



A função social da propriedade no território brasileiro The social function of property in Brazilian territory

Renan Lucas Gomes¹, Isabel Mariana de Andrade², Mateus Ferreira de Almeida Lima³,
Ana Angélica Bezerra Cavalcanti⁴ e Hugo Sarmiento Gadelha⁵

v. 9/ n. 3 (2021)
Julho/Setembro

Aceito para publicação em
10/07/2021.

¹Graduando do Curso de Direito da Centro Universitário Estácio do Ceará, cursodedireitorenan@gmail.com;

²Graduanda pelo Curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande-UFCG, isabelmariana48@gmail.com;

³Graduando pelo Curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande-UFCG, mateusf5ferreira@gmail.com;

⁴Doutorando pela Universidad del Museo Social Argentino, angelicabezerra@hotmail.com;

⁵Doutorando pela Universidad del Museo Social Argentino, hugoscurso@uol.com.br.



<https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RDGP/>

Resumo

A função social da propriedade, além de ser um dos princípios da ordem econômica do Brasil, conforme elencado no art. 170 da Constituição Federal de 1988, passou a ser uma cláusula pétrea, como disposto em seu art. 5º, informando que a propriedade atenderá a sua função social. Entretanto, esse direito à propriedade voltado a um viés social e econômico nem sempre foi dessa forma consolidado, fato que pode ser facilmente verificado a partir da leitura do Código Civil de 1916, onde a propriedade um tinha caráter burguês e patrimonialista. Á vista disso, o presente artigo tem como objetivo analisar as possíveis mudanças e evoluções do direito à propriedade ao longo das leis constitucionais e infraconstitucionais brasileiras. Para um melhor desenvolvimento desse trabalho, foi utilizado o método de abordagem dedutivo, enquanto a técnica foi realizada por meio da pesquisa bibliográfica através da leitura de artigos, teses, dissertações e revistas, e por fim, foi feita uma pesquisa documental através da análise das leis e normas constitucionais. A partir da pesquisa, foi possível constatar que o direito exerce e sofre influência ao longo dos anos na sociedade brasileira, e isso acontece especialmente em razão dos valores que são por ela considerados como de extrema relevância, e por esse motivo são dignos de tutela, sendo uma dessas mudanças, constadas no direito a propriedade que evoluiu de um direito patrimonialista e migrou para um direito econômico e social tendo em vista as necessidades da sociedade e o uso consciente da propriedade.

Palavras-chave: direito a propriedade, código civil, constituição federal.

Abstract

The social function of property, in addition to being one of the principles of the economic order in Brazil, as listed in art. 170 of the Federal Constitution of 1988, became a permanent clause, as provided for in art. 5th, stating that the property will serve its social function. However, this right to property aimed at a social and economic bias was not always consolidated in this way, a fact that can be easily verified by reading the Civil Code of 1916, where property one had a bourgeois and patrimonial character. In view of this, this article aims to analyze the possible changes and evolutions of the right to property along the Brazilian constitutional and infra-constitutional laws. For a better development of this work, the method of deductive approach was used, while the technique was performed through bibliographical research through the reading of articles, theses, dissertations and magazines, and finally, a documentary research was carried out through the analysis of laws and constitutional norms. From the research, it was possible to verify that the law exerts and suffers influence over the years in Brazilian society, and this happens especially due to the values that are considered by it as extremely relevant, and for this reason are worthy of guardianship, one of these changes, contained in the right to property, which evolved from a patrimonialist right and

migrated to an economic and social right, bearing in mind the needs of society and the conscious use of property.

Keywords: property rights, civil code, federal constitution.

1. Introdução

O Código Civil de 1916, foi elaborado com o objetivo principal preservar os direitos conquistados pela burguesia frente ao Estado após a Revolução Francesa, ou seja, o Código tinha em seu viés, o intuito de resguardar o direito patrimonialista. E foi nesse cenário, de busca por segurança jurídica, que o direito civil estava centrado na norma, pois somente com uma codificação objetiva seria possível atingir a estabilidade normativa pretendida.

Nesse contexto, vários são os artigos da Carta Magna de 1988 que tratam do direito de propriedade, e sem sombra de dúvidas, 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 (ASSIS, 2008).

Em face a essa perspectiva, o direito à propriedade, que antes era codificada como um direito absoluto, passa por uma transformação e ressurgiu atualmente sob outra concepção, ao aliar-se a função social às suas faculdades inerentes de usar, gozar e dispor da propriedade. Sendo esse direito, consagrado no princípio da função social que relativiza o individualismo que marcou o direito de propriedade na codificação Civil de 1916.

Ademais, torna-se evidente destacar que, a propriedade continua com status de direito subjetivo tutelado pelo ordenamento jurídico, entretanto, com o surgimento da função social, essa estrutura foi alterada e dando um novo olhar ao regime jurídico do direito de propriedade, para atuar sobre o seu conceito e o seu conteúdo (TEPEDINO, 1993).

Á vista disso, o presente artigo tem como objetivo principal analisar as possíveis mudanças e evoluções do direito à propriedade ao longo das normas infraconstitucionais e constituições brasileiras. Tendo em vista, que no Código de 1916, o direito à propriedade era visto como um direito patrimonialista. E a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 esse direito passou a ter um viés mais social.

Nesse contexto, para análise de tais fatores, utilizou-se o método de abordagem dedutivo para averiguar as mudanças que ocorrerão com o direito à propriedade no código civil brasileiro e na Carta Magna. Para tanto, realizou-se uma pesquisa bibliográfica através de artigos, teses, dissertações,

revistas e por fim, foi feita uma análise documental que foi realizada através da análise das leis e normas constitucionais.

Esse trabalho, pretende colaborar com pesquisas relacionadas sobre a evolução do direito de posse e propriedade no sistema jurídico brasileiro, servindo de auxílio para trabalhos futuros que versem sobre as mudanças nas normas brasileiras concernentes ao direito a propriedade.

2. O Código Civil de 1916 e as novas perspectivas constitucionais sobre propriedade

O Código Civil de 1916 detinha um conteúdo baseado no puro patrimonialismo, cujas normas, segundo Mariana Moreira Tangari Baptista (2012), teriam sido oriundas de um direito liberal; o que denotava, portanto, um teor individualista e até mesmo egocêntrico em certa medida, não só em relação à questão da propriedade, mas a todos os institutos do Direito Civil de modo geral: contrato, dano, família, sucessões, entre outros. A perspectiva estrutural era a que prevalecia na antiga legislação.

A propriedade, por exemplo, era um direito absoluto e quase que intocável. O proprietário, nas palavras de Luiz de Andrade Fernando Pinto (2012), era senhor da coisa, e, por isso, fazia o que quisesse.

Assim permaneceu sendo até que o Direito Civil foi se adequando cada vez mais às novas realidades sociais, ainda no século XX, para institutos que retiravam o caráter unicamente patrimonialista do direito privado, aplicando, ao menos em teoria, as perspectivas funcionais, quais sejam: aquelas que dão maior relevância aos aspectos sociais e difusos.

No Brasil, a Constituição de 1946 detinha dois dispositivos de extrema importância, o artigo 141 §16 e artigo 147, os quais apresentaram perspectivas sobre a funcionalização da propriedade, mediante a qual esta deveria respeitar o bem-estar social, tendo sido um dos primeiros passos para um entendimento funcionalista acerca do assunto. Porém, segundo Anderson Schreiber (2013), a jurisprudência pátria acabou por não aplicar estas normas, uma vez que foram legisladas em cláusulas gerais, atrapalhando o seu entendimento, haja vista não terem informado sua aplicação específica e pormenorizadamente como seria feita, com eficácia, a funcionalização da propriedade.

Com advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a analisar uma realidade diferente daquela que estava retrata em legislações anteriores. A chamada Constituição Cidadã abraçou a ideia de que não somente a propriedade deveria ser considerada um direito fundamental, mas também a

função social da propriedade também passa a sê-lo para o indivíduo e, agora, para a coletividade como um todo.

A atual Lei Maior em seu art. 3º começou a objetivar uma construção de uma sociedade livre e justa, a erradicação da pobreza e da desigualdade, assim como o bem-estar de toda a população brasileira, o que inviabilizava a permanência de um direito liberal como era o codificado no Código Clóvis Beviláqua.

Diante deste novo cenário, faz-se necessário uma releitura do Direito Civil para que todos os valores elencados pela Constituição Federal de 1988 tenham máxima eficácia no ordenamento jurídico brasileiro. Essa necessidade passou a fazer com que os institutos presentes no Código anterior fossem mitigados, o que fez crescer a funcionalidade dos institutos, a exemplo de um julgado no Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme citado pelo Professor Flávio Tartuce (2019), conhecido como caso da favela *PullMan*, no qual, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, fora reconhecida a função social da posse, prevalecendo o interesse coletivo sobre o individual.

Faz-se mister ainda esclarecer que, segundo Anderson Schreiber (2013), a atual Constituição não foi contra os institutos da livre iniciativa e da propriedade individual. Muito pelo contrário, a Carta Magna passou a protegê-los na mesma medida. Todavia, o que era antes absoluto e inquestionável, atualmente deve atender à uma funcionalidade, o que evidenciou um processo de Despatrimonialização em consonância com os novos valores constitucionais vigentes.

Por mais que tenhamos visto evolução acerca do assunto, ainda existe a real precisão de melhor fornecer critérios para aplicação do fenômeno funcional nos institutos da propriedade, do contrato e da família, bem como em todos os outros institutos que compõe nosso Direito Civil. Na verdade, o atual Código Civil ainda precisa de melhorias, pois muito pouco mudou em relação à codificação anterior. É por essa razão que temos muito trabalho para desenvolver legislativamente, doutrinariamente e jurisprudencialmente: para conseguir ter o ideal que se espera de um novo Direito, numa nova – e superior – perspectiva.

Sem prejuízo da importância da Despatrimonialização do direito civil como uma forma de maximizar os valores constitucionais sobre a propriedade, passamos a fazer uma necessária análise sobre como funciona o instituto da função social da posse e da propriedade dentro do nosso ordenamento, e quais os limites o proprietário pode ter em razão de não oferecer uma funcionalização a sua propriedade

3. A função social da posse e da propriedade como uma das formas de despatrimonialização do direito civil brasileiro

Como mencionado anteriormente, o advento da Constituição de 1988 escancarou uma necessidade de releitura do direito civil sob a ótica dos valores constitucionais. E um dos institutos que podemos apontar como significativamente atingido nesse contexto foi a propriedade.

O que era na legislação anterior um direito absoluto, agora passa a sofrer relativizações, visto que além dos elementos estruturais que possui, a propriedade passa a exigir elementos funcionais, cuja ausência abre até mesmo a possibilidade de fazer com que o direito de propriedade seja perdido.

A propriedade passou a ser um direito que deve atender aos interesses sociais relevantes, isto é, passou a ter um elemento funcional. Diante desse fato, conforme salientado por Pietro Pelingieri (2007), além de se perguntar “*como é?*”, passa-se a formular a pergunta “*Para que serve?*”.

Consoante a estes ensinamentos, leciona o professor Gustavo Tepedino (2017, p. 477):

[...] a autonomia privada passa a ser remodelada por valores não patrimoniais, de cunho existencial, inseridos na própria noção de Ordem Pública. Propriedade, empresa, relações contratuais tornam-se institutos funcionalizados à realização da dignidade da pessoa humana, fundamento da República, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivo central da Constituição brasileira de 1988.”

Por consequência, é criterioso observar que existe um grande avanço na atual legislação civilista em vigência, e uma maior adequação aos tempos modernos, tornando-o cada vez mais um direito em consonância com a Constituição Federal de 1988.

3.1 Da função social da posse e da propriedade

A posse é o exercício de um dos poderes da propriedade, conforme o artigo 1.196 do Código Civil. A intenção do legislador era abraçar a teoria objetivista do Jhering, que entende a posse como uma exteriorização dos poderes do proprietário, bastando que o indivíduo agisse como se dono fosse. Essa teoria possibilitou o desmembramento da posse, diferentemente da teoria de Savigny, que exigia o *animus domini* – intenção de ser dono.

No entanto, segundo Gustavo Tepedino, eram teorias puramente estruturais. Com isso, podemos ver que existiu uma necessidade de funcionalizar a posse, de modo que, a exteriorização dos poderes da propriedade atenda a interesses sociais relevantes, seja para fins de trabalho ou de moradia. A própria posse está vinculada aos mesmos valores existenciais aos quais a propriedade em

si está sujeita, e por isso deve atender a sua função social, em respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

Por isso, atualmente, os doutrinadores e a jurisprudência pátria têm aplicado a teoria da função social da posse, criada pelo entendimento de que a posse deveria sim atender a estas finalidades, do contrário não haveria posse. Este Norte também foi bastante proveitoso em julgados que possibilitaram a permanência de famílias nos imóveis ocupados por um prazo determinado e suficiente para que encontrassem um novo lar, como no caso do citado pelo mesmo professor Gustavo Tepedino em uma de suas produções.

Tanto é verdade que, para sacramentar o entendimento de que o Código Civil teria uma preferência pela função social da posse como teoria abarcada pela legislação, a doutrina tem comentado acerca do disposto sobre a “*Desapropriação por posse-trabalho*”, presente no art. 1.228 §4º do Código Civil., o qual prioriza o trabalho desenvolvido por diversas pessoas em um imóvel, ou sua própria moradia, que coloca em jogo o direito de propriedade do dono da coisa caso não a demande em tempo de 5 (cinco) anos.

Em razão de uma leitura que se promova os valores constitucionais, a posse passou a ter um aspecto dinâmico. A posse funcionalizada agora possibilita que o possuidor se utilize dos interditos possessórios ou da própria usucapião, servindo sempre como um norte caso ocorra uma disputa de interesses pela propriedade da coisa.

3.2 Função social da propriedade – aspectos constitucionais e generalidades

A função social da propriedade, além de ser um dos princípios da ordem econômica do Brasil, conforme elencado no art. 170 da Constituição Federal, passou a ser uma cláusula pétrea, conforme art. 5º, Inc XXIII da CF/88, informando que a propriedade atenderá a sua função social.

Outrossim, a própria Constituição em vigência proporciona formas de observância a esta função social, como é o caso da propriedade privada que atende a sua função social na medida em que se torna produtiva, tanto no escopo da proteção do meio ambiente, como na presença de disposição coerente ao trabalho e atendimento dos interesses dos proprietários e dos não proprietários.

Em síntese, podemos notar que o direito civil obteve o dever de reformular o que se entendia por direito absoluto da propriedade, determinado pelo *laissez-faire*.

Não obstante, não se pode esquecer que a propriedade jamais perdeu seu pequeno caráter liberal, ou seja, o proprietário não teve qualquer redução de seus poderes proprietários. O que se exige

com os atuais princípios constitucionais é que além do seu elemento estrutural, o proprietário forneça uma funcionalidade aquela propriedade, fazendo com que atenda a interesses sociais relevantes.

Ainda nas palavras de Gustavo Tepedino (2017, pg. 493)

Diante da previsão do aspecto funcional do domínio constante do §1º do art. 1.228 do Código Civil, novas possibilidades hermenêuticas se abrem para o intérprete. O risco iminente de se transformar a previsão legal em letra morta (considerada mera dicção política, fruto da retórica do codificador) debela-se pela identificação dos contornos constitucionais do direito de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, a simples não utilização da coisa não é suficiente para que o dono da coisa perca seus direitos proprietários. Embora não remeta uma funcionalização, caso este defenda este direito com unhas e dentes, a sua propriedade mantém-se ilesa. Tal defesa se manifesta como um real interesse do dono de manter a coisa em seu patrimônio, a qual não será submetida as possíveis prescrições aquisitivas.

Uma perfeita observação acerca do assunto é feita pelo professor Ênio Santarelli Zuliani (2017, pg. 512), que nos ensina:

O direito real de propriedade não é absoluto, embora mantenha sua protetora com a força do sentido erga omnes ao dono diligente com utilidade e ainda que o próprio não edifique ou realize atividades lucrativas, continuará protegido desde que defenda seu patrimônio, extremamente porque lutar pela coisa adquirida revela zelo da conservação que, em última palavra, configura o sinal de seu potencial aproveitamento.

3.3 A função social da propriedade no código civil de 2002

O atual Código Civil abordou a função social da propriedade em seu art. 1.228 §1º. Com a leitura do dispositivo pode-se perceber que a codificação exige tanto conduta positiva como conduta negativa. A exemplo disso é que não basta que não polua o meio ambiente, é necessário que o proprietário conduza a propriedade para que seja utilizada, para que atenda integralmente os interesses do coletivo, caso contrário, pode chegar a perder o direito. É por proteger tanto a funcionalização como o próprio meio ambiente, levantado como assunto de interesse social relevante, que o nome para este princípio pode ser visualizado como função socioambiental da propriedade, o qual promove seu caráter existencial.

Com esta funcionalidade confirmada pelo legislador no Código Civil, o proprietário ganha legitimidade para tutelar sua propriedade, sem falar que, para Gustavo Tepedino (2017), caso a propriedade não atenda à sua função social, esta não se reveste de legitimidade.

Cabe salientar, no entanto, que a função social da propriedade não recebeu uma tratativa específica. O Código Civil decidiu por adotar cláusulas gerais para tratar desse assunto, dando uma certa liberdade para que o magistrado, ao julgar o caso, porém o instituto da função social está se modelando em específico para cada estatuto, e para cada caso concreto, o que tenta maximizar a sua promoção, sem que retire o pouco do caráter patrimonialista da propriedade.

No caso de não exercício do elemento estrutural, a própria legislação civil trouxe algumas “punições” para o caso de não exercício do poder de proprietário, como é o que acontece no caso da usucapião, por exemplo, da desapropriação. O dono da coisa que não a tutela, pode chegar a perder para fins de desapropriação judicial privada por posse-trabalho, já comentado acima, valorizando a função social dos possuidores que desenvolveram trabalho ou moradia no imóvel. Inclusive, no concernente a algumas formas de usucapião, a exemplo da ordinária e extraordinária, estas podem ter seus prazos reduzidos em 5 (cinco) anos somente pelo exercício da função social pelos possuidores, o que demonstra uma busca pela efetivação do instituto.

Do exposto, é possível retirar, em suma, a importância que a função social toma aspecto importante no atual direito privado, constituindo um requisito indispensável para o proprietário que deseja manter sua propriedade de maneira legítima, sem que este sofra determinadas “consequências” pela sua não observância. Logo, assim preconiza o Código Civil para que nenhuma propriedade atenda meramente os interesses dos indivíduos em si mesmos considerados, mas promova ainda, com eficiência, o supraindividual, naquilo que diz respeito ao atendimento aos interesses sociais relevantes, e carregando para o futuro as bandeiras dos valores de justiça, igualdade e solidariedade social elencados pela Constituição Federal de 1988.

4. Considerações finais

Ante o exposto, percebe-se que a partir da realização da pesquisa, foi possível constatar que o direito exerce e sofre influência ao longo dos anos na sociedade, e isso acontece especialmente em razão dos valores que são por ela considerados como de extrema relevância, e por esse motivo são dignos de tutela. Diante de tal característica, é natural que o direito sofra mudanças no decorrer dos tempos, de acordo com a realidade social.

Nessa perspectiva, o direito à propriedade nasceu como um conceito absoluto. É assim foi positivada pelas primeiras constituições na História das civilizações, que declaram o direito de propriedade como um direito natural do ser humano.

Isso pode ser observado, no Código Civil de 1916 que tinha por objetivo a preservação dos direitos conquistados pela burguesia frente ao Estado. Nesse contexto, a busca por segurança jurídica, no direito civil brasileiro, via no código a melhor forma de garantir esse direito para preservá-los.

Esse cenário, obteve uma grande mudança a partir da elaboração da Constituição Cidadã de 1988, onde vários artigos tratam do direito de propriedade e sem sombra de dúvida, 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.

Referências

ASSIS, B. G. L. A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos constitucionais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 103 p. 781 - 791 jan./dez. 2008. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67828>. Acesso em: 23 de nov. 2021.

MELO, M. A. B. et al. Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Forense. Edição 2020.

SCHREIBER, A. Direito Civil e Constituição. Direito Civil e Constituição. São Paulo: Atlas, 2013. Edição 2013.

TARTUCE, F. Manual de Direito Civil, volume único. São Paulo: Método. Edição 2019.

TEPEDINO, G. Posse e propriedade na constitucionalização do direito civil: Função Social, Autonomia da Posse e Bens Bomuns. Direito Civil Diálogos entre a Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Atlas. Edição 2018.

ZULIANI, E. S. Ensaio sobre a função social da Posse e Usucapião de Bem Público a partir do julgado do STJ. Direito Civil Diálogos entre a Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Atlas. Edição 2018.