



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO RIO DE JANEIRO

Direito Civil Constitucional: novos contornos do direito de propriedade

Evelyne Senra de Paiva

Rio de Janeiro
2014

EVELYNE SENRA DE PAIVA

Direito Civil Constitucional: novos contornos do direito de propriedade

Artigo científico apresentado à Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, como exigência para a obtenção do título de Pós Graduação.

Orientadores:

Prof. Artur Gomes

Prof. Guilherme Sandoval

Prof^a Mônica Areal

Prof^a. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Prof. Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2014

DIREITO CONSTITUCIONAL CIVIL: NOVOS CONTORNOS DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Evelyne Senra de Paiva

Graduada pela Faculdade Integrada Vianna Júnior. Advogada. Pós-graduanda pela Escola de Magistratura do Rio de Janeiro.

Resumo: O Direito Civil ganhou novos contornos com a evolução do ordenamento jurídico, em que passou a ter uma leitura constitucionalizada. Os institutos privados devem ser aplicados sob uma filtragem constitucional, vale dizer, tornou imperativo a observância de princípios (operabilidade, sociabilidade e eticidade) para a concretude dos direitos fundamentais sob um ângulo social – valorização do indivíduo como membro da sociedade -. Neste ínterim, salienta-se o direito de propriedade não é mais reconhecido como um direito absoluto e individual, como propunha a visão liberal, mas sim abordada pelo prisma da função social, adstrita ao princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que a propriedade deve atender a uma finalidade social. Para tanto, há vários institutos que incentivam a utilização da propriedade para da concretude a função social, isto é, mecanismos que permitem intervir na propriedade. A título de adendo, citam-se as modalidades de usucapião, a incidência do IPTU progressivo e as políticas de regularização fundiária. A essência do trabalho é abordar esses novos contornos do direito de propriedade, evidenciando os limites que os princípios norteadores do Direito Civil Constitucional impõe para a caracterização da propriedade produtiva.

Palavras-chave: Direito Civil Constitucional. Direito de propriedade. Função Social.

Sumário: Introdução. 1. Direito Civil Constitucional. 2. Direito de Propriedade. 3. Limitação do direito de propriedade: meios de concretizar a função social. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a temática das novas limitações do Direito de Propriedade, vale dizer, busca-se despertar a atenção para os novos contornos do direito de propriedade no contexto atual do ordenamento jurídico proposto por um Direito Civil-Constitucional.

Anteriormente, o direito de propriedade inspirado nos ideais individualistas da Revolução Francesa era considerado absoluto; contudo, com a dinâmica social pós 2ª Guerra Mundial houve a necessidade de reconhecer os direitos fundamentais bem como os direitos sociais, sendo um deles o direito à moradia.

Com o advento da CF/88, com estrutura analítica e com fundamento na dignidade da pessoa humana, a garantia institucional da propriedade ganhou novos contornos, tendo em vista, que nos termos do artigo 5º, XXII da CF, é garantido o direito de propriedade, desde que atenda sua função social.

Diante desse panorama, o direito de propriedade passa sofrer uma série de restrições, as quais se revelam legítimas, caso seja adequada para garantir a função social dentro de uma proporcionalidade, isto é, que assegure a utilidade privada desse instituto. Ainda, é exigido uma ponderação entre interesse individual e o interesse da comunidade, de maneira que o interesse social deverá prevalecer sobre a propriedade que não atenda a função social. Logo, o direito de propriedade abandonou seu caráter absoluto e assumiu uma relatividade, como forma de efetivar o direito fundamental à moradia, mediante a implementação de políticas públicas.

Nesse panorama, o Código Civil de 2002, formulado por Miguel Reale, interpretado à luz da legalidade constitucional, trouxe novos princípios norteadores da relação privada em atenção à dignidade da pessoa humana. Sendo assim, há três em novos paradigmas presentes

no sistema civil: eticidade, sociabilidade e operabilidade. Destaca-se a relevância da sociabilidade que corresponde ao princípio o qual determina que o direito subjetivo de um indivíduo só tem relevância se houver destinação com utilidade que atenda o fim do bem comum, ou seja, tenha uma finalidade, uma função social.

É neste contexto que o direito à propriedade ganha novos contornos, devendo ser interpretado à luz do Direito Civil-Constitucional para ser garantido à máxima eficácia social, haja vista que não corresponde mais a um direito absoluto. O novo sistema normativo-constitucional impõe uma série de restrições a tal direito exigindo que sua exercitação esteja em conformidade com a finalidade social, como forma de implementar direitos fundamentais de terceira geração (direitos sociais), como o direito à moradia.

Para tanto, o Estado, com feição ativa, em abandono a sua concepção Liberal, passa a realizar intervenções na esfera dominial privada com escopo de garantir uma ampla proteção ao direito de propriedade relativizado, sena no tocante aos interesses individuais do proprietário ou no que toca à proteção dos direitos da coletividade, exprimindo o conteúdo da função social.

Como mecanismos de concretude da função social à propriedade, o sistema civilista constitucional reconhece os seguintes institutos, que serão abordados no presente trabalho mais adiante: usucapião, desapropriação-sanção, e IPTU e ITR progressivos.

Portanto, será analisada a nova conformação do Direito Civil através de uma filtragem constitucional, no qual o direito subjetivo à propriedade está sujeito ao atendimento de uma finalidade social – sociabilidade -, princípio orientador da nova sistemática. Para garantir esta nova conformação do direito à propriedade, o Estado regulamenta mecanismos para concretizar a função social e, conseqüentemente, efetivar o direito à moradia daquele que tem a posse social, em detrimento do direito da propriedade daquele que não confere produtividade.

1. DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Mudanças, incertezas, novos paradigmas. Analisando a história do século XVIII ao XXI compreende-se a evolução do Direito Civil - ramo da ciência jurídica vocacionado para a tutela da vida humana – na esteira dos passos do direito constitucional, o qual passou por mutações em suas concepções para uma melhor satisfação dos interesses da sociedade.

É preciso compreender o nascimento do direito civil constitucional para não ter a noção equivocada que o Direito Civil Constitucional é simplesmente uma releitura do Código Civil à luz da Constituição da República, haja vista que para chegar essa conclusão bastaria aplicar o silogismo da pirâmide Kelsiana em que as normas constitucionais são supremas, de maneira que as normas inferiores têm como fundamento e validade a norma constitucional superior.

O Código Civil de 1916, conhecido como Código de Belviláqua, teve seu alicerce estruturado em uma ótica individualista, na qual a vontade humana poderia atuar com total liberdade, e voluntarista oitocentista, incorporada pelas codificações dos Séculos XIX e XX, sob a influência do *Code de France* (Código Napoleônico) e do BGB alemão.

No entanto, esta estrutura ruiu. As transformações metajurídicas pelas quais passou a sociedade brasileira exigiu uma revisão eficaz e a atualização do Código Civil de 1916, eis que fora reconhecida a precariedade e a insuficiência do modelo patrimonialista, liberal e individual.

Neste contexto surgiu o Código Civil de 2002, coordenado pelo professor Miguel Reale, abandonado a perspectiva patrimonialista, buscou proteger a pessoa humana no âmbito das relações privadas, estabelecendo três paradigmas: sociabilidade, eticidade e operabilidade. Para tanto adotou a técnica mista, ora prevendo normas fechadas, ora prevendo normas abertas, ou simplesmente cláusulas gerais. Convém destacar, que tais cláusulas funcionam

como uma ponte entre o Direito Civil e o Constitucional, eis que possuem conceito vago e indeterminado, permitindo incorporar os valores sociais nas relações privadas.

Ainda que recente, o novo Código Civil é necessário adaptá-lo à legalidade constitucional, de modo a alcançar a efetiva proteção da pessoa humana. Luís Antônio Barroso¹ com lições críticas a efetividade das normas constitucionais sustenta que:

A verdade, no entanto, é que a preocupação com o cumprimento da Constituição, com a realização prática dos comandos nela contidos, enfim, com a sua efetividade, incorporou-se, de modo natural, à prática jurídica brasileira pós-1988. Passou a fazer parte da pré-compreensão do tema, como se houvéssimos descoberto o óbvio após longa procura. (...). A Constituição, liberta da tutela idnevida do regime militar, adquiriu força normativa e foi alcançada, ainda que tardiamente, ao centro do sistema jurídico, fundamento e filtro de toda a legislação infraconstitucional. Sua supremacia, antes formal, entrou na vida do país e das instituições.

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988 ocorreu uma reestruturação na dogmática jurídica, em que além de ser reconhecida sua supremacia como fonte das normas, houve a necessidade de interação entre os vários ramos do Direito com o fim de promover uma releitura de conceitos e institutos clássicos.

Não se olvide que, na égide do Código de 1916, o Direito Civil estava isento da incidência da norma constitucional. Isso porque o Direito Constitucional, predominante à época das Constituições liberais, se preocupava com o ideal de justiça e positivação de liberdades e direitos, assumindo uma postura passiva, com a característica de limitar os poderes do Estado.

Nessa trilha, o Direito Civil se dedicava ao tratamento dos valores individuais, assumindo uma feição patrimonialista, eis que regulava a atuação dos sujeitos de direito em todas as suas dimensões. Assim, o Código de 1916 se consagrava como uma verdadeira Constituição do Direito Privado.

¹ BARROSO *apud* FARIAS. FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e lindb*. 10.ed. ver. ampliada e atual. Bahia, Jus Podium, 2012. p.63

É o declínio do Código Civil que faz com que perca o seu posto de Constituição do Direito Privado, uma vez que começou a ocorrer o fenômeno da descodificação, diante de um processo de pulverização legislativa, vale dizer, várias leis civis extravagantes passaram a regulamentar as relações privadas e, o Código Civil passou a ter caráter residual.

A partir de então, há um cenário de um Direito Civil completamente fragmentado, eis que não há concentração das normas em um único código, em uma única lei. É, neste momento, que surge o Direito Civil Constitucional como forma de unir o sistema civil.

Nas lições de Fábio de Oliveira de Azevedo²:

Reunifica-se o sistema, desfeito pela proliferação de leis civis, a partir da constatação de que os princípios norteadores da hermenêutica civil, a partir de agora, serão os próprios princípios constitucionais, que lançaram luzes para iluminar e guiar a interpretação de toda a legislação civil.

Dessa forma, a constitucionalização do Direito Civil, além de assumir o papel unificador, tem função de oxigenação da norma civil, informando com princípios e normas as relações privadas, funcionando como vigas de sustentação do direito privado, reunindo o sistema civilista.

Contudo, o direito civil-constitucional não se limita a interpretação do direito civil a partir da Constituição da República, mas sim a própria aplicação direta das normas constitucionais nas relações existentes entre os particulares.

Rosenvald³ entende que este fenômeno da aplicação dos direitos fundamentais nas relações estritamente privadas, consequência da constitucionalização do Direito Civil, trata-se da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Sendo assim, os direitos fundamentais não são oponíveis apenas aos Poderes Públicos, mas irradiam seus efeitos no âmbito das relações particulares.

² AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Direito civil: introdução e teoria geral*. 3.ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro, Lumem Iuris, 2011, p. 22

³ FARIAS, op cit., 2012, p. 73.

Portanto, o direito civil constitucional tem a função de unificar o ordenamento jurídico, permitir uma adequada atividade hermenêutica, compatibilizando o ordenamento com a Constituição, e autoriza a solução de questões privadas através da incidência imediata ou mediata da constituição.

Essa tarefa de adequação e unificação sistemática, um dos propósitos do direito civil-constitucional, foi em grande parte facilitada pelo Código Civil de 2002. Neste contexto, cita-se Perlingieri⁴:

Abre-se para o civilista um vasto e sugestivo programa de investigação, que se propõe à realização de objetivos qualificados: individuar um sistema do direito civil mais harmonizado com os princípios fundamentais e, em particular com as necessidades existenciais da pessoa, redefinir o fundamento e a extensão dos institutos jurídicos, especialmente os civilísticos, destacando os seus perfis funcionais, em uma tentativa de revitalização à luz de um renovado juízo de valor; verificar e adequar as técnicas e as noções tradicionais (da situação subjetiva à relação jurídica, da capacidade de fato à legitimação etc.), em um esforço de modernização do instrumentário e, especialmente, da teoria da interpretação.

No mesmo sentido destaca os ensinamentos de Cristiano Chaves de Faria⁵:

O ambiente jurídico, portanto, exige um comportamento crítico do operador do Direito, não apenas voltado para apontar defeitos ou imperfeições, mas, sobretudo, para a formação de uma nova visão do fenômeno civilista (...). Nesta linha de intelecção, reconheça-se que o conceito de cidadania é, efetivamente, o motor de impulsão que projeta a dimensão da pessoa humana em seus valores e direitos fundamentais. Não mais, porém, compreendida como simples sujeito de direitos virtuais, porém como o titular de um patrimônio pessoal mínimo que lhe permita exercer uma vida digna, a partir da solidariedade social e da isonomia substancial. Bem vindos ao novo Direito Civil, construído a partir da legalidade constitucional, cujo olhar se volta para a proteção da pessoa humana e não mais para o seu patrimônio. (...) Velhos institutos (propriedade, contrato, casamento, sucessão) cedem espaços para novos valores, trazidos pela brisa segura e agradável do modelo social estabelecido pela Constituição: a propriedade e o contrato tem que exercer a função social [...].

1.1. OS NOVOS PARADIGMAS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

⁴ PERLINGIERI *apud* AZEVEDO, op cit. 2011, p. 23.

⁵ FARIA *apud* ROSENVALD, op cit., 2012 p. 72.

O Código Civil de 2002, coordenado por Miguel Reale, concretizando o Direito Civil Constitucional, alterou os valores do antigo *codex*, a partir da adoção de três princípios orientadores: eticidade, sociabilidade e operabilidade. De modo, que abandonou o apego ao formalismo para adotar cláusulas gerais que permitem a contínua atualização do Direito.

1.1.1. ETICIDADE

A eticidade é o segundo paradigma do Código Civil de 2002 e tem como fundamento a ética, que consiste no comportamento esperado do homem.

Tal perspectiva do novo *Codex* foi influenciada pela Virada Kantiana, fenômeno ocorrido após a Segunda Guerra Mundial, no qual abandona-se a concepção formalista do Direito prescrita por Kelsen, em que o Direito se restringe ao que foi prescrito pelo legislador, para passar a adotar a ideologia que o Direito deve se comunicar com valores, devendo perquirir a justiça como seu conteúdo.

O Código Civil de 2002 adotou a eticidade nos seguintes dispositivos: 113, 422 e 1228, exemplos de cláusulas gerais.

Importante sublinhar, que esse princípio é melhor enxergado pela positivação do princípio da boa-fé objetiva que consiste no modelo de conduta a ser observado e seguido, não se confundindo com a boa-fé subjetiva, a qual investiga a intenção do agente. A boa-fé objetiva desempenha uma triplicata função: hermenêutica; criadora de deveres jurídicos (cláusula implícita que impõe deveres anexos aos contratos, devendo ser observada em todas as fases contratuais); e, limitadora do exercício de direitos.

A boa-fé objetiva apresenta quatro vertentes, com vasta aplicação na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, quais são: *venire contra factum proprium* (proibição do comportamento contraditório com fim de proteger a legítima confiança); *supressio* (desleal não exercício de

um direito); *surrectio* (aquisição de um direito subjetivo em razão do comportamento continuado); e, *tu quoque* (pessoa promove a desleal constituição de um direito).

1.1.2. OPERABILIDADE

Por fim, o último ideal perseguido na Codificação Reale é a operabilidade ou concretude que consiste em uma forma de legislar para o caso concreto, vale dizer, as regras são elaboradas para viabilizar a operação de submetê-las ao caso concreto.

Nas lições de Rosenthal⁶,

O objetivo atual do ordenamento jurídico é alcançar a pessoa como destinatária direta da norma, verificando-se a ética da situação, na conhecida acepção de Karl Larenz. As desigualdades materiais e o contexto real da pessoa serão decisivos para que a sentença consiga dar a cada um o que é seu. Teremos a chamada norma do caso, que propiciará a verdadeira segurança jurídica ao jurisdicionado.

Portanto, a operabilidade permite dar soluções rápidas às pretensões, de modo a conceder efetividade aos direitos, uma vez que estes existem para ser exercitados, como no caso da usucapião.

1.1.3. SOCIABILIDADE

A sociabilidade é um dos maiores valores perseguidos pelo Código Civil, corresponde a noção que o direito subjetivo conferido ao particular deve prestar-se a uma finalidade que atenda os anseios da sociedade, vale dizer, o direito subjetivo deve atender o interesse próprio, desde que não frustra as expectativas legítimas coletivas que lhe rodeiam.

Segundo Rosenthal⁷,

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e lindb*. 10.ed. rev. ampliada e atual. Bahia, Jus Podium, 2012, p. 57-58.

A sociabilidade, ou função social, consiste exatamente na manutenção de uma relação de cooperação entre os partícipes da relação jurídica, bem como entre eles e a sociedade, com o propósito de que seja possível, ao seu término, a consecução de bem comum da relação jurídica.

A sociabilidade está presente na função social do contrato, como determina o artigo 421 do CC, bem como na função social da propriedade, nos termos do artigo 1228 do CC.

Quanto à função social da propriedade, com natureza de limite a o direito fundamental da propriedade e princípio norteador da ordem econômica (artigo 170, CF), merece destaque os ensinamentos de Fábio de Oliveira de Azevedo⁸:

No duelo entre propriedade, sem função social, e a posse, com essa função, optou o legislador por esta última, em permitida ponderação legal que parece estar de acordo com os valores constitucionais. A solução não será a imediata perda da propriedade, mas, ao menos inicialmente, a sua privação. É o coroamento da posse sobre a propriedade, superando a surrada idéia de que a posse é a simples exteriorização da propriedade, para enxergá-la como um instituto dotado de plena autonomia e aplicabilidade.

Diante das considerações acima, passa-se a análise em específico do novo paradigma imposto pela nova sistemática do Direito Civil-Constitucional, qual seja a sociabilidade. Este novo princípio orientador das relações privadas ganha relevância quanto aos novos contornos do direito à propriedade, em conformidade com a legalidade constitucional, haja vista que tal direito subjetivo fundamental só terá ampla proteção se atender a finalidade social, restrição presente no texto da Carta Magna.

2. DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito de propriedade é pedra de toque dos regimes jurídicos e dos regimes políticos. É através de sua análise que se pode apurar a tendência de um poço num determinado momento de sua evolução jurídica.

⁷ FARIAS, op. cit., p. 53.

⁸ AZEVEDO, op. cit., p. 112.

Com a evolução da sociedade o direito de propriedade teve seus parâmetros alterados. Atendendo às necessidades sociais o Código Civil de 2002, inspirado na leitura do Direito Civil Constitucional, deu uma releitura a esse direito, o qual deve ser relido através da sociabilidade. Vale dizer, atualmente, o direito de propriedade encontra limites na utilidade pública, só sendo passível da proteção estatal quando preencher a função social.

Por isso, neste capítulo pretende-se analisar a evolução histórica do direito de propriedade; o seu conceito e suas características; e por fim, verificar a mudança de paradigma proposta pela leitura do Direito Civil Constitucional.

2.1. ABORDAGEM HISTÓRICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A propriedade tem história, é fruto da cultura. O conceito da propriedade transformou-se ao longo dos anos, de acordo com a mudança que se verifica nos propósitos que a sociedade tenha perante a instituição. Neste contexto, Rosenthal⁹ afirma que:

A propriedade moderna é um produto histórico, necessariamente, já que a propriedade é, sobretudo, mentalidade. Ou seja, não se reduz a pura forma e a puro conceito, mas é sempre uma ordem substancial, um nó de convicções, sentimentos e certezas especulativas. Se, por um lado, a propriedade necessariamente se liga a uma antropologia – a uma visão de homem no mundo –, por outro lado, graças a um vínculo estreitíssimo com interesses vitais de indivíduos e classes, também é uma ideologia.

Observa-se que o direito de propriedade evoluiu com a sociedade, criando novos paradigmas, alterando-o em sua essência.

Desta forma, para uma melhor compreensão do conceito atual do direito de propriedade vinculada a função social, valor perseguido pelas constituições atuais, é necessário uma análise histórico do direito de propriedade desde a antiguidade até os dias

⁹ FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. *Curso de direito civil: direitos reais*. 8. ed. rev. amp. atual. Bahia, jus Podium, 2012. p. 256.

atuais. É necessário ressaltar que foi dessa transformação que o direito de propriedade deixou de ser objeto de estudo somente dos civilistas, passando a ser também discutido em esfera constitucional e administrativa.

Em Roma, a propriedade era considerada um direito absoluto, perpétuo, oponível, *erga-omnes* e exclusivo do seu titular, que poderia dela dispor com plenitude. Como depreende-se do ordenamento jurídico romano, em especial da Lei de Doze Tábuas, não havia uma qualificação a propriedade como *jus in re*, apenas houve a descrição das suas funções, de modo que conferiu proteção dos direitos individuais em relação aos arbítrios estatais.

Na Idade Média a noção de propriedade foi compreendida a partir do sistema feudal em que a propriedade assenta-se no feudo e na concessão do senhor em favor do seu vassalo de uma porção de terra e proteção militar em troca de respeito e fidelidade. Com o desaparecimento da organização estatal, a multiplicidade de pequenos feudos e com uma economia sem trocas, o direito de propriedade assume um viés absoluto, pois a relações de vassalagem exigissem que o poder político e absoluto do senhor feudal não sofresse qualquer espécie de restrição.

Essa relação com a propriedade permaneceu até o surgimento da nova estrutura econômica do capitalismo, através de novos meios de produção de bens, da divisão do trabalho, da produção massificada, do aumento de rotas comerciais em distintas regiões, do fortalecimento do comércio e da formação de cidades.

Foi no século XVI, com o advento do mercantilismo, que o Renascimento e a Reforma Protestante contribuíram para a queda dos valores medievais e a criação do Estado Nacional. Esses movimentos valorizavam a razão humana e a ciência, dando origem ao Iluminismo, surgido a partir do século XVII e com apogeu no século XVIII, o Século das Luzes.

Com o Iluminismo preponderou a ideologia liberal e individualista representando o triunfo da racionalidade humana e de liberdade. Nesta vertente, defere-se ao homem razão e liberdade, sendo concebida uma sociedade composta por indivíduos isolados, portadores de direitos subjetivos invioláveis pelo Estado. Vale dizer, o homem é portador de direito inato que devem ser garantidos pelo Estado, consubstanciando nos direitos fundamentais de primeira geração em que exigem um dever de abstenção por parte do Estado, a exemplo do direito de propriedade.

Inspirados no movimento Iluminista, o Código Napoleônico de 1804 e o Código Alemão – BGB – de 1900 refletem este pensamento individualista e antropocêntrico, de modo que se prestou a tutelar a esfera patrimonial do sujeito proibindo qualquer intervenção do Poder Judiciário capaz de restringir as faculdades de fruição e disposição do direito de propriedade.

No Brasil, o Código Civil de 1916 – filho tardio do liberalismo- trilhou os mesmos rumos das codificações europeias em que conferiu prevalências às situações patrimoniais, que espelham resquícios de um sistema liberal, protagonizando o direito de propriedade como absoluto, reflexo da liberdade do homem que deve ser garantido em qualquer hipótese sem qualquer limitação por parte do Estado. Cita-se Tepedino¹⁰:

O Código civil, bem sabe, é fruto das doutrinas individualistas e voluntarista que consagradas pelo Código de Napoleão e incorporadas pelas Codificações do século XIX, inspiraram o legislador brasileiro quando, na virada do século, redigiu o nosso Código Civil de 1916. Àquela altura, o valor fundamental era o indivíduo.

Em contrapartida ao liberalismo, surgiu a necessidade de um sistema de proteção estatal que regulasse o abuso econômico. No século XX surgiu o Estado do Bem Estar Social (social-democracia) na qual o mínimo existencial (saúde, educação, moradia etc) deveria ser garantido por um Estado intervencionista. Surgia a segunda dimensão de direitos, os

¹⁰ TEPEDINO *apud* Rosenvald. Ibid. p. 261.

econômicos, sociais e culturais, amparados na noção de igualdade social. Essa dimensão de direitos tem como destinatário a coletividade e exige uma atuação positiva do Estado.

Como reflexo do Estado do Bem Estar Social, a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1945, considerada um dos mais importantes documentos da história dos direitos humanos, contemplou o direito à propriedade em seu artigo 17.

Neste ínterim, os novos ordenamentos jurídicos passaram a consagram o direito de propriedade em sua nova acepção: há garantia estatal ao direito fundamental da propriedade, mas é imposto restrições, como a vinculação social e coletiva.

Gilmar Mendes¹¹ reconhecendo a transformação do paradigma do direito de propriedade em abandono a visão individualista leciona que:

O conceito de propriedade sofreu profunda alteração no século passado. A propriedade privada tradicional perdeu muito do seu significado como elemento fundamental destinado a assegurar a subsistência individual e o poder de autodeterminação como fator básico da ordem social. Como observado por Hesse, a base da subsistência e do poder de autodeterminação do homem moderno não é mais a propriedade privada em sentido tradicional, mas o próprio trabalho e o sistema previdenciário instituído e gerido pelo Estado.

Desta forma, o direito de propriedade ganha uma nova perspectiva em que ao proprietário não proclamas apenas vantagens, mas também obrigações a que está sujeito e que condiciona o uso da propriedade ao interesse geral, da sua função social. Vale dizer, a utilização da propriedade deve estar em conforme com a vocação social do bem no qual recai o direito; ainda, deve haver uma destinação positiva à coisa.

Surge um novo elemento do direito da propriedade, a função social que representa uma limitação clara ao direito de propriedade. Este elemento foi incorporado na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002 bem como nas legislações (Estatuto da Cidade e Estatuto da Terra).

¹¹ MENDES, G. R. COELHO, I. W. BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. rev. Atual. São Paulo, Saraiva, 2008. p. 424.

Neste âmbito, salienta-se as lições de Marco Aurélio Bezerra de Melo¹²:

A função social da propriedade tornou-se uma exigência da vida em sociedade, pois da mesma forma que é importante a defesa dos direitos individuais dos titulares da propriedade, é fundamental que se exija do proprietário a observância das potencialidades econômicas e sociais dos bens que deverão ser revertidos em benefício da sociedade.

Portanto, o direito de propriedade perde o caráter absoluto e intangível dos primórdios, assumindo uma situação objetiva, constituída, precipuamente, de deveres impostos aos proprietários, cujas prerrogativas vinculam-se ao cumprimento desses deveres, submetidos, entretanto, à utilidade pública. Ainda, o direito de propriedade assumiu um caráter de socialização ou destinação social.

De acordo com a mestria de Rosenvald¹³, a nova concepção de propriedade é erguida pela choque das correntes ideológicas do liberalismo e igualitarismo. De um lado, o Estado tem o dever de proteger o direito individual de propriedade. Por outro lado, com o artigo 6º da CF que reconhece a moradia como direito fundamental, deve o Estado propiciar o direito fundamental à propriedade, com a promoção da igualdade substancial pela via de sua democratização em prol dos não proprietário.

2.2. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA PROPRIEDADE

O conceito de propriedade apresenta-se como um conceito jurídico de alta complexidade, em razão de seu conteúdo intrincado, a partir do Código Civil.

O direito de propriedade é um dos mais completos direitos subjetivos, a matriz de direitos reais e o núcleo dos direitos das coisas.

¹² MELO, M. A. B. *Direito das coisas*. 3 ed. rev. amp. Atual. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009. p. 86

¹³ FARIAS, op cit., 2012, 8. ed., p. 288.

Segundo o conceito proposto por Marco Aurélio Bezerra de Melo¹⁴, a propriedade é “o poder de senhorio que uma pessoa exerce sobre uma coisa, dela excluindo qualquer ingerência de terceiros”. Vale dizer, consiste em um direito real que vincula, legalmente, a vontade do proprietário à coisa.

Orlando Gomes¹⁵ sustenta que o direito de propriedade é um direito complexo, podendo ser analisado a partir de três critérios: sintético, analítico e descritivo. Sinteticamente, a propriedade é vista como a sumissão de uma coisa a uma pessoa em todas as relações jurídicas. No sentido analítico, a propriedade está relacionada com os seus atributos: usar, fruir, dispor e alienar a coisa. Por fim, no caráter descritivo o jurista enumera as características do direito de propriedade, como um direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa está submetida a vontade de uma pessoas, sob os limites da lei.

O artigo 1228 do Código Civil fornece o conceito analítico do direito de propriedade o qual confere ao proprietário as seguintes atribuições: direito de usar, direito de gozar ou usufruir, direito de dispor da coisa e direito de reaver a coisa. Nota-se que o direito de reaver será exercido pela ação reivindicatória, que é exclusiva do titular do domínio, devendo haver individualização da coisa e posse injusta da parte ré.

O direito de propriedade encontra guarida na Consituição Federal de 1988 em que foi insculpido como um direito fundamental, *ex vi* artigo 5º, XXII da CF/88. Vale ressaltar que o texto constitucional expressamente reconhece a ligação íntima da função social ao direito de propriedade.

O artigo 5º, XXII da CF declara que:

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 a propriedade, nos termos

¹⁴ MELO, op. cit., 2009, p. 83.

¹⁵ ORLANDO GOMES, apud TARTUCE, p. 101. TARTUCE, F. SIMÃO, J. F. *Direito Civil: direito das coisas*. 5 ed. rev. atual. São Paulo, Método, 2013.

seguintes: [...]XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (BRASIL, Constituição Federal Brasileira, 1988)

Nesta toada, o direito de propriedade com substrato constitucional é um dos direitos basilares do ser humano. Tartuce¹⁶ defende que:

Concretamente, é por meio da propriedade que a pessoa se sente realizada, principalmente quando tem um bem próprio para a sua residência. Nesse plano, a morada da pessoa é o local propício para a perpetuação da sua dignidade, sendo certo que a Constituição Federal protege o direito à moradia no seu artigo 6º, dispositivo que foi introduzido pela Emenda Constitucional 26/2000. Em verdade, o direito à vida digna, dentro da ideia de um patrimônio mínimo, começa com a propriedade da casa própria tão almejada nos meios populares.

Nota-se que as disposições do ordenamento jurídico atual confere proteção ao direito de propriedade, é um direito individual, mas é feita uma ressalva que pela Constituição Federal que esta deve atender a função social, possuindo esta o caráter de dever coletivo, estando assim o direito de propriedade garantido se sua função social for cumprida.

Por fim, o conceito de propriedade sob o critério descritivo é definido segundo as suas características e sob esse prisma a propriedade é um direito subjetivo (situação jurídica em que todos devem uma prestação de não fazer ao proprietário, sendo dotada de coercibilidade, além de passível violação), absoluto (direito que se exerce em face de todos, *erga-omnes*, ao contrário dos direitos pessoais), elástico (proprietário pode expandir ou comprimir o conteúdo da propriedade, gerando os chamados direitos reais sobre coisa alheia), perpétuo (não se extingue pelo não uso), complexo (encerra uma feixe de poderes ao proprietários, nos termos do artigo 1228 do CC) e limitado.

Convém destacar, a característica de ser um direito limitado em que o proprietário fica restrito aos poderes impostos pela norma constitucional ou infraconstitucional. Neste sentido, Marco Aurélio Bezerra de Melo¹⁷ sublinha que:

¹⁶ Ibid., p. 103.

¹⁷ MELO, op cit., p. 83-84.

É limitada, pois o proprietário enfrenta toda sorte de limites de ordem constitucional, legal e até convencional, estando hoje superada a ideia que a propriedade é um direito sem limites. Nesse passo, merece registro o fato de que a nova redação do artigo 1231 do Código Civil (antigo artigo 527, CC/16) não mais estabelece que a propriedade presume-se ilimitada, mas sim plena. Acertado o novo texto, pois apesar de a propriedade ter inúmeros limites, presume-se que ela não tem gravames reais, salvo quando demonstrados pelo interessado, uma vez que a presunção legal é relativa.

Então, verifica-se que não há como conceituar direito de propriedade sem nos aproximar da função social, elemento este que integra a noção de propriedade, respondendo os anseios do Estado Social, como meio de implementar o direito fundamental de moradia, o qual exige uma atuação positiva por parte do Estado.

2.3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Como visto anteriormente, o direito de propriedade aderiu uma nova concepção em que assume um caráter social, afastando-se do antigo absolutismo. Para tanto, foi incorporado como elemento do direito de propriedade a função social.

As incertezas vividas ao longo do século XX repercutiram no Estado Social, conseqüentemente, nas Constituições, com compromissos voltados à tutela da dignidade da pessoa humana e princípio da solidariedade, valorizando os direitos da personalidade e submissão das relações patrimoniais a estes valores.

Surgiu aí a leitura do Direito Civil Constitucional com uma nova mentalidade, erigindo os direitos fundamentais do ser humano como um limite ao exercício dos direitos subjetivos, de modo que impõe-se deveres extrapatrimoniais nas relações privadas.

Neste ínterim, ressalta o valor constitucional da função social que compreende na destinação positiva que deve ser dada a coisa, a vocação social do bem no qual recai o direito.

Função significa a finalidade, o papel que determinado instituto deve cumprir no ordenamento jurídico.

Como consequência da inserção da função social no conceito de direito subjetivo constata-se que o ordenamento jurídico apenas concederá merecimento a tal direito individual se este for compatível com os anseios sociais que com ele se relacionam.

Segundo Rosenthal¹⁸,

(...) o Estado promocial pretende incentivar todas as condutas que sejam coletivamente úteis, mediante a imposição de sanções positivas, capazes de estimular uma atividade, uma obrigação de fazer.

Em uma sociedade solidária, todo e qualquer direito subjetivo é funcionalizado para o atendimento dos objetivos maiores do ordenamento. Nos dizeres de PERLINGIERI, o sistema apenas legitima a satisfação de interesses particulares à medida que o seu exercício seja preenchido por uma valoração socialmente útil.

O princípio da função social, como pilar do Direito Civil Constitucionalizado, traz reflexo não somente no campo do direito das coisas, em especial ao direito de propriedade, mas também a outros direitos privados, como: obrigações, família e empresa.

Como superação ao liberalismo, no qual o direito subjetivo da propriedade conferia ao proprietário uma posição superior, que lhe importava em poderes de gozar e fruir a coisa como bem entendesse, sem qualquer controle por parte da sociedade, a função social veio suplantar essa ideologia. A partir de então, ocorre uma relativização da liberdade individual, pois a propriedade passa a sofrer condicionamento de interesse coletivo, ou seja, deve adimplir os deveres sociais.

Essa mudança de paradigma impõe que o direito de propriedade deve ser conformado com a função social, uma vez que ambos são valores constitucionais em um mesmo grau de hierarquia, exigindo uma relação de complementariedade.

Desse modo, a propriedade formal será tutelada na proporção em que se exiba materialmente social, demonstrando merecimento e garantindo a sua perpetuidade e

¹⁸ ROSENVALD, op cit., p. 308.

exclusividade. A propriedade, portanto, deve ser exercida conforme os ditames dos interesses sociais em que exige-se um comportamento regular do proprietário o qual confere utilidade social à propriedade, direcionado à promoção dos valores fundantes do ordenamento, sendo os interesses patrimoniais submetidos aos Direitos Fundamentais.

Cabe o Estado Democrático de Direito, como efetivador dos direitos fundamentais, assumir uma postura ativa, voltada ao cumprimento de prestações positivas capazes de promover a real igualdade entre todos, para impor a conformação do direito de propriedade com a função social. Requer, para tanto, uma relativização do direito de propriedade em que exige a imposição de ônus, limites a serem observados.

No entanto, essa interferência do Estado nas relações individuais deve ser mínima, somente para conter o exercício abusivo da propriedade e atender as necessidades fundamentais da população. Nesse sentido pondera Gilmar Mendes¹⁹, que entende ser legítima as conformações e restrições do direito de propriedade, contudo, as determinações restritivas devem ser razoáveis e proporcionais, de modo que Essa intervenção não pode suprimir o direito individual a ponto de inviabilizar o seu exercício.

A função social penetra na própria estrutura do direito de propriedade traduzindo-se a necessidade de atuação promocional por parte do proprietário, pautado no estímulo a obrigações de fazer, consistente em implementação de medidas que explorem o bem racionalmente, com o dever de fazer tudo para colaborar com a sociedade.

Nesta toada, vale destacar os ensinamentos de Rosenvald²⁰

A função social impõe limites negativos e positivos, limitadores e impulsionadores em atenção ao direito de propriedade – não ao interesse externo da administração, da sociedade ou de vizinhos -, haja vista que todas as normas que se identificam com aquele princípio estão no interior do direito subjetivo, modelando e conformando a propriedade, incentivando a sua adequada fruição, de modo a evitar que o exercício do domínio se revele ocioso ou especulativo. A função social consiste em uma série de encargos, ônus e estímulos que formam um complexo de recursos que remetem o

¹⁹ MENDES, op cit., p. 443.

²⁰ ROSENVALD, op cit., p. 317

proprietário a direcionar o bem às finalidades comuns. Daí a razão de ser a propriedade comumente chamada de poder-dever ou direito-função.

Nesse momento, o direito de propriedade assume um caráter de complexa situação jurídica, na qual inserem obrigações positivas do proprietário perante a comunidade. Vale dizer, que a função social cria um complexo de obrigações, encargos, limitações, estímulos e ameaças que formatam o direito de propriedade. Cuida-se de uma gama de recursos que visam estimular a atuação do proprietário direcionada ao atendimento da função social, sob pena de sofrer diferenciadas sanções do sistema jurídico.

Sintetiza, Rosenvald²¹

Todo e qualquer ato de uso, gozo e disposição da coisa será submetido ao exame de finalidade, bem como eventual pretensão reivindicatória poderá ser paralisada, se o proprietário não conceder destinação relevante ao bem, apesar de ostentar a titularidade formal

Com efeito, se a reivindicatória é a pretensão que objetiva a recuperação pelo proprietário do conteúdo econômica do bem, que se encontra na posse injusta de terceiro (artigo 1228 do CC), não há nada a recuperar se o titular omitia a função social, posto subutilizado ou abandonado o bem. Sabendo-se que toda pretensão é decorrente de uma lesão a um direito subjetivo, veda-se ao particular a possibilidade de reivindicar quando não sofreu qualquer lesão, se os direitos só existem enquanto exercidos, a propriedade alijada de sua função social é paralisada, pois falece de fundamento constitucional de merecimento e tutela. Enfim, no perfil atual da propriedade, a titularidade isoladamente considerada é insuficiente; preponderam sua legitimidade e destinação.

Em suma, a função social não corresponde à negação de poderes individuais do proprietário, mas apenas legitima o seu exercício dentro de uma sociedade capitalista. Daí decorre que quando a propriedade não cumprir a função social não pode ser tutelada no ordenamento jurídico.

Neste sentido, é o entendimento do TJRJ²² na Apelação Cível nº 2007.001.02335, o qual prevaleceu o direito a posse justa em atenção ao princípio da função social em detrimento do direito de propriedade que fora abandonada.

²¹ Ibid. p. 318.

ACÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUTORA QUE ABANDONA BEM IMÓVEL, QUE VEM A SER LEGITIMAMENTE OCUPADO POR TERCEIRO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NA AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA POSSE. OCUPAÇÃO QUE SE COADUNA COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE. TRANSFERÊNCIA POSTERIOR PARA A 1ª RÉ, QUE ADQUIRE POSSE DE MODO ONEROSO. ADQUIRE A POSSE DE MODO ONEROSO. POSSE DA 1ª RÉ QUE SE CARACTERIZA COMO JUSTA. INEXISTÊNCIA DE LESÃO POSSESSÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MOSTRA ESCORREITA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO

Já com base nestes conceitos e suas interpretações, o Supremo Tribunal Federal admitiu a invocação do preceito da função social na associação aos institutos tradicionais da política urbana. Como extrai do julgado abaixo da Magna Corte²³:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DIREITO DE CONSTRUIR. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. I. - O direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade: C.F., art. 5º, XXII e XXIII. Inocorrência de direito adquirido: no caso, quando foi requerido o alvará de construção, já existia a lei que impedia o tipo de imóvel no local. II. - Inocorrência de ofensa aos §§ 1º e 2º do art. 182, C.F. III. - Inocorrência de ofensa ao princípio isonômico, mesmo porque o seu exame, no caso, demandaria a comprovação de questões, o que não ocorreu. Ademais, o fato de ter sido construído no local um prédio em desacordo com a lei municipal não confere ao recorrente o direito de, também ele, infringir a citada lei.

Além desse conceito lacunoso e vago de função social fornecido pelo Código Civil, reconhecido como cláusula geral que permite a atualização da norma com o influxo dos contínuos valores sociais, como bem exemplifica Marco Aurélio Bezerra de Melo²⁴, pode-se verificar a manifestação do princípio da função social na novas modalidades de usucapião imobiliária, a desapropriação por utilidade pública ou interesse social, assim como os dispositivos relativos à política urbana e política agrária, como se verá adiante.

²² BRASIL. TJRJ - Apelação Cível nº 2007.001.02335. Acesso em: 07/05/2014. Disponível em: < <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000327EC6378D0E4FE2A8048753987ACD33CDEC402080558> >.

²³ BRASIL. STF – 2ª. turma, RE 178836/SP, rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. em 08/06/1999. Acesso em: 07/05/2014. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=1737> >.

²⁴ MELO, op cit., p. 90 – 95.

3. LIMITAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE: MEIOS DE CONCRETIZAR A FUNÇÃO SOCIAL

O ordenamento jurídico ao fixar o contorno do direito de propriedade, estabeleceu certas limitações no interesse da coletividade e dos particulares como forma de sujeitar o interesse do proprietário ao interesse coletivo, harmonizando outrossim os direitos dos diversos proprietários, sendo certo que estas restrições se justificam pela solidariedade social.

As limitações ao direito de propriedade podem ser decorrentes da lei, dos princípios gerais de direito e da própria vontade do proprietário. De acordo com Wald²⁵,

“as limitações legais, por sua vez, dividem-se em restrições de direito público, estabelecidas em favor da coletividade, e de ordem privada, favorecendo os particulares. As primeiras são de caráter administrativo, e o sujeito ativo do direito é uma pessoa jurídica de direito público (União, Estado, Município); as segundas originam-se do direito civil, havendo interesse imediato do particular”.

No presente trabalho o enfoque será voltado as limitações legais que priorizam o interesse público como meio de efetivar o postulado constitucional da função social.

3.1. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

Sobre a política urbana o legislador constituinte determina, no art. 182, §1º, que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

O artigo 182 da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei 10257/01, denominado Estatuto da Cidade, que estabelece normas de ordem pública e de interesse social

²⁵ WALD, A. (org) *Direito Civil: direito das coisas*. 4 vol. 13. ed. atual. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 169.

que regulam o uso da propriedade em prol do bem coletivo, da segurança e do bem estar social dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Nesse passo, todo o arcabouço normativo, formado pela CF e regulada pelo Estatuto da Cidade, coloca o Município como principal efetivador da função social da propriedade urbana.

Por meio de instrumentos urbanísticos, o município poderá disciplinar a função social da propriedade, seja pelo plano diretor (obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes e municípios integrantes de área de especial interesse turístico) ou pelas leis orgânicas locais das cidades de porte reduzido.

O Poder Público municipal passa a ser o principal responsável pelo adequado aproveitamento da propriedade imóvel urbana, dispondo, para tanto, de vários instrumentos, sendo os principais o parcelamento ou edificação compulsórios, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.

De acordo com as diretrizes do Estatuto da Cidade a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade previstas no plano diretor. Vale dizer o imóvel urbano que não atende a função social é aquela que frustra três requisitos alternativos: não estar edificada; estar subutilizada; não estar sendo utilizada.

Assim, há casos em que o uso da propriedade urbana desatende à sua função social, ensejando as providências por parte do Poder Público municipal no sentido de forçar a readequação da forma de utilização do bem aos interesses da coletividade. Em consequência, se desatendida a função social surgirá três instrumentos administrativos, cuja incidência recairá sobre o solo urbano não edificado ou não utilizado: parcelamento, edificação.

Para Rosenvald²⁶

O parcelamento do solo é uma obrigação de fazer que consiste no loteamento ou desmembramento do solo, variando conforme a abertura ou não de novas vias e logradouros públicos. A edificação compulsória é outra modalidade de obrigação de fazer de natureza administrativa, consistindo na imposição de construção a ser erigida no lote já parcelado, porém vago, que venha a conciliar-se com o interesse urbanístico da localidade, de acordo com as instruções do plano diretor. Por último, a utilização compulsória é uma forma do município constranger o proprietário a explorar uma área em conformidade com às necessidades expressas no plano diretor.

Desatendida a determinação de parcelamento, edificação ou utilização compulsória, o Município poderá iniciar a cobrança do IPTU progressivo como segunda medida de compelir o proprietário a dar destinação social à sua propriedade.

O IPTU progressivo consiste num tributo extrafiscal em que o objetivo não é arrecadação, mas sim estimular o cumprimento da função social da propriedade, por meio de um agravamento da carga tributária suportada pelo proprietário do solo urbano que não promove seu adequado aproveitamento.

O parâmetro para a progressividade, prevista no artigo 182, § 4º da CF, não é o valor do imóvel, mas sim o passar do tempo sem o adequado aproveitamento do solo urbano, ou seja, quanto mais tempo mantida a situação agressiva a finalidade social da propriedade, maior será a alíquota aplicável. Segundo a mestria do tributarista Ricardo Alexandre²⁷ a progressividade extrafiscal sofre limitações:

A lei municipal específica determinará a alíquota do IPTU aplicável a cada ano, obedecendo à restrição de que a mesma não exceda duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de 15% (§1º do artigo 7º do Estatuto da Cidade). A limitação tem por objetivo garantir que a progressividade não venha gerar efeito confiscatório o que é constitucionalmente vedado (CF, artigo 150, IV).

Não se olvide da eventual atuação extremada do município, mediante a desapropriação do imóvel antissocial, caso ineficientes as sanções anteriores. Esta forma de desapropriação terá lugar após a cobrança de IPTU progressivo por 5 anos, e consiste em uma

²⁶ ROSENVALD, op cit. p. 326.

²⁷ ALEXANDRE, R. *Direito tributário esquematizado*. 6.ed. rev e atual. São Paulo: Método. 2,12. p. 614.

modalidade de sanção, tendo em vista que a indenização não será em dinheiro nem prévia, mas sim em pagamento em títulos da dívida pública, de prévia aprovação pelo Senado Federal, a serem resgatados no prazo de até 10 anos.

Para Rosenvald²⁸ este último instrumento coercitivo

É motivado pelo interesse social, posto realizada no interesse da coletividade, impondo à administração o dever de reprivatizar o bem a *posteriori*. Isto é, não visa à permanente transferência do imóvel ao Poder Público, e sim ao parcelamento ou à edificação, por parte do ente expropriante, imprimindo à propriedade o adimplemento da função social negligenciada pelo particular.

Por fim, como último meio de implementar a função Social o Estatuto da Cidade regulando a Constituição Federal previu uma modalidade especial de usucapião denominada de usucapião especial urbana coletiva, ou tão somente, usucapião coletiva. Como ensina Tartuce²⁹ os requisitos para a usucapião coletiva, prevista no artigo 10 da Lei 10257/2002, são: área urbana, havendo limitação mínima de 250 m²; posse de 5 anos ininterruptos, sem oposição com *animus domini*; existência de local de famílias de baixa renda, utilizando o imóvel para moradias; ausência de possibilidade de identificação da área de cada possuidor; aquele que adquire não pode ser proprietário de outro imóvel, seja rural ou urbano.

3.2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL

A Constituição Federal nos artigos 184 a 191 demonstrou inequívoca preocupação da sobrevivência digna na área rural.

Cumprir destacar que o imóvel rural tem destinação centrada na produção de riquezas e criação de empregos, como bem de produção em que sobrevive o ônus social do proprietário.

²⁸ ROSENVALD, op cit, p. 330.

²⁹ TARTUCE, op cit, p. 173.

Dessa forma, a propriedade rural que se centra na terra como bem de produção, deve desempenhar função social com maior rigor que outros bens. O artigo 186 da Constituição Federal é a sede da função social da propriedade rural o qual é atendida quando há aproveitamento racional e adequado com exploração de no mínimo de 80% da área explorável do imóvel e observância de índices de produtividade; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e, exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Como Rosenvald³⁰ sintetiza a função social da propriedade rural é atendida quando:

proprietário, igualmente, cumprir as obrigações trabalhistas (interesses coletivos) e preservar a esfera ambiental (interesses difusos) ecologicamente equilibrada. Todos esses interesses não proprietários devem ser simultaneamente satisfeitos, e a sua infração poderá embasar uma forma especial da desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária (artigo 184 da CF). Em resumo, a função social da propriedade rural demanda requisitos de eficiência, utilização adequada de recursos ambientais e de utilidade comum, favorecendo o bem-estar dos trabalhadores.

Depreende-se uma peculiaridade da função social da propriedade rural que além de ser produtiva, deve respeitar as normas trabalhistas e as normas ambientais. Observa-se que há uma função socioambiental da propriedade em que deve afastar a visão excessivamente individualista do direito de propriedade pela inserção do direito ao meio ambiente equilibrado, fator de crescimento econômico e redução das desigualdades sociais.

Se o imóvel rural não atender a função social cabe a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, como preconiza o artigo 184 da Constituição Federal. Ressalta que a produtividade não é indicativo suficiente do adimplemento da função social, sendo viável a adoção da desapropriação-sanção (pagamentos de títulos da dívida agrária), quando regras ambientais e trabalhistas forem afrontadas em propriedade produtiva.

³⁰ ROSENVALD, op cit, p. 333.

Há uma relação de proporcionalidade entre as sanções ao proprietário rural inadimplente na função social, à medida que se agrava a ofensa ao conteúdo ético da norma constitucional. Assim, enquanto a burla ao princípios ambientais e trabalhistas propicia a desapropriação-sanção, com indenização em títulos da dívida agrária, o mesmo não acontecerá quando houver cultivo de psicotrópicos, ensejando uma modalidade de desapropriação privada de qualquer indenização – confisco. A finalidade ilícita é, portanto, severamente reprimida.

Além da desapropriação-sanção como meio de concretizar a função social, pode citar o ITR com progressividade extrafiscal em que as alíquotas serão fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas. Conforme ensina Ricardo Alexandre³¹ as alíquotas não visam a arrecadação, mas sim tributar de uma maneira mais gravosa as propriedades menos produtivas.

CONCLUSÃO

Vislumbrou-se ao longo do presente trabalho a evolução do direito de propriedade, desde sua remota definição, originada no direito romano, até sua consolidação em direito, atingindo, hodiernamente, o status de direito constitucional conformado com o interesse coletivo tutelado pela função social.

Como visto, a constitucionalização dos pilares do Direito Civil, entre eles o direito de propriedade, acarretou a carretou uma mudança paradigmática deste instituto. Antes vista como direito subjetivo absoluto, a propriedade passou a traduzir uma relação ente sujeito e bem, que só se justifica como instrumento de viabilização de valores fundamentais e só recebe a tutela jurídica quando atendida sua função social.

³¹ ALEXANDRE, R. *Direito tributário esquematizado*. 6. ed. rev. Atual. São Paulo: Método. 2012, p. 630.

A função social, assim, passou a ser parte integrante do conteúdo da propriedade, imprimindo-lhe um complexo de condições para o seu exercício voltado ao interesse coletivo e impondo ao proprietário não somente vedações, mas também prestações positivas.

Por todo o exposto, a função social da propriedade é um direito condicionado. Restando evidente a preocupação do legislador constitucional confirmada pelo correspondente legislador codificador do novo Código Civil de 2002, em, por um lado afirmar a função social da propriedade como um direito fundamental, uma cláusula pétrea, por outro demonstrar o cuidado em não interferir no anterior e secular direito de propriedade.

Nesse diapasão, o ordenamento jurídico dispões meios de concretizar a função social do direito de propriedade, assumindo este princípio papel limitador no exercício do direito subjetivo com vistas a conformá-lo ao uso que atenda o caráter da sociabilidade. O descumprimento desse elemento intrínseco da propriedade é causa autorizativa para a imposição de sanções diversas ao proprietário.

No entanto, a concretização dessa nova visão jurídica sobre o direito da propriedade é tarefa árdua para os operadores do direito, que sempre tentam conciliar o secular direito fundamental da propriedade com o ideal solidário da função social. Concretizá-la efetivamente é, ainda, tarefa em construção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFIAS

ALEXANDRE, R. *Direito tributário esquematizado*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2012.

AZEVEDO, F. O. *Direito civil: introdução e teoria geral*. 3. ed. rev. ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.

BRASIL. TJRJ - Apelação Cível nº 2007.001.02335. Disponível em: <
<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000327EC6378D0E4FE2A8048753987ACD33CDEC402080558>>. Acesso em: 07/05/2014.

BRASIL. STF – 2ª. turma, RE 178836/SP, rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. em 08/06/1999. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=1737>>. Acesso em: 07/05/2014

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. *Curso de direito civil: parte geral e lindb*. 10. ed. ver. atual. ampliada. Bahia: Jus Podivm, 2012.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. *Curso de direito civil: direitos reais*. 8. ed. rev. atual. ampliada. Bahia: Jus Podivm, 2012.

MELO, M. A. B. *Direito das coisas*. 3 ed. rev. Atual. Ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

MENDES, G. R.; COELHO, I. W.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

TARTUCE, F; SIMÃO, J. F. *Direito Civil: direito das coisas*. 5. Ed. ver. atual. São Paulo: Método, 2013.

WALD, A. (org.) *Direito civil: direito das coisas*. 4. vol. 13. ed. atual. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2011.