
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

*Marisa Malfer de Morais**

*Rafael Marchiori Silva Demetrio Jorge***

Sumário: 1. Introdução. 2. Direito de propriedade. 3. Função social da propriedade. 4. Fiscalização do poder público municipal. 5. Conclusão.

Resumo: Este trabalho tem como finalidade apresentar a evolução histórica do direito de propriedade abordando o conceito de propriedade, função social e a atual aplicação dela no direito brasileiro. Com o passar dos anos, observa-se a mudança no pensamento dos estudiosos e, conseqüentemente, do legislador. A própria Constituição Federal Brasileira (iniciando-se em 1934 e culminando em 1988) foi de suma importância para a evolução de um pensamento severamente individualista para um idealismo social. Abordaremos a função do poder público municipal como fiscal do cumprimento ou não da função social da propriedade urbana, demonstrando que devido ao poder de polícia o administrador municipal possui autonomia para aplicar sanções, se quiser, para vedar o descumprimento da função social da propriedade.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direito de propriedade. Função social da propriedade. Evolução do direito de propriedade. Fiscalização do Poder Público Municipal.

* Graduada em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG (Campus Ituiutaba-MG); pós-graduanda em Direito Público pela Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (LFG).

** Graduado em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG (Campus Ituiutaba-MG); pós-graduando em Direito Público pela Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (LFG) e pós-graduando em Direito Processual pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG (Campus Ituiutaba-MG)

1 Introdução

Para abordar o tema do presente trabalho utilizaremos os princípios gerais do Direito, bem como dos critérios de eficácia contidos no texto da Carta Magna. Desse modo, será observado se o direito de propriedade está sendo respeitado e se está sendo cumprida sua função social.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, traz um rol de direitos e garantias fundamentais, os quais têm proteção máxima, sendo vedado a qualquer outro dispositivo infraconstitucional o ato de desrespeitá-los. Entretanto, é indispensável não perceber que, cotidianamente, muitas dessas garantias não são observadas com o rigor que deveriam ser; o direito de propriedade, por exemplo, é um deles, principalmente no que tange ao cumprimento da função social da propriedade.

Objetiva-se demonstrar a evolução que o direito de propriedade sofreu ao longo dos tempos, passando de um caráter absoluto, individualista, ilimitado, exclusivo e perpétuo para uma característica social e mais flexível, preocupada com o interesse coletivo, correndo o proprietário do imóvel que não faz com que ele cumpra sua função social, o risco de perdê-la.

Ademais, busca-se analisar a função do poder público municipal como fiscal da propriedade, ou melhor, como fiscal do cumprimento da função social da propriedade urbana e as respectivas sanções que podem ser aplicadas ao proprietário egocêntrico e descuidado que não dá o devido cumprimento legal ao seu imóvel.

Desse modo, este trabalho está dividido em capítulos, trazendo no primeiro deles algumas considerações acerca do direito de propriedade, abrangendo conceito, origem, caráter, dentre outras características essenciais.

Logo após, serão discutidos os pontos essenciais, de extrema importância a respeito da função social da propriedade. E, por fim, traçaremos algumas considerações no tocante à fiscalização do poder público municipal no que pertine à fiscalização das propriedades privadas.

Serviram como instrumento deste trabalho obras bibliográficas de importantes autores, a Constituição da República Federativa do Brasil, leis infraconstitucionais e alguns julgados que versam sobre o direito de propriedade.

A justificativa da pesquisa em tela reside em demonstrar a proteção do direito de propriedade, além da necessidade de atendimento de sua função social, bem como das consequências decorrentes do descumprimento do

aludido direito e do não atendimento da função social de propriedade.

Finalmente, o ponto mais importante do estudo em testilha gira em torno da função social da propriedade, mas para a compreensão desse assunto é necessário uma breve análise do direito de propriedade e sua evolução, para assim chegarmos à atual disposição legislativa.

2 Direito de Propriedade

De acordo com a maioria dos estudiosos, direito de propriedade é o mais completo, mais amplo (*plena in re postesta*) e mais sólido dos direitos subjetivos, sendo a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas.¹

Para Teixeira de Freitas, citado por Fábio Konder Comparato (1986, p. 74),² a propriedade difere do domínio, pois este “é a soma de todos os direitos possíveis que pertencem ao proprietário sobre sua coisa, quais são os de posse, uso e gozo e de livre disposição”. Freitas conceitua direito de propriedade brilhantemente afirmando que:

A ideia geral de propriedade é ampla: ela compreende a universalidade dos objetos exteriores, corpóreos e incorpóreos, que constituem a fortuna ou patrimônio de cada um. Tanto fazem parte da nossa propriedade as coisas materiais que nos pertencem de um modo mais ou menos completo, como os fatos ou prestações que se nos devem e que, à semelhança das coisas materiais, tem um valor apreciável, promiscuamente representado pela moeda.³

Em sua obra *Direito Civil Brasileiro*, Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 208-209) baseia o conceito de direito de propriedade no disposto no artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro, o qual dispõe:

Art. 1228 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.

Assim, aludido autor define o direito de propriedade como sendo o

¹ Na obra de Carlos Roberto Gonçalves, é citado Washington de Barros Monteiro o qual ratifica dizendo que o direito de propriedade constitui o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos, é direito real por excelência e o eixo em torno do qual gravita o direito das coisas. (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: volume V**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 207).

² FREITAS, Teixeira de. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1860 *apud* COMPARATO, Fábio Konder. **Revista de direito mercantil: industrial, econômico e financeiro. Função social da propriedade dos bens de produção**. Malheiros Editora, São Paulo, SP, ano XXV, n. 63, p.74, jul-set, 1986.

³ Idem.

poder jurídico atribuído a uma pessoa, inerente à possibilidade de usar, gozar e dispor de um bem corpóreo ou incorpóreo em sua plenitude e dentro dos limites legais, bem como de reivindicá-lo de quem quer que injustamente o detenha.⁴

Impende destacar que o tema da propriedade, bem como da sua função social, insere-se no contexto da constitucionalização do Direito Privado.

O Código Civil de 1916 não definia de forma alguma o direito de propriedade, limitando-se a indicar, no *caput* do artigo 524, quais os poderes do proprietário, e possuía a seguinte redação: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.” Dessa forma, abrangia apenas o aspecto estrutural do direito de propriedade, sem mencionar nada a respeito de seu aspecto funcional. Ademais, a questão atinente à função social da propriedade era completamente estranha ao Digesto Civil de 1916.

Em detrimento dessas falhas, e com o advento da Constituição da República Federativa de 1988, o novo Código Civil (2002) disciplinou importantes inovações a respeito do direito de propriedade e do atendimento à sua função social.

Neste sentido, se faz oportuna a inserção do ensinamento de Gustavo Tepedino (2004, p. 305-306):

o *caput* do art. 1.228, ao tratar da estrutura dos poderes do proprietário, substitui a locução “a lei assegura ao proprietário”, de matriz nitidamente jusnaturalista, em que a norma legal se limita a reconhecer o poder a ela pré-existente, pela expressão “o proprietário tem a faculdade”, mais técnica e consentânea com a concepção positivista da propriedade privada.

Por outro lado, o §1º, ao vincular o exercício do direito de propriedade às suas finalidades econômicas e sociais, visa a perseguir a tutela constitucional da função social, reclamando uma interpretação que, para além da mera admissão de eventuais e contingentes restrições legais ao domínio, possa efetivamente dar um conteúdo jurídico ao aspecto funcional das situações proprietárias.⁵

O direito de propriedade tem proteção ampla em nossa atual Constituição Federal estando presente em vários dispositivos, sendo importante para o nosso estudo o *caput* do artigo 5º, os incisos XXII e XXIII desse mesmo artigo e também no artigo 170, senão vejamos:

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: volume V**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, vol. 5, 2009. p. 208-209.

⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 305-306.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

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 privada (gn)

Observa-se, dessa forma, que a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, incisos XXII e XXIII, tutela o direito de propriedade e dispõe que toda propriedade deve atender a sua função social. Ademais, determina, no artigo 170, inciso III, que a ordem econômica obedecerá a função social da propriedade, impondo freios à atividade empresarial.

Historicamente, o direito de propriedade sofreu gradativa evolução passando-se de uma concepção individualista para uma concepção social. O Código Napoleônico, de 1804, valorizava o individual, enfatizava a propriedade como um direito perpétuo e soberano, caráter esse bastante egocêntrico e derivado do Direito Romano. O Código Civil Brasileiro de 1916 também possuía essa mesma característica, pois foi influenciado pelo Código Napoleônico. Tal entendimento perdurou até o advento do Código Civil de 2002, esse sim persuadido pela Constituição Federal de 1988 modificou completamente a concepção de propriedade para social, coletiva, visando o bem comum, o interesse da sociedade.⁶

As desigualdades sociais embasaram a busca por uma sociedade menos interessada na propriedade privada, buscando-se uma sociedade mais preocupada com a coletividade, o bem estar social. Surge, então, a função social da propriedade, em que importa mais o direito à propriedade, que se refere à aquisição da propriedade, do que o direito de propriedade, interligado ao fato de nela se manter.

Vale ressaltar que a função social da propriedade tem sua origem controversa, não sendo possível saber ao certo o nascimento que teria sido para alguns, como Augusto Comte e Léon Duguit, no início do século

⁶ É importante salientar que a Constituição Federal de 1967 foi a primeira constituição brasileira a estabelecer a função social da propriedade, mas como princípio da ordem econômica.

XX. Em virtude disso, Duguit é visto como o precursor do idealismo de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir (GONÇALVES, 2009, p. 222-223).⁷

Um dos marcos da transição da propriedade de um cunho estritamente absoluto, individual e ilimitado para um ideal mais flexível, social e limitado⁸ foi a Revolução Francesa e o desenvolvimento industrial, cujos ideais do primeiro e consequências sociais do segundo tiveram grande influência no século XIX, aliados ao afloramento de doutrinas socializantes, fazendo com que o individualismo perdesse força. Assim, passa a ser buscado um sentido social da propriedade.

Luigi Bonizzato consolida que apesar das modificações sofridas com o tempo, o direito de propriedade não perdeu sua essência, muito menos seu conteúdo básico, apenas sofreu alterações em algumas características, superando a “perpetuidade como atributo indissociável do domínio urbano.” (BONIZZATO, 2007, p. 54).⁹ A função social da propriedade surge efetivamente na legislação e no meio social brasileiro como reflexo da pressão e dos questionamentos oriundos da própria sociedade.

3 Função social da propriedade

O uso da propriedade privada foi pela primeira vez conceituado como uma forma de servir ao interesse da coletividade, na Constituição do México de 1917 e, posteriormente, em 1919, pela Constituição Alemã.

Notadamente o artigo 27 da Constituição Mexicana e o artigo 153, última alínea, da Constituição de Weimar, dispõem, respectivamente que: “A Nação terá, a todo tempo, o direito de impor à propriedade privada as determinações ditadas pelo interesse público” e “A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, ser um serviço ao bem comum” (COMPARATO, 1986, p. 75).¹⁰

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: volume V**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, v. 5, 2009. p. 222-223.

⁸ Alguns autores afirmam que a propriedade, mesmo nos dias de hoje, continua sendo ilimitada, entretanto, discordo de tal entendimento, uma vez que a própria Constituição Federal elenca possibilidades em que o Estado intervirá no direito de propriedade, como por exemplo quando ela não estiver cumprindo com sua função social, não sendo mais ilimitada como o era em épocas anteriores.

⁹ BONIZZATO, Luigi. **Propriedade Urbana Privada & Direitos Sociais**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 54.

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Revista de direito mercantil: industrial, econômico e financeiro. **Função social da propriedade dos bens de produção**. São Paulo, n. 63, p. 71-79, julho/setembro, 1986. p. 75.

Calixto Salomão acrescenta que “a estrutura de direito função imprime caráter bastante peculiar ao instituto. Introduce a obrigação na estrutura do direito subjetivo” (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 9).¹¹ Ele reitera o entendimento de que foi a Constituição de Weimar que introduziu a mais fiel tradução jurídica em que a propriedade obriga de forma pura e simples o seu proprietário por meio do mencionado dispositivo.

É notável que a preocupação social da Constituição Alemã (Weimar), em 1919, se estendeu por várias outras constituições, inclusive a brasileira. O único problema é que a doutrina alemã não conseguiu “clarear” no que consistiam os deveres sociais positivos do proprietário em relação à coletividade.

Fábio Konder (1996, p. 42) explica que a legislação italiana, diferentemente da alemã, é bastante sucinta ao versar sobre a função social, deixando a cargo do legislador restringir o uso da propriedade se esta não estiver servindo ao interesse da coletividade, senão vejamos:

Na Itália, é verdade, o art. 42, segunda alínea, da Carta de 1947 é bastante claro ao *reduzir a função social à existência de certas restrições quanto ao uso dos bens próprios*, e ao assinar ao *legislador o dever de delimitar o alcance dessas restrições*; o que tornou vazias e inconsequentes todas as tentativas doutrinárias para alargar o alcance da norma no sentido de deveres positivos do proprietário perante a coletividade.¹² (grifos nossos).

E em outra obra, também de sua autoria, Fábio Konder (1986, p. 76) aduz outro dispositivo italiano:

Para ficarmos apenas no campo das legislações européias, basta lembrar o dispositivo do art. 838 do CC italiano, segundo o qual *a expropriação é cabível quando “o proprietário abandona a conservação, o cultivo ou o exercício de bens que interessam a produção nacional”*.¹³ (grifos nossos).

O referido autor comenta sobre a Constituição Federal Brasileira de 1988 e afirma que nos artigos 182 e 186 “a função social da propriedade é apresentada como imposição do dever positivo de uma adequada utilização

¹¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. **Revista de direito mercantil**: industrial, econômico e financeiro. Malheiros Editora, São Paulo, SP, ano XLII, n. 132, p. 7-24, out-dez, 2003.

¹² COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 732, ano 85, outubro de 1996. p. 39-46.

¹³ COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de direito mercantil**: industrial, econômico e financeiro. Malheiros Editora, São Paulo, SP, ano XXV, n. 63, p.71-79, jul-set, 1986.

dos bens, em proveito da coletividade”. Fábio Konder (1996, p. 43) fecha seu o raciocínio explicando que duas são as consequências lógicas extraídas desses dois dispositivos são elas:

Em primeiro lugar, o reconhecimento de que essas *sanções pelo descumprimento da função social da propriedade não são mera possibilidade, mas autêntico dever imposto ao Estado, sob pena de inconstitucionalidade por omissão administrativa*. Em segundo lugar, o reconhecimento, também óbvio, de que a *expropriação pelo descumprimento da função social, por força de seu caráter punitivo, não está sujeita às restrições determinadas no art. 5º, XXIV da Constituição*: a indenização não precisa ter a mesma amplitude e as mesmas garantias da que é devida quando não há nenhuma disfunção no uso da propriedade.¹⁴ (grifos nossos)

Concordamos com o autor, o qual conclui dizendo que “o Estado exerce um papel decisivo e insubstituível na aplicação normativa” e que “Um Estado despreocupado com o bem-estar geral da população não tem legitimidade para exigir dos proprietários o cumprimento de sua função social”.

É evidente que para o Estado cobrar uma atitude social da população tem que estar engajado em programas sociais e fiscalizando se os proprietários estão cumprindo com a função social de suas respectivas propriedades.

Ao fazer uma breve análise jurisprudencial, é notável que o direito agrário é o ramo do direito que mais tem colocado em prática a fiscalização de propriedades rurais: se elas estão ou não atendendo a função social, em prol de um bem comum como assentamento de colonos, por exemplo. É o que se verifica em julgados do Supremo Tribunal Federal que, em maio de 2011, julgou o MS 26192/PB (Rel. min. Joaquim Barbosa).¹⁵

Em outro julgado do Supremo, ADI 2213 MC/DF (Rel. min. Celso de Mello), os ministros disseram que a desapropriação enquanto sanção constitucional impositiva ao descumprimento da função social da propriedade reflete importante instrumento destinado a dar consequência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social.

O renomado constitucionalista José Afonso da Silva, em sua obra *Curso de Direito Constitucional Positivo* (1998, p. 286-287), disserta que, apesar da supremacia do interesse social sobre o particular, o princípio da

¹⁴ Idem. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, SP, ano 85, v. 732, p.39-46, outubro, 1996.

¹⁵ Neste sentido: REsp 963871/RS (Rel. min. Luiz Fux).

função social não extingue a instituição da propriedade privada, vejamos:

É certo que o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade (dos meios de produção especialmente) não pode mais ser tido como um direito individual.¹⁶

A função social da propriedade veio para densificar os princípios da igualdade, da cidadania e da dignidade da pessoa humana. Anteriormente à nossa atual Carta Magna, o direito de propriedade compreendia uma concepção absolutista, individualista e puramente egoísta, como já mencionado, sob a qual o proprietário tinha o direito de tirar todo o proveito do bem sem se importar com o meio ambiente ou com a sociedade.

O Direito Constitucional Brasileiro, corroborando com a tendência mundial de socialização da propriedade, adequou-se das mais modernas teorias e constitucionalizou o exercício do direito de propriedade como um direito fundamental condicionado à sua função social previsto em nossa Carta Magna, no artigo 5º, incisos XXII e XXIII.

Houve uma substancial transformação no ideal legislativo, colocando-se o social antes do humano, o que não foi visto com bons olhos pelos investidores que viviam da especulação imobiliária.¹⁷

Em seu livro, Eros Grau (2008, p. 232 e 340) afirma que um dos objetivos constitucionais da República Federativa do Brasil é o de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (princípios estes da ordem econômica). O renomado jurista fala, ainda, sobre a função social da propriedade:

A função social da propriedade é pressuposto necessário a propriedade privada [...] a propriedade dotada de função social, que não esteja a cumpri-la, já não será mais objeto de proteção jurídica, ou seja, já não haverá mais fundamento jurídico a atribuir direito de propriedade ao titular do bem (propriedade) que não está a cumprir a sua função social.¹⁸

¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 286-287.

¹⁷ A especulação imobiliária acontece quando determinados investidores compram terrenos, em áreas periféricas, centrais e pouco valorizadas de um município, bem como em áreas rurais, com preços em conta, e os mantêm por um tempo até que, em um futuro próximo, sejam realizados investimentos públicos no local e, conseqüentemente, um aumento significativo no valor da propriedade

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13. ed. São Paulo: Malheiros,

Com este comentário, Eros Grau ensina que por séculos o dono da propriedade privada tinha proteção jurídica, e o Estado o defendia de qualquer forma de invasão ou destruição. Como proprietário do imóvel, o cidadão podia fazer com ele o que bem entendesse e todos deveriam respeitar isso; havia um direito de exclusividade ligado ao direito de propriedade. Eram atributos da propriedade a exclusividade, perpetuidade e a ilimitabilidade (em seu estado de natureza). Vejamos os comentários de José Afonso da Silva (1998, p. 282) que complementam esse entendimento:

Limitações ao direito de propriedade consistem nos condicionamentos que atingem os caracteres tradicionais desse direito, pelo que era tido como direito *absoluto, exclusivo e perpétuo*. *Absoluto*, porque assegura ao proprietário a liberdade de dispor da coisa do modo que melhor lhe aprouver; *exclusivo*, porque imputado ao proprietário, e só a ele, em princípio, cabe; *perpétuo*, porque não desaparece com a vida do proprietário, porquanto passa a seus sucessores, significando que tem duração ilimitada, e não se perde pelo não uso simplesmente.¹⁹ (grifos nossos)

O mencionado autor ainda diz que “a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.” (SILVA, 1999, p. 286).²⁰

A soberania do interesse social fez com que o proprietário do bem que o abandona por determinado lapso temporal não tenha mais proteção jurídica, e muito menos estatal, pelo contrário, o Estado interfere no direito de propriedade do cidadão aplicando-lhe sanções (como o IPTU progressivo no tempo) ou até tirando-lhe definitivamente o direito de propriedade sobre o imóvel (no caso de usucapião, expropriação).

De acordo com José Carlos de Moraes Salles (2005, p. 49),²¹ todo bem móvel ou imóvel deve ser usado pelo proprietário de modo a gerar utilidade, direta ou indiretamente. Se o proprietário é lento, quanto ao uso da propriedade, deixando de atingir sua função social e ficando seu imóvel desamparado, seu comportamento é de puro desinteresse, agindo como se

2008, p. 232 e 340.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 282.

²⁰ SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 286.

²¹ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 49.

não fosse o dono, podendo, em razão desse comportamento omissivo, dar a oportunidade a outrem de se apossar da aludida coisa, conferindo-lhe a função social prevista em lei. Trata-se esta, portanto, de uma das possíveis formas de perda da propriedade ante o não uso de acordo com a finalidade social que lhe era exigida.

Neste diapasão, vejamos o que José Carlos Tosetti Barruffini (1998) menciona sobre função social:

Como se vê, o usucapião constitucional, quer seja o urbano, quer seja o rural, procura dar à propriedade seu valor social, *prevalecendo o interesse público sobre o particular*. O legislador constituinte, com a previsão constitucional do usucapião, conscientemente, vislumbrou aquilo que sempre foi detectado na tradição do direito brasileiro, isto é, a *função social da propriedade*. Tem-se como fundamento racional da prescrição aquisitiva a *função social que a propriedade deve ter; é a punição ao proprietário pela conduta omissiva; é o não-uso, que se apresenta como improdutivo e antissocial e nocivo; e pela conduta comissiva do usucapiente que, usando a coisa, lhe dá uma função de conteúdo social.*²² (grifos nossos)

Esta nova visão da propriedade no Brasil, fez com que a nossa legislação não mais amparasse um direito de propriedade perpétuo, elemento de exclusão social, e sim caminhasse rumo à inclusão social através de uma legislação voltada para o bem estar comum, o bem estar social.

Para Gustavo Tepedino (2004, p. 319-320),

Quando uma certa propriedade não cumpre sua função social, não pode ser tutelada pelo ordenamento jurídico. Vale dizer, que não somente os bens de produção, mas também os de consumo possuem uma função social, sendo por esta conformados em seu conteúdo – modos de aquisição e de utilização.²³

Assim, considera-se a função social como um objetivo ao direito de propriedade ou como um elemento desse mesmo direito, um requisito intrínseco necessário à sua própria existência. A doutrina mais atual, acima mencionada, entende que a função social da propriedade é parte integrante da propriedade. Não existindo a função social da propriedade, esta deixa de ser protegida juridicamente desaparecendo, por fim, o direito.

Sendo assim, reiteramos que não há que se falar em propriedade sem

²² BARRUFFINI, José Carlos Tosetti. **Usucapião constitucional urbano e rural: função social da propriedade**. São Paulo: Atlas, 1998.

²³ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 319-320.

que tal direito esteja imbuído de uma destinação ou função social, elemento este integrante e necessário para sua própria existência. Qualquer tentativa de utilizar-se deste direito para fins egoísticos e danosos à coletividade deverá ser prontamente cerceada pelo poder público.²⁴

Portanto, uma propriedade cumpre sua função social quando seu proprietário lhe dá um destino, ou seja, morando, construindo, plantando, fazendo com que a propriedade produza de alguma maneira, evitando deixá-la sem utilidade alguma. Além do mais quando se trata de um país como o Brasil, onde existem tantas pessoas passando por dificuldades de moradia.

Denota-se, pois, que é inviável ao poder público, essencialmente nos grandes centros urbanos, onde há população em excesso e falta de residências, proteger aqueles que não dão utilidade à propriedade, enquanto grande parte da população se amontoa em barracões precários em favelas.

4. Fiscalização do poder público municipal

Como o poder público fará para fiscalizar todas as propriedades privadas do território nacional, para saber se estão ou não cumprindo, com sua função social?

O Brasil é um país singular, pois o sistema de governo adotado foi o Federalismo e a Constituição Federal de 1988 passou a considerar o município como um ente federativo. Isso foi muito bom, principalmente para a fiscalização, uma vez que o Município, assim como os demais entes da federação, possui autonomia e prerrogativas de Poder Público, portanto, tem Poder de Polícia, tem poder-dever de agir em prol do interesse público.

De acordo com Maria Sylvia Zanella de Pietro (2008, p. 108), o conceito clássico, com uma concepção mais liberal, o poder de polícia era a atividade estatal consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança. Atualmente, numa concepção mais moderna, o poder de polícia continua limitando o exercício dos direitos individuais só que em benefício, agora, do interesse público. Para a autora:

Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, *propriedade*. (destacamos)²⁵

²⁴ Estudaremos no capítulo adiante como será feita essa fiscalização da propriedade privada pelo Poder Público.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 108.

A nós interessa apenas a limitação ao exercício dos direitos individuais com relação ao direito de propriedade.

O conceito legal de poder de polícia está expresso no Código Tributário Nacional, em seu artigo 78, o qual dispõe:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (grifos nossos)

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, mencionado brilhantemente por Maria Sylvia Zanella de Pietro (2008, p. 108-109), dois são os conceitos de poder de polícia, vejamos:

Em sentido amplo, corresponde à “atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos.”

Em sentido estrito, abrange “as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais como as autorizações, as licenças, as injunções) do Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais.”²⁶ (grifos nossos)

Por conseguinte, o conceito de poder de polícia que nos importa, no momento, é o de poder de polícia em sentido amplo, pois limita-se o direito de propriedade em ser favorável aos interesses da sociedade em geral.

Vale lembrar que existe uma considerável diferença entre polícia administrativa e a polícia judiciária, não podendo ser confundidas, pois no caso em estudo estamos diante da polícia administrativa, que tem caráter tanto preventivo quanto repressivo, só que incide sobre bens, direitos ou atividades; enquanto a segunda tem atuação tendente a apurar um ilícito de cunho penal ou quaisquer violações às leis criminais.

Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho (2009, p. 65), “A Polícia Civil (ou Judiciária, como é mais conhecida) tem, assim, por finalidade investigar as infrações penais e apurar a respectiva autoria, a fim de que

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 108-109.

o titular da ação penal disponha de elementos para ingressar em juízo”.²⁷
De acordo com Álvaro Lazzarini (apud DI PIETRO, 2008, p. 109):

A linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. Com efeito, quando atua na área do ilícito puramente administrativo (preventivo ou repressivamente), a polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age.²⁸

O poder de polícia deve ser usado de maneira proporcionada e razoável e sempre pressupondo uma lei. O poder público só pode fazer aquilo que está previsto em lei, bem diferente do particular que pode fazer tudo que a lei não proíbe.

Assim, o direito de propriedade é uma garantia inviolável do indivíduo, mas como vimos, isso não significa que não possa ser limitado ou restringido pelo poder público.

A limitação do particular no uso de sua propriedade, o condicionando a fazê-la cumprir com sua função social é uma das formas de atuação do Poder de Polícia. Esse poder não pode mais ser considerado apenas como um poder negativo, ou seja, que impõe apenas obrigações de não fazer. Atualmente, sua aplicação implica em obrigações de fazer, estabelecendo ao indivíduo o dever de utilizar o bem em conformidade com a legislação vigente, e em deixar de fazer também.

Cabe à Administração Pública Municipal originar o adequado desenvolvimento das cidades em conformidade com seu Plano Nacional de Urbanismo e as disposições presentes na Lei 10.257/2001, que é o Estatuto da Cidade. Para a efetivação dessa atuação além das previsões acerca dos instrumentos de modulação do desenvolvimento municipal constantes na Lei Orgânica, os municípios com população superior à vinte mil habitantes deve produzir um Plano Diretor, traçando medidas mais específicas com vistas ao adequado desenvolvimento urbano, definindo em substância a utilidade funcional da propriedade de acordo com as peculiaridades locais. É o que dispõe a Constituição Federal:

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

²⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva: 2009. p. 65.

²⁸ LAZZARINI, Álvaro. **Do poder de polícia**. Revista de jurisprudência do TJSP, v. 98, p. 20-25 apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 109.

de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com *mais de vinte mil habitantes*, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

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

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I – parcelamento ou edificação compulsórios;

II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. (grifos nossos)

Aludido dispositivo constitucional, em seu § 4º, faculta ao poder público municipal, agora com poder de polícia em sentido estrito (que corresponde às intervenções do Poder Executivo, com vistas a obter o mesmo fim de prevenir e impedir o desenvolvimento de atividades de cunho particular que contrastam com o interesse social), exigir do proprietário de solo urbano não edificado, subutilizado ou não, que faça com que o imóvel cumpra sua função social, não o deixando sujeito a sofrer algumas sanções, dentre elas: parcelamento, IPTU progressivo e desapropriação.

Neste sentido, a Comuna tem a prerrogativa tanto de atuar mediante atos normativos limitadores e abstratos, quanto de promover atos concretos de acordo com os preceitos legais visando atingir o interesse público em comento.

Cabe ainda tecer um comentário importante quanto à amplitude da função social da propriedade urbana, regida pelo Plano Diretor Municipal. As disposições deste instrumento normativo não devem ser restringidas aos critérios técnicos referentes à construção de edificações particulares; antes devem ser compreendidas considerando a propriedade como parte de um todo, o ordenamento urbano, que também traz em si uma função social de raiz constitucional.

Assim, a atuação municipal, seja através de atos normativos, seja através de atos concretos, deve considerar tanto a realidade social de cada

área do município, quanto à preservação de seu patrimônio histórico e cultural e, de forma não menos importante, deve promover o bem-estar de sua população, garantindo a infraestrutura necessária para sua digna vivência e também a efetivação do direito dos munícipes ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, compatibilizando todas essas facetas da vida municipal com o seu desenvolvimento econômico.

5 Conclusão

Direito de propriedade é o poder jurídico atribuído a uma pessoa de poder usar, gozar e dispor de um bem corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites legais, bem como de reivindicá-lo de quem quer que injustamente o detenha ou possua. É direito real, previsto tanto no Código Civil Brasileiro (artigo 1228), quanto na própria Constituição Federal (artigo 5^a, XXII e XXIII e artigo 170, II e III).

No estudo em tela verificamos que o direito de propriedade, desde a Constituição Federal Brasileira de 1934, está condicionado ao exercício da função social. Esta veio para nosso ordenamento jurídico, assim como para muitas outras constituições graças às Constituições do México, de 1917, e da Alemanha (Weimar), a qual, em 1919, dispôs que o uso da propriedade estava vinculado a um serviço, ao bem comum.

A partir desse entendimento, o direito de propriedade sofreu uma evolução significativa, deixando de ter um caráter individualista e ilimitado para possuir um caráter social e limitado. O proprietário não pode simplesmente fazer o que bem entender com sua propriedade, ele deve usá-la de uma forma consciente e produtiva, visando o bem comum da sociedade e não apenas do proprietário como ocorreria no idealismo anterior.

A Constituição Federal de 1988 elevou o exercício do direito de propriedade condicionado à sua função social, que confirma sua categoria de direito individual e coletivo, visando a inclusão social, protegendo o direito à moradia.

Quanto ao poder de polícia da administração pública municipal observamos que este veio para ajudar no fazer cumprir a função social da propriedade, ou seja, o município tem autonomia suficiente aplicar sanções aos proprietários descuidados que não cumprem com esse princípio social.

Por fim, compreendemos que a evolução do direito de propriedade esteve em conformidade com a evolução da própria Constituição Federal brasileira, que com o tempo passou a ter maior preocupação com o

bem comum, o social, a sociedade, em detrimento da antiga concepção absolutista, individualista, egocêntrica em que existia “o meu e o teu”; hoje busca-se “o nosso”.

Social function of property: the evolution of property rights

Abstract: This paper aims to present the historical evolution of property rights by addressing the concept of property, social function and the current application of it in Brazilian law. Over the years, there is a change in the thinking of scholars and therefore the legislature. The Brazilian Federal Constitution (starting in 1934 and culminating in 1988) was of paramount importance for the development of a thought from a severely individualistic to a social idealistic view. We will review the role of municipal government as tax compliance of the social function of urban property, showing that due to the police power city managers have the autonomy to implement sanctions, if they want to seal the breach of the social function of property.

Keywords: Fundamental Rights. Property right. Social function of property. Evolution of property rights. Supervision of the Municipality

REFERÊNCIAS

BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada & direitos sociais**. Curitiba: Juruá, 2007.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, Código civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. São Paulo: R T, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de direito mercantil: industrial, econômico e financeiro**. Malheiros Editora, São Paulo, SP, ano XXV, n. 63, p.71-79, jul-set, 1986.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, SP, ano 85, v. 732, p.39-46, outubro, 1996

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: volume V**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1.988**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. **Revista de direito mercantil: industrial, econômico e financeiro**. Malheiros Editora, São Paulo, SP, ano XLII, n. 132, p. 7-24, out-dez, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11^{ed.} rev. e atual. - São Paulo: Saraiva: 2009.

Recebido: agosto/2011 Aprovado: novembro/2011