



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO**

LEONARDO TEIXEIRA MACIEL

**A PROPRIEDADE FUNCIONALIZADA NA ÓRBITA DO DIREITO CIVIL-
CONSTITUCIONAL**

**FORTALEZA
2016**

LEONARDO TEIXEIRA MACIEL

A PROPRIEDADE FUNCIONALIZADA NA ÓRBITA DO DIREITO CIVIL-
CONSTITUCIONAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial para obtenção
do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. William Paiva Marques
Júnior.

FORTALEZA

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

M138p Maciel, Leonardo Teixeira.

A propriedade funcionalizada na órbita do Direito Civil-Constitucional / Leonardo Teixeira Maciel. – 2016.
66 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2016.

Orientação: Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior.

1. Propriedade. 2. Função Social. 3. Direito Civil-Constitucional. I. Título.

CDD 340

LEONARDO TEIXEIRA MACIEL

A PROPRIEDADE FUNCIONALIZADA NA ÓRBITA DO DIREITO CIVIL-
CONSTITUCIONAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial para obtenção
do Título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 22/11/2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profª. Mª. Fernanda Cláudia Araújo da Silva

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Esp. Bruno Marques Albuquerque

Universidade Estadual do Ceará (UECE)

A Deus e Nossa Senhora.

Aos meus pais, minha irmã, minha esposa,
minha filha e meu orientador.

RESUMO

O direito de propriedade é o mais importante e sólido de todos os direitos subjetivos, tendo repercussão não só para o direito, mas também para a filosofia, sociologia e economia política. Estuda-se que, em cada momento histórico e em cada sociedade, a propriedade privada apresenta características peculiares emergentes dos costumes locais e das realidades e necessidades sociais, as quais são vivificadas no ordenamento jurídico de cada Estado. Aborda-se no primeiro capítulo desta monografia o direito de propriedade, sua origem, evolução histórica e proteção pelas Constituições brasileiras. Trata-se no segundo capítulo especificamente deste direito na Constituição Federal de 1988, encarando-o a partir de uma interpretação sistemática das normas constitucionais, da democracia e da dignidade da pessoa humana. Por fim, conclui-se sobre o princípio constitucional da função social da propriedade, fazendo um paralelo entre sua compreensão enquanto direito fundamental e princípio da ordem econômica, interpretando sua aplicação em relação à propriedade urbana e à rural.

Palavras-chave: Propriedade. Função Social. Direito Civil-Constitucional.

ABSTRACT

The right to property is the most important and solid of all subjective rights, having repercussion not only for law, but also for philosophy, sociology and political economy. It is studied that in each historical moment and in each society, private property presents peculiar characteristics emerging from local customs and social realities and needs, which are enlivened in the legal order of each State. The first chapter of this monograph deals with the right of property, its origin, historical evolution and protection by the Brazilian Constitutions. This is the second specific chapter of this right in the Federal Constitution of 1988, which is based on a systematic interpretation of constitutional norms, democracy and the dignity of the human person. Finally, it concludes on the constitutional principle of the social function of property, making a parallel between its understanding as a fundamental right and principle of the economic order, interpreting its application in relation to urban and rural property.

Keywords: Property. Social Function. Civil and Constitutional Rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	O DIREITO DE PROPRIEDADE: CONSTRUÇÃO HISTÓRICA E DIREITO COMPARADO.....	11
2.1	A evolução histórica da concepção de propriedade.....	13
2.2	O direito de propriedade nas Constituições brasileiras.....	20
3	O DIREITO DE PROPRIEDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	28
3.1	Estado democrático de direito e dignidade da pessoa humana	31
3.2	Unidade axiológica da Constituição e sua repercussão do direito de propriedade	39
4	FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO DIREITO CIVIL - CONSTITUCIONAL.....	41
4.1	A função social da propriedade agrária	47
4.2	A função social da propriedade urbana	52
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
	REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

O direito de propriedade assumiu, ao longo dos séculos, diferentes feições até chegar à compreensão atual, vinculada ao cumprimento de uma função social. Assim sendo, enquanto outrora a propriedade se coadunava apropriadamente com a doutrina social da Igreja Católica Apostólica Romana, no mundo atual essa concepção alterou-se no momento em que o individualismo, fruto da cultura ocidental moderna, demuda a terra em uma mercadoria, influência esta advinda do capitalismo. A propriedade era vista como um poder absoluto de alguém sobre uma coisa específica, ou seja, era considerada como um direito absoluto, perpétuo, oponível *erga omnes* e exclusivo de seu titular, que poderia dela dispor com toda plenitude. Essa concepção se alterou, pautando-se na compreensão progressista da propriedade voltada ao interesse coletivo, dotando-a de um controverso papel social, mitigando, assim, seu caráter absoluto e passando por um processo histórico de relativização.

É recomendável analisar a fundamentação histórica e filosófica da propriedade para melhor compreensão acerca do uso da terra e suas prerrogativas em uma perspectiva civil-constitucional. Neste contexto, o primeiro capítulo desta monografia aborda o direito de propriedade, enfatizando a origem da propriedade e seus significados numa perspectiva pública e privada. Com efeito, constrói uma breve análise histórica da evolução do direito de propriedade desde a concepção de lar para as sociedades primitivas e a origem dos direitos sucessórios, até a CF/88, analisando os principais sistemas econômicos e o significado de propriedade em cada um deles.

Este capítulo investiga, igualmente, a proteção ao direito de propriedade nas Constituições brasileiras. Busca, assim, investigar o caráter jurídico assumido pela propriedade, tendo em vista a conjuntura social, econômica e política de cada período na histórica constitucional do Brasil, desde a Constituição do Império de 1824 até a atual Carta Magna, de 1988.

O segundo capítulo, por sua vez, trata especificamente do direito de propriedade na Constituição Federal de 1988. No decorrer do texto, dialoga sobre o papel da propriedade no quadro da atual Carta Magna atrelada ao princípio litigioso da função social e os paradigmas que tal desempenha na contemporaneidade. Para tanto, discorre sobre o Estado Democrático de Direito e a unidade axiológica da Constituição, com vista a enxergar o direito de propriedade a partir de uma interpretação sistemática das normas constitucionais e do ordenamento jurídico como um todo, tendo como referência a democracia e a dignidade da pessoa humana.

Por fim, expõe sobre o princípio constitucional da função social da propriedade, fazendo um paralelo entre sua compreensão revolucionária enquanto direito fundamental e princípio da ordem econômica. Diante da aparente ou quiçá dissensões jurisprudenciais e doutrinárias acerca da questão da função social da propriedade, faz-se mister trazer à baila alguns posicionamentos concernentes à ideia da propriedade e o papel da função social frente aos ditames da Carta Magna. Não obstante, busca discutir a importância de sua aplicação em relação à propriedade urbana e à rural, trazendo elementos da legislação infraconstitucional, a exemplo do Estatuto da Cidade e do Estatuto da Terra.

Com essa finalidade, o presente trabalho monográfico é um estudo descritivo analítico com pesquisa bibliográfica de autores como José Joaquim Gomes Canotilho, Elías Díaz, Rogério Moreira Orrutea, Eros Roberto Grau, Gilmar Ferreira Mendes, dentre outros; e pesquisa documental e jurisprudencial, através de leis. É uma pesquisa pura e qualitativa, sendo também descritiva, exploratória e explicativa.

2 O DIREITO DE PROPRIEDADE: CONSTRUÇÃO HISTÓRICA E DIREITO COMPARADO

O direito de propriedade, como afirma Pereira (1961, p. 76) “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”.

O direito à propriedade por si só não garante as liberdades e direitos civis. Mas, falando em termos históricos, este tem sido o único dispositivo eficiente para assegurar ambos, porque cria uma esfera autônoma na qual, por mútuo consentimento, nem o Estado nem a sociedade podem cometer transgressões: traçando-se uma linha entre o público e o privado, ela faz do proprietário um co-soberano, como se ele o fosse. Há uma ligação íntima entre garantias públicas de propriedade e liberdade individual: enquanto a propriedade de certa forma existe sem a liberdade, o contrário é inconcebível.

Fustel de Coulanges (2006), em sua obra Clássica “A Cidade Antiga”, através de uma compreensão subjetiva, porém pertinaz, deu ênfase aos aspectos mais voltados à cultura religiosa ao defender que a ideia de propriedade privada se fundava na própria religião. Em sua análise, cada família possuía o seu lar e os seus antepassados que eram adorados e protegidos exclusivamente por esta família. O local onde eram enterradas as pessoas das famílias também era identificado como sagrado, pois os mortos eram considerados divindades e cada núcleo familiar possuía um altar para seus deuses. Tanto o solo onde se localizava o altar como o solo onde eram enterrados seus antepassados era propriedade daquela determinada família.

Há três coisas que, desde as mais antigas eras, encontram-se fundadas e solidamente estabelecidas nas sociedades grega e itálica: a religião doméstica, a família, o direito de propriedade; três coisas que tiveram entre si, na origem, uma relação evidente, e que parecem terem sido inseparáveis. A ideia de propriedade privada fazia parte da própria religião. Cada família tinha seu lar e seus antepassados. Esses deuses não podiam ser adorados senão por ela, e não protegiam senão a ela; eram sua propriedade exclusiva (FUSTEL DE COULANGES, 2006, p. 45).

A Igreja Católica, baseada na Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino, reafirmou “a autenticidade cristã, do direito de propriedade, mas sempre condicionada ao bem-estar da coletividade” (TANAJURA, 2000, p. 24).

A carta encíclica *Rerum Novarum* do papa Leão XIII, de 1891, aborda que o objetivo visado pelo trabalhador é possuir um bem como próprio. O homem deve ter o domínio da terra e dos seus frutos.

Deus deu a todos o direito de gozar da terra, mas isso não significa que todos, juntamente, devam gozar dos mesmos direitos, das mesmas quantidades e simultaneamente; a

orientação da encíclica não se opõe a propriedade privada, ela é direito natural do homem, a função social está no fato de que, a “terra não deixa de servir à utilidade comum de todos”, pois para o papa, todos os homens alimentam-se dos produtos oriundos da terra. O excesso de bens exteriores deve ser entregue aos necessitados, “é dever lançar o supérfluo no seio dos pobres” (LEÃO XIII, 1891, p. 3-8). A propriedade destina-se a atender aos interesses do indivíduo e da sociedade.

As encíclicas posteriores inspiraram-se na *Rerum Novarum*. Na encíclica *Quadragesimo Anno* do papa PIO XI, de 1931, mantém-se a ideia de que a propriedade privada da terra pertence ao direito natural e não deixa de servir aos interesses da coletividade, pois a “própria natureza exige a repartição dos bens em domínios particulares, precisamente a fim de poderem as coisas criadas servir ao bem comum de modo ordenado e constante” (PIO XI, 1931, p. 8).

Na encíclica *Sertum Laetitiae*, de 1939, o papa PIO XII discorre que Deus criou os bens que devem favorecer a todos indiscriminadamente. Dessa forma, cabe àquele detentor de grandes riquezas ajudar aos que falte o mínimo para sua sobrevivência, “os ricos, de sua parte, quando retos e probos, são os dispensadores e procuradores dos bens terrestres de Deus; e como ministros da superna (sic) providência, ajudam os indigentes” (PIO XI, 1931, p. 6).

A encíclica *Mater et Magister* de 1961, elaborada pelo Papa São João XXIII, prevê que o direito de propriedade privada, “mesmo sobre os bens produtivos, tem valor permanente”, pois é um direito natural (JOÃO XXIII, 1961, p. 16). A doutrina social ensina que o instituto da propriedade privada tem um fim ético e social, é garantia da liberdade e da ordem social. O Estado não pode suprimi-lo, mas sim, respeitá-lo. A função social deriva do próprio direito de propriedade.

A encíclica *Populorum Progressio* de 1967, do papa Paulo VI, inspirada na encíclica *Rerum Novarum*, aprofunda as questões sociais no plano mundial: “A questão social abrange agora o mundo inteiro”. A doutrina social da Igreja ampliada para a humanidade adota como diretrizes: a solidariedade, fraternidade e caridade.

Saindo da perspectiva do direito de propriedade como um direito natural, o revolucionário Friedrich Engels analisa na obra “A origem da família, da propriedade privada e do Estado” (1982), sob um enfoque socioeconômico, a relação intrínseca entre a concepção de lar e o surgimento da propriedade, que passaram do caráter público e coletivista ao privado e individualista.

Para o marxista, nas sociedades primitivas, as relações de parentesco eram coletivas, assim como a apropriação da terra, já que todos permaneciam no mesmo núcleo

familiar. Entretanto, no decorrer da história, o lar passou a ter uma concepção privada, a propriedade foi delimitada e surgiram direitos relacionados à sucessão patrimonial.

A propriedade privada substituiu a coletiva e as relações de parentesco passaram a depender inteiramente de questões econômicas. “Ao transformar todas as coisas em mercadorias, a produção capitalista destruiu todas as antigas relações tradicionais e substituiu os costumes herdados e os direitos históricos pela compra e venda, pelo livre contrato” (ENGELS, 1982, p. 86).

Assim, a propriedade teria adquirido um novo significado, pautado na família monogâmica, que serviu como base histórica e filosófica para a regulação do direito individual de apropriar-se da terra e dos meios de produção, que juntamente com o capital e a divisão do trabalho, formam os elementos da economia capitalista e do direito privado.

Partindo dessa contextualização, analisa-se a origem da propriedade e seus significados numa perspectiva pública e privada, construindo uma análise histórica da evolução do direito à propriedade desde o Direito Romano até a Constituição brasileira de 1988.

2.1 A evolução histórica da concepção de propriedade

Para compreender melhor a evolução da concepção de propriedade individual e absoluta com raízes no feudalismo até a concepção de função social da propriedade das constituições atuais, analisa-se os principais sistemas econômicos, partindo do significado da propriedade em cada um deles. 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 nas searas constitucional e administrativa.

Sob o ponto de vista histórico, é possível afirmar que a estrutura econômica das sociedades ocidentais se encontra assentada no *direito de propriedade* (FACHIN, 1987, p. 17), e sua estrutura jurídica está fundamentada no *direito das coisas* que, em última análise, nos países capitalistas, forma o centro do sistema do direito privado.

No ordenamento jurídico romano, a propriedade era considerada como um direito absoluto, perpétuo, oponível *erga omnes* e exclusivo de seu titular, que poderia dela dispor com plenitude.

Foi o Direito romano que estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A *Lei das doze tábuas* pode ser considerada a origem dos textos escritos consagrados da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão (MORAES, 2001, p. 7). (grifos no original)

Embora se possa estudar e compreender o conceito de propriedade e de sua função social a partir da noção desenvolvida pelo direito romano clássico, é possível interpretá-lo, em sua feição atual, também, se for examinado a contar do tempo de Justiniano (século VI d. C.), época em que o direito de propriedade regressou à noção do direito romano clássico, quer em relação à posse quer no tocante aos direitos reais que, com a concomitante revogação de determinadas normas consideradas obsoletas, resultou numa noção uniforme da propriedade (KASER, 1992, p. 140-141).

Nesse contexto, a propriedade torna-se um direito absoluto e exclusivo que permite a uma pessoa extrair de uma coisa toda a utilidade econômica que ela comporta, o que, nas palavras dos intérpretes modernos traduz-se pelos *jus fruendi*, *jus utendi*, *jus abutendi et rei vindicatio*. O *jus fruendi*, para o proprietário, explicita o direito de receber os frutos e os produtos da *res* (coisa); o *jus utendi*, o direito de usá-la; o *jus abutendi* é o direito de gozar ou de não gozar do bem (coisa), destruí-la e, sobretudo, dela dispor juridicamente, aliená-la, seja a título gratuito (doação) ou oneroso (venda, troca etc.), seja entre vivos, por causa mortis, testamento ou legado. Finalmente, o *rei vindicatio* é o poder que tem o proprietário de mover ação para obter o bem de quem injustamente o detenha, em virtude do seu direito de sequela, que é uma das características do direito real.

Na Idade Média, a noção romana de propriedade modificou-se sob as influências do direito canônico e consuetudinário. O cristianismo não considerava a propriedade à maneira romana e, por isso, não a reconheceu como um direito absoluto e exclusivo. A noção canônica, mais elevada, mais humana, considerava a propriedade uma vantagem, mas que conferia ao seu titular obrigações morais. É nesse contexto que as instituições consuetudinárias, familiares e feudais vieram chocar-se com as concepções romanas.

Naquele período, com a consolidação do feudalismo europeu, o direito de propriedade adquiriu características próprias, numa estrutura sociojurídica que permitia que alguns tivessem o direito de serem proprietários e outros não. Tal estrutura, basicamente, identificava-se com três classes distintas, ou seja, com a nobreza, com o clero e com os trabalhadores. As duas primeiras, representadas pelo senhor feudal e pela Igreja, detinham a plena liberdade de exercer o direito de propriedade imobiliária; a última, a classe dos trabalhadores camponeses, como regra geral, não podia exercer tal direito (ORRUTEA, 1998, p. 55).

Todavia, não é qualquer descrição do sistema feudal que pode ser considerada precisa, porque as condições relativas ao direito de propriedade variavam conforme o local. Um dos muitos aspectos que comprovam essa asserção refere-se ao fato de que, à época:

A medida de riqueza era determinada por um único fator – a quantidade de terra. Esta era, portanto, disputada continuamente não sendo por isso de surpreender que o período feudal tenha sido um período de guerras (HUBERMAN, 1986, p. 7-10).

A propriedade feudal caracterizava o domínio fundiário como a principal fonte do poder e este domínio manifestava-se sob dois modos: o *directum*, pertencente ao suserano, e o *utile*, ao vassalo que se encontrava na dependência do senhor feudal (ARAÚJO, 1977, p. 2).

A partir do século XVI, porém, as terras dos senhores feudais passaram a ser adquiridas pelos burgueses, sob duas maneiras distintas, mas ambas atingiam diretamente a divisão entre o *domaine direct* e o *domaine utile*. Na primeira, o comprador adquiria ambos os *domaines*, em dinheiro ou sob a forma de aluguel perpétuo da terra, fazendo com que esses imóveis deixassem de pertencer ao sistema feudal e, na segunda, os burgueses adquiriam apenas o *domaine direct*, sob a mesma forma negocial e, às vezes, adquiriam também “o título de nobreza do senhor, o que os colocava em seu lugar no sistema feudal” (TIGAR e LEVY, 1978, p. 202-203).

Antes do fortalecimento da classe burguesa, a propriedade e a posse podem ser traduzidas como expressão do poder político. O uso da terra fazia-se por concessões, de tal sorte que o Rei atribuía a terra a um Duque, este a um Conde, até chegar ao vassalo. Tais concessões assemelhavam-se a uma forma de *enfiteuse*, mas configurada de forma diferente da do direito romano (MARQUESI, 2001, p. 70-71,76).

Os ideais liberais que sopraram sobre a Europa e América, principalmente a partir da transição da Idade Média para a Idade Moderna, trouxeram à tona o questionamento da concentração de direitos individuais por parte dos pensadores iluministas que povoaram esses territórios, principalmente, ao longo dos séculos XVII e XVIII.

Na Idade Moderna, a Revolução Francesa trouxe uma completa transformação no tocante ao direito de propriedade, em comparação ao *Ancien Régime*. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada em 2 de outubro de 1789, consolidou os princípios filosóficos dominantes do século XVIII ao estabelecer no art. 17 que: “Sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, ninguém pode ser dela privado, a não ser quando a necessidade pública, legalmente reconhecida, o exige evidentemente e sob a condição de uma justa e anterior indenização” (ALTAVILA, 2001, p. 293).

Porém, embora a Revolução Francesa tenha procurado dar um caráter democrático ao direito de propriedade, através da abolição de privilégios, esse direito acabou sendo diretamente condicionado aos interesses econômicos e políticos da nova classe

dominante - a burguesia (FACHIN, 1988, p. 16). Com isso, deduz-se que, a par de outros fatores foram, em particular, as necessidades de diminuir o poder dos detentores das terras (senhores feudais e Igreja Católica) e a implementação dos ideais da Revolução Francesa que, naquele momento, contribuíram para modificar a estrutura do direito de propriedade.

O Iluminismo, pautado em suas duas correntes fundamentais, o racionalismo e o empirismo, levou à criação de duas importantes vertentes para a positivação do direito de propriedade. De um lado a vertente do *contratualismo*, cuja doutrina básica previa não ser o Estado fruto do acaso, mas resultado da ação racional do homem. A visão de John Locke, Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau, dentre outros, de que o homem era detentor de direitos e que os levavam para a vida em sociedade foi decisiva para a cristalização dessa vertente na História da Humanidade. De outro lado, havia a vertente *jusnaturalista*, que buscou justamente positivar os direitos fundamentais e individuais que seriam anteriores à sociedade e ao Estado, cabendo a este respeitá-los.

É Locke quem preconiza, em um primeiro momento, quais direitos fundamentais individuais deveriam ser positivados, no que podemos aqui denominar de “passagem” do estado de natureza para o estado contratual. Assim, o direito de propriedade ganha um contorno maior a partir da teoria contratualista. Essa positivação ocorre na Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 1776; com o surgimento da Carta Constitucional norte-americana, oriunda da Convenção de Filadélfia, de 1787; e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, na França. A partir dessas Cartas constitucionais, a incolumidade do direito de propriedade passa por gerações, sendo considerado um direito absoluto, imprescritível, inalienável.

Embora essa noção de direito absoluto tenha sido posteriormente contestada, é cediço que nenhuma lei maior dispensou dar à propriedade seu devido tratamento constitucional, positivando-o como universal. O que se pode constatar, a partir da análise das constituições acerca do tema, é que houve certa flexibilização desses direitos frente ao surgimento de novos direitos, posteriormente positivados como constitucionais.

É que, após as revoluções liberais do séc. XVIII, sobrevieram novos fatos históricos na trajetória das civilizações que mudaram, de certa forma, o paradigma de formulação de direitos fundamentais. A passagem da Idade Moderna para a Contemporânea é marcada pelo processo de Revolução Industrial, onde o modelo econômico capitalista, embora prospere na relação capital/trabalho das fábricas, conflita-se com o modelo socialista que se desenvolve no Leste da Europa, fortalecido com os movimentos sindical/anarquistas

dessa era. Nesse período há uma contestação da ideia de que o direito de propriedade é absoluto, sendo dado, desde então, novo tratamento constitucional à questão.

Como efeito, essa nova concepção do direito de propriedade envolveu posicionamentos de filósofos e juristas europeus de diversas tendências, entre os quais Karl Marx, Friedrich Engels e vários precursores do socialismo, além de Auguste Comte e Léon Duguit, que objetivavam desconstituir o sólido conceito conservador – *inviolável e sagrado* – do direito de propriedade. Nesse contexto, podem ser visualizadas três posições teóricas distintas que contribuíram para a declínio do direito de propriedade.

De acordo com a primeira, o direito firmou-se sob o caráter absoluto da propriedade individualista privada própria do Estado Liberal, especialmente a partir da primeira codificação napoleônica. Em referência a essa concepção, a terra carrega a noção de domínio exclusivo e atributivo de valor econômico de mercado. “A propriedade, dentro desse modelo, é mercadoria: expressão de valor de troca, de circulação de riqueza” (MATTOS NETO, 1996, p. 74). Com isso, a propriedade passa a ser um bem de valor econômico que representa, para alguns, uma reserva de capital e, para outros, um meio de produzir outros bens, decorrendo de tais situações econômicas e jurídicas os principais conflitos entre os interesses individuais e sociais.

Consoante a segunda posição teórica, a propriedade assumiu uma concepção socialista, na qual o interesse coletivo fez com que o Estado avocasse a si o domínio sobre o direito de propriedade, inclusive no que tange aos bens de produção. Os ideais dos precursores do socialismo culminaram com movimentos revolucionários de resultados concretos e avassaladores, como foi o caso da Revolução Russa de 1917.

Para Orrutea (1998, p. 86), foram a Revolução Francesa, os movimentos revolucionários anarquistas e o socialismo utópico e marxista do século XIX que apresentaram novos fundamentos para o direito de propriedade, os quais, sob diversas formas, firmaram-se durante o século XX. A terceira, procurou conciliar essas duas posições opostas, com o propósito de harmonizar os aspectos econômicos e sociais da propriedade como forma própria do Estado Social.

Releva observar que a influência do socialismo, em suas diferentes concepções, no âmbito dos países capitalistas constituiu uma fonte de significativa contribuição para que a propriedade passasse a assumir determinado caráter social ao incorporar ao direito de propriedade o princípio da função social, no sentido de uma conciliação entre o interesse individual e o interesse social (ORRUTEA, 1998, p. 87).

Contudo, e ainda seguindo a linha de pesquisa de Orrutea (1998), é na busca de um meio termo entre as concepções extremadas do liberalismo e do socialismo que surge o constitucionalismo contemporâneo como um novo caminho para a evolução do direito de propriedade, o qual dá aos Estados uma nova fórmula ao direito da propriedade privada que procura eliminar seu caráter absolutista. Assim, no início do século XX, o caráter individual e civilista da propriedade começa a ser conjugado com o caráter social e publicista. O direito de propriedade passa a assumir aspectos jurídicos que pareciam inconciliáveis, ao conjugar direitos individuais com direitos econômicos e sociais. Com isso, tanto o Direito Constitucional quanto o infraconstitucional, no âmbito do sistema capitalista, passaram a incorporar um novo elemento que se tornou inerente ao direito de propriedade, ou seja, a sua função social.

Infere-se daí que, dadas as fórmulas ideológicas nas quais se assenta, o direito de propriedade no plano da ordem econômica do constitucionalismo do Estado Liberal ocupou uma posição extrema, e a posição extrema oposta pertenceu ao constitucionalismo do Estado Socialista. O meio termo, que envolve os aspectos individuais e sociais do direito da propriedade, em princípio, encontrou sua concreção com o Estado Social.

Embora o princípio da função social da propriedade tenha encontrado sua consolidação somente no Direito Constitucional do início do século XX com o advento do Estado Social, as primeiras manifestações doutrinárias mais concretas e recentes datam do século XIX. À época, Augusto Comte (1798-1857) apresentou significativa contribuição ao seu desenvolvimento, para defender que as funções (ações) humanas, mesmo sendo exercidas individualmente, sempre têm uma natureza social. Assim, ao transpor esse raciocínio para o direito de propriedade, os juristas têm interpretado que o proprietário deve exercer seu direito sem se descuidar do interesse social e do bem comum, estando presente nessa ideia de socialidade, portanto, um dos primeiros rudimentos concernentes à moderna teoria da função social da propriedade.

Na passagem do século XIX para o seguinte, a propriedade deixava de ser apenas um direito subjetivo do proprietário e tendia a tornar-se uma função social que implicava a todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para aumentar a riqueza social. Duguit (1923, p. 295) defendeu a ideia de que só o detentor da riqueza poderia cumprir a tarefa social de aumentar a riqueza geral e, por isso, o proprietário era socialmente obrigado a desempenhar essa função e só seria protegido se a executasse, e na medida e limites em que deveria cumpri-la.

A concepção teórica da função social da propriedade formulada por Duguit tem, como ponto de partida, a distinção entre os conceitos do direito objetivo e do direito subjetivo, sob o argumento de que a categoria direito designa duas coisas que se integram intimamente, mas que, ao mesmo tempo, são muito diferentes. O direito objetivo ou a regra de direito é, no seu modo de ver, a regra de conduta imposta aos indivíduos que vivem em sociedade, cujo respeito deve ser considerado em certo momento por dada *sociedade* que coletivamente o exige, em conformidade com a justiça e com a garantia de seus interesses comuns. E o direito subjetivo é o poder que a pessoa tem de obter o reconhecimento social dos seus direitos, quando o objeto desejado e o motivo que determina seu ato de vontade são legitimamente reconhecidos pelo direito objetivo (DUGUIT, 1923, p. 1).

Não seria exagero anotar que tanto a Constituição Mexicana, de 1917, quanto a Constituição de Weimar (Alemanha), de 1919, dão um novo tratamento efetivo para o conceito de direito de propriedade, tratamento esse que faz com que aquela deixe de ser vista apenas como um direito, passando a ser concebida também como uma obrigação, no sentido de que a propriedade obriga seu detentor a mantê-la. Assim, pode-se constatar um novo tratamento constitucional ao conceito, tratamento esse que, inadvertidamente, relativiza o direito de propriedade frente aos novos direitos sociais que passam a ser constitucionalizados, e que exigem do estado uma ação positiva para a sua promoção. Um novo modelo estatal é desenhado. Esse modelo pressupõe não mais a omissão do Estado na defesa dos direitos fundamentais, mas sua promoção por meio das políticas e serviços públicos. Nesse contexto, o direito de propriedade, embora ainda considerado uma garantia fundamental, adquire uma nova dimensão e necessita adequar-se à alteração social e política que leva à reformulação dos textos constitucionais.

Com a crise do Estado Liberal e a I Guerra Mundial, tiveram lugar os pensamentos antiliberais e os Estados comunistas totalitários, com práticas que reprimiam as liberdades individuais. Anos depois, a II Guerra Mundial, somada aos vastos relatos de violação dos direitos humanos na grande guerra anterior, inspirou a elaboração, pelas Nações Unidas, da Declaração Universal de Direitos do Homem de 1945, considerada um dos mais importantes documentos da história dos direitos humanos e contempladora do direito à propriedade em seu artigo 17: “Art. 17. I) Todo o homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. II) Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade”.

No Brasil, a proteção do interesse coletivo sobre o individual no referente ao direito de propriedade tornou-se relevante a partir da Constituição Federal de 1934, avançando na interpretação doutrinária e jurisprudencial e nas leis infraconstitucionais, como

o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), até chegar à concepção de propriedade disposta na Carta Política de 1988 e na Lei nº 10.406/02 (Código Civil).

2.2 O direito de propriedade nas Constituições brasileiras

Objeto de várias concepções, a ideia de Constituição foi se transformando ao longo dos anos. A concepção jurídica de Kelsen (2006) afirma que a ciência jurídica não deve guardar relação com a sociologia ou a ciência política, defendendo que a norma jurídica não deriva da realidade social, política ou mesmo filosófica.

Para a teoria positivista kelseniana, a Constituição é vista como um dever-ser, possuindo apenas natureza normativa, encontrando-se acima de um plano hierárquico de normas, sendo considerada, no sentido jurídico-positivo, a norma suprema do Estado, ao servir como parâmetro para todo o seu ordenamento jurídico. Tal Constituição positivada, documentada solenemente, encontra seu fundamento de validade na norma hipotética fundamental, de sentido lógico-positivo.

Como já notamos, a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser *pressuposta*, visto que não pode ser *posta* por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. A sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, o fundamento da sua validade já não pode ser posto em questão. Uma tal norma, pressuposta como mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (*Grundnorm*). [...] A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum (KELSEN, 2006, p. 217). (Grifos no original)

Já para a concepção sociológica de Lassale (2006), a verdadeira Constituição tem por base os “fatores reais de poder” presentes na sociedade em um dado momento, ou seja, o poder econômico, político, militar, religioso, entre outros. É a “constituição real”, que se distingue da “constituição escrita”, que nada mais é do que a tradução escrita dos fatores de poder. Agregando a natureza política à Constituição, Carl Schmitt sustenta que ela decorre de uma decisão sobre o modo e a forma da unidade política de uma sociedade, tais como a forma e regime de governo, a estrutura do Estado e os direitos fundamentais de seus indivíduos. Normas constantes no texto constitucional que não derivem da decisão política do povo são consideradas, para Schmitt, apenas leis constitucionais.

Unificando as concepções expostas, pode-se dizer que Constituição é a lei fundamental de um Estado, que abrange tanto os anseios ideológicos e políticos da sociedade

como os dotam de normatividade, de forma que hoje “não se pode mais distinguir duas partes na Constituição, ou seja, a política e a normativa” (MAGALHÃES FILHO, 2002, p. 91).

Canotilho (1999, p. 1056, grifos no original) muito bem enfatiza que:

Para se tratar de uma verdadeira constituição não basta um documento. É necessário que o conteúdo desse documento obedeça aos princípios fundamentais progressivamente revelados pelo constitucionalismo. Por isso, a constituição *deve* ter um *conteúdo específico*: (1) *deve* formar um corpo de regras jurídicas vinculativas do ‘corpo político’ e estabelecedoras de limites jurídicos ao poder, mesmo ao poder soberano (antidespotismo, antiabsolutismo); (2) esse *corpo de regras* vinculativas do *corpo político* deve ser informado por princípios materiais fundamentais, como o princípio da separação de poderes, a distinção entre poder constituinte e poderes constituídos, a garantia de direitos e liberdades, a exigência de um governo representativo, o controle político e/ou judicial do poder. [...] O texto vale como lei escrita superior porque consagra princípios considerados (em termos jusnaturalistas, em termos racionalistas, em termos fenomenológicos) fundamentais numa ordem jurídico-política materialmente legitimada.

Do período imperial ao republicano, o país passou por diversas mudanças em sua conjuntura política, social e econômica, que, por conseguinte, refletiram nos textos constitucionais.

A questão da propriedade no Brasil sempre fora tratada de forma concentradora e desigual. Desde a instituição do regime das sesmarias, o seu processo de distribuição sempre foi aleatório e privilegiou os interesses da Coroa e daqueles a ela ligados por traços sociais e até mesmo de afetividade. Esse modelo de privilégios prevaleceu durante todo o período colonial e, porque não ressaltar, também durante o Brasil Império e Republicano. Não é de se espantar que a propriedade tenha adquirido um caráter tão absoluto na história brasileira.

Importa agora reafirmar de que maneira as constituições nacionais absorveram o direito de propriedade em seus textos. Ressalte-se que as constituições do Brasil são também fruto das tendências sociológicas e políticas que sacudiram o mundo ao longo da História das civilizações. O país foi diretamente influenciado pelas teorias liberais e socialistas. Sem sombra de dúvida essas tendências aparecem nos textos constitucionais pátrios e, no que tange ao direito de propriedade, pode ser ainda mais explicitado.

Declarados independentes em 1822, nossa primeira experiência como nação livre e soberana se deu à luz do constitucionalismo clássico ou, se preferimos, do constitucionalismo histórico, assim considerado o movimento de idéias construído em torno do célebre art. 16 da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, que assim dispunha: ‘Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não for assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição’. [...] Esse, portanto, era o clima histórico e ideológico ou a *ambience* em que viria à luz a nossa primeira Carta Política, a *Constituição do Império do Brasil*, ‘oferecida e jurada’ por Sua Majestade o Imperador Pedro I, aos 25 de março de 1824, em cujo art. 3º está dito, não por acaso, que ‘seu Governo é Monárquico, *Constitucional*, e *Representativo*’, vale dizer, comprometido com o respeito aos direitos e liberdades

fundamentais, como *verdadeiras* constituições daquela época (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 161). (grifos no original)

O Brasil tornou-se independente em 1822. Até então, ele estava regido pela legislação portuguesa, como as Ordenações Afonsinas, as Ordenações Manoelinhas e as Ordenações Filipinas. Na colônia muitas dessas normas perderam sentido, porque não tinham sido feitas para seu próprio contexto, sendo necessária a criação de Leis Extravagantes para preencher as lacunas. Com a independência, era necessária a organização do novo Estado, com a criação de leis para regulamentar a administração por meio de uma Constituição.

Dessa forma, em maio de 1823 ocorreu uma Assembleia Constituinte composta por 90 deputados e Antônio Carlos de Andrade apresentou um projeto de Constituição, conhecida como “Constituição da Mandioca”, ante a adoção do sistema de voto censitário. No entanto, esse projeto limitava o poder do imperador, D. Pedro I. Consequentemente, ele dissolveu a Constituinte e nomeou um Conselho de Estado para escrever uma nova Constituição, e em 25 de março de 1824 foi outorgada a Constituição, vigente até 1889.

A Constituição de 1824 incluía nos direitos individuais o direito de propriedade, o que pode ser verificado no art. 179, veja-se: “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império”.

Nesse período, o direito de propriedade era absoluto, podendo apenas ser excepcionado com a desapropriação; entretanto, haveria uma indenização. Como pode ser verificado no inciso XXII do supracitado artigo:

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

[...]

XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica exceção, e dará as regras para se determinar a indemnização.

[...]

XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação (Constituição brasileira de 1824).

No entanto, o poder de desapropriar não estava ligado à função social, já que a desapropriação poderia acontecer mesmo com os bens cumpridores da função social, desde que tivesse uma indenização em dinheiro. Essa desapropriação não acontecia como uma forma de punição, mas para quando havia uma necessidade pública. Assim, ocorreria a

transferência de um bem para o patrimônio público. Percebe-se, portanto, uma influência do Liberalismo francês, apresentando o seu caráter individualista.

Vale ressaltar que a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, que ficou conhecida como a “Lei de Terras”, foi uma das primeiras tentativas para se tentar organizar a propriedade privada no Brasil, já que não havia nada que regulamentasse, oficialmente, a posse das terras no país. Ela surgiu por causa do risco da formação de pequenas propriedades, com mão-de-obra familiar, voltada para o mercado interno. Dessa forma, o governo do império foi pressionado pela aristocracia rural para impedir que os imigrantes, que estavam chegando ao país, e os homens livres tivessem acesso às terras. Assim, essa lei dizia que as terras públicas não poderiam mais ser doadas e sim deveriam ser compradas para se tornarem propriedade privada. Além disso, os preços deveriam ser altos para que as pessoas favorecidas não tivessem acesso à terra, já que isso prejudicaria a economia exportadora. Outro fator que prejudicava era que as terras necessitavam ser registradas, o que era muito caro.

Seguindo-se à declaração da República, em 15 de novembro de 1889, veio a primeira Constituição republicana, de 1891, de influência norte-americana, sob atento olhar de Rui Barbosa. A então República dos Estados Unidos do Brasil constituiu-se na “união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias” (art. 1º), que se transformaram em Estados federados.

Consagrando os direitos e garantias individuais, pilares do Estado Liberal, essa Carta Política previa, na seção reservada à declaração de direitos, além do direito à propriedade, a desapropriação por utilidade pública, em conjunto com a prévia e justa indenização:

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

[...]

§ 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria (Constituição brasileira de 1891).

Já quanto à propriedade de marcas, inventos industriais e obras literárias e artísticas previa:

Art. 72. [...]

§ 25 - Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais ficará garantido por lei um privilégio temporário, ou será concedido pelo Congresso um prêmio razoável quando haja conveniência de vulgarizar o invento.

§ 26 - Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.

§ 27 - A lei assegurará também a propriedade das marcas de fábrica (Constituição brasileira de 1891).

Apesar de todas as críticas que recebeu, por distanciar-se da realidade brasileira e dos “fatores reais de poder” mencionados por Lassale, a Constituição de 1891 perdurou por muitos anos, sendo abolida somente com a Revolução de 1930:

Apesar ou por causa do aparente sucesso dessa atuação solitária do seu ‘elaborador maior’, a verdade é que, decorridas duas décadas da sua promulgação, já se tornava evidente que a Constituição de 1981 não dispunha de força normativa suficiente para ordenar o processo político, do que resultou o surgimento de insatisfações generalizadas, tendentes a aboli-la ou, no mínimo, a reformá-la profundamente. Noutras palavras, com ou sem razão, vítima de alegada falta de sintonia com os *fatores reais de poder*, bem assim pela ausência de clareza e intensidade nos ideais daqueles que a elaboraram, o fato é que não durou muito para que aquela Constituição despertasse ‘vontades reformistas’, que, afinal, se concretizaram em 1926, quando significativas alterações se introduziam no seu texto, seja na parte relativa à organização do Estado, seja na que dispunha sobre os direitos e garantias individuais (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 166). (grifos no original)

A segunda Carta Magna do período republicano foi promulgada em 16 de julho de 1934, no governo de Getúlio Vargas, e teve vigência até 1937. Essa Constituição foi elaborada em um período de forte agitação popular, já que acabara de acontecer a Revolução de 1930, que colocou Getúlio Vargas no poder. Pode-se dizer que essa Constituição trouxe muitas inovações na área do direito de propriedade, já que como se verifica no artigo 113:

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade concernente à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade.

§ 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.

Assim, percebe-se que o direito de propriedade não podia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, mas a eficácia não foi total, já que não houve uma lei complementar para regulamentá-la, provavelmente, por causa da curta duração dessa Constituição.

Em 1937, após o golpe de Estado de Getúlio Vargas e a instituição do Estado Novo, foi outorgada uma nova carta política, dessa vez de caráter ditatorial. A Constituição de 1937, também conhecida como “Constituição do Estado Novo” ou “Constituição Polaca”, foi marcada pela forte concentração de poderes no Presidente da República e pela restrição aos direitos e garantias fundamentais, a exemplo da possibilidade de censura e de pena de morte.

Sob a égide da nova Constituição, evidencia-se um retrocesso socialista da Constituição de 1937 em relação à Carta de 1934 no que diz respeito ao direito de propriedade, apenas assegurando o caráter não-absoluto desse direito, e admitindo referência ao seu conteúdo e limites definidos por leis, o que se verifica no artigo 122:

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade.

§ 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.

Percebe-se que na Carta de 1937 já não se verifica a proibição do exercício contrário aos interesses sociais e coletivos que constava na Constituição de 34. É evidente, portanto, uma reconsideração acerca do direito de propriedade não somente no que diz respeito à suspensão da intenção social que arbitrava um fim utilitário da propriedade, mas também no que diz respeito a uma conotação que abarcava não apenas o direito de propriedade, mas todos os direitos que deveriam assegurar as garantias individuais. Como sustenta Brega Filho (2002, p. 37) a implantação do Estado Novo e a Constituição outorgada de 37 propiciaram à Vargas “dar à luz” a um Brasil: “[...] sem partidos políticos, sem imprensa livre, embora o art. 122 reconhecesse direitos individuais, estes não tiveram efetividade, pois com a ditadura houve concentração de poderes nas mãos do Presidente da República, que governava através de decretos-leis e de leis constitucionais”.

Em um momento seguinte, consagrando o fim do Estado Novo e a derrubada de Getúlio Vargas, e retomando a linha política da democracia social, promulgou-se a Carta Magna de 1946, que “- diferentemente do que ocorreu na elaboração das Cartas Políticas de 1824, 1891 e 1934 – não partiu de um anteprojeto vindo de fora, preferindo os seus responsáveis formar uma “Grande Comissão”, que adotou como texto-base a Constituição de 1934” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 173). Foi, assim, uma síntese de experiências do Brasil, com os aspectos político-representativos de 1891 e sociais de 1934.

Desta forma, no capítulo reservado aos direitos e garantias individuais, observou o direito de propriedade e notadamente a desapropriação por interesse social, como vê-se a seguir:

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à 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.

§ 17 - Os inventos industriais pertencem aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio.

§ 18 - É assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do uso do nome comercial.

§ 19 - Aos autores de obras literárias artísticas ou científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar (Constituição brasileira de 1946).

Declarou, ainda, de forma explícita, que o uso da propriedade estaria condicionado ao bem-estar social e que à lei caberia a regulamentação da promoção da “justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos” (art. 147). Com efeito, ao período compreendido entre 1930 e 1964 deu-se o nome de “populismo”, devido à sua preocupação com o Estado Social.

Em seguida, malgrado a diversidade de correntes de pensamento representadas na Constituinte de 1946, predominavam as ideias conservadoras às progressistas ou socialistas (MOTTA, 1997). A composição social e profissional de seus membros, “congregava maciçamente titulares de propriedades. Mais de 90% dos constituintes eram pessoalmente proprietários, ou vinculados por seus parentes próximos – pais e sogros – à propriedade, sobretudo imobiliária. Compreende-se que desse corpo coletivo jamais poderia brotar texto oposto à propriedade” (BALEIRO, 1997).

A Constituição de 1946, após a omissão da Carta de 1937, estabeleceu, de modo explícito, em seu artigo 147, que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A Lei poderá, com observância do disposto no artigo 141, parágrafo 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”. O preceito supra constitui um marco jurídico, porque prevê a desapropriação por interesse social e, sobretudo, aponta um norte à legislação infraconstitucional, no sentido de assegurar a justa distribuição e igual oportunidade de acesso à propriedade. Pela primeira vez, no ordenamento pátrio, passou-se a exigir do proprietário não somente uma abstenção, um não-fazer, mas uma teia de atos positivos, concretos, de exploração econômica do imóvel rural. A propriedade passou a ser um direito-dever, em nosso direito positivo (LOUREIRO, 2003).

As Constituições de 1967 e 1969, não obstante o ambiente político em que foram geradas, consignaram, explicitamente, como finalidade da ordem social realizar o princípio da função social da propriedade (art. 157, III), regulando inclusive a desapropriação da propriedade territorial rural. Veja-se:

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

[...]

III - função social da propriedade;

[...]

§1º - Para os fins previstos neste artigo a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de justa indenização, fixada segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata, correção monetária, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinqüenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas (Constituição brasileira de 1967).

A propriedade teve, mais uma vez, posição de destaque, elencada no artigo 153 como direito inviolável da pessoa humana, ao lado dos direitos à vida, à liberdade e à segurança. Pela primeira vez, efetivamente a propriedade é tratada tanto no capítulo dos direitos e garantias individuais quanto no título da ordem econômica e social, o que representa uma mudança profunda no conceito do instituto.

Após vários atos institucionais, em especial os atos nº. 5 e 16, os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, editaram a Emenda nº. 1 à Constituição de 1967, em 1969, que vigorou até a promulgação da Constituição de 1988.

Verifica-se, pois, que o direito de propriedade tem um tratamento evolutivo diferenciado pelos nossos textos constitucionais. De um direito absoluto e inquestionável, assim tratado pelas primeiras constituições brasileiras, é viciado pela ideologia progressista dominante e passa a ser paulatinamente relativizado, ficando atrelado à controversa ideia de bem-estar social, desenvolvimento, até se chegar ao atual conceito de função social da propriedade.

3 O DIREITO DE PROPRIEDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Não há como dissociar a história da propriedade no Brasil do regime das sesmarias, decorrente da implantação do sistema de capitarias hereditárias, logo em seguida à colonização portuguesa. Com efeito, o Brasil foi dividido em 15 lotes doados gratuitamente a grandes nomes da época, sob a responsabilidade de cultivar e desbravar a terra dada, bem como de pagar tributos à Coroa portuguesa. Como bem defende Costa Porto (1982, p. 29) que “o donatário não era dono das terras, mas simples distribuidor, e, como qualquer outro morador, “sesmeiro”, ou beneficiário de datas”.

Assim, o regime de sesmarias, que perdurou até a adoção da Lei de Terras, gerou como resultado inúmeros latifúndios e a ocupação desordenada de terras no país. Com a Lei de Terras (Lei nº 601/1850), por sua vez, a mera posse como forma de obtenção da terra foi proibida e para adquiri-la legalmente era necessário a compra formalmente registrada. Findou-se, assim, a posse pelo trabalho e cultivo da terra, legitimando a propriedade pela apresentação de documento hábil a comprová-la. Culminando com a abolição da escravatura e o plantio do café no Brasil, a propriedade imóvel rural se transforma no principal capital do século XIX, concentrada nas mãos da burguesia, que podia pagá-la, e excluída da massa populacional, menos afortunada e compelida, assim, a continuar nela trabalhando.

No contexto da Constituição de 1988, o destaque da função social da propriedade mereceu diversos comentários, muito para relevar sua repercussão no campo da disciplina da política agrária e da política urbana.

Contudo, o tratamento da função social não representa novidade na disciplina constitucional pátria, sendo necessária sua adequada associação dos conceitos de domínio tradicionais do direito civil aos preceitos constitucionais. Em verdade, não é mais suficiente a percepção da propriedade pelos caracteres privados, especialmente pelo condicionamento desta à cláusula da função social.

Neste particular, impede registrar, *ab initio*, que a função social não se limita à previsão do art. 5º, XXIII, mas o mesmo possui base constitucional também no art. 170, representando princípio norteador da ordem econômica. Mas tal clausulado não advém de inovação do legislador de 1988, possuindo escorço histórico fundamental para a adequada compreensão do instituto.

Neste contexto, foi instituído o Código Civil de 1916, que tinha caráter patrimonialista e conservador, seguindo a esteira do Código Napoleônico de 1804. Afastou-se, desta forma, da escusa tendência mundial vindra com a social democracia e a Constituição

do México e a de Weimar, que dotavam a propriedade de uma necessária vinculação social e coletiva.

Corrobora não a concepção de propriedade em si, mas dos direitos do proprietário, em seu art. 524, assegurando a este “o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-lo do poder de quem quer que injustamente os possua”. Ou seja, consagrou o direito subjetivo do proprietário de usar, gozar e dispor de seus bens, no plano interno, e, no plano externo, a prerrogativa de tutela da propriedade contra agressões injustas alheias.

Na contramão do Código Civil de 1916, o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964) mais se aproximou do disposto na Constituição Federal de 1967, ao funcionalizar a propriedade, dispondo sobre a obrigatoriedade de a terra ser produtiva, sob risco de penalidade ao proprietário, como ver-se-á mais adiante.

Já o Código Civil de 2002, seguindo os passos da Constituição Federal de 1988, prevê expressamente a funcionalização da propriedade, abandonado o caráter individualista e absoluto tão corretamente presente no Código anterior, apesar de presumi-la plena e exclusiva, até prova em contrário (art. 1.231, CC/02). Assim, dispõe que:

Art. 1.228. 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. §1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas, 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.

[...]

§3º O proprietário pode ser privado da sua coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente (Código Civil de 2002).

Com base na doutrina alemã, diversos autores brasileiros defendem que o conceito de propriedade não deve ser visto de forma estrita, ou seja, abrangendo apenas a propriedade móvel e imóvel, mas também a abranger as relações patrimoniais como um todo, incluindo, assim, hipotecas, penhores, direitos autorais, de marcas e patentes, previdenciários, sejam relações fruto do direito privado, ou mesmo, do direito público. Vale citar a frase do Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), durante o Fórum Nacional de Agronegócios, em Campinas (SP), em setembro de 2015: “A propriedade privada é um direito igual ao da liberdade de expressão”. Destarte, a liberdade de criar, a liberdade de ambicionar, a liberdade de conquistar com o valor do mérito e do esforço serão inócuas se o produto de tudo isso não estiver plenamente garantido.

Note-se que, no caso específico do direito de propriedade, à lei não cabe restringi-lo, ou mesmo, regulamentá-lo, mas apenas dotá-lo de conteúdo, de essência:

Como essa categoria de direito fundamental apresenta-se, a um só tempo, como garantia institucional e como direito subjetivo, confia-se ao legislador, primordialmente, o mister de definir, em essência, o próprio conteúdo do *direito regulado*. Fala-se, nesses casos, de *regulação* ou de *conformação* em lugar de *restrição*. É que as normas legais relativas a esses institutos não se destinam, precipuamente, a estabelecer restrições. Elas cumprem antes relevante e indispensável função como *normas de concretização ou de conformação* desses direitos e, assim, como se precedem qualquer idéia de restrição. Por isso, assinala-se na doutrina a peculiar problemática que marca essas garantias institucionais: ao mesmo tempo que dependem de *concretização* e *conformação* por parte do legislador, elas devem vincular e obrigar o Estado (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 423). (grifos no original)

A Constituição Federal de 1988 contemplou o direito de propriedade como direito fundamental (art. 5º, XXII), assim como a propriedade privada como princípio da ordem econômica (art. 170, II). Na visão neoconstitucional, a Constituição é uma ordem objetiva de valores, que devem ser observados por todos. Os direitos fundamentais, a exemplo do direito de propriedade, não são, assim, abstratos, mas pautados em valores históricos, além dos fundamentos filosóficos e teóricos.

É essa Constituição, enquanto ordem objetiva de valores, que emerge para todo o ordenamento jurídico, servindo como fundamento de validade para a legislação infraconstitucional, a exemplo do Código Civil, que incorporou a noção de função social da propriedade estabelecida na Carta Magna. Todavia, hoje não mais vê-se a Constituição como imutável e eterna; ao contrário, entende-se ser ela dinâmica e modelável aos anseios e aspirações da vontade nacional, aquilo que Bulos urge chamar de “organismo vivo”:

Sociologicamente, as constituições são *organismos vivos*, em íntimo vínculo dialético com o meio circundante, com as forças presentes na sociedade, como, entre outros, as crenças, as convicções, as aspirações e anseios populares, a economia, a burocracia. [...] Num exame da realidade constitucional dos nossos dias, é inegável que a Lei Basilar acha-se estreitamente vinculada às transformações da realidade social cambiante, com vistas a acompanhar o desenvolvimento das relações políticas, econômicas, tecnológicas e assim por diante. Sem dúvida, nenhum Texto Magno, por mais sábio e perfeito, preservará sua autoridade perpetuamente. Haverá um momento em que a diferenciação dos fatos, em contraste denso com o texto judicioso, porém superado, acarretará a renovação total do instrumento basilar (BULOS, 1997, p. 5-6). (grifos no original)

Por este motivo, a Carta Magna está em constante processo de adaptações às mudanças sociais, cabendo ao intérprete a função de encontrar harmonia entre suas normas e entre estas e a realidade social e política de um dado momento histórico:

A Constituição Federal há de sempre ser interpretada, pois somente por meio da conjugação da letra do texto com as características históricas, políticas, ideológicas do momento, se encontrará o melhor sentido da norma jurídica, em confronto com a realidade sócio político-econômica e almejando sua plena eficácia (MORAES, 2001, p. 42).

Por ser uma Constituição extremamente complexa e abranger uma série de direitos sociais e difusos, tornou-se necessária uma interpretação mais interativa do Texto Constitucional, cotejando-se diferentes princípios a serem sopesados diante de um fato concreto. Mais do que isso, o art. 170 trouxe uma série de limitações ao direito de propriedade como a servidão, a ocupação temporária, a requisição, além da já prevista desapropriação. Todas essas limitações ao direito de propriedade evidenciam a relativização desse direito antes adequadamente absoluto, e que agora necessita ser cotejado não apenas com outros direitos constitucionais fundamentais, mas também com o interesse público e as necessidades do Estado progressista atual.

Nesse diapasão, cumpre relevar a aparente contradição da Constituição Federal, ao arguir a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos, consoante escólio de Farias e Ronsevald (2015, p. 342). Tal convicção é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente contemplado) da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade. A CF/88 oblitera-se de ponderar o direito fundamental difuso à função social com o necessário dimensionamento do bem público, de acordo com a sua conformação no caso concreto. Ou seja, se formalmente público, seria possível a usucapião, satisfeitos os demais requisitos; sendo formal e materialmente público, haveria óbice à usucapião. Essa seria a forma mais adequada de tratar a matéria se lembarmos que, enquanto o bem privado “tem” função social, o bem público “é” função social. Nota-se, portanto, o mau exemplo dado pela Carta Magna.

3.1 Estado democrático de direito e dignidade da pessoa humana

Imprescindível é para a compreensão de Estado Democrático de Direito a distinção dos conceitos e origem histórica de “Estado de Direito” e “Estado Democrático”. No Estado de Direito tem-se a submissão de todos, inclusive do próprio Estado, à lei. No entanto, algumas considerações devem ser feitas.

Na origem, como é sabido, o Estado de Direito era um conceito tipicamente liberal, e constituía uma das garantias das constituições liberais burguesas. Daí falar-se em Estado liberal de Direito, o qual tinha como objetivo fundamental assegurar o princípio da legalidade, segundo o qual toda atividade estatal havia de submeter-se à lei. Suas características básicas foram: a) submissão ao império da lei, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; b) divisão de poderes, que separe de forma independente e harmônica os poderes legislativo, executivo e judiciário, como

técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; c) enunciado e garantia dos direitos individuais. Essas exigências continuam a ser postulados básicos do Estado de Direito, que configura uma grande conquista da civilização liberal.

A concepção liberal do Estado de Direito servira de apoio aos direitos do homem, convertendo os súditos em cidadãos livres, a qual, contudo, se tornara insuficiente, pelo que a expressão Estado de Direito evoluíra, enriquecendo-se com conteúdo novo.

Houve, porém, concepções deformadoras do conceito de Estado de Direito, pois é perceptível que seu significado depende da própria idéia que se tem do Direito. Por isso, cabe razão a Carl Schmitt quando assinala que a expressão “Estado de Direito” pode ter tantos significados distintos como a própria palavra “Direito”, e designar tantas organizações quanto aquelas a que se aplica a palavra “Estado”. Assim, acrescenta ele, há um Estado de Direito feudal, outro estamental, outro burguês, outro nacional, outro social, além de outros conformes com o Direito natural, com o Direito racional e com o Direito histórico. Disso deriva a ambiguidade da expressão Estado de Direito, sem mais qualificativo que lhe indique conteúdo material. Em tal caso, a tendência é adotar-se a concepção formal do Estado de Direito à maneira de Forsthoff (1973, p. 6), ou de um Estado de Justiça, tomada a justiça como um conceito absoluto, abstrato, idealista, espiritualista, que, no fundo, encontra sua matriz no conceito hegeliano do Estado ético, que fundamentou a concepção do Estado fascista:

Totalitário e ditatorial, em que os direitos e liberdades humanas ficam praticamente anulados e totalmente submetidos ao arbítrio de um poder político onipotente e incontrolado, no qual toda participação popular é sistematicamente negada em benefício da minoria (na verdade, da elite) que controla o poder político e econômico (DÍAZ, 1973, p. 57).

Diga-se, desde logo, que o Estado de justiça, na formulação indicada, nada tem a ver com Estado submetido ao poder judiciário, que é um elemento importante do Estado de Direito. Estado submetido ao juiz é Estado cujo atos legislativos, executivos, administrativos e também judiciais ficam sujeitos ao controle jurisdicional, no que tange à legitimidade constitucional e legal. É também uma abstração confundir Estado de Direito com uma visão jusnaturalista do Estado.

Por outro lado, se se concebe o Direito apenas como um conjunto de normas estabelecidas pelo legislativo, o Estado de Direito passa a ser Estado de legalidade, ou Estado legislativo, o que constitui uma redução deformante do Estado de Direito. Se o princípio da

legalidade é um elemento importante do conceito de Estado de Direito, nele não se realiza completamente.

A concepção jurídica de Kelsen também contribuiu para deformar o conceito de Estado de Direito. Para ele, Estado e Direito são conceitos idênticos. Na medida em que ele confunde Estado e ordem jurídica, todo Estado, para ele, há de ser Estado de Direito, e, por isso, vota significativo desprezo a esse conceito. Como na sua concepção só é Direito o direito positivo, como norma pura, desvinculada de qualquer conteúdo, chega-se, sem dificuldade, a uma ideia formalista do Estado de Direito ou Estado formal de Direito, que serve também a interesses ditoriais, como viu-se. Pois, se o Direito acaba se confundindo com mero enunciado formal da lei, destituída de qualquer conteúdo, sem compromisso com a realidade política, social, econômica, ideológica enfim (o que, no fundo, esconde uma ideologia reacionária), todo Estado acaba sendo Estado de Direito, ainda que seja ditatorial. Essa doutrina converte o Estado de Direito em mero Estado legal. Em verdade, destrói qualquer ideia de Estado de Direito.

O individualismo e o abstencionismo ou neutralismo do Estado liberal provocaram imensas injustiças, e os movimentos sociais do século passado e deste, especialmente, desvelando a insuficiência das liberdades burguesas, permitiram que se tivesse consciência da necessidade da justiça social, conforme nota Verdu (1975, p. 94), que acrescenta:

Mas o Estado de Direito, que já não poderia justificar-se como liberal, necessitou, para enfrentar a maré social, despojar-se de sua neutralidade, integrar, em seu seio, a sociedade, sem renunciar ao primado do Direito. O Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista para transformar-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social.

Transforma-se em Estado Social de Direito onde o “qualificativo social refere à correção do individualismo clássico liberal pela afirmação dos chamados direitos sociais e realização de objetivos de justiça social” (DÍAZ, 1973, p. 96). Caracteriza-se no propósito de compatibilizar, em um mesmo sistema, anota Díaz (1973), dois elementos: o capitalismo, como forma de produção, e a consecução do bem-estar social geral, servindo de base ao neocapitalismo típico do *Welfare State* (Estado de Bem-estar Social).

Os regimes constitucionais ocidentais prometem, explícita ou implicitamente, realizar o Estado social de Direito, quando definem um capítulo de direitos econômicos e sociais. Expressas são as Constituições da República Federal da Alemanha e da Espanha, definindo os respectivos Estados como sociais e democráticos de Direito.

Mas ainda é insuficiente a concepção do Estado Social de Direito, ainda que, como Estado material de Direito, revele um tipo de Estado que tende a criar uma situação de bem-estar geral que garanta o desenvolvimento da pessoa humana. Sua ambiguidade, porém, é manifesta. Primeiro, porque a palavra social está sujeita a várias interpretações. Todas as ideologias, com sua própria visão do social e do Direito, podem acolher uma concepção do Estado social de Direito, menos a ideologia marxista, que não confunde o social com o socialista. A Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, Portugal salazarista, a Inglaterra de Churchill e Attlee, a França, com a Quarta República, especialmente, e o Brasil, desde a Revolução de 30 - bem observa Bonavides (1961, p. 205) - foram “Estados sociais”, o que evidencia, conclui, “que o Estado social se compadece com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo”. Em segundo lugar, o importante não é o social, qualificando o Estado, em lugar de qualificar o Direito. Talvez até por isso se possa dar razão a Forsthoff, quando exprime a idéia de que Estado de Direito e Estado social não podem fundir-se no plano constitucional. O próprio Díaz (1973, p. 121), que reconhece a importância histórica do Estado social de Direito, não deixa de lembrar a suspeita quanto a:

[...] saber se e até que ponto o neocapitalismo do Estado social de Direito não estaria em realidade encobrindo uma forma muito mais matizada e sutil de ditadura do grande capital, isto é, algo que no fundo poderia denominar-se, e se tem denominado, neofascismo.

Ele não descarta essa possibilidade, admitindo que:

[...] o grande capital encontrou fácil entrada nas novas estruturas demoliberais, chegando assim a constituir-se como peça-chave e central do *Welfare State*. Ainda que institucionalizado no chamado Estado Social de Direito, permanece sempre sob este - representada por seus grupos políticos e econômicos mais reacionários e violentos - essa tendência e propensão do capitalismo ao controle econômico monopolista e à utilização de métodos políticos de caráter totalitário e ditatorial, visando evitar, sobretudo, qualquer eventualidade realmente socialista (DÍAZ, 1973, p. 122). (grifos no original)

Nesse diapasão, segue-se o escólio de Bobbio, Mateucci e Pasquino (2004, p. 401), que afiançam:

Uma definição de Estado contemporâneo envolve numerosos problemas, derivados principalmente da dificuldade de analisar exaustivamente as múltiplas relações que se criaram entre o Estado e o complexo social e de captar, depois, os seus efeitos sobre a racionalidade interna do sistema político. Uma abordagem que se revela particularmente útil na investigação referente aos problemas subjacentes ao desenvolvimento do Estado contemporâneo é a da análise da difícil coexistência das formas do Estado de direito com os conteúdos do Estado social.

Por tudo isso, a expressão *Estado Social de Direito* manifesta-se carregada de suspeição, ainda que se torne mais precisa quando se lhe adjunta a palavra “democrático”, como fizeram as Constituições da República Federal da Alemanha e da República espanhola, para chamá-lo *Estado social e democrático de Direito*. Mas aí, mantendo o qualificativo social ligado a Estado, engasta-se aquela tendência neocapitalista e a petrificação do *Welfare State*, como o conteúdo mencionado acima, delimitadora de qualquer passo à frente no sentido socialista. Talvez, para caracterizar um Estado não-socialista preocupado, no entanto, com a realização dos direitos fundamentais de caráter social, fosse melhor manter a expressão Estado de Direito, que já tem uma conotação democratizante, mas, para retirar dele o sentido liberal burguês individualista, qualificar a palavra Direito com o social, com o que se definiria uma concepção jurídica mais progressista e aberta, e então, em lugar de Estado Social de Direito, poderia denominar-se Estado de Direito social. Assim, diz-se de outra feita, com base na Constituição de 1969, mas acrescenta-se, consoante Silva (1987, p. 316): “Por que não avançar um pouco mais e chegar a um conceito de Estado de Direito econômico”?

As considerações anteriores mostram que o Estado de Direito, quer como Estado Liberal de Direito, quer como Estado Social de Direito, nem sempre caracteriza Estado democrático. Este se funda no princípio da soberania popular, que:

[...] impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos, na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado democrático, mas não o seu completo desenvolvimento (CROSA, 1946, p. 25).

Visa, assim, realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana. Nesse sentido, na verdade, contrapõe-se ao Estado liberal, pois, como lembra Bonavides (1961, p. 16):

[...] a ideia essencial do liberalismo não é a presença do elemento popular na formação da vontade estatal, nem tampouco a teoria igualitária de que todos têm direito igual a essa participação ou que a liberdade é formalmente esse direito.

O Estado de Direito, como lembrou-se antes, é uma criação do liberalismo. Por isso, na doutrina clássica, repousa na concepção do Direito *natural, imutável e universal*, e daí decorre que a lei, que realiza o princípio da legalidade, essência do conceito de Estado de Direito, é concebida como norma jurídica, geral e abstrata. A generalidade da lei constituiria o fulcro do Estado de Direito. Nela se assentaria o justo conforme a razão. Dela e só dela se fluiria a igualdade. “Sendo regra geral, a lei é regra para todos” (FERREIRA FILHO, 1988, p. 21). O postulado da generalidade das leis foi ressuscitado por Schmitt sob a Constituição de

Weimar, após ter sido abandonado sob a influência de Laband, surgindo, em seu lugar, a divisão das leis em formais e materiais. Essa restauração tem sentido ideológico preciso, pois que, como lembra Neumann (1969), a teoria de que o Estado só pode governar por meio de leis gerais se aplica a um sistema econômico de livre concorrência, e:

O renascimento, sob a Constituição de Weimar, da noção da generalidade das leis e sua aplicação indiscriminada às liberdades pessoais, políticas e econômicas, foi assim usado como um dispositivo para restringir o poder do Parlamento que já não mais representava exclusivamente os interesses dos grandes latifundiários, dos capitalistas, do exército e da burocracia. E, então, o direito geral, dentro da esfera econômica, era usado para conservar o sistema de propriedade existente e para protegê-lo contra intervenção sempre que esta fosse julgada incompatível com os interesses dos grupos mencionados acima (NEUMANN, 1969, p. 61).

Invoca-se, com frequência, a doutrina da vontade geral de Rousseau para fundamentar a afirmativa de que a igualdade só pode ser atingida por meio de normas gerais, mas se esquece de que ele discutia o direito geral com referência a uma sociedade em que só haveria pequenas propriedades ou propriedades comuns. Não é, pois, fundamento válido para o postulado da generalidade que embasa o liberalismo capitalista. De fato:

A propriedade particular, que é sagrada e inviolável, de acordo com Rousseau, só é propriedade até onde permanece como um direito individual e discriminado. Se for considerada comum a todos os cidadãos, ficará sujeita à *volonté générale* e poderá ser infringida ou negada. Assim, o soberano não tem o direito de tocar na propriedade de um ou de diversos cidadãos, embora possa legitimamente tomar a propriedade de todos (NEUMANN, 1969, p. 62). (grifos no original)

Conclui-se daí que a igualdade do Estado de Direito, na concepção clássica, se funda num elemento puramente formal e abstrato, qual seja a generalidade das leis. Não tem base material que se realize na vida concreta. A tentativa de corrigir isso foi a construção do Estado Social de Direito, que, no entanto, não foi capaz de assegurar a justiça social nem a autêntica participação democrática do povo no processo político, de onde a concepção mais recente do Estado democrático de Direito, como Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção.

Assim, a configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo* (estado atual). E aí se entremostra a extrema importância do art.

1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui *em Estado democrático de Direito*, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando.

Tomando como exemplo, a Constituição portuguesa instaura o *Estado de Direito democrático*, com o “democrático” qualificando o Direito, e não o Estado. Essa é uma diferença formal entre ambas as constituições. A brasileira emprega a expressão mais adequada, cunhada pela doutrina, em que o “democrático” qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também, sobre a ordem jurídica. O Direito, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e terá de ajustar-se ao interesse coletivo. Contudo, o texto da Constituição portuguesa dá ao Estado de Direito democrático o conteúdo básico que a doutrina reconhece ao Estado democrático de Direito, quando afirma que ele é:

Art. 2º [...] baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa. (Constituição de Portugal de 2005, VII Revisão).

Voltando ao constitucionalismo pátrio, a democracia que o Estado democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, II), em que o poder emana do povo, deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por seus representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes na sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.

Não é Estado de Democracia popular subordinado ao personalismo e ao monismo político, mas tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo manifestado entre os Estados capitalistas ou neocapitalistas do Ocidente e os Estados coletivistas do Leste. Será, neste quadrante, o tipo de Estado do futuro, superador das atuais antíteses Leste-Oeste e Norte-Sul. É nesse sentido o pronunciamento de Díaz (1973, p. 133):

Dessa forma, e sem querer chegar com isso apressadamente ‘à grande síntese final’ ou a qualquer outra forma de ‘culminação da História’ (isto deve ficar bem claro), cabe dizer que o Estado democrático de Direito aparece como a fórmula institucional em que atualmente, e sobretudo para um futuro próximo, pode vir a concretizar-se o processo de convergência em que podem ir concorrendo as concepções atuais da democracia e do socialismo. A passagem do neocapitalismo ao socialismo nos países de democracia liberal e, paralelamente, o crescente processo de despersonalização e institucionalização jurídica do poder nos países de democracia popular constituem em síntese a dupla ação para esse processo de convergência em que aparece o Estado democrático de Direito.

O mesmo autor, em outra obra, define-o como a institucionalização do poder popular ou a realização democrática do socialismo.

A Constituição de 1988, contudo, não chegou a estruturar um Estado Democrático de Direito de conteúdo socialista, mas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania, que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social fundado na dignidade da pessoa humana.

Neste caminho, a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado democrático de Direito e possui como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, conforme estabelece a Constituição de 1988, em seu artigo 1º. Afirma, ainda, que todo poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, instituindo o princípio democrático, permeado pela soberania do povo.

Todavia, essa soberania não pode ser entendida de forma absoluta, deve buscar o bem comum em contraponto aos interesses particulares, sendo que “o bem comum, hoje, tem um nome: são os direitos humanos, cujo fundamento é justamente, a igualdade absoluta de todos os homens, em sua comum condição de pessoas” (MÜLLER, 2003, p. 28).

A exemplo do princípio do Estado de Direito e do princípio democrático, o princípio da dignidade da pessoa humana deve permear toda a compreensão do conteúdo constitucional, bem como do ordenamento jurídico como um todo. Assim, observam-se sempre, na interpretação e aplicação das normas, os fatores que favoreçam sua concretização, ou seja, que reconheçam a condição de igualdade entre os homens.

Magalhães Filho (2002, p. 109) comenta, então, que a noção de Estado Democrático de Direito “funciona como critério objetivo de harmonização dos princípios constitucionais” e a noção de dignidade da pessoa humana serve como “referencial subjetivo de unidade entre os direitos fundamentais”.

3.2 Unidade axiológica da Constituição e sua repercussão do direito de propriedade

Por interpretação de normas constitucionais entende-se a atribuição de sentido, a investigação e a compreensão de seu significado, de seu conteúdo. Já por princípio constitucional, normas que espelham a ideologia da Constituição. Nesta ótica, Canotilho (1999) cita alguns princípios de interpretação da Constituição, tais como o “do efeito integrador”, “da máxima efetividade”, “da conformidade funcional”, “da harmonização”, “da força normativa da constituição” e o “da unidade da constituição”.

O princípio da unidade pode ser considerado um dos mais importantes princípios de interpretação da Constituição. Isto por que possibilita a harmonia dos interesses e pluralismos existentes numa democracia, consolidando a interpretação teleológica-sistêmática da ordem jurídica. Para haver unidade, é preciso que as normas constitucionais sejam consideradas de forma interdependente, integrada, formando um sistema na qual os valores mais específicos devem estar em consonância com os mais gerais. Não deve existir hierarquia entre as normas e, no caso de colisão, o método a ser utilizado como critério de solução é o juízo de ponderação, mediante as circunstâncias fáticas de um caso concreto.

O princípio da unidade da constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando como ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismo) entre suas normas. Como ponto de orientação, guia de discussão e factor hermenêutico de decisão, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição em sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (ex.: princípio do estado de Direito e princípio democrático, princípio unitário e princípio da autonomia regional e local). Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios (CANOTILHO, 1999, p. 1148 – 1149). (grifos no original)

Ainda, vale ressaltar que a interpretação sistemática não deve ser aplicada apenas quanto às normas constitucionais, mas também quanto às normas infraconstitucionais. É a “interpretação conforme a constituição”, que decorre tanto do princípio da unidade e como do princípio da supremacia, pelo qual as normas infraconstitucionais não serão válidas se forem incompatíveis com a lei suprema, caso em que se submeterão ao controle de constitucionalidade.

Não obstante a importância dos princípios de interpretação, existem ainda os princípios constitucionais e os princípios estruturantes. Os princípios constitucionais exercem as funções de interpretação, integração e sistematização das normas, a exemplo do princípio da isonomia. Enquanto os estruturantes traduzem as diretrizes fundamentais quanto à estrutura

e organização do Estado, são o princípio do estado democrático de direito, o princípio federativo e o princípio republicano.

É possível enquadrar os princípios constitucionais, quanto ao seu conteúdo, na tipologia que adotamos para as normas constitucionais em geral. Com efeito, existem princípios constitucionais de organização, como os que definem a forma de Estado, a forma, o regime e o sistema de governo. Existem, também, princípios constitucionais cuja finalidade precípua é estabelecer direitos, isto é, resguardar situações jurídicas individuais, como os que asseguram o acesso à Justiça, o devido processo legal, a irretroatividade das leis etc. (BARROSO, 1996, p. 144).

É essa conexão entre os princípios estruturantes e os princípios constitucionais gerais e especiais que dota a Constituição brasileira de unidade e, por conseguinte, confere unidade a todo o ordenamento jurídico, resultando em um conjunto sistêmico de normas.

4 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL

Vários são os artigos da Carta Magna que tratam do direito de propriedade. Inegavelmente, é o art. 170 que traz a maior inovação sobre o conceito, ao dispor sobre a ordem econômica e financeira. Isso porque a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, primórdios da justiça social no País, devem atender ao princípio da propriedade privada e respeitá-la. Todavia, ao mesmo tempo em que esse comando está previsto no inciso II do citado artigo, seu inciso III trata justamente de positivar o conceito de função social da propriedade, também tratado no inciso XXIII do art. 5º da Carta Constitucional como requisito para a garantia do direito de propriedade.

Assim, a propriedade foi protegida pelo texto constitucional tanto no art. 5º, XXII a XXXI, no capítulo dos direitos e garantias individuais, como no art. 170, II e III, capítulo da ordem econômica. Eros Roberto Grau (1997) entende que ao proteger a propriedade em dois institutos distintos, o constituinte contemplou uma multiplicidade de significados para a função social da propriedade.

Destarte, veja-se como dispõe a Carta Magna a respeito:

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;

O art. 5º, inciso XXII se refere ao direito de propriedade individual, que tem relação ao valor liberdade, fruto das revoluções liberais francesa e norte-americana, em que a burguesia reivindicava o respeito às liberdades individuais em face do Estado, como já mencionado anteriormente. Segundo a classificação de Jellinek (1970), trata-se de um direito de defesa que exige do Estado, um dever de abstenção (caráter negativo), impedindo sua ingerência na autonomia dos indivíduos. Garante que ninguém será privado de sua propriedade arbitrariamente.

É importante mencionar que, não obstante a contemplação do direito de propriedade de forma genérica pelo art. 5º, *caput* e inciso XXII, a Constituição também prevê, especificamente, nos incisos XXVII a XXXI, a proteção ao direito autoral, à propriedade industrial e de marcas e ao direito de herança, enquanto variações do direito de propriedade.

Recorrendo à lei infraconstitucional, preceitua o art. 1.232 do Código Civil que: “os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem”. Trata-se de uma consequência da

regra de que a coisa acessória segue a principal, salvo disposição especial em contrário. Comentando referido dispositivo legal, colhe-se a opinião de Matiello (2013, p. 774):

Não obstante a atribuição dos frutos e produtos ao proprietário da coisa de que se originaram, preceitos jurídicos especiais podem prever destinação diferente, forte em motivos de ordem social ou na necessidade de promover adequada distribuição das riquezas entre particulares. É o que acontece, por exemplo, no que concerne ao possuidor de boa-fé, pois a lei determina serem seus os frutos percebidos ao longo do tempo em que perdurava o estado anímico original.

Para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), uma vez reconhecida a propriedade exclusiva do bem, forçoso admitir que os frutos pertencem ao proprietário do bem principal, nos termos do disposto no artigo 1.232 do atual Código Civil:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - SUSPENSÃO DO PROCESSO - ACOLHIMENTO - NOVA INTIMAÇÃO DO RÉU - BEM ADQUIRIDO ANTES DO CASAMENTO - INCOMUNICABILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I - Acolhida a exceção de incompetência, o prazo para apresentação de defesa somente volta a correr após nova intimação do réu. II - Reconhecida a propriedade exclusiva do bem, forçoso admitir que os frutos pertencem ao proprietário do bem principal, nos termos do disposto no artigo 1.232 do atual Código Civil. III. O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido (STJ- AgRg no Ag 1185068 / DF, Relator: Min. Sidnei Beneti, julgamento: 17/11/2009).

O inciso XXIII do art. 5º da Constituição, no entanto, afeta a propriedade individual ao cumprimento de sua função social. Conforme Chagas (2001, p. 1):

A propriedade vai perdendo sua característica de direito subjetivo do proprietário com caráter absoluto e intangível que possuía nos primeiros tempos, tornando-se uma situação objetiva, constituída de deveres impostos aos proprietários, cujas prerrogativas estão condicionadas à satisfação desses deveres e que devem cair, entretanto, diante da utilidade pública, entendida no sentido amplo.

Por este conceito extraído do excerto, impende concluir que não é a propriedade que tem a função, mas sim o seu titular, servindo tal princípio para a compatibilização entre o direito subjetivo do domínio e a função a partir da evolução da realidade jurídica, numa visão marxista da propriedade. Assim é que conclui Grau (1997, p. 249): “A função social é tomada desde uma concepção positiva, isto é, como princípio gerador da imposição de comportamentos positivos ao proprietário”.

Claro que esta concepção é mais hialina quanto à propriedade rural, como ilustra o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), conjugando os ditames da função social com os modelos constitucionais de intervenção na ordem econômica. Aqui se ilustra:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. - O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto - enquanto sanção constitucional imponível ao descumprimento da função social da propriedade - reflete importante instrumento destinado a dar consequência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. - Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico- -social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (STF – Pleno, ADI-MC 2213/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. em 04/04/2002).

Destarte, no art. 170, II e III, a Constituição Federal amplia a concepção de função social da propriedade, positivando-a também como princípio da ordem econômica.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II - propriedade privada;

III – função social da propriedade;

Trata-se, portanto, da vinculação da propriedade dos bens de produção à satisfação do interesse público, como diz Silva (1994, p. 743):

Os conservadores da constituinte, contudo, insistiram para que a propriedade privada figurasse como um dos princípios da ordem econômica, sem perceber que, com isso, estavam **relativizando o conceito de propriedade, porque submetendo-o aos ditames da justiça social**, de sorte que se pode dizer que ela só é legítima enquanto cumpra à uma função dirigida à justiça social. (grifou-se)

Tendo em vista a concreta possibilidade de que os direitos do dono sofram interferências normativas ou volitivas, o legislador estabelece que a presunção de ser plena e exclusiva a propriedade é meramente relativa ou *juris tantum*, sucumbindo diante de prova escorreita em sentido contrário. No tocante ao Art. 1.231 do Código Civil Brasileiro de 2002 o STJ editou em 2012 a Súmula nº. 496: “Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União”.

Por outro lado, há propriedades que não sofrem a afetação da função social, como o bem de família, cuja impenhorabilidade é prevista na Lei nº 8.009/1990. O instituto jurídico do bem de família é bastante moderno no Direito e seu objetivo é proteger a habitação da família, família esta, que é considerada pela Constituição pátria como base da sociedade. O

bem de família é na verdade um direito, não se confundindo com a residência sobre o qual incide.

Segundo as lições de Azevedo (*apud* GONÇALVES, 2011, p. 581), “o bem de família é um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde ela se instala domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade”.

A instituição do bem de família, segundo Pereira (2004, p. 557-8) “é uma forma da afetação de bens a um destino especial que é ser a residência da família, e, enquanto for, é impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo as provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio”.

O bem de família pode ser conceituado como o imóvel utilizado como residência da entidade familiar, decorrente de casamento, união estável, entidade monoparental, ou entidade de outra origem, protegido por previsão legal específica. A impenhorabilidade é o elemento fundamental do instituto do Bem de Família, sendo o bem resguardado contra execução por dívidas (em regra). Na realidade jurídica nacional, faz-se interpretação extensiva da proteção da moradia para atingir o imóvel onde reside pessoa solteira, separada ou viúva (Súmula nº 364 do Superior Tribunal de Justiça).

Atentando-se, agora, quanto à propriedade imaterial, esta é gênero de que são espécies a propriedade intelectual e os direitos de personalidade.

A propriedade intelectual, por sua vez, divide-se entre os direitos autorais e conexos, e a propriedade industrial. Juntamente com os direitos de personalidade, os três institutos foram os que maiores avanços conheceram nas últimas décadas da civilização ocidental. São fruto de duas vertentes distintas, uma tecnológica, outra, ideológica: a primeira, funda-se no surgimento das máquinas que propiciaram as reproduções em série, seja de produtos, seja de textos, obras plásticas ou audiovisuais, a segunda, nos princípios individualistas que se iniciaram com a Revolução Francesa, sobreviveram ao socialismo e atingiram o seu ápice com o advento da globalização da economia.

O direito exclusivo à propriedade intelectual, garantido por todas as Constituições modernas a seus cidadãos, sintonizado com o direito estrangeiro e o direito internacional, é reflexo dessas transformações históricas.

Esse, pois, o primeiro princípio caracterizador dessa (ainda) nova disciplina: a exclusividade, seja na utilização pública da obra criada (literária artística ou científica), no uso de símbolos ou nome comercial (propriedade industrial) ou no uso da imagem, da voz, e de outros atributos de ordem pessoal (direitos de personalidade).

A temporariedade desses privilégios é outro princípio comum às disciplinas da matéria. No direito patrimonial de autor, os prazos de proteção perduram por toda a vida do autor, e, por setenta anos após sua morte, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

O fundamento da temporariedade está baseado no direito que possui a sociedade ao retorno, à devolução, de tudo o que dela o próprio autor extraiu para criar sua obra, porque fruto de seu meio e de sua história. Essa solidariedade, então, garante por determinado tempo a exclusividade ao autor no uso e gozo da obra criada, para depois, com a queda em domínio público ser repartida e aproveitada por todos aqueles que compõem o meio social, como mola propulsora da cultura.

No campo da propriedade industrial (marcas, patentes, desenhos industriais) a razão da temporariedade está ligada ao avanço tecnológico e ao interesse social, e seus prazos menores em relação ao direito autoral. A patente (objeto de aplicação industrial, fora do estado da técnica, caracterizado pela novidade) é protegida por vinte anos e o modelo de utilidade por quinze, contados a partir da data de seus respectivos depósitos.

Com relação às marcas, que se destinam a distinguir produtos (mercadorias e/ou serviços) de outros semelhantes, o princípio da temporariedade é excepcionado: embora a lei diga que o prazo de proteção é de dez anos, na verdade o atento titular poderá prorrogá-lo indefinidamente, a cada dez anos.

Já quanto aos direitos de personalidade, ou bens de personalidade (direitos à própria imagem, à voz, à honra à intimidade) a temporariedade se relaciona à própria contingência da vida humana. Começa a existir a partir do nascimento de toda e qualquer pessoa e extingue-se com sua morte.

Outro princípio comum aos direitos imateriais é o da interpretação restritiva, segundo o qual nos negócios jurídicos que versem sobre a propriedade imaterial aquilo que não se encontre expressamente previsto e declarado entende-se como não autorizado. A restrição visa resguardar o titular de bem de qualquer utilização secundária da sua obra ou do seu direito, sem o seu (prévio e expresso) consentimento. Foi o modo encontrado pelo direito de garantir ao criador da obra, ou o titular do bem pessoal, de exercer o controle sobre a difusão dos mesmos.

Princípios comuns ao direito autoral e à propriedade industrial são a sua transmissibilidade (podem ser objeto de cessão ou licença parcial ou integral) e o fato de seguirem a disciplina jurídica dos bens móveis em geral. Entretanto a tradição do objeto ao qual se integra o bem imaterial não induz cessão ou transferência dos direitos destes decorrentes: quem detém a posse de exemplar da obra não detém os direitos de usufruí-la

publicamente. Estes direitos somente podem ser adquiridos através de instrumento escrito de cessão firmado pelo titular. A ausência do instrumento específico do negócio significa que aquele que detém a posse da obra artística, ou industrial, o direito de usá-la para fins privados, não comerciais.

Tais matérias são reguladas no Brasil pela Lei Federal nº 9.610, de 19.02.98, pelos artigos do Código Civil não revogados por ela, pela Lei nº 5.533, de 24.05.88, pela Lei nº 6.615, de 16.12.78, pela Lei nº 6.895, de 17.12.80 e pelos Decretos nº 75.699, de 29.04.75 e 76.905, de 24.12.75, que promulgaram as Convenções Internacionais de Berna e Genebra, respectivamente, e demais Tratados Internacionais, bi ou multilaterais, a que tenha o Brasil aderido, como o acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o comércio, ou TRIPS, e pelos artigos 184 a 186 do Código Penal.

Voltando-se, enfim, à análise constitucional, em verdade, olhando retrospectivamente, é possível dizer que a Constituição nasceu em um momento inóportuno; foi redigida antes do *annus mirabilis* de 1989 e de todas as transformações dele decorrentes no Leste Europeu. O mundo encontrava-se, ainda, influenciado em excesso por idéias ineficazes, que já haviam se provado errôneas no passado.

O resultado não poderia ser outro. Tão logo promulgada, a Constituição já precisava de emendas. Uma após outra, reformas pontuais foram, ao longo de toda a década de 1990, corrigindo alguns erros realizados pelos constituintes originários. Os direitos sociais se implementaram tão logo foi posto em vigência o texto; e o declínio do estatismo em todo o mundo mostrava que, na verdade, o país havia optado pela contramão da política mundial.

E é justamente no Título II, da Constituição Federal, referente aos direitos sociais, que se encontra o art. 5º, XXIII, que estabelece que “toda propriedade atenderá a sua função social”.

Ou seja, a ideia de função social de propriedade é oriunda de uma concepção errônea e retrógrada sobre o papel do estado para a sociedade, tendo nascido já de forma obsoleta.

O termo função advém da palavra latina *functio*, denotando um uso especial para o qual algo é concebido. Disso se extrai que primeiro existe a razão, o uso em que se necessita da função e, só então, o objeto que desempenha esta função.

O uso da palavra “função” é recorrente para fazer menção à distribuição de atividades, quando se almeja mais qualidade ou produtividade em uma cadeia funcional qualquer.

Assim, trazendo para a “função social da propriedade”, tem-se a equivocada ideia de que primeiro existiu a sociedade e, só então, a propriedade para cumprir os anseios daquela. De fato, pelos termos acima apresentados, sabe-se que, se ambos não forem contemporâneos, a propriedade antecede a sociedade. De todo modo, não há razão para subordinar um ao outro.

Ademais, como explicitado e demonstrado alhures, desde os primórdios, a partir do momento em que se passou a viver politicamente, sempre coexistiram o homem, a propriedade privada e a sociedade, sem que um excluísse o outro.

Esse fato perdurou incontestável até o surgimento do pensamento socialista que, como o próprio nome evoca, insurgiu-se contra o privado/particular, buscando uma massificação de bens e indivíduos, nivelando economicamente os cidadãos, deixando de lado princípios político-democráticos básicos, impondo governos necessariamente ditoriais, apontando para a sua impraticabilidade.

Disso, somando-se os dados históricos, pode-se perfeitamente concluir que o socialismo, para constituir-se, deve apelar ou à força, ou à imoralidade. E é desse meio que surge a “função social da propriedade”.

4.1 A função social da propriedade agrária

Do regime de sesmarias até a adoção do Estatuto da Terra, passando pela Lei de Terras e o Código Civil de 1916, muitos foram os institutos adotados no Brasil para o regime de posse da terra e a obtenção de sua propriedade. Mas foi com a adoção do Estatuto da Terra que a propriedade imóvel rural viu-se vinculada a sua função social.

A Lei no. 4.504, de 30 de novembro de 1964 – o Estatuto da Terra –, tem como princípio fundamental o da função social da propriedade, segundo o qual à propriedade agrária deve ser imprimida exploração econômica adequada e racional, sem depredar os recursos naturais, gerando bem-estar social ao proprietário, trabalhadores e sociedade em geral (MATTOS NETO, 2006, p. 8).

Neste sentido, o Estatuto da Terra assegura a todos o acesso à propriedade rural, mas limitando esse direito pelo compromisso de manter a produtividade da terra em níveis satisfatórios definidos em lei, bem como de favorecer o bem-estar do proprietário e dos trabalhadores rurais, inclusive, quanto a estes, no que tange às relações de trabalho, e de conservar os recursos naturais. Estabeleceu, ainda, que é dever do Poder Público, além de criar condições de acesso do trabalhador à propriedade da terra, zelar para que esta desempenhe sua função social, veja-se:

Art. 2º. É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

§ 2º É dever do Poder Público:

- a) promover e criar as condições de acesso do trabalhador rural à propriedade da terra economicamente útil, de preferência nas regiões onde habita, ou, quando as circunstâncias regionais, o aconselhem em zonas previamente ajustadas na forma do disposto na regulamentação desta Lei;
- b) zelar para que a propriedade da terra desempenhe sua função social, estimulando planos para a sua racional utilização, promovendo a justa remuneração e o acesso do trabalhador aos benefícios do aumento da produtividade e ao bem-estar coletivo.

[...]

Art. 12. À propriedade privada da terra cabe intrinsecamente uma função social e seu uso é condicionado ao bem-estar coletivo previsto na Constituição Federal e caracterizado nesta Lei (Lei nº 4.504/64).

Ainda, imputou a penalização do proprietário que não obedecer aos requisitos previstos para o cumprimento da função social. Dentre as sanções, que têm por fim “desestimular os que exercem o direito de propriedade sem observância da função social e econômica da terra” (art. 47, I), estão o Imposto Territorial Rural progressivo, a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, paga em títulos da dívida pública, e a proibição de recebimento de incentivos governamentais. Em seu art. 18, o Estatuto da Terra prevê, por exemplo, que a desapropriação por interesse social tem como uma de suas finalidades condicionar o uso da terra à sua função social e obrigar a sua exploração de forma racional.

No entanto, o art. 4º, I, do Estatuto da Terra deixa em segundo o plano o critério localização para definir imóvel rural, colocando em evidência a forma de exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através da iniciativa privada. Eis o teor do dispositivo:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se:

I – ‘Imóvel Rural’, o prédio rústico, de área contínua **qualquer que seja a sua localização** que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada; (grifou-se)

Nesse sentido, o acórdão seguinte da lavra da Ministra Denise Arruda deixa clara a posição da Primeira Seção do STJ de que a classificação do imóvel como urbano ou rural independe de sua localização na respectiva zona, mas sim da forma de vocação econômica, o

que significa dizer que um imóvel, ainda que situado em zona urbana, pode ter natureza rural em face de sua destinação. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO RESCISÓRIA – DESAPROPRIAÇÃO PARA FIM DE REFORMA AGRÁRIA - DEFINIÇÃO DA NATUREZA DA ÁREA DO IMÓVEL - FINALIDADE ECONÔMICA.

1. É a municipalidade que, com base no art. 30 da Constituição Federal/88, estabelece a sua zona rural e a sua zona urbana, observado por exclusão o conceito apresentado pelo Estatuto da Terra (Lei 4.504/64) para imóvel rural para definir os imóveis urbanos.
2. Apesar de o critério de definição da natureza do imóvel não ser a localização, mas a sua destinação econômica, os Municípios podem, observando a vocação econômica da área, criar zonas urbanas e rurais. Assim, mesmo que determinado imóvel esteja em zona municipal urbana, pode ser, dependendo da sua exploração, classificado como rural.
3. O acórdão rescindindo reformou o julgado do Tribunal de Justiça de Goiás para considerar o imóvel desapropriado como sendo urbano e rural quando o correto, segundo o art. 4º da Lei n. 4.504/64 (Estatuto da Terra), seria somente rural em virtude de sua finalidade econômica.
4. A destinação dada à terra era de exploração extractiva agrícola, que não pode ser afastada em razão de mero loteamento formalizado na Prefeitura local, mas não implementado na prática.

Ação rescisória procedente (AR 3971/GO, Primeira Seção, DJ de 7/5/2010).

O critério da destinação já havia sido definido também na legislação tributária, por meio do Decreto nº 57/66, que consolidou a prevalência do critério da destinação econômica. O assunto foi tema do acórdão proferido no Recurso Especial nº 472.628/RS, da lavra do Ministro João Otávio de Noronha:

TRIBUTÁRIO. IPTU E ITR. INCIDÊNCIA. IMÓVEL URBANO. IMÓVEL RURAL. CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS. LOCALIZAÇÃO E DESTINAÇÃO. DECRETO-LEI N. 57/66. VIGÊNCIA.

1. Não se conhece do recurso especial quanto a questão federal não prequestionada no acórdão recorrido (Súmulas n. 282 e 356/STF).
2. Ao disciplinar o fato gerador do imposto sobre a propriedade imóvel e definir competências, optou o legislador federal, num primeiro momento, pelo estabelecimento de critério topográfico, de sorte que, localizado o imóvel na área urbana do município, incidiria o IPTU, imposto de competência municipal; estando fora dela, seria o caso do ITR, de competência da União.
3. **O Decreto-Lei n. 57/66, recebido pela Constituição de 1967 como lei complementar, por versar normas gerais de direito tributário, particularmente sobre o ITR, abrandou o princípio da localização do imóvel, consolidando a prevalência do critério da destinação econômica. O referido diploma legal permanece em vigor, sobretudo porque, alçado à condição de lei complementar, não poderia ser atingido pela revogação prescrita na forma do art. 12 da Lei n. 5.868/72. (grifou-se)**
4. O ITR não incide somente sobre os imóveis localizados na zona rural do município, mas também sobre aqueles que, situados na área urbana, são comprovadamente utilizados em exploração extractiva, vegetal, pecuária ou agroindustrial.
5. Recurso especial a que se nega provimento (Segunda Turma, DJ de 27/9/2004).

Reafirmando as previsões estatutárias e dotando-as de caráter constitucional, a Constituição de 1988, quanto à propriedade agrária, estabelece, no art. 186, os seguintes requisitos para o cumprimento da função social, que deverão ser atendidos de forma simultânea:

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.

Prevê, igualmente, medida de conteúdo expropriatório aqueles proprietários que não cumprirem os requisitos constitucionais, ou seja, a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis no prazo de até 20 anos (art. 184, CF/88).

Todavia, ressalva hipóteses em que a propriedade é insuscetível de desapropriação para tais fins, é o caso da pequena e média propriedade rural e da propriedade produtiva, seja qual for sua classificação.

Ao perquirir sobre a legalidade do Estado Social de Direito (inclusiva de atos administrativos consentâneos com a ordem jurídica constitucional), o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 540/2004 concretiza os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF/88), da valorização social do trabalho (art. 1º, IV, da CF/88), bem como prestigia os objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária (princípio da solidariedade social), de erradicar a pobreza, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos (art. 3º, I, III e IV, da CF/88). Em acréscimo, foi editada em conformidade com a regra do art. 21, XXIV, da CF/88, que prescreve ser da competência da União “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho”. Por fim, não se pode olvidar que materializa o comando do art. 186, III e IV, da CF/88, além de malferir o disposto nos arts. 2º do Estatuto da Terra e 9º da Lei nº 8.629/93, segundo os quais a função social da propriedade rural é cumprida quando, além de outros requisitos, observa as disposições que regulam as relações de trabalho e promove o bem-estar dos trabalhadores.¹

¹ ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MTE 540/2004. INCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE NO CADASTRO DE EMPREGADORES QUE TENHAM MANTIDO TRABALHADORES EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ATO DETERMINADO PELO MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO EM AVOCATÓRIA MINISTERIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DO TRABALHO. INADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA VERIFICAR SE A EMPRESA PRATICA TRABALHO ESCRAVO. 1. Hipótese em que o Mandado de Segurança foi impetrado contra ato imputado ao Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, referente à determinação de inclusão do nome da impetrante no cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condição análoga à de escravo, instituído pela Portaria 540/2004 do Ministério do Trabalho e Emprego. 2. Os fatos descritos nos Autos de Infração lavrados contra a impetrante são extremamente graves: condições degradantes de trabalho; alojamentos superlotados (onde os empregados dormiam em redes); retenção intencional de salários; jornada excessiva, com início às 4h30; não-fornecimento de água potável; intervalos menores que uma hora para repouso e alimentação dos trabalhadores; proibição expressa de que os obreiros pudessem parar para comer o lanche que eles mesmos levavam para as frentes de trabalho; recibos de pagamentos com valores zerados ou irrisórios; inexistência de instalações fixas ou móveis de vasos sanitários e lavatórios (segundo os fiscais, "em uma das frentes de trabalho, encontramos uma tenda montada, com um buraco de 50 cm de profundidade, sem vaso sanitário e nas outras frentes de trabalho não havia qualquer instalação sanitária"); ausência de fornecimento e de utilização de equipamentos de proteção adequados aos riscos da atividade; falta de material necessário à prestação de primeiros socorros, etc. 3. Os precedentes do STJ reconhecem, em julgados análogos, a ilegitimidade do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego para figurar no pólo passivo do mandamus. No entanto, o caso em análise apresenta uma peculiaridade: todos os processos administrativos referentes aos autos de infração lavrados contra a empresa foram avocados pelo Ministro de Estado do Trabalho, conforme autoriza o art. 638 da CLT. (...) 4. Em síntese, a impetrante alega que: a) a Portaria 540/2004 é inconstitucional, pois fere o Princípio da Legalidade e o da Presunção de Inocência; b) os auditores fiscais do trabalho carecem de atribuição legal para fiscalizar a empresa; c) não há trabalho escravo em suas dependências. 5. No Direito Constitucional contemporâneo, inexiste espaço para a tese de que determinado ato administrativo normativo fere o Princípio da Legalidade, tão-só porque encontra fundamento direto na Constituição Federal. Ao contrário dos modelos constitucionais retórico-individualistas do passado, despreocupados com a implementação de seus mandamentos, no Estado Social brasileiro instaurado em 1988, a Constituição deixa em muitos aspectos de ser refém da lei, e é esta que, sem exceção, só vai aonde, quando e como o texto constitucional autorizar. 6. A empresa defende uma concepção ultrapassada de legalidade, incompatível com o modelo jurídico do Estado Social, pois parece desconhecer que as normas constitucionais também têm status de normas jurídicas, delas se podendo extraír efeitos diretos, sem que para tanto seja necessária a edição de norma integradora. 7. A Constituição é a norma jurídica por excelência, por ser dotada de superlegalidade. No Estado Social, seu texto estabelece amiúde direitos e obrigações de aplicação instantânea e direta, que dispensam a mediação do legislador infraconstitucional. Mesmo que assim não fosse, há regramento infraconstitucional sobre a matéria, diferentemente do que afirma a impetrante. 8. A Portaria MTE 540/2004 concretiza os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF), da Valorização do Trabalho (art. 1º, IV, da CF), bem como prestigia os objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos (art. 3º, I, III e IV, da CF). Em acréscimo, foi editada em conformidade com a regra do art. 21, XXIV, da CF, (...) Por fim, não se pode olvidar que materializa o comando do art. 186, III e IV, da CF, segundo o qual a função social da propriedade rural é cumprida quando, além de outros requisitos, observa as disposições que regulam as relações de trabalho e promove o bem-estar dos trabalhadores. 9. Some-se a essas normas o disposto no art. 87, parágrafo único, I e II, da Constituição de 1988, (...). 10. Além de ter fundamento na Constituição, a Portaria 540/2004 encontra amparo na legislação infraconstitucional. O art. 913 da Consolidação das Leis do Trabalho é claro ao estabelecer que "o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio expedirá instruções, quadros, tabelas e modelos que se tornarem necessários à execução desta Consolidação." 11. Também os Tratados e Convenções internacionais, que, segundo a teoria do Monismo Moderado, ingressam no Direito Brasileiro com status de lei ordinária, veiculam diversas normas de combate ao trabalho em condições degradantes. Em rol exemplificativo, deve-se registrar a Convenção sobre a Escravatura (Decreto 58.562/1966) e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho números 29 (Trabalho Forçado e Obrigatório) e 105 (Abolição do Trabalho Forçado), ambas ratificadas pelo Brasil (Decreto 41.721/1957 e Decreto-Lei 58.882/1966, respectivamente). 12. Não há, pois, como falar em violação do Princípio da Legalidade. 13. No mais, a impetrante alega que a redução do trabalhador à condição análoga à de escravo é crime (art. 149 do Código Penal) e, como tal, a constatação administrativa de sua prática só pode produzir efeitos após o trânsito em julgado de sentença condenatória, sob pena de violação do Princípio da Presunção de Inocência. 14. Como se sabe, no Direito brasileiro, as instâncias penal, civil e administrativa não se confundem. Vale dizer: se o processo administrativo observou os trâmites legais, e nele foi produzida prova suficiente para bem caracterizar a conduta reprovável, a sanção (ou, no caso dos autos, medida administrativa) pode ser aplicada independentemente de prévia condenação criminal. 15. No caso dos autos, conforme regra inscrita no art. 2º da Portaria 540/2004, a determinação para inclusão do nome da empresa no Cadastro foi tomada após decisão final em processo administrativo que observou os Princípios da Ampla Defesa e do

Quanto à propriedade produtiva, esta é definida pela Lei de Reforma Agrária, Lei nº. 8.629/93, em seu art. 6º, como sendo aquela que, “explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente”.

No tocante à base principiológica da função social da propriedade agrária, aduz Marques Júnior (2015, p. 363 - 364):

A escorreita concatenação entre função sócio-ambiental da propriedade agrária e os novos anseios da humanidade perpassa, necessariamente pelo princípio do desenvolvimento sustentável. O respeito ao arcabouço agrário e ambiental é a base da produção capitalista contemporânea. Não basta produzir mais, deve-se fazê-lo com qualidade e respeito às diretrizes ecológicas e sociais. Trata-se de corolário do arcabouço principiológico consagrado em nível constitucional e legal. [...] O princípio do desenvolvimento sustentável exige que os empreendimentos privados voltados à produção respeitem as condições ecológicas e sociais impostas pelas peculiaridades locais. Ele está consagrado pela doutrina, legislação e pela jurisprudência. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de empreendimento, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle social das atividades porventura lesivas ao meio ambiente. Trata-se de corolário do Estado Social, Democrático e Ambiental de Direito e do princípio da juridicidade que lhe serve de base.

4.2 A função social da propriedade urbana

Segundo Souza (2002, p. 155), a ideia de reforma urbana teve sua origem a partir da década de 60: “aquilo que, antes dos anos 60 e, principalmente, antes dos anos 80, era chamado de reforma urbana, deveria, mais apropriadamente, ser chamado de reforma *urbanística*”.

A lei não é tão rica em detalhes e especificações no que se refere à função social da propriedade urbana, pois diz tão somente que cumpre a função social se atender as exigências do plano diretor.

Contraditório. 16. Vale lembrar que o processo administrativo rege-se pelos Princípios da Administração Pública, dentre os quais se destaca o Princípio da Publicidade. Daí a conclusão de que o Cadastro que veicula o nome das empresas que tiveram seus autos de infração declarados subsistentes, em processo administrativo regular, não penaliza a pessoa jurídica, apenas assegura transparência à atuação do Administrador, in casu também contribuindo para informar a sociedade sobre as ações dos órgãos públicos destinadas a erradicar o trabalho degradante no Brasil. (...) 20. O trabalho escravo - e tudo o que a ele se assemelhe – configura gritante aberração e odioso desvirtuamento do Estado de Direito, sobretudo em era de valorização da dignidade da pessoa, dos direitos humanos e da função social da propriedade. 21. O Poder Público acha-se obrigado, pela Constituição e pelas leis, não só a punir com rigor o trabalho escravo e práticas congêneres, como a informar à sociedade sobre a sua ocorrência, por meio de mecanismos como o cadastro de empregadores: em síntese, um modelo oposto ao silêncio-conivência da Administração, que até recentemente era a tônica da posição do Estado em temas de alta conflituosidade. 22. A rigor, a impetrante busca, pela via transversa do ataque ao cadastro de empregadores, impugnar os auspiciosos efeitos do Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo, o que não é objeto, nem poderia ser, do presente Mandado de Segurança (...) (MS 14017 / DF, Relator: Min. Herman Benjamin, julgamento: 27/05/2009).

O art. 182 da CF/88 assim dispõe:

Art. 182: A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...]

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

Neste ínterim, cumpre esclarecer o que vem a ser imóvel urbano. Nascimento (2004) bem observa que o imóvel urbano é aquele que se localiza na área urbana, a qual cabe ao Município definir qual seja.

Desta feita, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, de acordo com o plano urbanístico aprovado por lei municipal.

A primeira consequência que se extrai é que a propriedade urbana não está sujeita a uma modalidade qualquer de exigência feita em nome de uma teórica concepção do que seja função social do imóvel. Só são admitidas exigência que digam respeito à ordenação da cidade, e mais, é necessário ainda que se trate de exigência inserida no plano diretor (BASTOS; MARTINS, 2004, p. 216).

A título exemplificativo, ao analisar o Art. 1228, §1º do Código Civil de 2002 concatenado ao direito de construir consubstanciado no Art. 1.299, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que inexiste direito de construir absoluto, na exata medida das limitações urbanístico-ambientais e da tutela dos vizinhos incidentes sobre o próprio direito de propriedade, que lhe dá origem e serve de suporte.²

² PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE CONSTRUIR. AÇÃO DEMOLITÓRIA. PATRIMÔNIO HISTÓRICO, CULTURAL E PAISAGÍSTICO DE OLINDA. REFORMA DE IMÓVEL RESIDENCIAL SEM LICENÇA URBANÍSTICA E EM DESACORDO COM EXIGÊNCIAS LEGAIS. ARTS. 187, 1.228, § 1º, 1.299 E 1.312 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSUIDORA DIRETA E RESPONSÁVEL PELO ACRÉSCIMO AO IMÓVEL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 934, III, DO CPC. PERICULUM IN MORA REVERSO. UNESCO. CONVENÇÃO RELATIVA À PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO MUNDIAL, CULTURAL E NATURAL. 1. Inexiste direito de construir absoluto, na exata medida das limitações urbanístico-ambientais e da tutela dos vizinhos incidentes sobre o próprio direito de propriedade, que lhe dá origem e serve de suporte (art. 1.228, § 1º, do Código Civil). Embora caiba ao proprietário levantar em seu terreno as construções que lhe aprovarem, ficam ressalvados os direitos dos vizinhos e os regulamentos administrativos (art. 1.299 do Código Civil). Tal preceito se harmoniza com o princípio da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da Constituição Federal) e com o espírito da nova codificação civil, que considera ato ilícito o exercício de direito quando excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187 do Código Civil). 2. A pretensão para o ajuizamento de Ação Demolitória surge a partir da conclusão de obra em desconformidade com as vedações legais. Antes disso, a ordem jurídica confere ao prejudicado a possibilidade de propor Ação de Nunciação de Obra Nova. 3. Apesar de o art. 1.299 do Código Civil referir-se apenas à figura do proprietário, o art. 1.312 prescreve que "Todo aquele que violar as proibições estabelecidas nesta Seção é obrigado a demolir as construções feitas, respondendo por perdas e danos". O dispositivo destina-se a quem descumprir obrigação de não fazer construção que ofenda comandos legais ou administrativos, assim como as normas de postura, seja na condição de possuidor, seja na de proprietário, seja na de simples detentor ocasional do imóvel. 4. São legitimados passivos da Ação Demolitória o possuidor, o dono da obra e quem dela se beneficia diretamente, mesmo que não ostentem título de proprietário, o que se confirma pelo recurso à analogia com as normas que

Na interpretação do STF, a Constituição Federal de 1988, ao delinear o esquema normativo pertinente ao IPTU, contemplou a possibilidade de essa espécie tributária ser progressiva, em ordem a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana:

IPTU – PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE – FINALIDADE EXTRAFISCAL – NECESSIDADE DE LEI NACIONAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A Constituição Federal de 1988, ao delinear o esquema normativo pertinente ao IPTU, contemplou a possibilidade de essa espécie tributária ser progressiva, em ordem a assegurar o cumprimento da função social da propriedade (CF, art. 156, § 1º, e art. 182, §§ 2º e 4º, II). O discurso normativo consubstanciado nesses preceitos constitucionais evidencia que a progressividade do IPTU, no sistema instaurado pela Constituição da República, assume uma nítida qualificação extrafiscal. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a única progressividade admitida pela Carta Política, em tema de IPTU, é aquela de caráter extrafiscal, vocacionada a garantir o cumprimento da função social da propriedade urbana, desde que estritamente observados os requisitos fixados pelo art. 156, § 1º, e, também, pelo art. 182, § 4º, II, ambos da Constituição da República. Precedente (Pleno) (STF- RE 590360 AgR / ES, Relator: Min. Celso de Mello, julgamento: 31/05/2011).

Ainda neste jaez, a Súmula nº. 668 do STF dispõe que:

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.

disciplinam a Ação de Nunciação de Obra Nova. Ao prever esse procedimento especial, o Código de Processo Civil, em seu art. 934, III, atribui legitimidade ao Município para ajuizar demanda contra o particular - e não somente contra a pessoa do proprietário - que construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura. Descabido, pois, falar em legitimidade exclusiva do proprietário. TOMBAMENTO 5. Por meio de tombamento ou de outras formas de intervenção administrativa e judicial, a atuação do Estado não protege – nem deve proteger ou muito menos exaltar - apenas estética refinada, arquitetura suntuosa, produção artística luxuosa, templos esplendorosos, obras grandiosas dedicadas ao ócio, ou sítios comemorativos de façanhas heroicas dos que instigaram ou lutaram em guerras, com elas ganharam fama ou enriqueceram. Além de reis, senhores e ditadores, a História vem contada também pelos feitos, revoltas e sofrimentos dos trabalhadores, dos pobres, dos estigmatizados e dos artífices mais humildes da Paz. Para que deles, do seu exemplo, coragem e adversidade nunca se olvidem as gerações futuras, fazem jus igualmente à preservação seus monumentos, conjuntos e locais de interesse, com suas peculiares marcas arquitetônicas, mesmo que modestas e carentes de ostentação, assim como seus rituais, manifestações culturais, raízes etnológicas ou antropológicas, e até espaços de indignidade e desumanidade – do calabouço à senzala, da sala de tortura ao campo de concentração. 6. Tal qual quando socorre as promessas do futuro, o ordenamento jurídico brasileiro a ninguém atribui, mais ainda para satisfazer interesse individual ou econômico imediatista, o direito de, por ação ou omissão, destruir, inviabilizar, danificar, alterar ou comprometer a herança coletiva e intergeracional do patrimônio ancestral, seja ele tombado ou não, monumental ou não. 7. Cabe ao Poder Judiciário, no seu inafastável papel de último guardião da ordem pública histórica, cultural, paisagística e turística, assegurar a integridade dos bens tangíveis e intangíveis que a compõem, utilizando os mecanismos jurídicos precautórios, preventivos, reparatórios e repressivos fartamente previstos na legislação. Nesse esforço, destaca-se o poder geral de cautela do juiz, pois, por mais que, no plano técnico, se diga viável a reconstrução ou restauração de imóvel, sítio ou espaço protegido, ou a derrubada daquilo que indevidamente se ergueu ou adicionou, o remendo tardio nunca passará de imitação do passado ou da Natureza, caricatura da História ou dos processos ecológicos e geológicos que pretende substituir. 8. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, não Provido (STJ- REsp 1293608 / PE, Relator: Min. Herman Benjamin, julgamento: 04/12/2012).

Convém ressaltar que ao proprietário de imóvel urbano situado em município sem plano diretor, ou mesmo em área não incluída neste, só é possível fazerem-se exigências de cunho abstrato fundadas nos arts. 5º, XXIII e 170, III, os quais referem um genérico princípio da função social sem maiores especificações:

Não quer dizer, todavia, que nos Municípios menores, com população inferior à indicada na norma, não haja obrigação de cumprir, a propriedade urbana, sua função social. Ficam eles, apenas, dispensados do plano urbanístico, mas não do atendimento às exigências fundamentais de ordenação da cidade (GARCIA, 2000, p. 178).

Ademais, a invocação da função social neste dispositivo legal é feita como uma medida preliminar para ensejar uma série de sanções que desembocam na de maior gravidade, qual seja, a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.

Também cumpre frisar que, conforme já referia Leal (1998) as garantias da igualdade, cidadania, gestão democrática da cidade e função social da cidade e da propriedade, somente serão concretizadas por meio de políticas públicas de desenvolvimento urbano que tenham por finalidade ordenar o “pleno desenvolvimento de todos os segmentos e atores sociais, assegurando, o máximo possível, o bem-estar de seus habitantes” (LEAL, 1998, p. 121).

Mais tarde, a partir da necessidade de regulamentar os supracitados artigos constitucionais para que os instrumentos da política urbana fossem realmente implementados pelos entes federativos, em especial pelos municípios, deu-se início ao processo de elaboração de um projeto de lei que passou por mais de uma década de conflitos políticos e resultou na Lei nº. 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade:

A versão alcançada pela Lei, ora de número 10.257/2001, conquistada depois de onze anos de negociação e de pressão sobre o Congresso e o Governo Federal, expressa o debate acumulado nos meios técnicos e populares urbanos nos últimos vinte anos, bem como parte dos princípios estabelecidos no Movimento pela Reforma Urbana (OSÓRIO, 2002, p. 34).

Conforme Medauar e Almeida (2004, p. 42),

[...] o Estatuto da Cidade [...] veio preencher uma condição de execitoriedade das normas contidas nesse capítulo da Constituição Federal, sobretudo no art. 182, uma vez que o art. 183, igualmente disciplinado por esta Lei, já poderia entender-se autoexecutável. [...] De todo modo, a prévia edição da lei federal que ora se comenta era elemento necessário à atuação legislativa dos municípios, ainda que alguns aspectos da previsão do art. 182 da Constituição Federal já pudesse ser diretamente disciplinados por lei municipal.

O Estatuto criou dificuldades para a aplicação do artigo 182 e se tornou um dos tipos recorrentes de leis detalhadas que no Brasil aparecem para regular outra lei. Veio para

atender a ilusória crença de que uma lei detalhada e supostamente completa evitaria dúvidas, distorções, abusos e seria de compreensão, aplicação e fiscalização mais fáceis.

O dispositivo não alcançou os resultados almejados. Em primeiro lugar porque, em geral, esse tipo de lei pretende ser completa e esgotar um tema. Em segundo lugar, porque tal detalhamento envelhece logo e precisa ser substituído. Em terceiro lugar porque este aumenta os espaços para as dúvidas e contestações, em vez de diminui-los. Em oposição ao detalhamento, há os princípios gerais. Estes, ao contrário, correm menor risco de ser incompletos, demoram mais tempo para envelhecer e se tornar obsoletos e, finalmente, são menos vulneráveis a dúvidas e contestações.

Uma lei básica, como o Estatuto da Cidade, contém diversos vícios. Se algo escapa à “lei completa”, aumentam-se as dúvidas. O Estatuto da Cidade não pensou, por exemplo, em definir o que é a “propriedade urbana” à qual se refere o parágrafo 2º do artigo 182. É a propriedade (de imóveis, imagina-se) localizada na zona urbana? Então um restaurante, posto de gasolina ou motel localizado – como há às centenas – em zona rural às margens de uma rodovia não é propriedade urbana? As dúvidas aumentam em vez de diminuir.

O artigo 2º do Estatuto tem nada menos que 16 itens que procuram definir o que se entende por “função social da cidade e da propriedade urbana”. Já observado o tratamento controvertido deste conceito, opina-se por ser tratado na Constituição. Essa longa listagem, além de se assemelhar a um mau compêndio de urbanismo, contém diretrizes gerais inúteis, abstratas, acadêmicas e que não guardam qualquer relação com a nossa realidade social. É um bom exemplo do detalhamento falso, perigoso e ilusoriamente necessário.

Grande parte do Estatuto procura definir princípios ou conceitos que já estão, ou deveriam estar, em nossas Constituições federal e estaduais e mesmo nas Leis Orgânicas Municipais. O lugar correto para a definição das atribuições da federação, dos estados e dos municípios é a Constituição Federal. Os princípios e listagens que definem essa distribuição de atribuições e que estão em nossa Carta Magna são para isso suficientes.

Uma característica do Estatuto – como de muitas leis no Brasil – é que ele vem de cima para baixo, vem da razão pura para a prática social, do pensamento para a sociedade. Assim, em vez de emanarem da sociedade (virem de baixo para cima), muitas leis pretendem corrigi-la pela implantação do “certo”, vindo de genérico para o casuístico. Muito do Estatuto da Cidade procura dirimir hipotéticas dúvidas ou polêmicas originadas na razão abstrata e não na prática social, originadas nas disputas e contestações levadas aos tribunais.

Abrange, por exemplo, questões como o direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir, operações urbanas, transferência do direito de construir e impacto de vizinhança, temas sobre os quais quase não há experiência no Brasil e, portanto, poucas dúvidas emanadas da prática. Poucas contestações na Justiça. Entretanto, pode haver – e na realidade há – inúmeras dúvidas emanadas da razão pura. Apegando-se a estas, o Estatuto é uma lei que vem do irreal para o real.

Abundam no Estatuto as exigências de leis específicas ou de áreas delimitadas no Plano Diretor. Com isso, sobrecarrega-se – uma prática incompreensível, para dizer o mínimo – um instrumento que não existe, aprovado por lei, na maioria dos municípios onde é obrigatório. O capítulo III aumenta os requisitos para a elaboração desses planos, bem como a já longa lista dos municípios para os quais eles são obrigatórios. Ou seja, o Estatuto agrava uma exigência já desmoralizada, pois é grande o número de municípios que não têm Plano Diretor aprovado por lei, apesar de obrigados a tê-lo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à propriedade é um dos princípios fundamentais da liberdade individual, defendido e encarado como algo natural por todas as nações que tiveram sucesso e desenvolvimento ao longo da história. É, ainda, um direito individual, que se baseia na liberdade por atribuir ao cidadão autonomia de adquirir uma propriedade sem a oposição e interferência estatal. Quando esse direito fundamental não é garantido, surge o poder indiscriminado do Estado, que atenta inclusive contra a primordial relação entre a liberdade e o desenvolvimento de qualquer indivíduo.

Sem a propriedade privada, os incentivos à produção se tornam escassos e o sucesso – que é fruto do trabalho e de um ordenamento legal que garante a liberdade – é fatalmente substituído pela vitimização. O aumento do tamanho do Estado, com o encolhimento da economia de livre mercado, resulta em uma sociedade de indivíduos sem perspectivas de uma vida produtiva e satisfatória.

Qualquer política pública que não priorize a propriedade privada pretere o aumento da produtividade, impedindo a geração com distribuição de riquezas. Tal modelo faz esmorecer a imensa capacidade do ser humano de gerar bem-estar para si e para os outros, só possível com uma ordem econômica espontânea e livre, pilar de uma sociedade liberal e democrática.

Nesse esteio, conclui-se que a propriedade nasce como um conceito absoluto. É assim positivada pelas primeiras constituições da História das civilizações, que declararam o direito de propriedade como um direito natural do ser humano. No Brasil, o primeiro tratamento constitucional do direito de propriedade segue essa vertente, e as constituições, de 1824 e 1891, dão esse caráter absoluto à propriedade. No entanto, vale ressaltar que no interregno dessas constituições já há um tratamento diferenciado a ser dado à propriedade pela Lei de Terras, de 1850.

A Constituição de 1934, por sua vez, viciada pela ideologia social-democrata europeia, é a primeira a atrelar o conceito de direito de propriedade à promoção do bem-estar social, limitando-o minimamente. Porém, ao desconstitucionalizar o direito de propriedade, a Constituição de 1937 concentra os poderes nas mãos do presidente da República para sobre ele dispor.

A redemocratização de 1946 traz à tona novamente a ideia de que a propriedade deve estar voltada para o desenvolvimento social, e seu caráter absoluto, infelizmente, não volta a ser constitucionalizado. A noção de função social, porém, só nasce após a Emenda

Constitucional feita à Constituição de 1967, mas é verdadeiramente positivada a partir da Constituição de 1988.

Como se observou, o direito de propriedade tem diferenciados tratamentos constitucionais ao longo de sua história. Na contemporaneidade, é sopesado face à existência de outros direitos, ainda que de escala inferior, que com ele podem se confrontar. Pelo presente estudo chega-se a conclusão que o direito de propriedade se integrou explicitamente ao rol dos direitos fundamentais em nossa legislação vigente. Antes visto como absoluto, perde esta conotação e passa a sofrer limitações decorrentes de seu uso e destinação.

Torna-se um direito subjetivo na medida em que o proprietário não tem mais “o direito de” e sim “a faculdade de”. O Direito de propriedade não depende hoje somente da vontade do proprietário; a este é forçosamente imputado utilizá-la de forma progressista, respeitando sua “função social” bem como os direitos alheios, perdendo desta forma, o caráter de direito pleno e ilimitado sobre a coisa. As restrições lhe impostas fundam-se em interesse social e privado, estando as intervenções e limitações reguladas pela legislação constitucional e infraconstitucional.

Desta forma, percebe-se que o direito fundamental da propriedade pode ser entendido como uma prestação positiva e negativa do Estado. Positiva, quando é reconhecido como direito fundamental social atribuindo ao Estado o dever de garantir acesso irrestrito a moradia, e na medida em que atribui a não oposição Estatal ao direito de propriedade, além de estender os direitos concernentes desta aquisição na esfera *erga omnes*.

Nos últimos anos, os benefícios da posse privada tanto para a liberdade como para a prosperidade têm sido reconhecidos como jamais foram nos últimos duzentos anos. Por outro lado, tem ocorrido um crescente abrandamento da propriedade privada, com vistas à harmonização dos interesses socialmente considerados, ou seja: sem abolir a propriedade privada, abrir caminho para que muitos a conquistem.

Assim, objetivando que a propriedade exerça a sua função social, a própria Constituição traz meios para limitar o direito de propriedade, ou mesmo, para sancionar o proprietário que exerceu seu direito com a inobservância dos ditames da justiça social. O descumprimento do estabelecido no art. 186, ou seja, da função social da propriedade agrária, pode ensejar, por exemplo, a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, enquanto sanção ao proprietário.

REFERÊNCIAS

- ALFOSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia.** Porto Alegre: Fabris, 2003.
- ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos Direitos dos Povos.** São Paulo: Ícone, 2001.
- ARAÚJO, Telga de. Função social da propriedade. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito.** Coord. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 25, p. 1-15.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de Família Internacional – necessidade de unificação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.** São Paulo: EDUSP, 2007.
- BALEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar.** 5^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil.** 7^a.v. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 8^a. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** São Paulo: Editora UNB - Imprensa Oficial, 2004.
- BOGO, Ademar (Org.). **Teoria da Organização Política:** escritos de Engels, Marx, Lênin, Rosa, Mao. 1^a. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e Constituição, a democracia, o federalismo e a crise contemporânea.** 2^a. ed. Fortaleza: Edições Imprensa Oficial do Ceará – IOCE, 1987.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social.** São Paulo: Saraiva, 1961.
- BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 set. 2016a.
- _____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 set. 2016b.
- _____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 set. 2016c.
- _____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 set. 2016d.
- _____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 set. 2016e.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 set. 2016f.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 set. 2016g.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2016a.

_____. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2016b.

_____. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2016c.

_____. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2016d.

_____. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2016e.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2016f.

_____. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.213-0/DF.** Partido dos Trabalhadores, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura e Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Decisão: 04 de abril de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?classe=ADIMC&numero=2213>>. Acesso em: 2 nov. 2016a.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 590.360/ES.** Município de Vitória e Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Decisão: 31 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624854>>. Acesso em: 2 nov. 2016b.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 668.** Aprovação: 24 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28668%2ENU%2E%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/zcgs5yr>>. Acesso em: 2 nov. 2016c.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.293.608/PE.** Órgão Julgador: T2 – Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Decisão: 04 de dezembro de 2012. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1293608&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>>. Acesso em: 2 nov. 2016d.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 14.017/DF**. Órgão Julgador: S1 – Primeira Seção. Relator: Ministro Herman Benjamin. Decisão: 27 de maio de 2009. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=14017&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>>. Acesso em: 2 nov. 2016e.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 472.628/RS**. Órgão Julgador: T2 – Segunda Turma. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Decisão: 17 de agosto de 2004. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=472628&b=ACOR&p=true&l=10&i=8>>. Acesso em: 2 nov. 2016f.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Rescisória nº 3.971/GO**. Órgão Julgador: S1 – Primeira Seção. Relatora: Ministra Denise Arruda. Decisão: 24 de fevereiro de 2010. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=3971&b=ACOR&p=true&l=10&i=11>>. Acesso em: 2 nov. 2016g.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.185.068/DF**. Órgão Julgador: T3 – Terceira Turma. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Decisão: 17 de novembro de 2009. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1185068&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>>. Acesso em: 2 nov. 2016h.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 364**. Julgamento: 15 de outubro de 2008. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=364&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 5 nov. 2016a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 496**. Julgamento: 08 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27496%27>>. Acesso em: 5 nov. 2016b.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988**: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **O surgimento do Estado republicano**, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 15 set. 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAMARGO, Marcelo Novelino. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3ª. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. **A doutrina da função social da propriedade**, 2001. Disponível em: <<http://www.factum.com.br/artigos/102.htm>>. Acesso em: 16 set. 2016.

COSTA PORTO, José da. **Curso de Direito Agrário**: formação territorial do Brasil. Brasília: Fundação Petrônio Portella, 1982.

CROSA, Emilio. **Lo Stato democratico**. Turim: Utet, 1946.

DÍAZ, Elías. **Estado de derecho e sociedad democrática**. Madrid: Editorial Cuadernos para el Diálogo, 1973.

DUGUIT, Léon. **Manuel de droit constitutionnel: théorie générale de l'Etat, Le droit et l'État, les libertés publiques, l'organisation politique de la France. Quatrième Édition**. Paris: Ancienne Librairie Fonytemoing & Cie. Éditeurs, 1923.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1982.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

_____. Da propriedade como conceito jurídico. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1976, v. 621, p. 16-39, jul. 1987.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Volume 5. Direitos Reais**. 11ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1988.

FORSTHOFF, Ernst. **Stato di diritto in trasformazione**. Milano: Giuffre, 1973.

FORTALEZA. **Lei Orgânica do Município de Fortaleza**. Disponível em: <www.cmfor.gov.br/imprensa/leis>. Acesso em: 17 set. 2016.

FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 18 set. 2016.

FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. **A Cidade Antiga**. Tradução por Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Versão para eBook. Disponível em: <<http://ebooksbrasil.org/eLiberis/cidadeantiga.html>>. Acesso em: 30 ago. 2016. São Paulo: EDAMERIS, 1961.

GARCIA, José Carlos Cal. **Linhas mestras da Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2000.

GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 3^a. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

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

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem.** Tradução por Waltensir Dutra. 21^a. ed. rev. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986.

JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado.** Tradução da segunda edição alemã por Fernando de Los Rios. Buenos Aires: Albatros, 1970.

JOÃO XXIII. **Encíclica *Mater et Magister*, sobre a questão social à luz da doutrina cristã.** 1961. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_jxxiii_enc_15051961_mater_po.html>. Acesso em: 1º nov. 2016c.

KASER, Max. **Direito privado romano.** Tradução por Samuel Rodrigues et al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução João Baptista Machado. 7^a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** 3^a. ed. São Paulo: Minelli, 2006.

LEAL, Cézar Barros. **A função social da propriedade.** Fortaleza: Edições Imprensa Oficial do Ceará – IOCE, 1981.

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

LEÃO XIII. **Carta encíclica *Rerum Novarum*, sobre a condição dos operários.** 1891. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_lxiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 1º nov. 2016a.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição.** 2^a ed. Fortaleza: Mandamentos, 2002.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Influxos do paradigma do desenvolvimento sustentável na função sócio-ambiental como princípio norteador do Direito Agrário contemporâneo. In: Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza; Luiz Ernani Bonesso de Araújo; Nivaldo dos Santos. (Org.). **Direito Agrário e Agroambiental.** 01ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 01, p. 01-28.

MARQUESI, Roberto Wagner. **Direitos reais agrários & função social.** Curitiba: Juruá, 2001.

- MATIELLO, Fabrício Zampogna. **Código Civil Comentado**. 5^a. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- MATTOS NETO, Antonio José de. Função social da propriedade agrária: uma revisão crítica. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1977, v. 20, nº. 76, p. 72-78, abr./jun. 1996.
- _____. **Garantia do direito à propriedade agrária**. In. BARROSO, Lucas Abreu *et al.* **O Direito agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MEDAUAR, Odete e ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coordenadores). **Estatuto da Cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários. 2^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org>>. Acesso em: 13 set. 2016.
- MIRANDA, A. Gursen de. **Da propriedade individual à propriedade social**, 2005. Disponível em: <<http://www.direitoamazonico.blogspot.com>>. Acesso em: 02 ago. 2016.
- _____. **Direito agrário e ambiental**: a conservação dos recursos naturais no âmbito agrário. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10^a. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MOTTA, Maria Clara de Mello. **Conceito constitucional de propriedade: tradição ou mudança?** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1997.
- MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. São Paulo: Max Limonard, 2003.
- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem econômica e financeira e a nova Constituição**. São Paulo: Aide, 2004.
- NEUMANN, Frans. **Estado democrático e Estado autoritário**. Tradução por Luiz Corção. Rio de Janeiro: Zahar, 1969.
- ONU. **Declaração universal de direitos humanos de 1948**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 03 ago. 2016.
- ORRUTEA, Rogério Moreira. **Da propriedade e a sua função social no direito constitucional moderno**. Londrina: UEL, 1998.
- OSÓRIO, Letícia Marques (Org.). **Estatuto da cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Sociologia da Propriedade. **Revista da Faculdade de Direito**. Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito, ano 1894, v. 12, p. 73-95, out. 1961.

_____. **Instituições de direito civil**. Atualização de Tânia Pereira da Silva. 14^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5.

PIO XI. **Quadragesimo Anno**. 1931. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/documents/hf_pxi_enc_19310515_quadragesimo-anno_po.html>. Acesso em: 1º nov. 2016b.

PORUGAL. **Constituição da república Portuguesa de 2005, VII Revisão**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt>>. Acesso em: 29 set. 2016.

ROLNIK, Raquel & Nelson Saule Júnior. **Estatuto da cidade**: guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Instituto Pólis, 2001.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Émile ou de l'éducation**. Paris: Flammarion, 1966. *Apud* NEUMANN, Frans. op. cito p. 62, nota 27.

_____. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução por Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 9^a. ed., ver. 4^a. tir. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 4^a. ed. São Paulo: RT, 1987 (2^a. tir. 1988).

_____. **Direito urbanístico brasileiro**. 3^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a cidade**: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

TANAJURA, Grace Virgínia Ribeiro de Magalhães. **Função social da propriedade rural**: com destaque para a terra, no Brasil contemporâneo. São Paulo: RT, 2000.

TIGAR, Michael; LEVY, Madeleine R. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Tradução por Ruy Jugmann. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, humanismo e democracia**. São Paulo: Malheiros, 1998.

VERDU, Pablo Lucas. **La lucha por el Estado de Derecho**. Bolonha: Publicaciones del Real Colegio de Espania, 1975.