. O Direito, como ciência social que o é, objetiva a regulação destes conflitos. Sendo assim, ao acompanhar a evolução da sociedade, o Direito encontra-se em constante mutação, o que resulta em diferentes abordagens, ainda que para um mesmo tema, conforme a realidade temporal. Diante disso, nota-se que o direito de propriedade sofreu, no decorrer dos tempos, importantes modificações. Atualmente, verifica-se que a busca pela relativização de seu exercício demonstra-se imperiosa, tendo em vista o surgimento do instituto da função social da propriedade, princípio constitucional que condiciona a utilização da propriedade a fins coletivos. Nota-se, portanto, que não se trata de limitação ao direito proprietário, mas condição de exercício. O presente trabalho busca evidenciar o conceito de função social da propriedade no ordenamento jurídico civil-constitucional brasileiro para, então, analisar a atuação do Poder Judiciário na concretização de tal princípio.

Palavras-chave: CIVIL. PROPRIEDADE IMÓVEL. FUNÇÃO SOCIAL

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL	
1.1 Direito Civil-Constitucional.....	7
1.2 A propriedade – Estado liberal e Estado social. O conceito de função social da propriedade.....	13
2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMÓVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO CIVIL-CONSTITUCIONAL	
2.1 A função social da propriedade e o ordenamento jurídico civil-constitucional anterior à Constituição de 1988: o Código Civil de 1916 e as demais Constituições	21
2.2 A função social da propriedade imóvel e a Constituição Federal de 1988.....	32
2.3 A função social da propriedade imóvel e o Novo Código Civil de 2002.....	37
3 O PODER JUDICIÁRIO COMO DESTINATÁRIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMÓVEL	
3.1 O Juiz e a eficácia normativa do princípio da função social da propriedade	40
3.2 Análise de julgados.....	43
3.2.1 Apelação Cível nº 212.726-1-8 – Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP; 8ª câmara cível; Rel. Des. José Osório; julgamento: 16.12.1994.....	44
3.2.2 Apelação Cível nº 2010.01.1.001594-3 APC - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT; 2ª turma cível; Des. Sérgio Rocha; publicação: 13/10/2010.....	46
3.2.3 Agravo regimental no recurso extraordinário nº 466.312/RJ – Supremo Tribunal Federal – STF; 2ªturma; Rel. Min. Joaquim Barbosa; publicação: 01/04/2011.....	50
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

Muito relevante no universo jurídico, o direito de propriedade sofreu importantes influências com o passar dos tempos. A evolução da sociedade refletiu nova maneira de regulação do direito proprietário, haja vista que o conceito de propriedade relativizou-se, até o surgimento do princípio da função social da propriedade.

O presente trabalho, ao restringir o objeto de pesquisa, busca aprofundar a análise da função social da propriedade imóvel no ordenamento jurídico civil-constitucional no Brasil. A problemática sugerida encontra-se na efetiva concretização do princípio em nosso ordenamento jurídico, objetivando verificar se, realmente, é aplicado a casos concretos.

Para tanto, inicialmente, será realizado exame da corrente interpretativa conhecida por Direito Civil-Constitucional que, em suma, interpreta temas relevantes antes regulamentados apenas por legislação civil ordinária e atualmente constitucionalizados, a fim de conferir-lhes maior eficácia, o que é o caso do direito de propriedade.

Da análise do Direito Civil-Constitucional e suas nuances, a pesquisa objetivará estabelecer a evolução do conceito de propriedade e sua regulação pelos diferentes corpos normativos brasileiros, culminando com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, e a publicação do Código Civil Brasileiro, de 2002, ambos em vigência.

Note-se que o exame das diferentes normas relacionadas ao direito de propriedade existentes no Brasil demonstrará, outrossim, a mudança de paradigmas sociais, determinantes quando se objetiva apreciar um direito de tamanho valor. Assim, verifica-se, desde já, que o ordenamento jurídico civil-constitucional brasileiro sofreu importantes alterações, resultantes de grande movimentação do Poder Legislativo.

O Poder Judiciário, por sua vez, exerce papel fundamental no que tange à aplicação das normas. Dessa maneira, a partir de então, surge a hipótese que deverá ser analisada, qual seja a efetiva aplicação do princípio da função social da propriedade imóvel pelo Poder Judiciário.

Por meio da análise de julgados relacionados à matéria, buscar-se-á identificar a atuação do Poder Judiciário na concretização do princípio da função social da propriedade no Brasil. Então, poderá ser formada a conclusão acerca do tema que, conforme já apontado, possui extrema relevância no universo jurídico-social.

Reiterando o já exposto, o objetivo principal da pesquisa será identificar a princípio da função social da propriedade no ordenamento jurídico civil-constitucional brasileiro para, então, constatar a atuação do Poder Judiciário no sentido de sua efetiva concretização.

1 DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL

1.1 Direito Civil-Constitucional

A evolução do Direito está intimamente ligada à evolução do ser humano e de sua vida em sociedade. Conforme ensinamentos de Miguel Reale, “o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade”.¹ Daí, conclui-se que a principal função do Direito é a regulação das relações sociais, a fim de alcançar o que se pode chamar de “pacificação”.

Atualmente, observa-se maior atuação do Estado em questões que antigamente demonstravam-se eminentemente particulares. Assim, o propósito do que se conhece por Direito Civil-Constitucional reflete a análise da aplicação de normas de caráter constitucional, ou seja, de natureza pública, em relações privadas, reguladas pelo direito privado. Conforme será examinado, surgiu a necessidade de que as condutas individuais não prejudicassem o interesse coletivo, de modo que estivessem condicionadas ao equilíbrio e ao bem-estar social.

Com o decurso do tempo, inúmeras foram as alterações sofridas pela sociedade, ao passo que as relações sociais se tornaram cada vez mais complexas. O resultado dessa evolução refletiu no desenvolvimento das idéias relacionadas ao Direito, que em determinado momento passou a se tornar ciência merecedora de estudo e aprofundamento.

A complexidade das relações sociais e as diferenças entre os indivíduos fizeram nascer o que temos hoje por Estado, como ente central. León Duguit expressa essa idéia com clareza:

Mas se, como dizem certos sociólogos, existem sociedades humanas em que não aparece sinal algum de diferenciação política, é evidente que em quase todas as sociedades humanas, nas mais humildes e nas mais bárbaras, como nas mais poderosas e nas mais civilizadas, encontramos indivíduos que parecem mandar

¹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 2.

noutros indivíduos e que impõem a execução das suas ordens aparentes pelo emprego da força quando ela se torna necessária.²

Em consequência ao surgimento do Estado, vem o Direito aplicado por ele. Desde então, quando o tema central é o Direito, como ciência, questionam-se sobre as diferenças entre Direito Público e Direito Privado.

Tais distinções justificam-se por existirem diferentes níveis de relação jurídica, sejam entre os cidadãos ou entre estes e o Estado. Nota-se que as relações estabelecidas entre os cidadãos particulares são regidas pelo Direito Privado, enquanto as relações das quais faz parte o Poder Público estão condicionadas ao Direito Público.

Nesse contexto, Eugênio Facchini Neto aponta:

O Direito Público passa a ser visto como o ramo do Direito que disciplina o Estado, sua estruturação e funcionamento, ao passo que o Direito Privado é compreendido como ramo do Direito que disciplina a Sociedade civil, as relações intersubjetivas, e o mundo econômico (sob o signo da liberdade).³

O aprofundamento do estudo do Direito fez surgir, na distinção Direito Público *versus* Direito Privado, um conjunto de outros ramos que cresce a cada dia. Conforme apontamentos de Miguel Reale, “no amplo domínio do Direito Privado destaca-se o Direito Civil como Direito fundamental ou Direito comum a todos os homens, no sentido de disciplinar o modo de ser e de agir das pessoas”.⁴ No que tange o Direito Civil, trata-se do ramo responsável pela regulação das relações entre particulares que se encontram em uma posição de equilíbrio.

Por outro lado, o Direito Público deve ser visto como o “complexo de normas que regulam as funções estatais dos entes públicos, realizadas de forma autoritária e hierárquica, dominando a atividade dos indivíduos”.⁵

² DUGUIT, León. **Fundamentos do Direito**. Tradução de Eduardo Salgueiro. Porto Alegre: Fabris Ed., 2005. p. 27.

³ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 17.

⁴ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 357.

⁵ PERLINGIERI, PIETRO. **Perfis do Direito civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 284.

Aprofundando a análise, verifica-se que o Direito Civil também sofre ramificações, dentre as quais se destacam a dos Direitos Reais, ou Direito das Coisas, que representam, como conceitua Clóvis Beviláqua, “o complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem”.⁶

Esta definição demonstra o quão importante é o estudo dos Direitos Reais, vez que a apropriação é característica inerente ao ser humano, decorrendo dela incalculáveis situações merecedoras de análise pela ciência jurídica.

Ocorre que, atualmente, “a própria distinção entre Direito Público e Direito Privado está em crise”.⁷ A divisão do Direito em ramos é realizada com a finalidade de tornar seu estudo mais fácil. Entretanto, cada vez mais, os diferentes ramos do Direito se relacionam e dependem uns dos outros.

Em relação a esse ponto, já alertava León Duguit:

Contudo, importa-nos pôr o leitor de sobreaviso contra uma doutrina, ou melhor, uma tendência que goza hoje de grande favor, - doutrina que consiste em estabelecer separação absoluta, intransponível, entre Direito Público e Direito Privado, pela qual se afirma que noções verdadeiras entre particulares deixam de ser verdadeiras quando se pretende aplicá-las a relações que dizem respeito aos governantes e seus agentes.⁸

Corroborando o apontamento de León Duguit, atualmente as divisões existentes no universo jurídico nada mais representam que divisões didáticas, a fim de melhor entendimento e abordagem dos diferentes temas que do Direito provêm. Hoje, a interdisciplinaridade no Direito toma conta da vida de todos os indivíduos, principalmente dos operadores do Direito. Ronaldo Poletti, ao utilizar expressões como “universalidade do conceito do Direito”, “globalidade” e “complementariedade”, esclarece:

Na verdade as disciplinas jurídicas são complementares entre si. Não é possível conhecer uma delas sem saber das outras, pelo menos se considerarmos as

⁶ Apud FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 1.

⁷ PERLINGIERI, PIETRO. **Perfis do Direito civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 53.

⁸ DUGUIT, León. **Fundamentos do Direito**. Tradução de Eduardo Salgueiro. Porto Alegre: Fabris Ed., 2005. p. 65

básicas e tradicionais como o direito civil e o direito penal, o direito constitucional e o direito administrativo, o direito processual e o comercial etc.⁹

Com efeito, Cristiano Chaves de Farias sintetiza: “É nítida, pois a superação da dicotomia Direito Público e Privado, vislumbrando-se em alguns ramos da ciência jurídica pontos comuns, de contato, com um e outro ramo.”¹⁰

Ainda sob o mesmo prisma, complementa:

Esse fenômeno é resultado do avanço da sociedade, com relações complexas e plurais e, principalmente, da constitucionalização do Direito Civil, com a previsão, em sede constitucional, de matérias até então relegadas à legislação civil ordinária.¹¹

Ao passo que o Direito é ciência diretamente influenciada pelas relações sociais, é necessário que dele decorram aberturas, no sentido de evitar a extrema regulação da individualidade. O ordenamento jurídico não deve mais tratar da relevância e do significado da existência, mas da “coexistência”, ou seja, da existência num contexto social.

Sobre o enfoque do Direito Civil, Paulo Luiz Neto Lôbo aponta que a visão do Direito de forma estática, atemporal e desideologizada encontra-se ultrapassada. Atualmente, “pretende-se não apenas investigar a inserção do direito civil na Constituição jurídico-positiva, mas os fundamentos de sua validade jurídica, que dela devem ser extraídos”.¹²

A tutela dos Direitos e Garantias Fundamentais pela Constituição Federal, de 1988, e a relevância desses institutos no que tange às relações particulares, transformaram consideravelmente o ordenamento jurídico civil-constitucional.

Quanto a esse tema, ressaltam-se os precisos apontamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

⁹ POLETTI, Ronaldo. **Introdução ao Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 282

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil. Teoria geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 34.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil. Teoria geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 34

¹² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord). **Direito Civil. Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 198.

Cumpra-se visualizar um Direito Civil constitucional, no qual princípios de caráter superior e vinculante criam uma nova mentalidade, erigindo como direitos fundamentais do ser humano a tutela de sua vida e de sua dignidade. Essas normas de grande generalidade e grau de abstração impõem inúmeros deveres extrapatrimoniais nas relações privadas. Os limites da atividade econômica e a função social dos direitos subjetivos passam a integrar uma nova ordem pública constitucional e devem ser encarados como meio de ampla tutela dos direitos essenciais do ser humano.¹³

Neste contexto, as normas Constitucionais aproximaram-se das relações privadas, sobretudo, com a finalidade de garantir que os Direitos e Garantias Fundamentais fossem devidamente levados em consideração pelos particulares, vez que as relações entre eles deveriam ser examinadas sob o ponto de vista do bem-estar social, evitando efeitos contrários ao convívio pacífico na sociedade.

Cristiano Chaves de Farias busca sintetizar a ideia da constitucionalização do Direito Civil, nos seguintes termos:

Enfim, a constitucionalização do Direito Civil é um fenômeno onde as matérias até então relegadas à legislação civil ordinária, ganham previsão em sede constitucional. O legislador constituinte, com isso, redimensionou a norma privada, fixando os parâmetros fundamentais interpretativos.¹⁴

Levando-se em conta que os princípios constitucionais são considerados autoexecutáveis, não se pode mais examinar os diferentes ramos do Direito sem que se proceda a uma análise da harmonização destes ramos com a Constituição Federal.

Em relação ao Direito Civil e ao Código Civil, as categorias fundamentais presentes na Constituição Federal devem servir de instrumento para a interpretação das normas civilistas, o que se corrobora conforme conceituação de Paulo Luiz Netto Lobo: “A constitucionalização tem por fito submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos.”¹⁵

¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 198.

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil, parte geral**. Salvador: Ed. Podium, 2003. p. 35

¹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord). **Direito Civil. Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 200.

Confirmando a importância da constitucionalização, Cristiano Chaves de Farias aponta que “tanto o Direito Público quanto o Privado devem obediência aos princípios fundamentais constitucionais, que deixam de ser neutros, visando ressaltar a prevalência do bem-estar da pessoa humana”.¹⁶

Porém, faz-se necessário ressaltar que a constitucionalização não afeta a natureza do Direito Civil que, por excelência, é Direito eminentemente privado, mas dilata sua rigidez no que se refere à percepção dos efeitos dele decorrentes. O objetivo é, portanto, submeter as relações particulares a uma ótica social, cujo intuito é a prevalência dos interesses coletivos. Acerca desse ponto, sintetiza Cristiano Chaves de Farias:

Não significa, portanto, que o Direito Civil tende a deixar o campo do direito privado. Muito pelo contrário, reafirma sua posição tópica na seara do privatista, porém redesenhado e revitalizado, a partir das prescrições constitucionais, que lhe emprestam um novo conteúdo e dinâmica, proclamando a afirmação dos valores fundamentais.¹⁷

Em suma, observa-se, conforme ensinamentos de Orlando Gomes, que “a evolução do pensamento jurídico desdobrou-se no sentido de que o interesse geral da coletividade deve estar acima dos interesses individuais.”¹⁸ Dessa maneira, direitos antes estudados sob uma ótica individualista passaram a ser analisados com o intuito de atender ao interesse coletivo.

Os temas sociais juridicamente relevantes foram constitucionalizados, englobando, desde então, o direito de propriedade, que teve a caracterização de direito absoluto ultrapassada, evoluindo para um sistema de limitações decorrentes de confrontações com interesses públicos, com o escopo de impedir que seu exercício acarretasse prejuízos ao bem-estar social.¹⁹

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil. Teoria geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 13

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil. Teoria geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 14

¹⁸ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito civil**. 18. ed. Atualização e notas de Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002. p. 73.

¹⁹ GRISARD FILHO, Waldyr. A função social da propriedade (do direito de propriedade ao direito à propriedade) In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira. (Coord). **Direito civil constitucional**. Situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2002. p. 235.

O fenômeno da constitucionalização do Direito Privado, ao implicar a leitura do Direito Civil à luz da tábua axiológica da Constituição, apresenta um direcionamento bastante claro, pois implica um necessário compromisso do jurista com a eficácia jurídica e com a efetividade social dos direitos fundamentais.

Quanto ao tema tratado neste item, ressaltam-se as palavras de Marcos de Campos Ludwig:

O Código Civil, estatuto-mor do direito privado, deve ser aberto, móvel, entremeadado por cláusulas gerais, para que seus institutos jurídicos possam ser constantemente arejados pelos princípios constitucionais fundamentais; tal é o problema estudado pela disciplina impropriamente apelidada de “direito civil constitucional”.²⁰

1.2 A propriedade - Estado Liberal e Estado Social. O conceito de função social da propriedade

Frente às mudanças sociais, o conceito de propriedade e sua forma de exercício se revestiram sob diferentes maneiras.

Assim, há clara relação entre a configuração do Estado, seus valores e sua organização política e o tratamento jurídico relacionado à propriedade. Nesse sentido, orienta Maria Luisa Faro Magalhães:

A análise do tratamento jurídico no âmbito de um ordenamento permite identificar a Ideologia do estado, através da avaliação da intensidade da ação dirigista do Estado sobre o fenômeno econômico do contexto, a reação da sociedade civil ao transformar esse fenômeno em práticas sociais, a incorporação dos valores decorrentes desse processo e, afinal, a absorção desses valores pelo conteúdo da norma.²¹

Com o surgimento do chamado Estado Liberal, após a queda do feudalismo, consolidado com a Revolução Francesa de 1789, nota-se que sua principal característica, conforme salienta Ricardo Poletti, foi a mínima ou nenhuma intervenção na sociedade, o que

²⁰ LUDWIG, Marcos de Campos. Direito Público e Privado: A superação da dicotomia. In: MARTINS-COSTA, Judith. (Org). **A reconstrução do Direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 113/114.

²¹ MAGALHÃES, Maria Luísa Faro. Função Social da Propriedade e Meio-Ambiente – Princípios Reciclados. In: BENJAMIN, Herman V. (Org). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 147.

refletiu a idéia do “deixai fazer, deixar passar, que o mundo vai por si”²². “A formação do Estado moderno, de cor liberal, e a hegemonia das idéias burguesas assentam numa visão individualista da sociedade, que marca o tempo e o espaço da construção do discurso proprietário.”²³

Tais idéias refletiram o posicionamento do chamado constitucionalismo clássico, conforme aponta Paulo Luiz Netto Lôbo:

As primeiras constituições, portanto, nada regularam sobre as relações privadas, cumprindo sua função de delimitação do Estado mínimo. Ao Estado coube apenas estabelecer as regras do jogo das liberdades privadas, no plano infraconstitucional, de sujeitos de direitos formalmente iguais, abstraídos de suas desigualdades reais.²⁴

Nesse contexto, nota-se, conforme saliente Eugênio Facchini Neto que “as relações privadas são estruturadas a partir de uma concepção de propriedade absoluta e de uma plena liberdade contratual (reinos esses que o Direito Público não podia atingir)”.²⁵

Esta liberdade consistia na possibilidade de o indivíduo decidir livremente, sem qualquer intervenção estatal, todos os assuntos que lhe diziam respeito, tomando soberanamente todas as decisões concernentes à sua vida privada.

Ocorre que o aumento das desigualdades sociais resultou na necessidade de reconhecimento, por parte das Constituições, de garantias e direitos individuais, fazendo surgir o chamado Estado Social. Os ensinamentos de Rogério Gesta Leal apontam o início do que se conhece por Estado Social:

Um dos efeitos mais concretos desta realidade foi a irrupção de movimentos revolucionários e constitucionais, acompanhados de uma declaração de direitos

²² POLETTI, Ronaldo. **Introdução ao Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 281.

²³ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 40.

²⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord). **Direito civil. Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 200.

²⁵ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org). **Constituição, direitos fundamentais e Direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 17

tratando da matéria afeta aos direitos humanos e fundamentais, ou uma espécie deles denominados de sociais.²⁶

O inconformismo social com a omissão do Estado em relação à tutela de direitos e garantias fundamentais foi preponderante para que se iniciasse uma mudança de visão do Estado para o bem-estar da sociedade civil como um todo. A fim de diminuir os recorrentes conflitos entre os diferentes grupos sociais, o Estado buscou adotar medidas jurisdicionais de proteção a um universo cada vez maior de direitos e garantias ditas fundamentais. A noção de igualdade formal cedeu espaço a uma desigualdade material, separando, claramente, o Estado da sociedade.

Como assinala Eugênio Facchini Neto:

Se o chamado *mundo da segurança* que caracterizou a era das codificações liberais representou, de certa forma o primado do direito privado sobre o direito público, esta relação se inverte com o advento do constitucionalismo social e do conseqüente maior intervencionismo estatal, fruto das concepções do *Welfare State*.²⁷

Surge, então, o chamado Estado Social, cuja definição aponta Waldyr Grisard Filho:

Caracteriza-se o Estado Social pela inserção na Constituição da regulação da ordem econômica e social, limitando o poder político e o poder econômico, projetando para além do indivíduo a tutela dos direitos, com inegáveis reflexos sobre o direito civil. Assim o social passou a dominar o cenário constitucional do século XX, orientando a atuação do Estado ao interesse coletivo.²⁸

Não obstante, o autor ainda acrescenta:

Na transposição do Estado liberal ao Estado social, quebraram-se velhos e arraigados paradigmas do Direito Civil. Conceitos, natureza e finalidades de seus institutos básicos (propriedade, família e contrato) opõem-se aos legados do

²⁶ LEAL, Rogério Gesta. **A função da propriedade e da cidade no Brasil**. Aspectos Jurídicos e Políticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 103.

²⁷ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org). **Constituição, direitos fundamentais e Direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 22

²⁸ GRISARD FILHO, Waldyr. A função social da propriedade (do direito de propriedade ao direito à propriedade) In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira. (coord). **Direito civil constitucional**. Situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2002. p. 242.

individualismo jurídico e do liberalismo oitocentista. Substituiu-se o indivíduo do proprietário pela pessoa humana.²⁹

Gustavo Tepedino, por sua vez, manifesta-se sobre o surgimento da constitucionalização do Direito Civil, caracterizado pela aplicação de valores voltados ao interesse social diante das relações privadas:

Verifica-se a introdução, na ordem pública constitucional, de valores não-patrimoniais de natureza social e voltados para a proteção da pessoa humana, aos quais devem ser funcionalizadas as relações jurídicas privadas, justamente para atender aos objetivos do Estado interventor.³⁰

O advento do Estado Social, culminando com a constitucionalização do direito privado, mais precisamente do direito de propriedade, veio para servir como freio ao egoísmo humano, a fim de que seja alcançada uma real fraternidade entre proprietários e não-proprietários.

Cármen Lúcia Antunes Rocha, ainda complementa:

Neste constitucionalismo social, a propriedade deixa de ser vislumbrada sob a ótica eminentemente privatista e passa a ser informada, em seu conteúdo pela propriedade-função social. (...) Os fins sociais sobrelevam aos interesses (ou caprichos) individuais. O modelo capitalista liberal, marca do Estado burguês da era moderna, cede ao modelo de Estado Social...³¹

Assim, o direito de propriedade deixa de ter caráter puramente patrimonial, demonstrando-se uma complexa situação jurídica subjetiva, cuja principal característica é a presença de obrigações do proprietário para com a sociedade.

Com efeito, Eugênio Facchini Neto leciona:

Assim, não há como, por exemplo, continuar a estudar, interpretar e aplicar o direito das coisas, sem levar em consideração o princípio constitucional da função social da propriedade (independentemente de estar ou não consagrado no código civil) A propriedade codificada necessariamente perde todos os seus

²⁹ GRISARD FILHO, Waldyr. A função social da propriedade (do direito de propriedade ao direito à propriedade) In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira. (coord). **Direito civil constitucional**. Situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2002. p. 243.

³⁰ TEPEDINO, Gustavo. A Constitucionalização do Direito Civil: Perspectivas interpretativas diante do Novo Código. In: FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord). **Direito Civil. Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 118.

³¹ ROCHA, Cármen Lúcia A., O princípio Constitucional da Função social da propriedade. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord). **Direito administrativo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 74/75

contornos mais acentuadamente individualistas, despe-se totalmente de todo seu pretenso absolutismo.³²

Ricardo Aronne, ao tratar da questão da constitucionalização do Direito Civil, indica que “uma propriedade somente pode ser vista como tal, à luz do todo, tanto no âmbito proprietário como não proprietário”.³³

Do teor dos apontamentos, nota-se que a propriedade não perde sua natureza privada nem deixa de ser livremente transmissível, mas detém finalidade que deve se conciliar às metas do organismo social. Busca-se, assim, a prevalência de valores éticos relacionados à solidariedade social e aos interesses coletivos, atingindo certa limitação do poder da vontade absoluta dos particulares.

Confirmando o que até este momento foi demonstrado, Ricardo Aronne, em sua obra “Por uma nova Hermenêutica dos Direitos Reais Limitados (Das raízes aos fundamentos contemporâneos)”, ao destacar Juarez Freitas, Salvatore Foderaso e Paulo Luiz Netto Lôbo, aborda o processo da constitucionalização do Direito Civil, sob o enfoque dos Direitos das Coisas, conforme se observa:

A resistência da noção tradicional do direito das coisas, como direitos absolutos, na esteira da sacralização da propriedade, assenta-se na sofisticada separação entre o público e o privado, que não admite intervenção do Estado nas titularidades, enquanto expressão da própria personalidade dos indivíduos. Esse véu ideologicamente tecido pelo liberalismo, de muito puído, foi rompido pelo Estado Social.³⁴

Considerando o elevado grau de importância do direito de propriedade no universo jurídico, Eroulths Cortiano Junior sintetiza o processo de evolução que se evidenciou:

A construção do modelo proprietário liga-se à total abstração do sujeito de direito, o que se reflete na conseqüente abstração das formas de exercício dos

³² FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org). **Constituição, direitos fundamentais e Direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 38

³³ ARONNE, Ricardo. **Por uma nova Hermenêutica dos Direitos Reais Limitados** (Das raízes aos fundamentos contemporâneos). Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.93.

³⁴ ARONNE, Ricardo. **Por uma nova Hermenêutica dos Direitos Reais Limitados** (Das raízes aos fundamentos contemporâneos). Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.87

poderes proprietários e na infinita possibilidade de bens apropriáveis. Ao pretender permanecer intocado, o modelo está sujeito a rupturas, e uma delas pode ser visualizada no reconhecimento de que a propriedade deve ser exercida funcionalmente em razão dos interesses da coletividade.³⁵

A mudança ideológica que coloca o sujeito em primeiro plano foi fundamental para o surgimento do instituto da função social da propriedade. Nesse diapasão, o cunho eminentemente patrimonialista que o direito de propriedade possuía foi repellido. Agora, “a propriedade deve ser utilizada de forma solidarística, a tal ponto que se pode sustentar que a função social é a razão mesma pela qual o direito de propriedade é atribuído a um certo sujeito”.³⁶

Em relação a essa ideia, Eugênio Facchini Neto se manifesta:

Da constitucionalização do Direito Civil decorre a migração, para o âmbito privado, de valores constitucionais, dentre os quais, como verdadeiro *primus inter paris*, o princípio da dignidade da pessoa humana. Disso deriva, necessariamente, a chamada *repersonalização* do Direito Civil, ou visto de outro modo, a *despatrimonialização* do direito civil.³⁷

A chamada “repersonalização”, portanto, representa a análise do Direito Privado sob o prisma da pessoa humana, em detrimento do caráter puramente patrimonial. Atua-se, assim, no sentido de repor o sujeito como centro do Direito Civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante. Logo, percebe-se a aplicação dos princípios constitucionais – dignidade da pessoa humana – nas relações de Direito Privado.

Conforme Eduardo Takemi Kataoka, “está-se diante de uma nova propriedade, fragmentada e inserida em um sistema em que ela perde a sua centralidade de direito por excelência para tornar-se um instrumento de realização de interesses não-proprietários.”³⁸

³⁵ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 137.

³⁶ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 142/143.

³⁷ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org). **Constituição, direitos fundamentais e Direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 32

³⁸ KATAOKA, Eduardo Takemi. Declínio do Individualismo e Propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 463

Nesse contexto, “a função da propriedade tornou-se social, a partir do momento em que o ordenamento reconheceu que o exercício da propriedade deveria ser protegido não no interesse particular, mas no interesse coletivo da sociedade”.³⁹

Assim, o interesse coletivo/social passou a sobrepor o interesse particular, sobretudo no universo dos Direitos Reais, fazendo surgir o instituto da função social da propriedade.

Aprofundando a análise do conceito de função social, aponta-se que “o termo função é utilizado para exprimir a finalidade de um modelo jurídico, ou seja, o papel que ele cumpre no ordenamento jurídico”.⁴⁰

Sobre esse tema, André Osório Gondinho indica a finalidade da função social da propriedade:

A função social da propriedade, embora represente um freio ao exercício anti-social da propriedade, não lhe retira todo o seu gozo e exercício, pelo contrário, muitas vezes é a mola impulsora do exercício da senhoria, pois representa uma reação contra os desperdícios da potencialidade da mesma. Isto significa que a propriedade, embora concebida e tutelada na forma de sua função social, continua sendo direito subjetivo de seu titular e em seu proveito estabelecida.⁴¹

Nelson Rosenvald e Cristiano Neves de Farias, ao tratarem da função social da propriedade, apoiam a ideia de que sua finalidade é satisfazer as demandas coletivas, conforme se verifica no seguinte trecho:

A função social penetra na própria estrutura e substância do direito subjetivo, traduzindo-se em uma necessidade de atuação promocional por parte do proprietário, pautada no estímulo a obrigações de fazer, consistentes em implementação de medidas hábeis a impulsionar a exploração racional do bem, com a finalidade de satisfazer os seus anseios econômicos sem aviltar as

³⁹ GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 405.

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. cap. 3, p. 198

⁴¹ GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 418.

demandas coletivas, promovendo o desenvolvimento econômico e social, de modo a alcançar o valor supremo no ordenamento jurídico: a Justiça.⁴²

Ainda sob o mesmo prisma, Fernanda de Salles Cavedon reconhece as mudanças ocorridas na análise do ordenamento jurídico e sintetiza o surgimento do instituto da função social da propriedade:

Assim, a Propriedade passa por uma releitura, adquirindo uma Função Social, a fim de contemplar os interesses coletivos e garantir a promoção do bem Comum. Esta Função Social determina que o proprietário, além de um poder sobre a Propriedade, tem um dever correspondente para com toda a Sociedade de usar esta Propriedade de forma a lhe dar a melhor destinação sob o ponto de vista dos interesses sociais.⁴³

Diante da função social da propriedade, afirma-se que consiste em uma série de encargos, ônus e estímulos que formam um complexo de recursos, condicionando o proprietário a direcionar o bem a finalidades comuns. Dessa forma, extrai-se que a função social se insere no conteúdo do direito de propriedade e, conseqüentemente, no rol de suas faculdades (usar, gozar, dispor e reivindicar), se tornando um quinto elemento, que diferentemente dos outros é dinâmico e decisivo no controle dos demais.

Conforme aponta Sílvio Luís Ferreira da Rocha “a função social da propriedade pode ser concebida como um poder-dever ou um dever-poder do proprietário de exercer o seu direito de propriedade sobre o bem em conformidade com o fim ou interesse coletivo”.⁴⁴

André Osório Gondinho ainda esclarece a possível confusão entre o atendimento à função social e a limitação ao direito de propriedade:

A função social não é apenas mais um limite do direito de propriedade. Isto porque limite é o instrumento com o qual o interesse público ou privado circunscreve um direito, sacrificando a sua extensão ou determinando o seu conteúdo. Tradicionalmente, a noção de limite é negativa, voltada a comprimir

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. cap. 3, p. 206

⁴³ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks, 2003. p. 83.

⁴⁴ FERREIRA DA ROCHA, Sílvio Luís. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 71

os poderes do titular do direito atingido, nunca apta a promover os valores fundamentais do ordenamento, missão primeira da função social.⁴⁵

Constata-se, portanto, que o instituto da função social da propriedade está intimamente relacionado ao desenvolvimento da constitucionalização do Direito Civil. Dessa forma, considerando que o objetivo da presente monografia é demonstrar a aplicação do instituto da função social da propriedade imóvel no Brasil, se demonstra necessária uma análise do ordenamento jurídico brasileiro a fim de que se possa observar como a função social da propriedade vem se comportando no tempo e como é aplicada atualmente. Para tanto, serão utilizados o Código Civil Brasileiro de 1916, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil Brasileiro de 2002.

2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMÓVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO CIVIL-CONSTITUCIONAL

2.1 A Função Social da Propriedade e o ordenamento jurídico civil-constitucional anterior à Constituição de 1988: o Código Civil de 1916 e as demais Constituições.

Reflexo do pensamento dominante das elites europeias do século XIX, o Código Civil de 1916, elaborado pelo jurista Clóvis Beviláqua, estabeleceu o primeiro conjunto de regras sobre a pessoa, a família e o patrimônio no Brasil. Anteriormente, porém, vigia o sistema das Ordenações Filipinas, de 1603, além da existência de dois textos Constitucionais, quais sejam a Carta Imperial de 1824 e a Constituição de 1891.

Conforme previamente apontado no primeiro capítulo, nota-se que a finalidade do Direito nada mais é que a regulação das relações sociais. Dessa forma, tendo em vista as incontestáveis transformações sofridas pela sociedade brasileira, verifica-se, para fins de análise do direito de propriedade no Código Civil de 1916, a necessidade de breve análise do Ordenamento Jurídico que o precedeu.

Apesar de editadas por Portugal, no século XVII, as Ordenações Filipinas, de 1603, vigoraram no Brasil ininterruptamente por mais de três séculos. A longevidade desse corpo

⁴⁵ GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 419.

legislativo impediu que o país se integrasse no movimento de renovação legislativa que atingiu as nações ocidentais do século XIX ⁴⁶, resultando, como será demonstrado, a extrema necessidade de elaboração de um novo código que tutelasse os direitos privados, neste caso o Código de 1916.

Em relação ao teor da primeira constituição brasileira (a Carta Imperial de 1824), Luis Roberto Barroso aponta que “a Carta do Império fundava-se em certo compromisso liberal, a despeito de jamais haver sido encarada pelo Imperador como fonte de legitimidade do poder que exercia” ⁴⁷. Dessa forma, a Carta Imperial⁴⁸, formulada logo após a independência, de 1822, tratou do direito de propriedade como direito absoluto, conforme se observa pela redação do inciso XXII do Art. 179⁴⁹ daquele documento.

Do texto constitucional da época pode-se observar que a propriedade era tida como base dos Direitos Civis, que por sua vez se demonstravam invioláveis. Dessa maneira, procedendo à análise do inciso XXII, conclui-se que a propriedade era instituto inviolável e pleno, vez que sua utilização não estaria condicionada à observância de interesses coletivos, podendo ser exercida livremente, salvo quando da possibilidade de desapropriação por exigência do Poder Público (bem público), sempre com prévia indenização em dinheiro.⁵⁰

Ademais, no inciso XVIII do mesmo artigo, a Constituição de 1824 indicou que fosse organizado, quanto antes, um Código Civil fundado nas sólidas bases da Justiça e equidade.

⁴⁶ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.3.

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 9.

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 14.9.2010

⁴⁹ **Art. 179.** A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

(...)

XXII – É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indemnizado do valor della. A lei marcará os casos, em que terá logar esta única excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação”

⁵⁰ GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 406

Ocorre que as tentativas de elaboração do código civil restaram infrutíferas, ao passo que a Proclamação da República, em 1889, se deu sem que tal reforma legislativa fosse realizada.⁵¹

Já em relação à Constituição de 1891, André Osório Gondinho aponta que

a Constituição Republicana de 1891 não inovou em relação ao texto constitucional anterior, mantendo a propriedade como direito pleno, salvo nos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, nos termos seguintes:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes:

(...)

§17 O direito de propriedade mantém-se em toda a plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.⁵²

De acordo com Cármen Lúcia Antunes Rocha, referida Constituição valeu-se da expressão “mantém-se em sua plenitude” a fim de amenizar as preocupações dos escravocratas, vez que três anos antes a escravidão havia sido abolida. Dessa forma, as propriedades dos latifundiários atingidos pela Lei Áurea estaria sendo protegida.⁵³

Ao comentar o ordenamento jurídico brasileiro anterior à elaboração do Código Civil de 1916, Orlando Gomes reconhece a desatualização das normas vigentes, como se observa pelo seguinte apontamento:

Em pleno século XX, a nossa legislação civil continuava condensada fundamentalmente na compilação de 1603, cujas disposições “escritas no estilo bizantino das Novelas dos Imperadores do Oriente, precedidas e seguidas de leis extravagantes, em todos os sentidos, algumas de mais de três séculos, e destinadas primitivamente a um reino absoluto”, haviam sido, como nota Coelho Rodrigues, “enxertados depois no Império constitucional, e sobrepostas, ultimamente, no regime republicano”.⁵⁴

⁵¹ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 8.

⁵² GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 407/408.

⁵³ ROCHA, Cármen Lúcia A., O princípio Constitucional da Função social da propriedade. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord). **Direito administrativo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 74

⁵⁴ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 8.

Diante do cenário descrito, caracterizado pela extrema necessidade de atualização do ordenamento civil em solo pátrio, surge, então, em 1916, idealizado pelo jurista Clóvis Beviláqua, o primeiro documento notadamente brasileiro com o intuito de regular as relações civis.

No que tange a conjuntura social da época, que evidentemente influenciou a elaboração do Código, Orlando Gomes assevera:

No período de elaboração do Código Civil, o divórcio entre a elite letrada e a massa inculta perdurava quase inalterado. A despeito de sua ilustração, a aristocracia de então representava e racionalizava os interesses básicos de uma sociedade ainda patriarcal, que não perdera o seu teor privatista (...) Natural que o Código refletisse as aspirações dessa elite...⁵⁵

Dessa constatação, nota-se que o Código Civil de 1916, instituído pela Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, teve fundamento na ideologia liberal, cuja principal característica é a não intervenção Estatal na esfera privada. Corroborando essa idéia Orlando Gomes acrescenta que a “submissão aos princípios vigentes durante a fase do apogeu do liberalismo foi atitude firmemente mantida pelos codificadores”, razão pela qual sentia-se “a preocupação de evitar qualquer obstáculo à livre iniciativa”.⁵⁶

Em suma, Gomes afirma que a evolução legislativa do Direito privado brasileiro evidenciou certo descompasso entre o Direito escrito e a realidade social. O Código Civil de 1916 se demonstrou instrumento incompatível com a realidade brasileira, ao incorporar idéias e aspirações da camada mais favorecida da população.⁵⁷

Assim, verifica-se que o Código Civil de 1916 representou sim considerável avanço no ordenamento jurídico brasileiro, numa perspectiva de uma sociedade liberal burguesa, predominantemente ruralista. Notou-se, porém, que a sociedade não estava suficientemente evoluída para recebê-lo e abstraí-lo da melhor maneira.

⁵⁵ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 22.

⁵⁶ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 34.

⁵⁷ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 45.

Realizado breve exame sociológico acerca da criação do Código Civil de 1916, procede-se à apreciação de seus dispositivos.

Da análise inicial de seu texto, destaca-se o Artigo 1º, que em momento algum deixa transparecer um possível cunho social do Código. Nota-se, expressamente, que o Código objetivava uma regulação de ordem eminentemente privada, ao apontar que: “Este Código regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações”.⁵⁸

Prosseguindo na leitura do Código Civil de 1916, em se tratando do instituto da propriedade, observa-se que os artigos relacionados a esse tema encontram-se intimamente atrelados à ideologia liberal, corroborando o que fora ressaltado anteriormente. Nesse diapasão, o artigo 525⁵⁹ apontava que a propriedade poderia assumir três naturezas: plena, quando os direitos elementares da propriedade se achassem reunidos no do proprietário; limitada, quando existisse algum ônus real; ou resolúvel.

Da análise do artigo 525 do Código Civil de 1916, observa-se a clara noção da plenitude da propriedade, característica também presente nas Constituições que antecederam o referido código.

Nesse diapasão, Cármen Lúcia Antunes Rocha não se surpreende com o ideário individualista do Código de 1916, uma vez que não poderia ser diferente do quadro traçado pela legislação da época. Para tanto, a advogada ressalta o §17, do art. 72 da Constituição de 1891, justificando o caráter individualista do Código:

Considerando-se ter sido concebido o Código Civil Brasileiro sob a égide da Constituição de 1891, há de se revelarem os termos nos quais estatuiu-a, em seu art. 72, §17, segundo o qual “O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.”⁶⁰

⁵⁸ BRASIL. Código Civil (1916). **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>> Acesso em: 6.10.2010

⁵⁹ **Art. 525.** É plena a propriedade, quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no do proprietário; limitada, quando tem ônus real, ou é resolúvel.

⁶⁰ ROCHA, Cármen Lúcia A. O princípio Constitucional da Função social da propriedade. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord). **Direito Administrativo Contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 74.

Em relação à concepção individualista do Código de 1916, Rogério Marrone de Castro Sampaio e João Baptista de Mello e Souza Neto ressaltam:

O Código Civil brasileiro de 1916, inspirado no Código de Napoleão, consagrava o direito de propriedade dentro da mesma visão individualista e absoluta, retratando os seus elementos constitutivos em poderes a serem exercidos sobre determinada coisa pelo titular.⁶¹

O espírito individualista do Código de 1916, ressaltam os autores supracitados, evidencia-se quando analisado seu artigo 526⁶², em cujo conteúdo o legislador estabeleceu a abrangência do direito de propriedade. Nota-se que a propriedade à época abrangia todo o solo, o subsolo e inclusive a sua altura, conforme interesse do proprietário.

Desse modo, para o Código Civil da época “o direito de propriedade compreendia, além da superfície, com os seus acessórios e adjacências, o espaço aéreo e o subsolo”⁶³, demonstrando claramente a idéia de plenitude da propriedade.

Contrastante ao conteúdo do Código Civil de 1916, a Constituição da República dos estados Unidos do Brasil, de 1934, apesar de vigência bastante breve, vez que ante a implantação do Estado Novo por Getúlio Vargas foi outorgada a Constituição de 1937, estabeleceu importante inovação em comparação com os textos constitucionais que a precederam.⁶⁴

Confirmando esse posicionamento, ressalta-se o seu preâmbulo, que reflete clara abordagem social:

Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o **bem-**

⁶¹ SAMPAIO, Rogério Marrone de C.; MELLO E SOUZA NETO, João Baptista de. **Direito das coisas**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 99.

⁶² **Art. 526.** A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e em toda a profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam compreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los

⁶³ SAMPAIO, Rogério Marrone de C.; MELLO E SOUZA NETO, João Baptista de. **Direito das coisas**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 99

⁶⁴ GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 409.

estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.⁶⁵

Mais especificamente em relação ao direito de propriedade, “pela primeira vez uma constituição brasileira afirma que a propriedade não poderá ser exercida contra o interesse social ou coletivo”⁶⁶, fato que indica o início de uma nova concepção sobre o direito proprietário, resultando novas disposições no ordenamento jurídico, conforme se observa no artigo 113 da Constituição de 1934:

Art 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

17) É garantido o direito de propriedade, que **não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo**, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.⁶⁷

Conforme ressalta Cármen Lúcia Antunes Rocha, “foi, portanto, a Constituição de 1934 a primeira e marcante fonte do direito de propriedade-função social”, refletindo a idéia de que a propriedade necessita atender um dever social, imposto pelo princípio da solidariedade.⁶⁸

Com o advento do Estado Novo, de 1937, a Constituição de 1934 foi substituída pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil, que embora trouxesse em seu preâmbulo que fora elaborada em atendimento “às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social”, também apontou como fundamento de sua criação o “estado de apreensão

⁶⁵ BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em: 6.10.2010

⁶⁶ GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 409

⁶⁷ BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em: 6.10.2010

⁶⁸ ROCHA, Cármen Lúcia A., O princípio Constitucional da Função social da propriedade. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord). **Direito Administrativo Contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 81.

criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente”.⁶⁹

Em relação ao tratamento destinado ao direito de propriedade, referida Carta Constitucional comete certo retrocesso, haja vista a retirada do dispositivo que proibia o exercício do direito de propriedade em contrariedade aos interesses sociais ou coletivos. Seu texto, apenas assegurou o direito de propriedade a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, conforme se observa em seu art. 122⁷⁰.

Importante ressaltar que o regime do Estado Novo acabou por inviabilizar a vigência da presente Constituição, vez que, resultou na prática de um regime autoritário que conferiu a Getúlio Vargas o total controle do poder executivo. Tal situação culminou com a inaplicabilidade das normas presentes na Constituição de 1937, que apenas manteve garantia formal do direito de propriedade, conforme Art. 122, 14.⁷¹

Em relação à Carta de 1937, conforme aponta Luís Roberto Barroso, “há mesmo quem lhe negue existência jurídica, por não haver sido submetida ao plebiscito previsto em seu Art. 187”.⁷²

Ao final de 1945 militares depuseram Getúlio Vargas pondo fim ao regime do “Estado Novo”. Então, em 1946, foi editada uma nova Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de setembro, que tratou especificamente do direito de propriedade no §16º de seu artigo 141:

⁶⁹ BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Constituicao/Constituicao37.htm>> Acesso em: 6.10.2010

⁷⁰ **Art 122.** A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício;

⁷¹ ROCHA, Cármen Lúcia A., O princípio Constitucional da Função social da propriedade. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord). **Direito administrativo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 83

⁷² BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 22.

Art 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.⁷³

Nota-se que diante do que aponta o artigo supracitado não houve alterações em relação ao disposto na Constituição anterior, restando inviolável o direito de propriedade, resguardando-se a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública.⁷⁴

Por outro lado, demonstrando grande avanço, o artigo 147 da Carta de 1946 modifica substancialmente a previsão normativa da propriedade no direito brasileiro ao estabelecer que o uso da propriedade estaria condicionado ao bem-estar social.

Art 147. O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.⁷⁵

Percebe-se, da redação do artigo, que o caráter individualista do direito de propriedade começava a dar lugar a uma perspectiva social, corroborando a ideologia do Estado Social em detrimento daquela relacionada ao Estado Liberal, ambos contextos detalhados no primeiro capítulo.

Conforme os ensinamentos de Luís Roberto Barroso:

Exaltada pela doutrina como a melhor de nossas Cartas, a Constituição de 1946 merece análise dúplice. Como instrumento de governo, ela foi deficiente e

⁷³ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 14.10.2010

⁷⁴ GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 411

⁷⁵ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 14.10.2010

desatualizada desde a primeira hora. Como declaração de diretrizes econômicas e sociais, foi ágil e avançada.⁷⁶

Porém, André Osório Gondinho assevera que, na prática, a edição do Art. 147 na Constituição de 1946 “não ocasionou grandes nem valiosas modificações nas relações sociais então existentes”. Para tanto, comenta que tais relações continuaram, e continuam até os dias atuais, sendo de extrema injustiça, sobretudo para aqueles que por quaisquer razões não possuem acesso à propriedade. Para Gondinho, “tal inconveniente deve-se mais ao conservadorismo dos operadores do direito e à inércia da classe política do que à ausência de caráter normativo do dispositivo”.⁷⁷

Luís Roberto Barroso, por sua vez, posiciona-se da mesma maneira, ao afirmar que “faltou substancial efetividade à Carta de 1946, notadamente pela não edição da maior parte das leis complementares por ela previstas (...). Tal omissão impediu (...) que se concretizassem as várias regras programáticas nela inseridas”.⁷⁸

Em relação à omissão estatal no que tange a regulamentação dos interesses sociais, Cármen Lúcia Antunes Rocha se manifesta:

Não faltaram leis no Brasil, desde a terceira década do século XX, a cuidar e determinar o atendimento do princípio constitucional da função social da propriedade; mas faltou, permanentemente, vontade de se atender e cumprir a Constituição da República e os interesses do povo, especialmente aquela parcela mais necessitada, que não tendo voz, em geral, também não tem vez.⁷⁹

Sem que houvesse a efetiva concretização da justa distribuição da propriedade, conforme estipulado pela Constituição de 1946, é outorgada a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967, que, embora mantivesse em seu Art. 150, §22 a mesma redação do

⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 26

⁷⁷ GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 411

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 26

⁷⁹ ROCHA, Cármen Lúcia A., O princípio Constitucional da Função social da propriedade. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord). **Direito administrativo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 86

Art. 141 da Constituição de 1946, trouxe grande inovação ao ordenamento jurídico brasileiro, ao apresentar, pela primeira vez, o termo função social da propriedade.

Verifica-se, da leitura de seu Art. 157, que a função social da propriedade fora estabelecida como princípio da ordem social, não figurando como garantia fundamental do cidadão.

Art 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - função social da propriedade;

IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;

V - desenvolvimento econômico;

VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.⁸⁰

Como aponta Luís Roberto Barroso, em dezembro de 1968, resultado uma crise entre o Governo e o Congresso, foi editado o Ato Institucional nº 5, que representou a mais exacerbada manifestação de poder autoritário na República. Introduziu-se paralelamente à ordem constitucional, e acima dela, medidas que culminaram numa ditadura plena.⁸¹

Um ano depois, em 1969, os Ministros militares outorgaram a Emenda nº 1 à Constituição de 1967, realizando substanciais alterações no texto anterior, de tal monta que materialmente se tratou de nova Carta política.

Sendo assim, o art. 160 da Emenda Constitucional nº 1 assim passou a estabelecer:

Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - função social da propriedade;

IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção;

⁸⁰ BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 14.10.2010

⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 38

V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; e
VI - expansão das oportunidades de emprego produtivo.⁸²

Ainda diante do regime militar em curso, verifica-se que esta nova Constituição teve vigência meramente nominal em grande número de seus preceitos. Luís Roberto Barroso, ao comentar acerca da efetividade da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, aponta que em decorrência da vigência do AI nº 5, jamais se tornou efetivo o amplo elenco de direitos e garantias individuais definidos pelo texto constitucional. Mais adiante, ao se valer de expressão de Ferdinand Lassalle, assinala que “os direitos sociais generosamente enunciados no título dedicado à Ordem Econômica e Social, jamais deixaram de ser uma folha de papel”.⁸³

Dessa forma, observa-se que apesar da inovação no que tange o surgimento da expressão função social da propriedade, nada de determinante ocorreu sob o ponto de vista prático e fático.

Após enfraquecimento do absolutismo militar e conseqüente revogação dos Atos Institucionais e Atos Complementares que contrariavam a Constituição Federal vigente, a população realizou enorme campanha a fim de restabelecer as eleições diretas para a Presidência da República, porém sem sucesso. Em meados 1985, então, é convocada uma Assembléia Nacional Constituinte a fim de elaborar uma nova Constituição para o Brasil.

2.2 A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988

Após o fim do regime de recessão política, os anseios de democratização inflaram-se, eis que, então, é promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que ficou conhecida como a Constituição-Cidadã.

⁸² BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm> Acesso em 14.10.2010

⁸³ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 39

Nela se solidificou a ideia de justiça social, baseada na distribuição equitativa de oportunidades e assunção igualitária de responsabilidades, em detrimento do egoísmo individual.⁸⁴

Nesse diapasão, a Magna Carta trouxe, logo em seu artigo que disciplina os direitos e deveres individuais e coletivos, a questão da função social da propriedade:

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;

(...)

A Constituição de 1988 além de continuar reconhecendo o direito de propriedade, o integra, agora, como princípio norteador. Ademais, explicita, pelo disposto no inciso XXIII, que tal direito deverá estar condicionado a preceitos sociais e coletivos, reveladores da função social. Desta breve análise, ressaltam-se os ensinamentos de Cármen Lúcia Antunes Rocha, que “somente a propriedade-função social é objeto do direito constitucionalmente garantido nos termos do capítulo dos direitos fundamentais”.⁸⁵

Complementando o acima apontado, André Osório Gondinho, citando Gustavo Tepedino, indica que

A inserção da função social da propriedade no rol dos direitos e garantias fundamentais significa que a mesma foi considerada pelo constituinte como regra fundamental, apta a instrumentalizar todo o tecido constitucional e, por via de consequência, todas as normas infraconstitucionais, criando parâmetro interpretativo do ordenamento jurídico.⁸⁶

⁸⁴ ROCHA, Cármen Lúcia A., O princípio Constitucional da Função social da propriedade. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord). **Direito administrativo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 90

⁸⁵ ROCHA, Cármen Lúcia A., O princípio Constitucional da Função social da propriedade. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord). **Direito administrativo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 88

⁸⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Aspectos da propriedade privada na ordem constitucional**, in Estudos Jurídicos, obra editada pelo Instituto de Estudos Jurídicos, p. 318, *apud* GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 412

Não obstante, conforme as últimas duas Constituições, o constituinte disciplinou na nova Carta Magna a propriedade privada e a função social da propriedade como princípios gerais da atividade econômica. O art. 170 da Constituição Federal dispõe que a ordem econômica, ordem esta fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, deve, além de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, se pautar nos princípios da propriedade privada e da função social da propriedade, conforme seus incisos II e III.

Dessa maneira, cabe ressaltar as constatações de Luis Roberto Barroso, ao apontar que a propriedade privada exerce papel fundamental na ordem econômica, uma vez que sua função primeira é assegurar a todos os agentes que nela atuem ou pretendam atuar a possibilidade de apropriação privada dos bens e meios de produção, sem que ao mesmo tempo sejam impostas condições. Para tanto, o texto Constitucional estabeleceu que na ordem econômica por ele disciplinada, a propriedade deverá atender uma função social, referente ao aproveitamento racional, à utilização adequada dos recursos naturais, à preservação do meio-ambiente, ao bem-estar social.⁸⁷

Depreende-se, portanto, que ao mesmo tempo em que o direito de propriedade se demonstra fundamental, é necessário que seja exercido em consonância com os anseios da coletividade.

De acordo com os ensinamentos de André Osório Gondinho, “na sistemática da Constituição, será socialmente funcional a propriedade que, respeitando a dignidade da pessoa humana, contribuir para o desenvolvimento nacional, para a diminuição da pobreza e das desigualdades sociais”.⁸⁸

Eros Roberto Grau, ao analisar a ordem econômica na Constituição Federal de 1988, aproxima a função social da propriedade à natureza de princípio jurídico.

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. **A Ordem econômica e os limites à atuação estatal no controle de preços**. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 14, junho/agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/bibliotecavirtual/357/>> Acesso em: 21.03.2011

⁸⁸ GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 413

Os incisos II e III do art. 170 enunciam como princípios da ordem econômica, respectivamente, a propriedade privada e a função social da propriedade, que examinarei conjuntamente. Cuida-se de princípios constitucionais impositivos (...) Os princípios, pois, consubstanciam também diretrizes (Dworkin) – normas-objetivo – dotadas de caráter constitucional conformador. Justifica-se, aí também, a reivindicação pela realização de políticas públicas.⁸⁹

Mais adiante, Grau estabelece as condições da propriedade dotada de função social em detrimento daquela dotada de função individual:

O que mais se releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário (...) o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – pretensão de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui a propriedade.⁹⁰

Da leitura do texto Constitucional, observa-se a existência de duas facetas da função social da propriedade imóvel, uma relacionada à propriedade urbana e outra à propriedade rural. Acerca da propriedade rural, destaca-se o Estatuto da Terra (Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964), enquanto em relação à propriedade urbana ressalta-se o Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10 de julho de 2001). Estas normas trazem importantes disposições sobre o cumprimento da função social por parte destas propriedades, que possuem importantes diferenças.

Conforme apontado, a Constituição Federal de 1988, em seu Título VII, estabelece normas acerca da ordem econômica e financeira. O Capítulo II do citado Título regula a política urbana, enquanto o Capítulo III regula a política agrícola e fundiária, bem como a reforma agrária.

Em se tratando de política urbana, de acordo com o art. 182 da Carta Magna, seu objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus respectivos habitantes. A fim de que tal objetivo seja atingido, necessário se faz que a função social da propriedade urbana seja devidamente cumprida. Para tanto, o atendimento da função social por parte da propriedade urbana, se dará por meio da observância de diretrizes

⁸⁹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 232

⁹⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 246

estabelecidas no plano diretor da cidade, conforme indica o parágrafo 2º ⁹¹ do art. 182, da Carta Magna. Referido dispositivo estabelece a necessidade de harmonização do atendimento às exigências fundamentais de ordenação da cidade em relação à função social da propriedade urbana.

Ademais, conforme aponta o parágrafo 4º ⁹² do art. 182, o Poder Público Municipal é competente para exigir do proprietário de imóvel subutilizado ou não utilizado que promova seu adequado aproveitamento. Caso contrário, a municipalidade é competente para proceder ao parcelamento ou edificação compulsórios; à instituição impostos progressivos; ou, até mesmo, à desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.

Noutro diapasão, no que tange a propriedade rural, o art. 186 ⁹³ da Constituição Federal de 1988 estabelece expressamente os requisitos básicos que devem ser atendidos para que a propriedade rural cumpra sua função social. Ressalta-se, porém, que o atendimento a tais requisitos deve se dar de forma simultânea, sob pena de possibilitar a abertura de procedimento expropriatório, conforme disposto no *caput* do art. 184 ⁹⁴, da Carta Maior. Conclui-se, dessa forma, que o cumprimento da função social da propriedade rural é condição de manutenção do

⁹¹ § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

⁹² § 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:
I - parcelamento ou edificação compulsórios;
II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

⁹³ **Art. 186.** A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:
I - aproveitamento racional e adequado;
II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

⁹⁴ **Art. 184.** Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

próprio direito de propriedade, vez que o não atendimento aos requisitos do art. 186 pode ensejar na “perda” da propriedade para o Poder Público.

Realizados tais apontamentos, resta cristalina a existência de normas constitucionais, sejam de eficácia plena ou limitada, que estabelecem diretrizes para o cumprimento da função social pelas propriedades imóveis, independente da natureza que possuam. Diante desta constatação, e ainda tendo em vista a análise do Código Civil de 2002, o presente trabalho procurará analisar, sob o ponto de vista jurisprudencial, a eficácia e aplicabilidade dos referidos dispositivos.

2.3 A função social da propriedade e o Código Civil de 2002

Em se tratando do Código Civil de 2002, Miguel Reale inicia sua obra “Estudos Preliminares do Código Civil” reconhecendo o “imenso progresso representado pela substituição do Código de 1916, que, não obstante seus incontestáveis méritos, não resistiu aos desgastes provocados pelas profundas mutações sociais e tecnológicas desencadeadas desde então”.⁹⁵

Como apresenta Reale, e conforme todo o exposto nos itens anteriores, a sociedade brasileira, no período em que o Código de Beviláqua esteve em vigor, ultrapassou diversas situações que resultaram consideráveis transformações.

Laura Beck Varela e Marcos de Campos Ludwig, ao estabelecerem uma análise da nova abordagem do direito de propriedade, tanto na Constituição Federal de 1988 como no Código Civil de 2002, apontam que

A perspectiva míope do modelo de Código Civil oitocentista, que parecia enxergar apenas o solitário *bourgeois citoyen* da Revolução Francesa, é substituída por uma óptica plural e solidária, que passa a levar em conta a figura dos proprietários em sua dignidade essencial: seja rico, pobre, empresário, lavrador, homem, mulher, trata-se sempre de uma pessoa, merecedores da tutela do Direito na medida das suas diferenças.⁹⁶

⁹⁵ REALE, Miguel. **Estudos preliminares do Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 21.

⁹⁶ LUDWIG, Marcos de Campos; VARELA, Laura Beck. Da Propriedade às Propriedades: Função social e reconstrução de um Direito. In: MARTINS-COSTA, Judith. (Org). **A reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 788.

Nesse diapasão, verifica-se que “bem mais que o código de 1916, o atual encontra-se envolvido por princípios norteadores de seu desenvolvimento, direcionando a aplicabilidade de seus preceitos”.⁹⁷

Conforme aponta Miguel Reale, a elaboração do Novo Código Civil de 2002 baseou-se em dois princípios norteadores: a eticidade e a socialidade. Desse posicionamento depreende-se clara manifestação de respeito aos fins ético-sociais da comunidade, rechaçando os direitos individuais absolutos.⁹⁸

Tendo em vista o aprofundamento do exame da função social da propriedade sob a ótica do Código Civil de 2002, necessária se faz a conceituação de seus princípios norteadores.

Os juristas Mário Lúcio Quintão Soares e Lucas Abreu Barroso, no artigo intitulado “Os princípios informadores do novo Código Civil”, exaltam os pilares teóricos assinalados por Miguel Reale. Em relação ao princípio da eticidade, os autores apontam que

O princípio da eticidade, outro pilar teórico de Miguel Reale, está igualmente presente no novo Código Civil, consubstanciado na utilização constante de princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, os quais fazem referência a expressões cujos significados exigem uma atividade valorativa do julgador no tocante à aplicação da regra infraconstitucional e possibilitam a superação do apego ao formalismo jurídico.⁹⁹

Acerca do princípio da socialidade, os juristas destacam:

A socialidade dos modelos jurídicos, assente no culturalismo de Miguel Reale, peculiar ao paradigma Estado Social de Direito, reflete-se na nova codificação, especificamente na prevalência dos valores coletivos em detrimento dos individuais, redimensionando os conceitos dos cinco principais personagens do Direito Privado: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador.¹⁰⁰

⁹⁷ MAGALHÃES, Joseli Lima. **Da recodificação do Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 116.

⁹⁸ REALE, Miguel. **Estudos preliminares do Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 36

⁹⁹ BARROSO, Lucas Abreu; SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Os princípios informadores do novo código civil**. Revista Consulex , v.7, n.151, abril/abril 2003. p.53/55.

¹⁰⁰ BARROSO, Lucas Abreu; SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Os princípios informadores do novo código civil**. Revista Consulex , v.7, n.151, abril/abril 2003. p.53/55.

A partir do aprofundamento da análise de tais princípios nota-se que outros mais são alcançados, como, por exemplo, os da confiança, da proporcionalidade, da razoabilidade, da boa-fé. Em se tratando de função social da propriedade, incontestemente a influência do princípio da socialidade. O Código Civil de 2002 por muitas vezes deixa transparecer seus princípios norteadores. Exemplo é o § 1º de seu Art. 1.228 ao apontar que “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”.¹⁰¹

Dessa forma, a mera comparação do disposto no Código Civil de 1916, que estabelecia a plenitude da propriedade¹⁰², com o texto do Código Civil de 2002, demonstra inequívoca mudança de ideologia do legislador. Gerson Luiz Carlos Branco sintetiza essa constatação: “De uma visão liberal-individualista, passou-se para uma concepção social-humanista de propriedade, que deixou de ser um direito exclusivo e ilimitado”.¹⁰³

O *caput* do Art. 1.228 do Código Civil de 2002, que contrapõe o Art. 525 do Código de 1916, não mais remete à plenitude da propriedade, mas limita-se a apontar que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”¹⁰⁴

Nota-se, portanto, que a nova leitura do direito de propriedade realizada pelo ordenamento Civil convergiu com os preceitos existentes na Constituição Federal de 1988, no sentido de, seguindo os avanços da sociedade, atentar para o interesse social em detrimento do individual.

¹⁰¹ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 14.10.2010.

¹⁰² **Art. 525.** É plena a propriedade, quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no do proprietário; limitada, quando tem ônus real, ou é resolúvel.

¹⁰³ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O culturalismo de Miguel Reale e sua expressão no Novo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 67

¹⁰⁴ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 14.10.2010.

A nova ótica social do Código Civil de 2002, em detrimento ao posicionamento individualista do antigo Código de 1916, determinou a mutação da forma de análise e de aplicação tanto do princípio da propriedade privada como do princípio da função social da propriedade. A eticidade e a socialidade presentes do texto do Novo Código passaram a embasar o exame realizado a partir das relações entre as pessoas e, conseqüentemente, integraram-se ao universo jurídico.

Demonstrado o desenvolvimento do ordenamento jurídico civil-constitucional brasileiro até os dias atuais, indispensável se faz a análise da atuação do Poder Judiciário em relação ao tema objeto deste trabalho.

3 O PODER JUDICIÁRIO COMO DESTINATÁRIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMÓVEL.

3.1 O Juiz e a eficácia normativa do princípio da função social da propriedade

De todo o exposto, necessário se faz demonstrar a atuação do Poder Judiciário na aplicação do instituto da função social da propriedade imóvel. Para tanto, inicialmente, destacam-se os apontamentos de Eugênio Fachinni Neto acerca da contribuição do Poder Judiciário tendo em vista os preceitos do Direito Civil-Constitucional:

Mas também o Judiciário foi chamado a dar sua contribuição para a concretização e a efetivação dos direitos fundamentais, inclusive nas relações jurídico-privadas. Se as fronteiras entre o público e o privado já não são mais tão nítidas, se o direito público e o privado manifestam tendências convergentes, se o direito constitucional passou a tratar também de aspectos classicamente disciplinados pelo direito privado, enunciando princípios e consagrando valores que se aplicam também às relações entre os particulares – se tudo isso é verdade, como é, então parece claro que o juiz, no exercício de sua atividade jurisdicional, ao interpretar e aplicar o direito, deve também levar em conta as regras e os princípios constitucionais que tratam diretamente do tema em litígio (v.g, a absoluta igualdade entre os filhos ou entre os cônjuges, a função social da propriedade, a proteção das uniões sócio-afetivas, a defesa do consumidor), ou que enunciam valores e objetivos que devem orientar toda e qualquer atividade estatal, especialmente a jurisdicional, mas também a atividade privada (como o fundamento da dignidade da pessoa humana [arts. 1º, III e 170, da CF], os

valores da liberdade, justiça social e solidariedade [art. 3º, I], da igualdade também substancial [arts. 3º III e 170, VII)].¹⁰⁵

O que se pretende demonstrar é que mais importante do que o próprio surgimento de princípios e normas no Direito, é necessário que exista uma atividade jurisdicional capaz de interpretar e aplicar determinados institutos aos casos concretos. O órgão jurisdicional, portanto, ao interpretar o princípio da função social da propriedade, exerce papel fundamental em sua concretização. Conforme aponta Konrad Hesse, “a interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação”. Ainda sob o mesmo prisma, Hesse aponta que “uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição”¹⁰⁶.

André Osório Gondinho aponta os três destinatários específicos da função social da propriedade, quais sejam o titular de direito de propriedade, o legislador e o juiz.

Salienta-se que em relação ao titular do direito, o princípio da função social assume caráter de princípio, ou seja, estabelece que sua “autonomia para exercer as faculdades inerentes ao domínio não corresponde a um livre-arbítrio”. Dessa forma, corroborando todo o exposto no presente trabalho, observa-se que o proprietário deve proceder de forma a promover os valores fundamentais esculpidos no Texto Constitucional.¹⁰⁷

Por outro lado, em relação ao legislador, este deve criar normas que atuem juntamente com o disposto pelo princípio da função social da propriedade. É conflitante que se legisle no sentido de conceder ao titular da propriedade poderes distintos em relação ao interesse

¹⁰⁵ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org). **Constituição, direitos fundamentais e Direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 43/44

¹⁰⁶ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 22/23

¹⁰⁷ GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 421

social, por exemplo, da mesma forma que é necessária a criação de normas capazes de permitir que o proprietário possa atingir os objetivos constitucionais relevantes.¹⁰⁸

Por fim, constata-se que “o operador jurídico deve ter sempre a função social da propriedade como critério de interpretação e aplicação do direito, deixando de aplicar normas que lhe forem incompatíveis”.¹⁰⁹

Nota-se, então, que a grande virtude do órgão jurisdicional no que tange a aplicação das normas e princípios jurídicos aos casos concretos é a interpretação.

Sobre a interpretação, Hans Kelsen aponta que “a interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior”¹¹⁰. Sendo assim, a atuação do juiz é essencial para a concretização do princípio da função social da propriedade imóvel, uma vez que cabe a ele a interpretação do princípio a fim de aplicá-lo ao caso concreto.

Ainda segundo Kelsen, o juiz, assim como o legislador, também é criador do Direito. A aplicação da lei nada mais é que uma construção jurídica, composta pela interpretação de normas não positivadas, tais como a moral, a justiça e os juízos de valor social, como o bem comum, o interesse do Estado e o progresso. Desta forma, além da interpretação obtida a partir de uma operação de conhecimento – cognoscitiva – o órgão aplicador do Direito deve atuar conforme sua vontade. Por essa razão Kelsen aponta a interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito como autêntica.¹¹¹

Para Kelsen, na teoria pura do Direito, o preenchimento das lacunas existentes no Direito somente pode ser realizado por meio da interpretação autêntica, ou seja, aquela não

¹⁰⁸ GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 421

¹⁰⁹ GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 421

¹¹⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 387.

¹¹¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 394

simplesmente cognoscitiva, pautada apenas no conhecimento ¹¹². Dessa maneira, o órgão julgador, sendo o único capaz de realizar tal interpretação, é papel fundamental na ordem jurídica, vez que a sentença judicial nada mais é que norma jurídica individual. Nesse aspecto, o operador do Direito, ao criar tal norma individual, estabelece uma continuação do processo de produção do Direito, partindo da norma geral para a norma individual. ¹¹³

Porém, conforme aponta André Osório Gondinho,

No que concerne à atividade da jurisprudência, dois riscos se impõem: o uso descomensurado do princípio, além de seu real alcance jurídico, ou a resistência empedernida de julgadores que, em verdadeira miopia jurídica, não conseguem enxergar normatividade no princípio em tela. ¹¹⁴

Conclui-se, portanto, que o operador do direito, representante do Poder Judiciário, é o grande destinatário do princípio da função social da propriedade, já que cabe a ele estabelecer a aplicação do princípio diante das relações jurídicas. Note-se, em consequência, que a aplicação do princípio determina sua concretização na ordem jurídica.

Importa considerar na prática judiciária, por meio de julgados devidamente selecionados, a aplicação do princípio da função social da propriedade, evidenciando sua concretização no ordenamento jurídico civil-constitucional.

3.2 Análise de julgados

Conforme apontado, o Poder Judiciário exerce importante papel na concretização do instituto da função social da propriedade imóvel. Sendo assim, os julgados a seguir apresentados demonstrarão a representatividade da função social da propriedade imóvel no ordenamento jurídico.

¹¹² KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 395

¹¹³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Versão condensada pelo próprio autor. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 106

¹¹⁴ GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 422

3.2.1 Apelação Cível nº 212.726-1-8 – Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP; 8ª Câmara Cível; Rel. Des. José Osório; julgamento: 16.12.1994.

O primeiro caso merecedor de destaque é o julgamento efetuado pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos de ação reivindicatória proposta por proprietários de lotes ocupados por favela, em meados de 1994. Apesar de relativamente antigo, de 16 de dezembro do referido ano, a análise demonstra o efetivo reconhecimento da função social da propriedade em detrimento de seu caráter absoluto. Ressalta-se, ainda, que o julgamento se deu sob a vigência do Código Civil de 1916, razão pela qual se apresenta um tanto quanto moderno para a época. Ao afastar as normas próprias de direito civil, o desembargador fundou-se no disposto na Constituição Federal de 1988. Vejamos a respectiva ementa:

ACÇÃO REIVINDICATÓRIA; Lotes de terrenos transformados em favela dotada de equipamentos urbanos – Função Social da Propriedade – Direito de Indenização dos proprietários – Lotes de terreno urbano tragados por uma favela deixam de existir e não podem ser recuperados, fazendo, assim, desaparecer o direito de reivindicá-los. O abandono dos lotes urbanos caracteriza uso anti-social da propriedade, afastado que se apresenta do princípio constitucional da função social da propriedade. Permanece, todavia, o direito dos proprietários de pleitear indenização contra quem de direito. (TJSP – 8ª Câm.; Ap. Cível nº 212.726-1-8-São Paulo; Rel. Des. José Osório; j. 16.12.1994;)¹¹⁵

Ressalta-se, porém, que a sentença de primeiro grau reconheceu o direito de propriedade dos autores, determinando, a desocupação da área e a devida indenização pela ocupação desde o ajuizamento da demanda. Verifica-se, portanto, que o juízo de primeira instância baseou sua decisão no disposto nos artigos 524 e 525 do Código Civil de 1916, que conferiam ao proprietário exercício absoluto do direito de propriedade. Dessa forma, observa-se que o juiz não se atentou aos preceitos constitucionais atinentes ao tema, vez que deixou as normas presentes no Código Civil sobreporem o disposto na Carta Magna.

Interposto o recurso de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se posicionou contrariamente à sentença, julgando improcedente a ação reivindicatória, mas resguardando a eventual pretensão indenizatória em favor dos proprietários.

¹¹⁵ GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 422

Do relatório apresentado pelo desembargador relator nota-se que os terrenos, à época, encontravam-se ocupados pela favela há cerca de 20 anos. Ademais, ressalta o relator, havia pelo menos três equipamentos urbanos, quais sejam água, iluminação pública e luz domiciliar, demonstrando que “os lotes de terreno reivindicados e o próprio loteamento não passam, há muito tempo, de mera abstração jurídica”, vez que a realidade urbana era outra.

Complementa o relator que

o desalojamento forçado de 30 (trinta) famílias, cerca de 100 (cem) pessoas, todas inseridas na comunidade urbana muito maior da extensa favela, já consolidada, implica numa operação cirúrgica de natureza ético-social, sem anestesia, internamente incompatível com a vida e a natureza do Direito.¹¹⁶

Diante da atenção conferida ao princípio da função social da propriedade, o caso apresentado demonstra a necessidade da leitura do princípio constitucional em conjunto com as normas constantes nos diplomas infraconstitucionais. O que se deve alcançar é a adequação ao caso concreto. Porém, inexistindo a conformidade do princípio constitucional com a norma infraconstitucional, nota-se que aquela deve prevalecer em relação a esta, ou seja, assim como decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a função social da propriedade deve regular o exercício do direito de propriedade.

Corroborando tal entendimento, o desembargador relator assim aponta:

A leitura de todos os textos do CC só pode se fazer à luz dos preceitos constitucionais vigentes. Não se concebe um direito de propriedade que tenha vida em confronto com a Constituição Federal ou que se desenvolva paralelamente a ela. Ao mesmo tempo em que manteve a propriedade privada, a CF submeteu ao princípio da função social (artigos 5º, XXII e XXIII; 170, II e III; 182, 2º; 184; 186; etc.)¹¹⁷

O princípio da função social da propriedade se apresenta como a necessidade de observância a um interesse social, regulando dessa forma, os poderes inerentes ao proprietário, quais sejam usar, fruir, dispor e reivindicar. Sobre esse ponto, o relator do processo complementa:

¹¹⁶ GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 424

¹¹⁷ GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 425

No caso dos autos, o direito de propriedade foi exercitado, pelos autores e por seus antecessores, de forma anti-social. O loteamento pelo menos no que diz respeito aos 09 (nove) lotes reivindicados e suas imediações – ficou praticamente abandonado por mais de 20 (vinte anos); não foram implantados equipamentos urbanos; em 1973, havia árvores até nas ruas; quando da aquisição dos lotes, em 1978/1979, a favela já estava consolidada. Em cidade de franca expansão populacional, com problemas gravíssimos e habitação, não se pode prestigiar tal comportamento de proprietários.¹¹⁸

Havendo o perecimento do imóvel, devidamente demonstrado no caso em tela, não há que se falar em direito de propriedade. Aqui, a realidade concreta deve prevalecer sobre uma “pseudo-realidade-jurídica-cartorária”, ou seja, uma vez perdido o objeto do direito de propriedade, inexistente o próprio direito.¹¹⁹

Ainda em relação ao caso apresentado, o desembargador tece uma importante observação sobre a atuação do Poder Judiciário nos conflitos relativos ao princípio da função social da propriedade, ao apontar que “o referido princípio torna o direito de propriedade, de certa forma, conflitivo consigo próprio, cabendo ao Judiciário dar-lhe a necessária e serena eficácia nos litígios graves que lhe são submetidos”.

3.2.2 *Apelação Cível nº 2010.01.1.001594-3 APC - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF; 2ª Turma Cível; Des. Sérgio Rocha; publicação: 13/10/2010.*¹²⁰

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, TJDF, também reconhece o princípio da função social da propriedade. Para tanto, destaca-se o Acórdão nº 455637, proferido nos autos no processo de nº 2010 01 1 001594-3 APC, em 13 de outubro de 2010. Referido Acórdão dá provimento ao recurso de apelação interposto por Áurea Veloso Lopes em face da ação de reintegração de posse proposta pela Terracap – Companhia Imobiliária de Brasília.

Segue transcrição de sua ementa:

¹¹⁸ GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 425

¹¹⁹ GONDINHO, André Osório. Função Social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 426

¹²⁰ Disponível em: < <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjegi1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62193,56286,18492&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em 12.04.2011

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE ENTRE PARTICULARES. OPOSIÇÃO. TERRACAP. EMBARGOS DE TERCEIRO. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.

1. A Terracap – Companhia Imobiliária de Brasília firmou, juntamente com o Distrito Federal, o Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do DF e o MPDFT, o Termo de Ajustamento de Conduta nº 002/2007, datado de 30.05.2007, que estipula as formas e condições para a regularização de ocupações irregulares no Distrito Federal.
2. Constitui uma das diretrizes gerais da política urbana (CF, 182 e 183), a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (Estatuto das Cidades, 2º, IX).
3. A inviolabilidade do direito à propriedade deve ser dimensionada em harmonia com o princípio, também constitucional, da sua função social.
4. Deu-se provimento ao apelo da embargante, a fim de mantê-la no imóvel que ocupa, vedada a imissão da Terracap na sua posse, até a definição sobre a regularização da área.

Preliminarmente, porém, cumpre ressaltar algumas questões acerca do caso em comento. Conforme relatado nos autos, em 12/04/1999, a TERRACAP ajuizou ação de oposição (processo nº 1999.01.1.020494-6) contra Luiz Antônio Serra e Ruy Ferreira Silva, autor e réu, respectivamente, na ação de reintegração de posse nº 1999.01.1.003095-8, a fim de reaver o imóvel situado na SMPW Quadra 04, Conjunto 04, Chácara 12, lote 03, Colônia Agrícola Veredão – Brasília/DF. Julgadas em conjunto, a ação de reintegração de posse foi julgada improcedente, e a oposição foi julgada procedente para reintegrar a TERRACAP na posse do imóvel descrito na inicial, qual seja, SMPW Q. 04, Conjunto 04, Chácara 12, lote 03, Colônia Agrícola Veredão, Brasília-DF.

Ocorre que o senhor Antônio José Oliveira Silva opôs embargos de terceiro (nº 2005.01.1.059149-6) contra a TERRACAP, alegando erro material no mandado de reintegração de posse, pois o imóvel em litígio seria o lote 04 e não o lote 03, que ocupa.

Em 8 de junho de 2007, tais embargos foram julgados procedentes, estabelecendo que a reintegração de posse deveria recair sobre o lote de nº 04, vez que trata-se de área pública, de propriedade da TERRACAP.

Porém, a residente do imóvel de nº 04 é Áurea Veloso Lopes, que, até então, não participara da lide. Tendo em vista que o lote de nº 04 foi adquirido de Ruy Ferreira Silva, mediante instrumento particular de cessão de compra e venda, firmado em 08.05.2000, Áurea

Veloso Lopes, em 4 de julho de 2007, opôs embargos de terceiro, a fim de impedir a imissão da Terracap na posse do imóvel.

Entretanto, o Juiz de Direito da Vara de Meio Ambiente Desenvolvimento Urbano e Fundiário do Distrito Federal, julgou improcedente o pedido, ao entender que a possuidora não provara a propriedade do imóvel, já que “o instrumento de promessa de compra e venda apresentado como fundamento jurídico ao seu pedido por si só não se traduz em posse”. O magistrado ainda esclarece:

Todavia, não há nos autos documento de prova de que a embargante exerce posse sobre o imóvel em questão, isto porque se a área for de fato à mesma do pedido de reintegração, trata-se na verdade de mera ocupação, uma vez que não existe posse sobre terra pública.

Julgado improcedente o pedido e resolvido o mérito, com amparo no art. 269, I do CPC, Áurea Veloso Lopes interpôs recurso de apelação alegando i) que não foi parte na ação de reintegração de posse, tampouco na oposição ajuizada pela Terracap; ii) que o imóvel ocupado pela embargante/apelante está localizado em área rural remanescente da Colônia Agrícola Veredão, dentro da antiga Fazenda Vicente Pires, Chácara 112, Taguatinga-DF, tratando-se de imóvel particular que não foi desapropriado, uma vez que ainda não foi paga a respectiva indenização; iii) que a área em que se situa o lote da embargante/apelante encontra-se em fase de regularização, tendo sido definida no Plano Diretor Local de Taguatinga como zona urbana de dinamização.

Ocorre que o Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFTR reconheceu o imóvel como bem público, de titularidade da TERRACAP. Dessa maneira, entende ser inviável a posse por parte da apelante, vez que impossível a posse, por particulares, de bens considerados públicos. No entanto, tendo em vista a possibilidade da regularização do imóvel, reconhecida, inclusive, pela TERRACAP, o Acórdão decidiu pela manutenção da apelante no lote, até que se resolva a questão da regularização do mesmo, conforme se verifica nos seguintes trechos:

Discordo de tal entendimento, tendo em vista que, apesar de não gerar direitos de propriedade sobre o imóvel, a possibilidade de regularização da área autoriza a permanência do ocupante irregular no imóvel, ao menos até que seja definida a forma de regularização, mediante processo administrativo próprio, sob pena de

ofensa à Constituição Federal, no que se refere à proteção ao direito social à moradia.

No caso dos autos, o que está em discussão não é apenas o direito da Terracap à propriedade ou à posse do imóvel, mas também o direito à moradia das pessoas que hoje ocupam o local.

O direito à moradia, hoje erigido à categoria de direito social (CF 6º), é corolário dos princípios da dignidade da pessoa humana (CF 1º III) e da função social da propriedade (CF 5º XXIII), além de ser protegido por diversos tratados internacionais assinados pelo Brasil.

Ademais, o Desembargador relator aponta que a Terracap assumiu, em Termo de Ajustamento de Conduta, o compromisso de dar início à implementação das condições necessárias à regularização fundiária das ocupações irregulares no Distrito Federal, garantindo que “a embargante/apelante, Áurea Veloso Lopes, deve ser mantida no imóvel por ela ocupado, dele só podendo ser retirada caso não cumpra os requisitos necessários à regularização fundiária do imóvel, após processo administrativo próprio”. Cumpre salientar, ainda, que o provimento do recurso foi unânime, já que os demais desembargadores seguiram o voto do relator.

Do julgado apresentado, nota-se que mais uma vez os preceitos fundamentais presentes na Constituição Federal se sobrepuseram às normas de caráter eminentemente civil. Os desembargadores resolveram por manter a ocupante no lote, vez que viável sua regularização. Tendo em vista o embasamento do Acórdão em preceitos constitucionais, tais como o direito à moradia, a dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade, previstos nos artigos 6º, 1º, III e 5º, XXIII, respectivamente, a Terracap não poderia ser imitada na posse, já que se assim o fosse a apelante teria tais direitos tolhidos.

O entendimento do Poder Judiciário no caso em tela corrobora todo o exposto neste trabalho, ao demonstrar que os litígios relativos ao direito de propriedade não devem ser resolvidos simplesmente pela legislação ordinária civil, sendo necessária a leitura em conjunto com o texto constitucional, instrumento dotado de importantes princípios fundamentais.

3.2.3 Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 466.312/RJ – Supremo Tribunal Federal – STF; 2ª Turma; Rel. Min. Joaquim Barbosa; publicação: 01/04/2011.¹²¹

Em se tratando de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, guardião da Constituição Federal, conforme art. 102 da Carta Magna de 1988, salienta-se o entendimento referente à progressividade da carga tributária a fim de assegurar a eficácia da função social da propriedade imóvel urbana. Nota-se, ainda, corroborando a importância do tema, que a matéria encontra-se sumulada, conforme a Súmula nº 668/STF¹²².

A fim de elucidar a matéria, importante se faz a apresentação de um caso concreto decidido conforme a Súmula 668/STF.

Trata-se do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 466.312/RJ, em que o Município do Rio de Janeiro agravou da decisão proferida no sentido de negar provimento ao Recurso Extraordinário em que alega violação do disposto nos artigos 5º XXXV, LIV e LV; 6º; 30, I e III; 93, IX; 97; 145, I e II; e 156, I, da Constituição Federal. O que se pretendia pelo Município do Rio de Janeiro, em resumo, era estabelecer alíquotas diferenciadas em razão do destino dado ao imóvel.

A partir da ementa do caso em comento, pode-se aprofundar o exame da questão:

TRIBUTÁRIO. IPTU. PROGRESSIVIDADE. CARACTERIZAÇÃO DO ESCALONAMENTO DA CARGA TRIBUTÁRIA DE ACORDO COM A DESTINAÇÃO DADA AO IMÓVEL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE AFIRMA HAVER PROGRESSIVIDADE. RAZÕES DE AGRAVO REGIMENTAL INSUFICIENTES PARA AFASTAR A CONCLUSÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Esta Corte interpretou os arts. 145, § 1º, 156, § 1º e 182, §§ 2º e 4º da Constituição, na redação anterior à Emenda Constitucional 29/2000, para fixar que a utilização da técnica de tributação progressiva para o Imposto sobre a Propriedade Territorial e Urbana - IPTU somente era cabível para assegurar a

¹²¹ Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=621347>> Acesso em 12.04.2011.

¹²² **Súmula 668.** É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.

- eficácia da função social da propriedade, atendidos os requisitos estabelecidos em Plano Diretor compatível com lei federal (cf. o RE 394.010-AgR, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 28.10.2004 e o RE 153.771, red. p/ acórdão min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 05.09.1997). Súmula 668/STF.
2. O efeito extrafiscal ou a calibração do valor do tributo de acordo com a capacidade contributiva não são obtidos apenas pela modulação da alíquota. O escalonamento da base de cálculo pode ter o mesmo efeito.
 3. As razões de agravo regimental não infirmam a conclusão a que chegou o Tribunal de origem quanto à utilização da técnica de progressividade.
- Agravo regimental ao qual se nega provimento.

Negou-se provimento para o Recurso Extraordinário objeto do Agravo Regimental em tela, uma vez que o Supremo tribunal Federal entendeu serem inconstitucionais legislações municipais que previam a cobrança do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU com base em alíquotas progressivas, conforme o teor da Súmula 668.

A municipalidade, em sede de Agravo Regimental, alegou no sentido da constitucionalidade do estabelecimento de alíquotas diferenciadas em razão do destino dado ao imóvel, em técnica que não se confunde com a progressividade vedada antes da Emenda Constitucional 29/2000 ¹²³.

O Ministro Relator, ao apresentar ementa referente a outro caso similar, aponta que “é possível alcançar efeito análogo ao da progressividade com a sutil modificação da base de cálculo do tributo”, entendendo ser incabível, à época, a progressividade em comento. Nota-se que este era o objetivo da legislação municipal: estabelecer diferentes valores de impostos considerando a natureza do imóvel.

Oportuna, portanto, a transcrição da ementa citada pelo Ministro Joaquim Barbosa em sua decisão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE IMÓVEL TERRITORIAL E URBANA. ALÍQUOTA ÚNICA. VARIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONFORME A ESSENCIALIDADE OU A FRIVOLIDADE DO BEM (TIPOS DE IMÓVEL PRECÁRIO, POPULAR, MÉDIO, FINO E LUXO). ÍNDICE PRÓPRIO PARA MENSURAR A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DAR DIMENSÃO EXTRAFISCAL À EXAÇÃO. UTILIZAÇÃO ANTES DA EC 29/2000. IMPOSSIBILIDADE.

¹²³ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm> Acesso em: 26.04.2011

1. Esta Corte interpretou os arts. 145, §1º, 156, §1º e 182, §§ 2º e 4º da Constituição, na redação anterior à Emenda Constitucional 29/2000, para fixar que a utilização da técnica da tributação progressiva para o Imposto sobre a Propriedade Territorial e Urbana – IPTU somente era cabível para assegurar a eficácia da função social da propriedade, atendidos os requisitos estabelecidos em Plano Diretor compatível com a lei federal (cf. o RE 394.010-AgR, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 28.10.2004 e o RE 153.771, red. p/ acórdão min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 05.09.1997). Súmula 668/STF.
2. O efeito extrafiscal ou a calibração do valor do tributo com a capacidade contributiva não são obtidos apenas pela modulação da alíquota. O escalonamento da base de cálculo pode ter o mesmo efeito.
3. Ao associar o tipo de construção (precário, popular, médio, fino e luxo) ao escalonamento crescente do valor venal do imóvel, a Lei n 3.326/1996, do Município de Campo Grande passou a graduar o valor do tributo de acordo com índice hábil à valoração da frivolidade ou da essencialidade do bem, além de lhe conferir mais matizes para a definição da capacidade contributiva. Impossibilidade, nos termos do texto constitucional anterior à inovação trazida pela EC 29/2000.
Agravos Regimentais ao qual se nega provimento (AI 583.636-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 30.04.2010)

Depreende-se, da leitura dos julgados, que a Emenda Constitucional 29, de 13 de setembro de 2000, possibilitou a progressividade do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU em razão do valor do imóvel ou, ainda, ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel. Porém, nota-se que os Agravos Regimentais negados tratam de leis municipais anteriores à vigência da Emenda, razão pela qual as normas municipais que estabeleciam progressividade de imposto em decorrência da natureza do bem foram consideradas inconstitucionais.

Todavia, o que se pretende demonstrar com os julgados apresentados é que desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a progressividade do IPTU em relação aos imóveis urbanos que não atendem à função social é cabível, conforme se verifica no parágrafo 4º do art. 182 da Carta Maior.

Ademais, devido à importância da matéria e à solidificação do entendimento do Supremo Tribunal Federal, editou-se a Súmula 668 a fim de estabelecer que anteriormente à Emenda Constitucional 29/2000 a progressividade do IPTU somente se relacionava àqueles imóveis que não atendiam sua função social.

Dessa forma, corrobora-se a importância do atendimento à função social da propriedade, neste caso relacionada à propriedade urbana. Complementa-se, ainda, que a Constituição Federal cuidou de estabelecer regras para a observância da função social da propriedade rural, conforme se extrai dos artigos 184 e 185 da Carta Magna.

CONCLUSÃO

Conforme proposto no início deste trabalho, a pesquisa realizada buscou elucidar o princípio da função social da propriedade tendo em vista a evolução do conceito de direito de propriedade. Para tanto, houve a prévia análise do ordenamento jurídico civil-constitucional que antecedeu os diplomas utilizados atualmente, a fim de demonstrar as origens do princípio objeto da pesquisa.

A problemática do presente trabalho encontra-se na efetiva concretização do princípio da função social da propriedade imóvel no ordenamento jurídico civil-constitucional brasileiro. Buscou-se, inicialmente, por meio do exame de diversas normas, estabelecer um critério que abrangesse o desenvolvimento jurídico-social ultrapassado pelo Brasil.

Consequentemente, realizou-se pesquisa jurisprudencial a fim de resolver a problemática sugerida, ou seja, visualizar a efetiva aplicação do princípio da função social da propriedade imóvel. Neste diapasão, surge a hipótese a ser considerada: o devido exercício do Poder Judiciário no sentido de aplicar tal princípio a casos concretos.

Este questionamento reflete a relevância do princípio objeto desta pesquisa no contexto jurídico atual, uma vez que o direito de propriedade possui larga importância no que tange os Direitos Reais e, conseqüentemente, o ramo dos Direitos Privados. Neste aspecto, surge a necessidade de que condutas individuais estivessem condicionadas ao equilíbrio e ao bem-estar social, de forma a não prejudicar interesses coletivos, revelando a importância da função social da propriedade imóvel, ao passo que representa maior relativização do direito de propriedade.

A função social da propriedade por se demonstrar instituto fundamental da Constituição Federal de 1988, é princípio de natureza própria e autônoma. Dessa maneira, representa instrumento imprescindível tanto para a interpretação constitucional quanto infraconstitucional. Ademais, verifica-se que o princípio da função social da propriedade visa estabelecer a harmonização entre a natureza do bem e a sua utilização de acordo com os fins legítimos da sociedade.

Nesse sentido, ao constatar que princípios fundamentais constitucionais possuem tamanha força normativa, indispensável a leitura das normas infraconstitucionais em face de tais princípios. Em suma, é o que a corrente do Direito Civil-Constitucional busca estabelecer, ao revelar a importância do texto constitucional no ordenamento jurídico, que servirá de plano de fundo para demais preceitos.

Ao considerarmos que o Direito é a ciência responsável pela regulação das relações entre os indivíduos, observa-se que o Poder Judiciário exerce importante papel na resolução de litígios, já que se trata do órgão aplicador de normas e princípios. Dessa maneira, fundamental a apresentação de alguns julgados a fim de que se verifique a real concretização do princípio da função social da propriedade imóvel.

Por se tratar de ciência social, o Direito é instituto mutável, o que reflete diferentes maneiras de interpretá-lo e aplicá-lo ao caso concreto. Portanto, o Poder Judiciário também se sujeita à mutabilidade de entendimentos. Buscou-se, então, enfatizar que o princípio da função social da propriedade imóvel encontra-se concretizado em nosso ordenamento jurídico atual, conforme os julgados apresentados no terceiro capítulo.

Ocorre que a efetivação da função social da propriedade, seja urbana ou rural, não depende somente da atuação do legislador ou do magistrado, mas do esforço, principalmente, da sociedade.

Não é difícil perceber que muitos ainda exercem seu direito de propriedade em sentido contrário ao da função social. A propriedade ainda se demonstra intocável, inviolável. Logo, é necessário que o princípio da função social da propriedade seja definitivamente inserido na sociedade, demonstrando que o interesse do proprietário não é absoluto.

Vive-se num contexto em que questões como preservação ao meio ambiente, racionamento de energia, desenvolvimento sustentável, encontram-se em voga, razão pela qual a necessidade do reconhecimento da função social da propriedade por parte da sociedade como um todo se faz imperioso.

Dessa maneira, de todo o exposto, conclui-se que a função social da propriedade imóvel é princípio positivado e autônomo no ordenamento jurídico civil-constitucional brasileiro, estando o exercício do direito de propriedade condicionado à sua observância. O Poder Judiciário, por sua vez, exerce importante papel na aplicação do princípio a casos concretos, o que resulta em sua concretização e eficácia. Porém, nota-se que a questão da função social da propriedade imóvel encontra-se um tanto quanto esquecida, ou ainda desconhecida, por parte da maioria da sociedade, o que, de certa forma, acaba por retirar o brilho de um princípio tão importante no universo jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BARROSO, Lucas Abreu; SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Os princípios informadores do novo Código Civil**. Revista Consulex, v.7, n.151, abril/abril 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. **A Ordem econômica e os limites à atuação estatal no controle de preços**. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 14, junho/agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/bibliotecavirtual/357/>> Acesso em: 21.03.2011
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O culturalismo de Miguel Reale e sua expressão no Novo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002
- CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks, 2003.
- CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Uma análise do ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- DUGUIT, León; tradução de: Eduardo Salgueiro. **Fundamentos do Direito**. Porto Alegre: Fabris Ed., 2005.
- FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil. Teoria geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- FERREIRA DA ROCHA, Sílvio Luís. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18. ed. Atualização e notas de Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002.
- GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRISARD FILHO, Waldyr. A função social da propriedade (do direito de propriedade ao direito à propriedade) In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira. (coord). **Direito Civil Constitucional**. Situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

KATAOKA, Eduardo Takemi. Declínio do Individualismo e Propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Versão condensada pelo próprio autor. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

LEAL, Rogério Gesta. **A função da propriedade e da cidade no Brasil**. Aspectos Jurídicos e Políticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord). **Direito Civil. Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LUDWIG, Marcos de Campos. Direito Público e Privado: A superação da dicotomia. In: MARTINS-COSTA, Judith. (Org). **A reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

LUDWIG, Marcos de Campos; VARELA, Laura Beck. Da Propriedade às Propriedades: Função social e reconstrução de um Direito. In: MARTINS-COSTA, Judith. (Org). **A reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

MAGALHÃES, Joseli Lima. **Da recodificação do Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

POLETTI, Ronaldo. **Introdução ao Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. **Estudos preliminares do Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 21.

ROCHA, Cármen Lúcia A., O princípio Constitucional da Função social da propriedade. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord). **Direito Administrativo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro; MELLO E SOUZA NETO, João Baptista de. **Direito das Coisas**. São Paulo: Atlas, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. A Constitucionalização do Direito Civil: Perspectivas interpretativas diante do Novo Código. In: FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord). **Direito Civil. Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF: <www.tjdft.jus.br>

Endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal – STF: <www.stf.jus.br>

Endereço eletrônico Presidência da República: <<http://www4.planalto.gov.br/>>