

**UNIFIEO
CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO
Mestrado em Direito**

**A CONFIGURAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE
E A INOBSERVÂNCIA, PELO TITULAR, DOS DEVERES INERENTES À SUA
FUNÇÃO SOCIAL.**

Thiago de Bórgia Mendes Pereira

**Osasco-SP
2006**

THIAGO DE BÓRGIA MENDES PEREIRA

**A CONFIGURAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE
E A INOBSERVÂNCIA, PELO TITULAR, DOS DEVERES INERENTES À SUA
FUNÇÃO SOCIAL.**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da UNIFIEO – Centro Universitário FIEO, para obtenção do título de mestre em Direito, tendo como área de concentração “Positivação e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos”, dentro do projeto “Afirmção Histórica, Problematização e Atualidade dos Direitos”; inserido na linha de pesquisa “Direitos Fundamentais e sua Dimensão Material”, sob a coordenação do professor Doutor Antonio Carlos de Campos Pedroso.

Osasco-SP
Dezembro de 2006

Nº. de
Classificação

PEREIRA, Thiago de Bórgia Mendes.
A Configuração Constitucional do Direito de
Propriedade e a inobservância, pelo titular,
Dos deveres inerentes à sua Função Social/
Osasco-SP, 2006.

Cutter/
Pha

Centro Universitário Fieo-SP - 2006

145 p.

Notas

1. Dissertação.

I. PEREIRA, Thiago de Bórgia Mendes.

II. A Configuração Constitucional do Direito de
Propriedade e a inobservância, pelo titular,
Dos deveres inerentes à sua Função Social/
Osasco-SP, 2006.

CDU:

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus Nosso Pai, aos meus pais Anthero e Bil, irmãos Anthero Júnior e Thelma, namorada Aline e amigos que com muita compreensão se propuseram a ajudar-me durante a pesquisa e elaboração da presente dissertação de mestrado.

HOMENAGEM

Ao professor e orientador, Doutor Antonio Carlos de Campos Pedroso, pelas valiosas orientações, paciência e perseverança na arte de ensinar.

AGRADECIMENTOS

A elaboração e apresentação deste trabalho só têm sentido com o agradecimento e reconhecimento da preciosa contribuição de todos que direta e indiretamente prestaram sua contribuição, amigos, colegas, professores, os quais, com conselhos, sugestões, idéias e ensinamentos, contribuíram à realização deste estudo científico.

**UNIFIEO
CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO
Mestrado em Direito**

**A CONFIGURAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE
E A INOBSERVÂNCIA, PELO TITULAR, DOS DEVERES INERENTES À SUA
FUNÇÃO SOCIAL.**

Por:
Thiago de Bórgia Mendes Pereira

BANCA EXAMINADORA

Unifieo, _____ de _____ de 2006

RESUMO

Com as transformações e constitucionalização da ciência do direito, o conceito de propriedade deixa de ter sentido exclusivo, absoluto e individual, para abranger, em sua definição, a função social da propriedade. O objeto deste estudo é o instituto da desapropriação. Seguindo a linha de pesquisa da desapropriação para fins sociais, e diante da dimensão que envolve a temática, delimitou-se o estudo para a desapropriação enquanto sanção ao descumprimento do princípio da função social da propriedade. Focaliza-se a desapropriação por interesse social como um dos principais instrumentos das reformas urbanística e agrária. Para atender ao proposto, inicia-se o estudo com a apresentação do direito civil das coisas, que serve para mostrar como originalmente a propriedade foi tratada, analisando, a partir de então, os institutos fundantes da propriedade em cada processo histórico, até sua concepção moderna informada pelo princípio constitucional da função social da propriedade. No momento seguinte, aborda-se a função social da propriedade como princípio constitucional, os aspectos gerais e a função social das propriedades urbana e rural. Em seguida direciona-se o estudo para a desapropriação como instrumento viável e efetivo às reformas agrárias e rurais, para defender, ao final, seu funcionamento como verdadeira sanção pelo descumprimento do princípio da função social da propriedade.

Palavras-chave: Propriedade; Propriedade Urbana; Reforma Urbana; Propriedade Rural; Reforma Agrária; Função Social; Desapropriação.

ABSTRACT

With the transformations and constitutionalization of the science of the right, the property concept leaves to have exclusive direction, absolute and individual, to enclose, in its definition, the social function of the property. The object of this study is the institute of the dispossession. Following the line of research of the dispossession for social ends, e ahead of the dimension that involves the thematic one, the study for the dispossession was delimited while sanction to the not fulfillment of the beginning of the social function of the property. It is focused dispossession for social interest as one of the main instruments of the reforms urban and agrarian. To take care of to the considered one, the study with the presentation of the civil law of the things is initiated, that it serves to show as originally the property was treated, analyzing, from now on, the base justinian codes of the property in each historical process, until its modern conception informed by the constitutional principle of the social function of the property. At the following moment, it is approached social function of the property as constitutional principle, the general aspects and the social function of the properties urban and agricultural. After that the study for the dispossession is directed as viable and effective instrument to the agrarian and agricultural reforms, to defend, to the end, its functioning as true sanction for the not fulfillment of the beginning of the social function of the property.

Key-Words: *Property; Urban Property; The Reformation Urbana; Country Property; The Agrarian Reformation; Social Function; Dispossession.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 O INSTITUTO DA PROPRIEDADE: NOÇÕES PRELIMINARES	20
1.1 DIREITO DAS COISAS OU DIREITO PATRIMONIAL	20
1.1.1 Importância do Direito das Coisas	20
1.1.2 Classificação dos Direitos Reais	28
1.2 ACEPÇÕES HISTÓRICAS DO CONCEITO DE PROPRIEDADE	32
1.2.1 Na Idade Antiga	34
1.2.2 Na Idade Média	41
1.2.3 Na Idade Moderna	45
1.2.4 Na Idade Contemporânea	48
2 ANÁLISE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: UM PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL	53
2.1 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	53
2.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA	72
2.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL	84
3 O INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO: ASPECTOS GERAIS	92
3.1 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL	92
3.2 DEFININDO DESAPROPRIAÇÃO	97
3.3 TIPOS DE DESAPROPRIAÇÃO	99
3.3.1 Desapropriação comum	103
3.3.2 Desapropriação especial	106

3.3.2.1 Desapropriação para reforma agrária	108
3.3.2.2 Desapropriação para reforma urbana	110
4 DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMAS URBANÍSTICA E AGRÁRIA: UMA SANÇÃO PELO DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	112
4.1 DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA URBANA	112
4.2 DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA RURAL	123
CONCLUSÃO	136
BIBLIOGRAFIA	140

INTRODUÇÃO

A humanidade moderna vem vivenciando transformações tecnológicas e mutações sociais antes não experimentadas. Desde os primórdios o ser humano sente a necessidade de viver em grupos e de transformar matérias-primas em objetos úteis para facilitar sua vida. No entanto, as concepções da mente humana sobre o mundo à sua volta, principalmente depois da idealização do binômio “computador-*Internet*” sofreram transformações revolucionárias, razões pelas quais vem-se concebendo, inclusive, que está em curso uma nova era humana: “a era da informatização”.

A diferença basilar entre a chamada “revolução industrial” e a atual “revolução da informação”, está na agilidade com que se exteriorizam seus efeitos no dia-a-dia das pessoas. Foram preciso décadas para que a população sentisse os efeitos da troca da energia humana pela energia das máquinas na produção dos bens indispensáveis à sobrevivência humana. Já o acesso popular à informação através dos meios eletrônicos aconteceu em curtíssimo espaço de tempo e embora ainda não esteja à disposição de todos, seus efeitos são sentidos em todos os cantos do mundo.

As tecnologias são construções sociais, ou seja, produto e produção de condições sócio-econômicas concretas que as promovem e através delas, concomitantemente, se transformam. Os ideais políticos são produtos ativos e reativos das transformações que ocorrem nos mundos da produção e da vida, exprimindo a percepção, reação e tomada de posição dos diferentes segmentos

sociais aos processos materiais e culturais em curso. O direito, enquanto regulador das situações de vida, também é produto de construções sociais em dado processo histórico.

Pode-se dizer, portanto, que a humanidade vivencia uma época de mudanças profundas, históricas, irreversíveis e que o principal impulsionador dessas transformações é a informatização. Uma sociedade melhor informada começa a demandar um novo projeto político que conduza essas mudanças a um rumo economicamente mais eqüitativo, socialmente mais justo, politicamente mais democrático. Esse processo implica na releitura de conceitos jurídicos, para que sejam capazes de atender às novas exigências sociais.

Nesse processo de troca de informações instantâneas, os valores estão sendo modificados, porque quem detém informação produz sempre algum tipo de modificação, e a população melhor informada é mais crítica e exigente, forçando transformações sociais globalizadas, no sentido da busca de uma melhor qualidade de vida. Nesse processo, o direito enquanto ciência sofre reflexos diretos dessas transformações que se reproduziram em seu âmbito se não uniformemente, em toda sua extensão.

O direito de propriedade não ficou indiferente a esse processo. Se antes a propriedade era vista a partir dos interesses individuais, hoje é concebida em seu aspecto social. Nesse contexto evolutivo, insere-se a função social da propriedade como princípio imanente em qualquer espécie de negócios jurídicos, cujo conteúdo verse sobre propriedade e posse de bens, enfim, sobre o patrimônio.

A função social da propriedade, princípio que hoje se encontra dentre as normas constitucionais sujeitas ao grau máximo de rigidez, é um instituto jurídico em posição de alicerce dentro dos contratos em geral. Saliente-se que, a doutrina da

“função social da propriedade” não tem outro fim senão o de dar sentido mais amplo ao conceito econômico do patrimônio, encarando-o como uma riqueza que se destina à produção de bens que satisfaçam as necessidades sociais, e não mais às necessidades individuais como se concebia no passado.

Significa dizer que com as transformações da ciência do direito num prospecto mais socialista, nos tempos de hoje o conceito de propriedade não tem mais sentido exclusivo, absoluto e individual. O exercício das faculdades exercidas pelo titular do *dominium* não pode colidir com a função social da propriedade.

A preocupação com a propriedade e sua função social tem sido cada vez mais freqüente na realidade brasileira, principalmente depois da instituição do Estado Democrático e Social de Direito. O regime político brasileiro está alicerçado na livre iniciativa e no direito de propriedade, na qual se insere a função social. O não cumprimento da função social torna a propriedade suscetível a determinadas sanções, como, por exemplo, a desapropriação por interesse social.

Seguindo essa linha de pesquisa da desapropriação para fins sociais, e diante da dimensão que envolve a temática “função social da propriedade”, delimitou-se o estudo para a desapropriação enquanto sanção ao descumprimento do princípio da função social da propriedade. Focaliza-se a desapropriação por interesse social como um dos principais instrumentos das reformas urbanística e agrária. Para atender ao proposto, a pesquisa delimita-se aos seguintes objetos de estudo:

a) desapropriação para reforma urbanística: o estudo deste objeto destina-se a verificar a possibilidade do Poder Público Municipal efetuar a desapropriação no caso do proprietário deixar de cumprir com a obrigação de conferir uma destinação social à sua propriedade urbana. Trata-se de um instrumento urbanístico que possibilita o Poder Público aplicar uma sanção ao proprietário de imóvel urbano que

não esteja respeitando o princípio da função social da propriedade. Tendo em vista que a desapropriação para reforma urbana é um instrumento destinado a garantir o cumprimento da função social da propriedade, pode-se caracterizá-la como promotora da reforma urbana merecendo tratamento especial.

b) desapropriação para reforma agrária: diante da pressão exercida pelos chamados “movimentos sociais em prol da reforma agrária”, o Governo brasileiro tem intensificado os mecanismos legais para realizar desapropriações com essa finalidade.

A função social não significa a limitação do direito de propriedade, mas um poder e dever de explorar a propriedade de forma sustentável e com promoção do bem-estar dos envolvidos no processo produtivo. De acordo com os primados jurídicos existentes, uma propriedade rural cumpre os requisitos da função social quando: produz e gera empregos, respeita as leis trabalhistas e previdenciárias, preserva o meio ambiente e promove ou favorece o bem-estar dos próprios proprietários e dos trabalhadores. Como instrumento coativo ao cumprimento dessa função social da propriedade rural, surge um dos principais instrumentos da reforma agrária: a desapropriação da propriedade rural por interesse social.

Para atender ao proposto, optou-se pela pesquisa exploratória na forma de pesquisa bibliográfica, fundada em produção de conhecimentos (referências teóricas publicadas) angariados em obras impressas e *sites* especializados sobre o tema, com o propósito de aprimorar idéias sobre o objeto investigado. Quanto à abordagem a pesquisa é qualitativa na exploração, compreensão e interpretação do tema.

A pesquisa exploratória oferece mecanismos para constatar algo num organismo ou num fenômeno, ou seja, é capaz de nortear a busca do conhecimento

sobre o instituto da desapropriação no contexto do direito constitucional como princípio garantidor da função social da propriedade. Para tanto, a pesquisa exploratória envolve o levantamento bibliográfico, a análise dos entendimentos doutrinários na exploração do conceito do objeto e a identificação deste no fenômeno jurídico.

Através da pesquisa exploratória, é possível abordar um objeto existente, e, portanto, conhecido, a partir de uma nova abordagem, ou seja, busca proporcionar maior familiaridade com o problema investigado, com vistas a torná-lo mais explícito, formando um novo conhecimento.

Definiu-se pela pesquisa qualitativa porque é capaz de oferecer subsídios para desvendar os entendimentos convergentes e divergentes existentes nas referências teóricas exploradas. Ou seja, permite a compreensão dos fenômenos, segundo conhecimentos já produzidos, para a partir daí situar a interpretação desses fenômenos, inseridos em um contexto.

De forma geral, pretende-se apresentar a desapropriação por interesse social como um dos principais instrumentos das reformas urbanística e agrária.

Como objetivos específicos, enumeram-se os seguintes:

- discutir sobre a correta aplicação de um dos princípios basilares em um Estado Democrático de Direito que preza pela dignidade da pessoa humana e pela cidadania que é o da função social da propriedade, que por sua vez tem uma finalidade coletiva, ou seja, promover o desenvolvimento social sendo instrumento apto para realizar a justa distribuição da propriedade imóvel, permitindo a todos o acesso a ela, como garantia de uma existência digna.

- analisar os motivos existentes que geram tanta contenda na jurisprudência acerca do instituto da função social da propriedade, com o intuito de conferir-lhe

maior e mais fácil aplicabilidade, resgatando-o como forma definitiva de combate às desigualdades sociais, que atingem não somente o indivíduo mais carente de recursos econômicos, mas também a própria sociedade a que este indivíduo está inserido;

- verificar se a desapropriação é um instrumento urbanístico e rural de sanção pelo desrespeito ao princípio da função social da propriedade; e

- estudar detidamente a desapropriação para fins sociais, a fim de lançar uma luz sobre as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, definido quais situações e sob que aspectos devem ser utilizados na prática;

O problema a ser analisado nesta pesquisa é o princípio da função social da propriedade, constitucionalmente garantido, mas insuficientemente respeitado. Ante o entendimento de que a função social deve ser compatível com a noção de direito subjetivo a que ela se refere e implicar a condução da atuação da atividade do titular, e, satisfazendo imediatamente os seus interesses, atender de modo imediato ou mediato o interesse público, questiona-se: a desapropriação pode ser considerada uma sanção pelo descumprimento do princípio da função social da propriedade? Esse problema/questão se desdobra nas seguintes interrogações: como a Lei, a doutrina e a jurisprudência brasileiras tratam as diferenças das desapropriações urbanas e rurais para atender ao interesse social? A função social significa a limitação do direito de propriedade, ou um poder e dever de explorar a propriedade de forma sustentável e com promoção do bem-estar dos envolvidos no processo produtivo? A desapropriação, à luz do princípio da função social, pode ser considerada um instrumento das reformas urbanística e agrária? Não obstante os avanços efetuados pelo Estatuto da Cidade, o regime da desapropriação para

reforma urbanística existente atualmente, é efetivamente aplicável nos casos concretos de descumprimento da função social da propriedade urbana?

A importância do princípio da função social da propriedade no ordenamento jurídico pátrio e as conseqüências que seu desrespeito gera, no cotidiano de toda a sociedade brasileira, são suficientes para justificar a escolha do tema. Não é sem motivos que esta questão vem sendo destacada em todos os meios de comunicação e que vem produzindo grande preocupação em toda sociedade brasileira. Aliás, não poderia ser outra a reação da sociedade, posto a gravidade e dimensão do problema: o reiterado desrespeito e inobservância a um dos mais importantes preceitos constitucionais, qual seja, a função social da propriedade. Vale dizer que se fala em propriedade artística, literária, científica, industrial, dentre outros, mas a atenção nesse momento volta-se à propriedade urbana e rural no quesito “desapropriação”.

Esta temática tem sido fonte geradora de discussões, da grande luta pelo espaço urbano ou rural, na busca de melhores condições de sobrevivência pela sociedade, que se vê ameaçada ou que nela ainda têm a ilusão da posse da terra.

Quando da escolha pela linha de pesquisa voltada à desapropriação por interesse social, delimitando-se o estudo à desapropriação para fins de reforma urbanística e agrária, enquanto sanção pelo descumprimento do princípio da função social da propriedade, tem-se consciência de que não se trata de nenhuma novidade jurídica, nem foi à pretensão apresentar um novo instituto jurídico. O que instiga o estudo é o desejo de angariar conhecimentos a respeito e ressaltar a importância, para a sociedade atual, não apenas da busca, mas da efetividade de valores sociais, enfatizando a necessidade da releitura de direitos, principalmente no que diz respeito à propriedade.

Apesar de já muito discutido, é certo que ainda cabem considerações sobre o tema aqui tratado, tendo em vista que embora se vivencie os primados de uma Constituição democrática, asseguradora dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, ainda é escassa a aplicação desse princípio tão fundamental para o atingimento da paz social almejada por todos. Essa afirmação não é exagerada, mas fruto da constatação cotidiana da má distribuição da terra brasileira entre seus cidadãos.

Os contornos e os limites da função social da propriedade têm crescido em importância, uma vez que as situações urbanística, agrária e ambiental do país vêm sofrendo transformações significativas nos últimos anos.

A aparente contradição entre o direito individual de propriedade e a obrigatoriedade ao atendimento da função social, permite observações inseridas no contexto de um país onde muitos ainda resistem ao intervencionismo do Estado.

O que transforma a função social da propriedade em um assunto polêmico, é que a obrigatoriedade de seu cumprimento representa um aspecto socializante, num mundo pautado nos ranços da cultura individualista. Esse fato é potencializado no Brasil devido aos graves conflitos sociais que aqui existem.

Desta forma, por ser assunto de extrema importância atualmente, é sem sombra de dúvida essencial que se aprofunde o estudo e o entendimento que se tem acerca deste preceito constitucional.

Para atender ao proposto, inicia-se o estudo com a apresentação do direito civil das coisas, que serve para mostrar como originalmente a propriedade foi tratada, analisando, a partir de então, os institutos fundantes da propriedade em cada processo histórico, até sua concepção moderna informada pelo princípio constitucional da função social da propriedade.

No momento seguinte, aborda-se a função social da propriedade como princípio constitucional, abordando os aspectos gerais e a função social das propriedades urbana e rural.

Em seguida o estudo será direcionado para a desapropriação como instrumento viável e efetivo às reformas agrárias e rurais, para defender, ao final, seu funcionamento como verdadeira sanção pelo descumprimento do princípio da função social da propriedade.

1 O INSTITUTO DA PROPRIEDADE: NOÇÕES PRELIMINARES

Neste capítulo estuda-se, num primeiro momento e de forma sucinta, os direitos reais, trazendo para este trabalho opiniões e obras de doutrinadores. Ao se analisar os direitos reais, percebe-se que ínsito ao seu conteúdo encontra-se o direito de propriedade.

Depois de localizado no espaço jurídico o direito de propriedade, buscando entender a aplicabilidade e finalidade desse direito, apresenta-se os principais processos históricos que influenciaram o conceito de propriedade.

1.1 DIREITO DAS COISAS OU DIREITO PATRIMONIAL

1.1.1 Importância do Direito das Coisas

Para não criar transtornos sociais, o direito das coisas surge com o intuito de regular o domínio dos seres humanos sobre os bens e o modo de sua utilização econômica. O direito civil brasileiro tem como objeto de direito os bens. O bem jurídico é o objeto da relação jurídica.

Depois de ressaltar que toda relação jurídica se estabelece entre pessoas, tendo por objeto um bem jurídico, CLÓVIS BEVILÁQUA¹ escreve que “para o direito, bens são os valores materiais ou imateriais que servem de objeto a uma relação jurídica”. Nesta definição, o conceito de bens é mais amplo que de coisa. Na definição de AGOSTINHO ALVIM², os bens são as coisas materiais ou imateriais

¹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil comentado**. 11. ed., v. 1. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958. p. 214.

² ALVIM, Agostinho. **Comentários ao Código Civil**. V. 1. Rio de Janeiro: Jurídica Universitária, 1968. p. 13.

que possuem valor econômico e que podem servir de objeto de uma relação jurídica. Como se vê, este autor compara bens e coisas.

No entanto, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO³ entende que conceito de coisa corresponde ao conceito de bem, mas ressalta que nem sempre existe perfeita sincronização entre as duas expressões. Esclarece que muitas vezes, coisas, são o gênero, e bens, a espécie e noutras os bens são o gênero e as coisas a espécie, ou, ainda, os dois termos são usados como sinônimos.

No mesmo sentido, SÍLVIO RODRIGUES⁴ pondera que nem todas as coisas são objeto de direito, ou seja, interessam ao mundo jurídico, tendo em vista que o indivíduo só se apropria de bens úteis à satisfação de suas necessidades. Significa dizer que somente serão incorporadas ao patrimônio da pessoa física ou jurídica as coisas úteis e raras que despertam disputas entre as pessoas, dando, essa apropriação, origem a um vínculo jurídico que é o domínio.

Como se vê, os bens são coisas, porém nem todas as coisas são bens jurídicos. Conforme SERPA LOPES⁵, as coisas abrangem tudo quanto existe na natureza, exceto a pessoa, mas como “bens” só se consideram as coisas existentes que proporcionam ao homem uma utilidade, sendo suscetíveis de apropriação, constituindo, então, o seu patrimônio.

Nos ensinamentos de SERPA LOPES⁶, para que os bens sejam considerados “objeto de direito” precisam ter os seguintes pressupostos: ser representados por um objeto capaz de satisfazer um interesse econômico; ser

³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: parte geral. p. 140. *Apud* MIRANDA, Darcy Arruda. **Anotações ao Código Civil brasileiro**. 4. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 44.

⁴ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 28. ed., v. 5. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 13.

⁵ LOPES, Serpa. p. 354. *Apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito. 9. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 153.

⁶ LOPES, Serpa. p. 40. *Apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das coisas. 9. ed., v. 4. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 19.

suscetíveis de gestão econômica autônoma; e ter capacidade para ser objeto de uma subordinação jurídica.

Portanto, os bens são coisas materiais ou imateriais que têm valor econômico e que podem servir de objeto a uma relação jurídica, sendo que os vocábulos “bens” e “coisas”, em suas definições, possuem extensões diferentes.

No aspecto geral, bens é o conjunto de coisas que, tendo um valor apreciável, formam o patrimônio ou a riqueza de uma pessoa, física ou jurídica de direito privado ou público, como móveis, imóveis, semoventes, ações, direitos etc. Tudo o que é suscetível de utilização ou valor, servindo de elemento para formar o acervo econômico e objeto de direito. Para o direito, bem é coisa que tem valor econômico ou moral, não importando que seja corpóreo ou incorpóreo⁷.

Por sua vez, “coisa”, no aspecto geral, é tudo o que existe e subsiste por si, independente do espírito. No aspecto jurídico, significa tudo o que é percebido pelos sentidos e pode apresentar utilidade para o ser humano, quando, então, se caracteriza como “bem material”. Também são coisas, juridicamente, os direitos, ações ou fatos humanos, e outros que, não sendo coisas, são bens protegidos pela Lei, como a vida, a honra e a liberdade, por exemplo⁸.

Em suma, “coisa” é tudo o que existe objetivamente com exclusão do ser humano, já “bens” são coisas que, por serem úteis e raras, são suscetíveis de apropriação e contêm valor econômico. Portanto, as coisas são o gênero do qual os bens são espécies.

As coisas passam a ser bens jurídicos quando possui idoneidade para satisfazer um interesse econômico, quando possui autonomia econômica,

⁷ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 1999. p. 127.

⁸ *Idem, ibidem*, p. 174.

constituindo uma entidade econômica distinta, e quando é capaz de ser juridicamente subordinado ao domínio do ser humano, titular da coisa⁹.

Percebe-se, portanto, que nem todas as coisas são bens, objeto de direito. Algumas “coisas” poderão ser incapazes de satisfazer um desejo ou uma necessidade humana, ou capazes de satisfazer desejo ou necessidade, mas que não são disponíveis nem escassos (como o ar), ou seja: “têm-se tanto coisas que não são bens econômicos como bens jurídicos patrimoniais que não são coisas”¹⁰.

Pode-se dizer, assim, que o direito civil só se interessa pelas coisas suscetíveis de apropriação e tem por um dos seus fins disciplinar as relações entre indivíduos, concernindo tais bens econômicos.

O direito das coisas, também chamado de “direito patrimonial”, encontra-se regulado no Código Civil, parte especial, que apresenta cinco livros, sendo o terceiro (artigos 1.196 a 1.510) trata do “direito das coisas”. Como se pode notar, o direito das coisas, no âmbito do direito civil é classificado como um direito especial.

Por sua vez, o livro III que trata dos direitos das coisas, traz em seu título I a posse, no título II os direitos reais, no título III a propriedade, no título IV a superfície, no título V as servidões, no título VI o usufruto, no título VII o uso, no título VIII a habitação, no título IX o direito do promitente comprador e no título X o penhor, a hipoteca e a anticrese. Como se vê, o Código Civil brasileiro insere a propriedade no *rol* das espécies de direito das coisas.

O direito das coisas são normas que regulam relações entre pessoas e bens. E é chamado, também, de “direito patrimonial”¹¹. Dito de outra forma consiste num conjunto de normas que regulam as relações jurídicas concernentes aos bens

⁹ DINIZ, Maria Helena. V. 1. *Op. cit.*, p. 154.

¹⁰ BARBOSA, Denis Borges. **Da noção de bens imateriais**. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/136.doc>>. Acesso em: 29.Abr.2006. p. 1.

¹¹ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Op. cit.*, p. 264.

materiais ou imateriais suscetíveis de valor econômico e apropriação pelo ser humano.

Na definição de ARNOLD WALD¹², tem-se o direito das coisas como sendo:

Um ramo do direito que regula as relações entre o indivíduo e os bens sobre os quais exerce o seu poder, o direito das coisas reflete a política social e econômica do tipo de sociedade em que impera. Tem assim características próprias em cada legislação e nele a tendência conservadora se mantém com maior vigor do que em outros ramos do direito civil.

O direito das coisas tem como fundamento o direito real, que, por sua vez, caracteriza-se como uma relação entre o ser humano e a coisa, objeto de direito, traduzindo apropriação de riquezas, tendo por objeto um bem material (corpóreo) ou imaterial (incorpóreo). Dessa forma, ao direito civil interessam as coisas materiais ou imateriais suscetíveis de valor econômico, não tendo interesse jurídico, neste particular, as coisas inesgotáveis ou extremamente abundante na natureza (por exemplo, às águas salgadas dos oceanos), por serem coisas de uso comum da humanidade (comunidade). Estes constituem, hoje, o que se denominam “direitos difusos” e indisponíveis do cidadão¹³.

MARIA HELENA DINIZ¹⁴ confirma esse entendimento ao dispor que “se o direito das coisas disciplina relações jurídicas que dizem respeito a bens que podem ser apropriados pelo ser humano, claro está que ele inclui tão-somente os direitos reais”.

Em síntese, o direito das coisas é o complexo de normas que regulam as relações jurídicas referentes aos bens materiais ou imateriais suscetíveis de apropriação, enquanto que o direito real é o poder jurídico que tem o ser humano sobre coisa determinada, aderindo a ela, enquanto perdura e prevalecendo contra

¹² WALD, Arnold. **Direito das coisas**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. pp. 15-6.

¹³ DJI - Índice Fundamental do Direito. **Direito patrimonial ou direito das coisas**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/civil/do_direito_das_coisas.htm>. Acesso em: 29.Abr.2006. p. 1.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 8.

todos, ou seja, o direito real submete a coisa à pessoa a quem se acha diretamente vinculada¹⁵.

Nos ensinamentos de MARIA HELENA DINIZ¹⁶, “o direito das coisas vem a ser um conjunto de normas que regem as relações jurídicas concernentes aos bens materiais ou imateriais suscetíveis de apropriação pelo ser humano”, e explica: “o direito das coisas visa regulamentar as relações entre os seres humanos e as coisas, traçando normas tanto para a aquisição, exercício, conservação e perda de poder dos seres humanos sobre esses bens como para os meios de sua utilização econômica”. Ressalta, contudo, que:

Nem todos os bens interessam ao direito das coisas, pois o homem só se apropria de bens úteis à satisfação de suas necessidades. De maneira que se o que ele procura for uma coisa inesgotável ou extremamente abundante, destinada ao uso da comunidade, como a luz solar, o ar atmosférico, a água do mar etc., não há motivo para que esse tipo de bem seja regulado por norma de direito, porque não há nenhum interesse econômico em controlá-lo. Logo, só serão incorporadas ao patrimônio do homem as coisas úteis e raras que despertam as disputas entre os homens, dando, essa apropriação, origem a um vínculo jurídico, que é o domínio.

O direito das coisas “compreende tanto os bens materiais (móveis ou imóveis) como os imateriais, ou seja, os direitos autorais, uma vez que o legislador pátrio preferiu considerá-los como modalidade especial de propriedade, isto é, como propriedade imaterial ou intelectual”¹⁷.

A importância do direito das coisas é evidenciada por fazer parte do direito civil que trata da propriedade e por significar a regularidade da economia, da sociedade e da política. A importância fundamental do direito das coisas é justamente a regulamentação dos bens, definindo o poder dos seres humanos sobre tais, no aspecto jurídico, delineando e restringindo, conforme a necessidade da sociedade, já que o direito, em primeiro lugar, visa o coletivo e o bem comum.

¹⁵ DJI - Índice Fundamental do Direito. **Direito patrimonial...** *Op. cit.*, p. 1.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, pp. 3-4.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 3.

A par dos direitos reais, o direito civil traz os direitos pessoais de caráter patrimonial. Direito real é o vínculo que liga uma pessoa a um bem, material ou imaterial, sendo absoluto, oponível a todos, como, por exemplo, penhor, quotas de capital ou ações, direito autoral, por sua vez, direito pessoal é a nova denominação para direitos obrigacionais, ou seja, é um direito relativo a uma pessoa, o vínculo se estabelece entre pessoas determinadas.

Esse tema é bastante controverso na doutrina e suas peculiaridades não serão abordadas neste estudo, no entanto, é importante dizer que existem autores, filiados às chamadas “teorias monistas”, que negam a distinção entre direitos reais e direitos pessoais, defendendo sua unificação, sob o fundamento de que entre eles só existiriam diferenças quantitativas ou de grau¹⁸. Essas teorias monistas não encontram acolhida no direito positivo brasileiro, que consagra a já tradicional distinção de direitos reais e direitos pessoais, feita pela teoria clássica ou realista¹⁹.

No entanto, o mesmo aceita a existência de dicotomia essencial entre direitos reais e direitos pessoais, pode-se conceber pelo menos duas formas radicalmente opostas de apreender os direitos reais e de contrapô-los aos direitos pessoais: a teoria clássica ou realista e a teoria moderna ou personalista.

Para a teoria clássica ou realista, “os direitos reais devem ser vistos como um poder direto e imediato sobre a coisa, enquanto os direitos pessoais traduzem uma relação entre pessoas, tendo por objeto uma prestação”²⁰. Na argumentação dessa teoria, “ainda que a prestação seja mediatamente dirigida a um bem, como ocorre nas obrigações de dar, o objeto em si dos direitos pessoais é sempre o comportamento do devedor, diferentemente do que se tem nos direitos reais, pois

¹⁸ CORDEIRO, Menezes A. **Direitos reais**. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1993. p. 261.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 10.

²⁰ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 11.

estes incidem imediatamente sobre a coisa”. Significa dizer que “qualquer conceito de direitos reais deve focar a relação entre o titular ativo e a própria coisa”

Defensor da teoria clássica ou realista, SÍLVIO DE SALVO VENOSA²¹ esclarece que para essa postura doutrinária “a idéia básica é que o direito pessoal une dois ou mais sujeitos, enquanto os direitos reais traduzem relação jurídica entre uma coisa, ou conjunto de coisas, e um ou mais sujeitos, pessoas naturais ou jurídicas”.

Já os defensores da teoria moderna ou personalista sustentam, em essência, que o direito real não trata da relação entre uma pessoa e uma coisa, mas de uma coisa entre todas as demais. Significa dizer que o direito real envolve uma relação jurídica entre seu titular, do lado ativo, e todos os demais membros da sociedade, do lado passivo, adstritos a um dever geral de abstenção, ou seja, à obrigação de não perturbar ou prejudicar o titular do direito real.

Seguidor da teoria moderna ou personalíssima, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA²² defende que:

No direito real existe um sujeito ativo, titular do direito, e há uma relação jurídica, que não se estabelece com a coisa, pois que esta é o objeto do direito, mas tem a faculdade de opô-la *erga omnes*, estabelecendo-se desta sorte uma relação jurídica em que é sujeito ativo o titular do direito real, e sujeito passivo a generalidade anônima dos indivíduos.

No mesmo sentido, a doutrina portuguesa argumenta que:

Precisando o conceito de direito real, definimo-lo-emos como o poder de exigir de todos os outros indivíduos uma atitude de respeito pelo exercício de determinados poderes sobre uma coisa, ou, por outras palavras, o poder de exigir de todos os outros uma atitude de respeito pela utilização da coisa em certos termos por parte do titular activo²³.

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direitos reais. 2. ed., v. 5. São Paulo: Atlas, 2002. p. 20.

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 13. ed., v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1999. pp. 2-3.

²³ MOREIRA, Álvaro; FRAGA, Carlos. *Op. cit.*, p. 38.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA²⁴, ao fazer estudo comparativo entre a teoria realista e a personalista, assim se manifesta:

Não obstante o desfavor que perante bons autores envolve a doutrina personalista, ela continua, do ponto de vista filosófico, a merecer aplausos. Sem dúvida que é muito mais simples e prático dizer que o direito real armase entre o sujeito e a coisa, através do assenhoreamento ou dominação. Mas, do ponto de vista moral, não encontra explicação satisfatória esta relação entre pessoa e coisa. Todo direito se constitui entre humanos, pouco importando a indeterminação subjetiva, que, aliás, em numerosas ocorrências aparece, sem repulsa ou protesto [...]. A teoria realista seria então mais pragmática. Mas encarada a distinção em termos de pura ciência, a teoria personalista é mais exata.

Em suma, todo direito envolve uma relação entre pessoas, o que enfraquece a concepção da existência de uma relação jurídica entre pessoas e coisas. Ademais, apenas a partir do reconhecimento da existência de uma sujeição passiva universal, é possível a compreensão do alcance dos direitos reais²⁵.

O Código Civil de 2002, seguindo esta linha doutrinária, ao tratar dos chamados “direitos reais”, especificamente quanto ao direito de propriedade, trouxe significativas inovações quando normatizou limites ao direito de propriedade em face de suas finalidades econômicas e sociais, atendendo aos primados constitucionais. Este tema será retomado oportunamente ainda neste estudo.

1.1.2 Classificação dos Direitos Reais

Segundo MARIA HELENA DINIZ²⁶, a doutrina brasileira tem classificado o direito das coisas em: clássico, científico e legal. O primeiro é “oriundo do direito romano, tendo por objetivo estudar a propriedade, as servidões, a superfície, a enfiteuse, o penhor e a hipoteca”. Por sua vez, o direito das coisas científico “compreende a mesma matéria do clássico, porém com âmbito bem mais amplo,

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, pp. 204.

²⁵ MOREIRA, Álvaro; FRAGA, Carlos. *Op. cit.*, pp. 37-8.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 4.

graças ao trabalho da doutrina” e, por fim, o direito das coisas legal é “aquele regulado pela legislação, que se preocupa com a situação jurídica da propriedade numa dada época e lugar”.

O Código Civil de 2002, Lei nº 10.406, em vigor desde o dia 11 de janeiro de 2003, divide o direito das coisas em direitos decorrentes da posse e direitos reais, sendo que destes últimos, destaca-se a propriedade, ou seja, classifica os direitos das coisas em direitos sobre a coisa própria e direito sobre a coisa alheia. A doutrina apresenta diversas classificações. Conforme MARIA HELENA DINIZ²⁷:

A classificação dos direitos reais deve ser elaborada segundo o critério da extensão de seus poderes. De forma que a propriedade seria o núcleo do sistema dos direitos reais devido estar caracterizada pelo direito de posse, uso, gozo e disposição. A posse aparece como exteriorização do domínio. Os demais direitos reais formam categorias distintas conforme atinjam o *jus disponendi, utendi* ou *fruendi*.

Aqui se optou pela classificação adotada pelo legislador civil, muito embora se reconheça a existência de muitas outras formas de se classificarem os direitos reais. De acordo com o artigo 1228 do Código Civil: “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”. Como se vê, o legislador civil brasileiro optou pela tradicional classificação romana do *jus utendi, jus fruendi* e *jus abutendi*²⁸.

De acordo com o Código Civil brasileiro, a propriedade consiste em vários direitos elementares que podem ou não estar reunido nas mãos do proprietário do bem. Quando acontece a transferência de um desses direitos elementares a um terceiro, este terceiro passa a ter o direito real sobre coisa alheia, ou seja, ocorre uma concorrência de direitos em relação a uma mesma coisa: o direito de propriedade e o direito real sobre coisa alheia.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 16.

²⁸ *Idem, ibidem*, p. 16.

Neste sentido, MARIA HELENA DINIZ²⁹ ensina que a propriedade é a relação fundamental do direito das coisas, abrangendo todas as categorias dos direitos reais, girando em volta de si todos os direitos reais sobre coisas alheias, sejam direitos reais limitados de gozo ou fruição, sejam os de garantia ou de aquisição. Acontece dessa forma porque a propriedade, que é o mais amplo direito de senhorio sobre uma coisa, apresenta-se como unidade de poderes que podem ser exercidos sobre uma coisa e não como uma soma ou um feixe de faculdades distintas, cada uma das quais suscetível de desmembrar-se do todo para surgir como direito fracionado.

O direito real sobre coisa alheia é chamado de “direitos reais limitados”, tendo em vista que limitam e oneram o direito de propriedade e, ao mesmo tempo, são por ele limitados, restringindo-se a certas utilidades da coisa³⁰.

Nas acepções de GOFFREDO TELLES JÚNIOR³¹, os direitos reais referentes às coisas alheias são os direitos subjetivos concernentes a coisas incorpóreas, como os direitos do usufrutuário e do enfiteuta, por exemplo. Segundo MARIA HELENA DINIZ³²:

O direito real é o que afeta a coisa direta e imediatamente, sob todos ou alguns aspectos, seguindo-a em poder de quem quer que a detenha. O domínio é o direito real mais completo; seu titular detém o *jus utendi*, o *jus fruendi* e o *jus abutendi* ou *disponendi*, podendo reivindicar o bem de quem quer que injustamente o possua. De maneira que nada obsta que ele faça com que alguns dos seus poderes passem a pertencer ao patrimônio de outrem, que terá, então, direito real sobre coisa alheia.

Portanto, o direito real na coisa própria se refere à propriedade e o direito real na coisa alheia, são as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, o direito do promitente comprador do imóvel, o penhor, a anticrese, a hipoteca e o direito de superfície. Importa para este estudo o direito real na coisa própria.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 88.

³⁰ MOREIRA, Álvaro; FRAGA, Carlos. *Op. cit.*, p. 133.

³¹ TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Apud* DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 249.

³² DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 250.

Apresentado o direito das coisas, feitas as distinções entre direitos reais e direitos pessoais, e analisada a classificação dos direitos reais, pode-se dizer que a propriedade, no direito positivo brasileiro, é espécie e gênero do direito das coisas.

Essa aceção aparentemente paradoxal decorre da concepção de que a propriedade é a relação fundamental do direito das coisas, abrangendo todas as categorias dos direitos reais, ou seja, é a plenitude do direito das coisas. É definida como “o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de ter, usar, gozar e dispor de um bem corpóreo ou incorpóreo, bem como reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”³³.

Mesmo quando se trata de direitos reais sobre coisas alheias tem-se como objeto a propriedade, já que, extinguindo-se o direito real limitado, seja pelo decurso do tempo ou por algum outro motivo de extinção, consolidam-se novamente na pessoa do proprietário todos os poderes jurídicos ou faculdades inerentes a seu direito de propriedade, falando-se, assim, em propriedade plena. Nas palavras de MARIA HELENA DINIZ³⁴:

A propriedade é a plenitude do direito sobre a coisa; as diversas faculdades, que nela se distinguem, são apenas manifestações daquela plenitude. Entre a propriedade e os direitos reais sobre coisa alheia, há uma relação de tal ordem que estes são projeções daquela, que não perde nenhuma de suas características pelo fato de se constituírem os demais. Daí falarem os alemães em “elasticidade da propriedade”, uma vez que extintos os direitos limitados (usufruto, anticrese, hipoteca etc.) readquire ela sua antiga plenitude.

No momento seguinte deste estudo passa-se a perquirir o conceito de propriedade, a partir de suas características em dado processo histórico, sob o entendimento que o instituto da propriedade, por si somente, não sofreu evolução, mas transformações em seu conceito, em sua essência, em decorrência do momento histórico em que foi concebido.

³³ DJI - Índice Fundamental do Direito. **Direito patrimonial...** *Op. cit.*, p. 1.

³⁴ DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 89.

1.2 ACEPÇÕES HISTÓRICAS DO CONCEITO DE PROPRIEDADE

Não é tarefa das mais fáceis identificar de forma precisa em que momento a humanidade passou a conceber os fundamentos basilares da função social da propriedade, tendo em vista que, de certa forma, seu conceito se confunde com os conceitos historicamente adotados pela propriedade³⁵.

O direito de propriedade já foi concebido como uma relação entre uma pessoa e uma coisa, de caráter absoluto, natural e imprescritível. Tempos depois, essa teoria foi considerada absurda tendo em vista que entre uma pessoa e uma coisa não pode haver relação jurídica, que só se opera entre pessoas. Em decorrência dessa crítica, passou-se a entender o direito de propriedade como uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, o qual tem o dever de respeitá-lo, abstraindo-se de violá-lo, e assim o direito de propriedade se revela como um modo de imputação jurídica de uma coisa a um sujeito³⁶.

No entanto, nesse entendimento está manifesta uma visão muito parcial do regime jurídico da propriedade: uma perspectiva civilista, que não alcança a complexidade do tema, que é resultante de um complexo de normas jurídicas de direito público e de direito privado, e que pode interessar como relação jurídica e como instituição jurídica³⁷.

Além disso, o caráter absoluto do direito de propriedade, na formas exposta pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos

³⁵ COLARES, Marcos. **Breves notas sobre a função social da propriedade**. Out.2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2254>>. Acesso em: 28.Abr.2006. p. 1.

³⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 271.

³⁷ *Idem, ibidem*, p. 271.

demais indivíduos o exercício de seus direitos, foi sendo superado, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social³⁸.

Essa concepção da função social da propriedade vem superando o entendimento da propriedade como direito natural, pois não se há de confundir a faculdade que tem todo indivíduo de chegar a ser sujeito desse direito, que é potencial, com o direito de propriedade sobre um bem, que só existe enquanto é atribuído positivamente a uma pessoa, e é sempre direito atual, cuja característica é a faculdade de usar, gozar e dispor dos bens, fixada em Lei. Esse entendimento decorre do direito positivo brasileiro, já que o legislador civil estatuiu que a Lei assegura ao proprietário a faculdade de usar, gozar e dispor de seus bens (artigo 1.228 do Código Civil). Portanto, a própria Lei ordinária fixa o conteúdo desse direito que é institucionalmente garantido pela Constituição Federal de 1988, nos termos do artigo 5º, inciso XXIII³⁹.

Depois dessa breve apresentação da função social da propriedade, e antes de adentrar, especificamente, no estudo da função social da propriedade, é imperioso que se faça uma breve análise da evolução histórico-humana, ponto base para a compreensão da função social que a ela se impõem hodiernamente, mesmo porque a função social decorre das transformações sobre o conceito de propriedade. Ademais, “impossível seria a análise dos problemas jurídicos sem a observância do seu desenvolvimento através dos tempos”⁴⁰.

³⁸ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 272.

³⁹ *Idem, ibidem*, p. 272.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 85.

1.2.1 Na Idade Antiga

O direito civil foi idealizado na época romana, com influência nos códigos de toda a cultura ocidental, sentida até hoje. Coube ao direito romano elaborar a atual teoria da propriedade no seu aspecto técnico, cuja estrutura se mantém até a atualidade, ressaltando-se as modificações peculiares de cada momento histórico⁴¹.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO⁴² pondera que no início da civilização dos povos, a propriedade era coletiva, transformando-se paulatinamente, em propriedade individual. “Trata-se, contudo, de ponto obscuro na história do direito e sobre o qual ainda não se disse a última palavra”. Já para MARIA HELENA DINIZ⁴³, no início das civilizações as formas originárias da propriedade tinham uma feição comunitária⁴⁴.

Ao tratar do tema, o jurista português LUIZ DA CUNHA GONÇALVES⁴⁵, verifica “dois equívocos que levaram os socialistas a negar a existência do direito de propriedade nos primórdios da civilização”: confundir a propriedade em geral com o domínio da terra e conceber um comunismo ou coletivismo da terra.

⁴¹ Idade Antiga, ou Antiguidade, foi o período que se estendeu desde a invenção da escrita (4000 a.C. a 3500 a.C.) até à queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.) e início da Idade Média (século V). Neste período temporal verificamos que as chamadas civilizações antigas, que conhecem a escrita, coexistem com outras civilizações, escrevendo sobre elas (proto-história). Diversos povos se desenvolveram na Idade Antiga. As Civilizações de Regadio, ou Civilizações Hidráulicas (Egito, Mesopotâmia, China), as Civilizações Clássicas (Grécia e Roma), os Persas (primeiros a constituir um grande império), os Hebreus (primeira civilização monoteísta), os Fenícios (senhores do mar e do comércio), além dos Celtas, Etruscos, Eslavos e outros (WIKIPÉDIA - a enciclopédia livre. **Idade Média**. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Idade_M%C3%A9dia>. Acesso em: 29.Abr.2006. p. 1).

⁴² MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 2.

⁴³ DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 85.

⁴⁴ Por exemplo: “entre nossos indígenas, ao tempo da descoberta do Brasil, havia domínio comum das coisas úteis, entre os que habitavam a mesma oca, individualizando-se, tão-somente, a propriedade de certos móveis, como redes, armas e utensílios de uso próprio. O solo, por sua vez, era pertencente a toda a tribo e isso, temporariamente, porque nossos índios não se fixavam na terra, mudavam de cinco em cinco anos” (DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 85).

⁴⁵ GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de direito civil**. São Paulo: Max Limonad, s./d. *Apud* COSTA, Dilvanir José da. **O conceito de direito real**. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 36, nº 144, pp. 71-80, Out./Dez.1999. p. 75.

Segundo seu entendimento, o primeiro equívoco foi tratar da história do direito de propriedade em geral como se estivessem encarando apenas a história da propriedade da terra, já que a propriedade da terra aconteceu posteriormente ao domínio dos bens de uso pessoal, por várias razões e circunstâncias da época.

No início da civilização, havia mais terra do que os pretendentes ao seu uso, posse e domínio. A terra era concebida como a atmosfera o é na atualidade. Ninguém tinha interesse em se apropriar da terra. Não havia cobiça nem disputa da terra. Os indivíduos primitivos eram nômades e viviam da caça e da pesca ou mesmo do pastoreio em grandes áreas disponíveis. A agricultura, que exige o contato maior com a terra, surgiu em fase posterior, com o povoamento e maior necessidade de alimentos.

Também, por problemas climáticos e geográficos, muitas áreas, mesmo agora, deixam de ser interessantes ou cobiçadas, em razão das dificuldades ou impossibilidade mesma do cultivo: os desertos, as regiões polares e até mesmo as terras áridas como certas partes do nordeste brasileiro.

Entende, ainda, que não houve um comunismo ou coletivismo da terra no início. O que houve foi à desnecessidade e o desinteresse pela sua apropriação individual.

Ainda segundo LUIZ DA CUNHA GONÇALVES⁴⁶, a propriedade individual dos bens ou objetos de uso pessoal (alimentos, vestuário ou agasalho, habitação e objetos de caça e pesca) sempre existiu, por ser um sentimento inato e instintivo tanto no ser humano adulto como na criança e até nos irracionais. Ninguém ousaria subtrair-lhes o alimento ou a moradia sem sujeitar-se à violenta reação.

⁴⁶ GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de direito civil**. São Paulo: Max Limonad, s./d. *Apud* COSTA, Dilvanir José da. *Op. cit.*, p. 75.

Já a disputa da terra somente veio muito depois, com a multiplicação da espécie humana e a necessidade da agricultura em maior escala. Nessa nova fase, sempre existiu a divisão e a posse da terra em faixas determinadas, para cultivo por uma classe especial de pessoas estabelecidas ou fixas em um território, por razões óbvias: a agricultura é atividade não só técnica como árdua e dependente de qualidades e dotes especiais para o seu manejo, inclusive muita dedicação e paciência. Nem todos são aptos para esses misteres laboriosos e cansativos, por isso, muitos desistem e repassam suas propriedades.

Neste sentido, FUSTEL DE COULANGES⁴⁷, ao tratar do culto, da propriedade e das instituições da Grécia e da Roma Antiga, constata que a propriedade, enquanto instituição dos antigos, não pode ser explicada nem concebida através do direito de propriedade do mundo moderno. Segundo seu entendimento, os povos antigos alicerçaram o direito de propriedade em princípios diferentes dos das gerações presentes. As próprias leis que o garantiram são bem diversas das atuais. Nas suas palavras:

Sabe-se terem existido povos que nunca chegaram a instituir a propriedade privada entre si, e outras só demorada e penosamente a estabeleceram. Com efeito, não é problema simples, no início das sociedades, saber-se se o indivíduo pode apropriar-se do solo e estabelecer tão forte união entre a sua própria pessoa e uma parte da terra, a ponto de poder dizer: esta terra é minha, esta terra é parte de mim mesmo. Os tártaros admitiam o direito de propriedade, quando se tratava de rebanhos e já não concebiam ao tratar-se do solo. Entre os antigos germanos, segundo alguns autores, a terra não era propriedade de ninguém; cada ano, a tribo indicava a cada um dos seus membros um lote para cultivo, lote que era trocado no ano seguinte. O germano era proprietário da colheita, mas não o dono da terra. O mesmo acontece em uma parte da raça semítica e entre alguns povos eslavos.

Já as populações da Grécia e da Itália, desde a mais longínqua antiguidade, sempre reconheceram e praticaram a propriedade privada sobre a terra. Nenhuma lembrança histórica foi encontrada, de época alguma, que revele a terra ter estado em comum. Alguns historiadores apontam que a propriedade a princípio era pública,

⁴⁷ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Ediosuro-SA, s/d. p. 44.

só se tornando privada mais tarde, a partir do direito romano. No entanto, trata-se, segundo FUSTEL DE COULANGES⁴⁸, de uma errônea interpretação dos textos antigos encontrados.

A explicação mais plausível é a de que a terra, tanto como o ar e as águas, não era propriedade de ninguém. Apenas existiam e eram utilizadas. Nada se encontra, também nos tempos mais remotos, que se assemelhe à partilha anual dos campos, tal como se praticou entre os germanos⁴⁹.

O que se tem notícias é que em algum momento, embora sem a concepção ao indivíduo da propriedade, era facultado o direito sobre os frutos do seu trabalho, isto é, da colheita. Entre os gregos acontecia o contrário. Em algumas cidades da Grécia Antiga, os cidadãos eram obrigados a reunir em comunidade as colheitas ou, pelo menos, a maior parte delas e devendo gastá-las em sociedade. Na cidade de Creta, por exemplo, cada cidadão dava para os banquetes comuns a décima parte da sua colheita⁵⁰. Portanto, nas constatações de FUSTEL DE COULANGES⁵¹:

O indivíduo não nos aparece como senhor absoluto do trigo por ele colhido, mas, mercê de notável contradição, já tem a propriedade absoluta do solo. A terra para ele valia mais do que a colheita. Parece ter a concepção de direito de propriedade seguido, entre os gregos, caminho inteiramente oposto àquele que se afigura como o mais natural. Não se aplicou primeiro à colheita e depois ao solo. Seguiu-se a ordem inversa.

FIUSTEL DE COULANGES⁵² identifica, desde as mais remotas eras, três coisas que se encontram fundas e estabelecidas solidamente pelas sociedades grega e italiana: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade; três coisas que apresentaram entre si manifesta relação e que parece terem mesmo sido inseparáveis.

⁴⁸ COULANGES, Fustel de. *Op. cit.*, p. 44.

⁴⁹ *Idem, ibidem*, p. 44.

⁵⁰ ATENEU, IV, 22. *Apud* COULANGES, Fustel de. *Op. cit.*, p. 50.

⁵¹ COULANGES, Fustel de. *Op. cit.*, p. 44.

⁵² *Idem, ibidem*, p. 44.

Segundo sua análise desta época histórica, a idéia de propriedade privada fazia parte da própria religião, porque “cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses podiam ser adorados apenas pela família, só a família protegiam; eram sua propriedade exclusiva”. Existia uma misteriosa relação entre estes deuses e o solo e na maioria das sociedades primitivas, apenas através da religião se estabelecia o direito ao solo.

Portanto, não foram às leis, mas a religião que a princípio garantiu o direito de propriedade. Cada domínio do solo estava protegido pelas divindades domésticas que velavam por ele. Os limites desse território eram indicados pelos ritos às divindades e tinham caráter perpétuo. Ninguém ousava desatender. A terra não podia ser alienada e os poderes sobre ela eram absolutos, não pela família, mas pelo *paterfamilia*.

O que se pode dizer, com segurança, é que a raiz histórica da propriedade da terra aconteceu no direito romano⁵³. Mas é preciso ter em linha de conta que o período romano foi bastante longo, sendo que o próprio conceito de propriedade sofreu transformações durante toda essa era. Na época romana antiga, o exercício do direito de propriedade era subordinado às exigências do bem comum. O direito em si estava muito ligado aos fatos⁵⁴. A propriedade era situada no centro do sistema, girando-lhe ao redor toda a ordem jurídica e econômica⁵⁵.

Como se conheceu o direito romano a partir da Lei das XII Tábuas (450 a.C), nessa época já se permitia à venda das terras. Não é possível identificar os processos históricos e como aconteceram desde a proibição absoluta da venda da terra na Grécia até sua possibilidade garantida pela Lei no território romano.

⁵³ DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 85.

⁵⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. cit.*, p. 2.

⁵⁵ CRETELA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 168.

Também em vão se procuraria entre os jurisconsultos romanos a definição de “propriedade”, noção que, como tantas outras, mais é intuída do que definida⁵⁶.

A faculdade de gozar e dispor da coisa, principais atributos do *dominium*, mas não os únicos, permite a configuração do instituto, dentro do espírito do direito romano. Propriedade é o direito ou faculdade que liga o homem a uma coisa, direito que possibilita a seu titular extrair da coisa toda utilidade que esta lhe possa proporcionar. Propriedade é o poder jurídico, geral e potencialmente absoluto, de uma pessoa sobre uma coisa corpórea. Apresenta-se a propriedade aos olhos romanos como uma dominação, verdadeiro, *dominium*, poder direito, absoluto, imediato e total da pessoa sobre a coisa⁵⁷.

Para os romanos, a propriedade podia ser alienada apenas se permitida pela religião. Em regra, era concebida como direito absoluto, exclusivo e perpétuo, não concebendo a possibilidade de ser exercido o domínio por mais de um titular. De acordo com JOSÉ CRETELLA JÚNIOR⁵⁸:

Atribuindo ao titular um poder absoluto sobre a coisa, o maior dos poderes permitidos por lei, o direito de propriedade não conhece fronteiras a princípio, até que motivos de diversas naturezas determinam o aparecimento de normas que regulam a relação do *dominus* diante da *res*, prescrevendo: o proprietário pode exercitar sobre a coisa toda sua vontade, exceto naquilo que é proibido por lei.

Mas, de acordo com o citado autor, o traço individualista dos primeiros tempos vai sofrendo contínuas atenuações ainda no período romano, cedendo lugar à penetração do elemento social. “Do individual para o social, eis o sentido inequívoco do direito de propriedade no império romano”.

Nesse processo histórico de transmutação do individual para o social, a propriedade do direito antigo difere da propriedade do direito clássico, que é diferente da propriedade da época de Justiniano. O direito justinianeu acaba por

⁵⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 169.

⁵⁷ *Idem, ibidem*, p. 169.

⁵⁸ *Ibid*, p. 173.

unificar a propriedade que se completa de maneira total no direito bizantino. Os diversos tipos de propriedades, no período final do direito romano, desaparecem. Fala-se agora não em “propriedades”, mas na “propriedade”.

O direito de propriedade romano dos primeiros tempos, absoluto, em princípio, permitindo tudo ao proprietário, relativamente aos seus bens, vai com o decorrer dos tempos sofrendo limitações legais, inspiradas em motivos de ordem pública, privada, ética, higiênica ou prática⁵⁹.

Na síntese de MARIA HELENA DINIZ⁶⁰:

Na era romana preponderava um sentido individualista de propriedade, apesar de ter havido duas formas de propriedade coletiva: a da *gens* e a da família. Nos primórdios da cultura romana a propriedade era da cidade ou *gens*, possuindo cada indivíduo uma restrita porção de terra, e só eram alienáveis os bens móveis. Com o desaparecimento dessa propriedade coletiva da cidade, sobreveio a da família, que, paulatinamente, foi sendo aniquilada ante o crescente fortalecimento da autoridade do *paterfamilias*. A propriedade coletiva foi dando lugar à privada, passando pelas seguintes etapas, que Hahnemann Guimarães assim resume: 1º: propriedade individual sobre os objetos necessários à existência de cada um; 2º: propriedade individual sobre os bens de uso particular, suscetíveis de serem trocados com outras pessoas; 3º: propriedade dos meios de trabalho e de produção; e 4º: propriedade individual nos moldes capitalistas, ou seja, seu dono pode explorá-la de modo absoluto.

Assim, com o decorrer do tempo, modificou-se a primitiva e rígida noção de propriedade do direito romano, principalmente sob o influxo das idéias trazidas pelo cristianismo. Desse modo, a noção materialista da propriedade humaniza-se sob influência cristã. A propriedade é vista como um bem que acarreta para o titular direitos, mas também deveres, obrigações morais. Por outro lado, observa-se que na época feudal vários traços tornam o direito de propriedade diferente do primitivo modelo romano, o mesmo acontecendo em fins do século XVIII⁶¹.

Segundo DILVANIR JOSÉ DA COSTA⁶²:

A História dá o testemunho da existência da propriedade individual da terra em todas as civilizações conhecidas, por meio de suas respectivas

⁵⁹ CRETELA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 174.

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, pp. 85-6.

⁶¹ CRETELA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 174.

⁶² COSTA, Dilvanir José da. *Op. cit.*, p. 76.

legislações: o Código de Hamurabi na Babilônia, o Código de Manú na Índia, a Lei Mosaica, as leis gregas e as XII Tábuas em Roma. Consagrando a experiência de milênios, os romanos aprovaram o primeiro grande código civil, o *Corpus Júris Civilis*, no século VI de nossa era, reconhecendo e disciplinando o direito de propriedade privada tal como veio a ser adotado por todas as nações modernas, com as limitações exigidas pelas circunstâncias. Foi consagrado o *jus utendi, fruendi, abutendi et reivindicandi*, que encerram os poderes do proprietário em relação à coisa, de forma exclusiva e absoluta.

Em suma, o conceito de propriedade que prevaleceu entre os romanos, depois de longo processo de individualização, é o que modernamente se qualifica como individualista. Cada coisa tem apenas um dono. Os poderes do proprietário são os mais amplos⁶³.

Na atualidade, o direito de propriedade torna-se uma *função social*, que interessa à coletividade, afastando-se, de uma vez por todas, a nota absoluta, perpétua, exclusiva que, na concepção romana, tornava aquele direito uma potestade quase soberana e intangível⁶⁴.

1.2.2 Na Idade Média

Com a decadência do Império Romano Ocidental e a invasão dos bárbaros, germânicos e romanos entraram em contato com diferentes civilizações. Como decorrência, surgiram algumas formas inovadoras de propriedade, a par das já existentes que, tinha o feudalismo como sistema de propriedade e a enfiteuse como forma de regulá-la, por seus marcos norteadores⁶⁵.

⁶³ MOREIRA, Aroldo. **A propriedade sob diferentes conceitos**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 35.

⁶⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 174.

⁶⁵ O período da Idade Média foi tradicionalmente delimitado com ênfase em eventos políticos. Nesses termos, teria se iniciado com a desintegração do Império Romano do Ocidente, no século V (476 d.C.), e terminado com o fim Império Romano do Oriente, com a Queda de Constantinopla, no século XV (1453 d.C.) (WIKIPÉDIA - a enciclopédia livre. *Op. cit.*, p. 1).

Portanto, “não demorou muito e veio a ser implantado na Europa um novo modelo de propriedade, em conseqüência das ameaças de invasões de terras pelos povos conquistadores”⁶⁶.

Na Idade Média, a propriedade sobre as terras teve papel preponderante, prevalecendo o brocardo *nulle terre sans seigneur*. Inicialmente, os feudos foram dados como usufruto condicional a certos beneficiários que se comprometiam a prestar serviços, inclusive, militares. Com o tempo a propriedade sobre tais feudos passou a ser perpétua e transmissível apenas pela linha masculina. Havia distinção entre os fundos nobres e os do povo, que, por sua vez, deveria contribuir onerosamente em favor daqueles, sendo que os mais humildes eram despojados de suas terras⁶⁷.

Nas palavras de ROGÉRIO GESTA LEAL⁶⁸, entre os povos germanos, no tempo das invasões, a propriedade se apresentava ainda com características arcaicas. Segundo seu entendimento:

Estes povos estão fortemente propensos ao nomadismo, passam de um território a outro, que exploram coletivamente, enquanto se mantém fértil, depois emigram. As tribos é que são titulares desta propriedade coletiva (*Marka, Allmende, Volkland*). As terras confiscadas aos proprietários romanos ou provinciais tornam-se, por conseguinte, propriedade coletiva dos grupos gentílicos (*sippen, fare*) ou por vezes, de comunidades de soldados (*arimannie*). Mais tarde, em contato com o direito romano e por necessidade de salvaguardar o caráter intensivo das culturas, começa a desenvolver-se entre os germanos a propriedade privada das terras.

Com a miscigenação romano-bárbara, surgem os Estados, que são estruturados na mentalidade do tempo, que é de dominação, poder, senhorio. Posse

⁶⁶ COSTA, Dilvanir José da. *Op. cit.*, p. 76.

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 86.

⁶⁸ LEAL, Rogério Gesta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil**: aspectos jurídicos e políticos. Editora da Universidade de Santa Cruz do Sul, 1998. *Apud* MARINI, Celso. **Visão histórica do direito de propriedade imóvel**. Set.2000. Disponível em: <http://www.escritorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=1311&>. Acesso em: 06.Jun.2006. p. 1.

e poder tem um sentido paralelo. Com a sua organização e estruturação na Europa Medieval, o conceito de propriedade vai sofrendo transformações⁶⁹.

A propriedade, neste período, perde o caráter unitário e exclusivista. Com as diferentes culturas bárbaras, modificam-se os conceitos jurídicos. O território, mais do que nada, passa a ser sinônimo de poder. A idéia de propriedade está ligada à soberania nacional. Os vassallos serviam ao senhor. Não eram senhores do solo⁷⁰.

Segundo SIMONE FLORES DE OLIVEIRA⁷¹:

O direito canônico incute a idéia de que o homem está legitimado a adquirir bens, pois a propriedade privada é garantia de liberdade individual. No entanto, por influência de Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino, ensina-se que a propriedade privada é imanente à própria natureza do homem que, no entanto, deve fazer justo uso dela.

A concepção de Estado da época estava muito próxima ao sentido de propriedade, de posse. Na síntese de CELSO MARINI⁷²:

[...] se na Grécia a posse era privada e os frutos coletivos, características da propriedade do imóvel; se em Roma, a posse e os frutos eram privados; na Idade Média, a propriedade tem como sinal marcante a presença do Estado". Neste período histórico, é o Rei, chefe, quase pessoa bruta, que se impõe, domina e constitui o Estado, tendo este direito imanente de propriedade sobre as terras, as quais domina diretamente por meio dos suseranos.

Como se vê, no período medieval o conceito de propriedade dos romanos é abandonado, passando a se consagrar uma superposição de direitos sobre um mesmo bem. A propriedade pertencia ao Rei, ao Suserano e ao Vassalo ao mesmo tempo, a fim de garantir aos dois primeiros os seus direitos políticos, jurisdicionais e fiscais ligados à propriedade.

Estabelece-se a enfiteuse, definida por TOMAZ HOLLANDA e CARLOS SIDOU⁷³ como o direito real, alienável e transmissível aos herdeiros e que confere a

⁶⁹ MARINI, Celso. *Op. cit.*, p. 1.

⁷⁰ OLIVEIRA, Simone Flores de. **A função social da propriedade imóvel e o MST**. 30.Nov.2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7646>>. Acesso em: 30.Abr.2006. p. 1.

⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 1.

⁷² *Ibid*, p. 1.

⁷³ HOLLANDA, Tomaz (1986); SIDOU, Carlos (1997). *Apud* MIRANDA, Darcy Arruda. *Op. cit.*, p. 44.

alguém o gozo do imóvel mediante a obrigação de não deteriorá-lo e de pagar um foro anual, em numerário ou em frutos.

A enfiteuse provoca a divisão da propriedade em domínio direto (exercido pelo proprietário da terra) e em domínio útil (exercido pelo enfiteuta - suserano e vassalo).

Todo esse processo de mudanças se processa por um trabalho da elite, na tentativa de manter sua supremacia, organizando o Estado com poder-propriedade sobre as terras. O conceito de propriedade no período medieval não é um exercício individual, mas decorre do Estado como um direito inerente a ela e aos que organizam o Estado (Reino). “É o domínio indireto da terra inerente dos nobres (suseranos - constituídos por guerreiros e pensadores - defensores do Rei) que se contrapõe ao domínio útil, direto da terra, exercido pelos vassalos, que por isso pagavam renda a esses nobres”⁷⁴.

Conforme DILVANIR JOSÉ DA COSTA⁷⁵, com a invasão do Império Romano do ocidente, os povos bárbaros trataram de estabelecer um regime político e jurídico de propriedade que assegurasse a sua defesa e preservação: a propriedade feudal, cindida ou dividida entre dois titulares, sendo um o usuário, feudatário ou vassalo, titular do domínio útil, perpétuo e alienável, inclusive por sucessão hereditária, e o outro o senhor feudal ou concessionário real da terra para exploração, titular do domínio direto ou substância jurídica da propriedade. Além da contribuição econômica ou foro periódico e do laudêmio pela transferência da gleba a terceiro, o vassalo ainda se obrigava a ser fiel ao senhor da terra, para juntos defenderem-na contra eventuais invasores.

⁷⁴ MARINI, Celso. *Op. cit.*

⁷⁵ COSTA, Dilvanir José da. *Op. cit.*, p. 76.

Na constatação do citado autor, esse regime econômico-político da propriedade perdurou por toda a Idade Média, beneficiando os senhores feudais ou nobreza e a Igreja, como titulares do domínio sobre vastas áreas de terras. O regime se transformou em forma de exploração dos usuários pelos senhores da terra, gerando movimentos de revolta que culminaram com a Revolução Francesa de 1789, quando se proclamou a liberação dos ônus feudais, passando a propriedade a ser plena e exclusiva em favor dos usuários.

Portanto, o feudalismo da Idade Média só desapareceu do cenário jurídico mundial com o advento da Revolução Francesa em 1789⁷⁶.

Em suma, a propriedade no direito medieval se caracteriza pela quebra do conceito unitário da época romana. Sobre o mesmo bem há concorrência de proprietários. A dissociação revela-se através do binômio domínio eminente e domínio útil. O titular do primeiro concede o direito de utilização econômica do bem e recebem, em troca, serviços ou rendas. Quem tem o domínio útil perpetuamente, embora suporte encargos, possui, em verdade, uma propriedade paralela⁷⁷.

1.2.3 Na Idade Moderna

Conforme CELSO MARINI⁷⁸, no período da Idade Moderna, o Estado continua concedendo terras (direito divino) ao domínio dos nobres, que recebendo títulos de nobreza concediam o domínio útil da terra aos que nela trabalhavam,

⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. V. 4. *Op. cit.*, p. 86.

⁷⁷ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. *Op. cit.*, p. 104.

⁷⁸ MARINI, Celso. *Op. cit.*, p. 1.

entretanto, o feudalismo, como forma de domínio territorial, até então existente, entrava em declínio⁷⁹. Nas palavras do citado autor:

Por influência dos descobrimentos das Américas, para onde se transferem às camadas menos favorecidas, vai se dando o desfavorecimento do tipo social, o vassalo (cessionários da terra através do instituto jurídico da enfiteuse), em contraposição ao surgimento da burguesia (comerciantes - detentores dos meios de produção).

Aos poucos o comércio passa a ser a principal atividade econômica. Os comerciantes, ou a classe burguesa, já vinham acumulando capital, que veio a se tornar a principal fonte de riqueza, substituindo a terra, do período feudal.

Nesta fase da história e os descobrimentos, “a locação da terra tem um sentido de posse; produção em vista de conseguir aqueles bens que a sociedade vai tendo e usufruindo com mais facilidade e requinte”. Ainda de acordo com constatações do citado autor, a partir do final do século XV e o início do século XVI, os burgueses, detentores e maior acumuladores do capital, começam a comprar as terras pertencentes aos nobres europeus. Esses negócios jurídicos tomam duas formas bem distintas:

A primeira indo de encontro à divisão do domínio direto e domínio indireto, pois o comprador burguês adquiria ambos os domínios, em dinheiro, ou sob a forma de aluguel perpétuo da terra. Graças a esse meio, antigas terras senhoriais foram retiradas do sistema feudal. No segundo caso, o burguês comprava somente o domínio direto a dinheiro ou sob a forma de aluguel e, às vezes, adquiria mesmo o título de nobreza do senhor, o que o colocava em seu lugar no sistema feudal. Assim, já no início do século XVII, cerca de três quartos das famílias nobres da França haviam adquirido seus títulos⁸⁰.

Nesse processo, as camadas produtoras passam a viver nas cidades e vão perdendo o principal meio de produção que ainda é a terra. Surgem descontentamentos e movimentos por mudanças, e o resultado é um período de

⁷⁹ A Idade Moderna é um período específico da História do Ocidente compreendido entre a tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos (1453) e a eclosão da Revolução Francesa (1789). Neste período a importância do indivíduo, e menos da Igreja foi reconhecida pela sociedade ocidental e por seus líderes. O descobrimento das américas também tem sua parte nesta mudança progressiva. Na Europa Ocidental, esta é uma época marcada pelas viagens das Descobertas, pelo Renascimento, pela Reforma, pela afirmação do poder centralizador das monarquias, pelos avanços do espírito científico, do racionalismo e também pela histeria de caça às bruxas (antes atribuída ao período medieval) (WIKIPÉDIA - a enciclopédia livre. *Op. cit.* p. 1).

⁸⁰ MARINI, Celso. *Op. cit.*, p. 1.

grandes revoluções, tendo como lema a liberdade, a igualdade e a fraternidade. “Nasce à ideologia do liberalismo, cuja idéia mestra é que todo ser humano pode ter o que quiser, independente do poder divino”⁸¹.

Com as revoluções liberais da Idade Moderna (principais: Revolução Inglesa - 1640-60, Hill 1940; Revolução Francesa -1789-99, Soboul 1965 e a Independência dos Estados Unidos da América - EUA, o capitalismo se estabelece como sistema econômico predominante)⁸².

O conceito de propriedade sofre transformações e chega à Idade Moderna com um caráter ainda individualista, porém, muito menos aviltante ao bem-estar coletivo, com fundamento nos princípios liberdade, a igualdade e a fraternidade.

No regime capitalista, segundo ORLANDO GOMES⁸³:

O conceito unitário da propriedade é restaurado e os poderes que ela confere são exagerados, a princípio, exaltando-se a concepção individualista. Ao seu exercício não se antepõem restrições, se não raras e o direito do proprietário é elevado à condição de direito natural, em pé de igualdade com as liberdades fundamentais.

Segundo LUCAS HAYNE DANTAS BARRETO⁸⁴, neste período LÉON DUGUIT (1859 - 1928) plasma sua própria teoria, de ser a propriedade uma função social, ao revés de ter uma. Imputa-lhe, ademais, um caráter socializante. Esta concepção foi aproveitada pelo regime fascista italiano, já que atendia a seus interesses. A atividade jurídica peninsular foi à intuição da limitação interna do direito de propriedade, sua grande contribuição ao conceito de propriedade atualmente concebido. Assim:

Na Idade Antiga a pessoa tinha porque usava. Na Idade Média, tinha porque era direito divino natural. Na Idade Moderna, ainda como direito divino, esboça-se o direito de propriedade como uma conquista econômica e conseqüência de uma igualdade de direitos, que fica acentuada de forma definitiva na Idade Contemporânea, como sendo a propriedade um bem de

⁸¹ MARINI, Celso. *Op. cit.*, p. 1.

⁸² WIKIPÉDIA - a enciclopédia livre. *Op. cit.*, p. 1.

⁸³ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. *Op. cit.*, p. 104.

⁸⁴ BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Função social da propriedade**: análise histórica. 20.Ago.2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7164>>. Acesso em: 30.Abr.2006. p. 1.

capital, que produz para a pessoa ter mais. Usa-se a propriedade, porque se tem e se faz o que quiser com ela⁸⁵.

1.2.4 Na Idade Contemporânea

A partir da Revolução Francesa, fortaleceu-se a tese de que a propriedade privada da terra não pode assumir uma feição absoluta, posto que a ação do indivíduo sobre ela importava inclusive aos que não a possuíam⁸⁶.

Na Idade Contemporânea⁸⁷, os princípios de liberdade igualdade e fraternidade foram implantados de tal forma que “o conceito de propriedade tomou um caráter egoístico com um fim em si mesmo”. A filosofia do direito divino foi perdendo gradativamente sua força e a propriedade passa a ter o sentido de “adquirir poder, posse”⁸⁸. Conforme CELSO MARINI⁸⁹:

A teoria liberal vai tomando corpo na vida das pessoas e da sociedade, definindo que a propriedade é um bem em si, e se usa, se goza, se dispõe porque se tem, como resultado da produção; portanto, propriedade é um direito que a pessoa adquire e pode fazer dele o que entender. Não há mais poder divino, poder natural que discipline a propriedade. Agora o direito é pessoal. Propriedade é um bem de capital, que a pessoa usa como quer, e visando com ele ter mais riqueza para si mesmo. A propriedade torna-se individualista e egoística.

A partir do século XVIII, a escola do direito natural passa a reclamar leis que definam a propriedade. A Revolução Francesa recepciona a idéia romana⁹⁰. Na Declaração dos Direitos Humanos de 1791, a propriedade já havia sido definida

⁸⁵ MARINI, Celso. *Op. cit.*, p. 1.

⁸⁶ COLARES, Marcos. *Op. cit.*, p. 1.

⁸⁷ A Idade Contemporânea é um período específico da história do mundo ocidental iniciado a partir da Revolução Francesa (1789 d.C.). O seu início foi bastante marcado pela corrente filosófica iluminista, que elevava a importância da razão. Havia um sentimento de que as ciências iriam sempre descobrindo novas soluções para os problemas humanos e que a civilização humana progredia a cada ano com os novos conhecimentos adquiridos. Com o evento das duas grandes guerras mundiais o ceticismo imperou no mundo, com a percepção que nações consideradas tão avançadas e instruídas eram capazes de cometer atrocidades dignas de bárbaros. Decorre daí o conceito de que a classificação de nações mais desenvolvidas e nações menos desenvolvidas tem limitações de aplicação (WIKIPÉDIA - a enciclopédia livre. *Op. cit.* p. 1).

⁸⁸ MARINI, Celso. *Op. cit.*, p. 1.

⁸⁹ *Idem, ibidem.*, p. 1.

⁹⁰ OLIVEIRA, Simone Flores de. *Op. cit.*, p. 1.

como direito sagrado e inviolável⁹¹. “Coloca a propriedade como um bem do indivíduo e os frutos dela provindos, como atributos da pessoa humana”⁹². O Código de Napoleão também teve uma preocupação enfática em defender o direito do proprietário, considerando-o intangível, ao usar a expressão “mais absoluta”⁹³. O referido Código vislumbrou “um mecanismo de desapropriação que, por um lado protege a propriedade privada, mas por outro submete a mesma ao interesse público”⁹⁴. “A Constituição Francesa de 1891, segue o mesmo ideário”⁹⁵.

Assim, era possível ao detentor da propriedade utilizar-se da coisa *res*, segundo os princípios do *jus utendi*, *jus fruendi* e *jus abutendi* do direito romano. “A partir de então, as Constituições de todos os Estados, mesmo a Constituição Americana, vão se dando excessiva concentração ao poder de propriedade, que fica nas mãos de uns poucos, e dispendo que a defesa da mesma, é obrigação do Estado”⁹⁶.

Nas palavras de DILVANIR JOSÉ DA COSTA⁹⁷:

O Código Civil francês - Código de Napoleão (1804), primeiro grande código civil da era moderna, definiu o direito de propriedade nos moldes do direito romano, como direito de usar, gozar e dispor da coisa de forma absoluta, no que foi seguido pelas demais nações da Europa e de todo o mundo civilizado. Não demorou, porém, a surgir a reação dos socialistas contra a propriedade individual e absoluta, a partir do Manifesto comunista de 1848 na França, liderado por Marx e Engels, pregando a propriedade coletiva dos bens de produção. Essas idéias deflagraram a Revolução Soviética de 1917, que implantou ali o novo regime de propriedade.

Portanto, da segunda metade do século XIX em diante, o individualismo napoleônico é suplantado por um movimento jurídico solidarista que inaugurou uma

⁹¹ CUNHA, Rita Dione Araújo. **A propriedade no Código Civil**: uma visão histórica e uma visão nacional. Fev.1998. Disponível em: <<http://geodesia.ufsc.br/Geodesia-online/arquivo/1998/02/Cunha.htm>>. Acesso em: 29.Abr.2006. p. 1.

⁹² MARINI, Celso. *Op. cit.*, p. 1.

⁹³ CUNHA, Rita Dione Araújo. *Op. cit.*, p. 1.

⁹⁴ COLARES, Marcos. *Op. cit.*, p. 1.

⁹⁵ MARINI, Celso. *Op. cit.*, p. 1.

⁹⁶ *Idem, ibidem*, p. 1.

⁹⁷ COSTA, Dilvanir José da. *Op. cit.*, p. 76.

nova fase do direito civil⁹⁸. Depois das revoluções, do desenvolvimento industrial e com as doutrinas socializantes, “o exagerado individualismo começa a perder força. Passa a ser buscado um sentido social para a propriedade, frente aos abusos cometidos pelos grandes detentores dos bens, móveis e imóveis”⁹⁹.

Segundo BENEDITO FERREIRA MARQUES¹⁰⁰, o grande impulso à doutrina da função social da propriedade se deve ao francês LÉON DUGUIT que assim definiu a propriedade: “a propriedade não é um direito subjetivo, mas a subordinação da utilidade de um bem a um determinado fim, conforme o direito objetivo”.

Essa subordinação do direito de propriedade à utilidade pública aconteceu sob vários pretextos: necessidade de ordem social; necessidades militares; construção de edifícios públicos; e garantir o exercício de certas profissões; dentre outros.

Os legisladores começaram a reconhecer a necessidade de garantir a proteção dos elementos economicamente mais fracos da sociedade e a intervenção do Estado na economia para planejar as atividades pública e particular no interesse da coletividade¹⁰¹.

A Constituição alemã de Weimar de 1919 deu um grande passo para a socialização do direito de propriedade, proclamando o imperativo da sua função social. Esse novo conceito teve grande repercussão, inclusive no Brasil, em que as Constituições, a partir de 1934, passaram a assegurar o direito de propriedade como regra, mas estabeleceram, como exceção ao princípio, a sua função social, sintetizando todo o complexo de restrições e limitações à propriedade privada¹⁰².

⁹⁸ CUNHA, Rita Dione Araújo. *Op. cit.*, p. 1.

⁹⁹ OLIVEIRA, Simone Flores de. *Op. cit.*, p. 1.

¹⁰⁰ MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 2. ed. Goiânia: AB, 1998. p. 50.

¹⁰¹ CUNHA, Rita Dione Araújo. *Op. cit.*, p. 1.

¹⁰² COSTA, Dilvanir José da. *Op. cit.*, p. 76.

Mais tarde, a Declaração dos Povos da América, aprovada na reunião de 1961, em *Punta del Este*, de que se originou a Aliança para o Progresso, consagrou a limitação do direito da propriedade da terra, defendendo a realização de programas de reforma agrária integral tendente à efetiva transformação, onde for necessária, das estruturas e dos injustos sistemas de posse e exploração da terra. Nesta época, começa a aparecer nas Constituições de vários países disposições em nome da “Ordem Econômica e Social”¹⁰³.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, vários setores da economia em muitos países ocidentais foram objeto de nacionalização e, tanto a consciência dos governos da época, como a opinião pública mundial reconheceram que determinados bens deviam ser da propriedade do Estado e outros individuais, não devendo, contudo, ser usados com fins contrários aos sociais¹⁰⁴.

Como se vê, na Idade Moderna o direito de propriedade é o mais amplo de todos os direitos reais. Sua conceituação pode ser feita à luz de três critérios: o sintético, o analítico e o descritivo:

Sinteticamente, é de se defini-lo como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Analiticamente, o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possua. Descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei¹⁰⁵.

Muito embora a propriedade móvel continue a ter sua relevância, a questão da propriedade imóvel, da moradia e do uso adequado da terra passam a ser a grande, senão a maior questão do século XX, agravada nesse início de século XXI pelo crescimento populacional e empobrecimento geral das nações. Este novo século tem como desafio, situar devidamente a utilização social da propriedade¹⁰⁶.

A teoria da função social da propriedade, a despeito de todas as idéias e movimentos contrários à sua instituição no âmbito jurídico, continua sendo, tal como

¹⁰³ CUNHA, Rita Dione Araújo. *Op. cit.*, p. 1.

¹⁰⁴ *Idem, ibidem*, p. 1.

¹⁰⁵ ÁVILA, Humberto. 2001. *Apud* OLIVEIRA, Simone Flores de. *Op. cit.*, p. 1.

¹⁰⁶ OLIVEIRA, Simone Flores de. *Op. cit.*, p. 1.

o instinto de conservação da vida, um imperativo das necessidades e do egoísmo do ser humano, seu caráter fundamental¹⁰⁷.

Trata-se, portanto, de um novo conceito de propriedade, fundado no princípio constitucional de sua função social, objeto de estudo do próximo capítulo.

¹⁰⁷ COSTA, Dilvanir José da. *Op. cit.*, p. 77.

2 ANÁLISE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: UM PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

2.1 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

No capítulo anterior, apresentou-se, dentro do possível, as acepções do instituto da propriedade nos principais períodos históricos, até se chegar à relativização do direito à propriedade individual, que embora permaneça, eis que não se concebe uma propriedade pública, mas individual, esta deve ser nos limites da segurança de uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, que reconhece a supremacia da pessoa humana.

A releitura do direito individual, a partir do Estado Democrático do Direito, não está negando o direito de propriedade, mas “introduzindo um interesse preponderante que corresponde ao interesse da coletividade, em busca de que a propriedade seja um mecanismo de justiça social”.

O que se pretende com a função social da propriedade é a conciliação do modelo econômico capitalista com uma política social que busque a redução das desigualdades e promova a dignidade humana, enquanto princípios e fins da Constituição Federal de 1988 e norteadores da ação estatal. A função social da propriedade “visa o bem comum, sem sacrifício dos direitos fundamentais do ser humano”¹⁰⁸, o que envolve a mediação democrática entre dois paradoxos: de um lado, o direito fundamental à propriedade (artigo 5º, *caput* e inciso XXII), e de outro, a garantia fundamental de que a propriedade atenda sua função social (XXIII), prevendo, para tanto, a possibilidade de desapropriação por necessidade ou

¹⁰⁸ CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. **A doutrina da função social da propriedade no Direito Agrário**. Mar.2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1669>>. Acesso em: 02.Jun.2006. p. 1.

utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição” (XXIV), sempre nos limites dos procedimentos da Lei infraconstitucional.

A partir desse novo pensar, que reconhece a supremacia dos direitos humanos aos direitos privados, o constituinte de 1988 reescreveu direitos, tendo como fundamento sua função social. No que diz respeito à propriedade, o artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988, dispõe que “é garantido o direito de propriedade”. No inciso seguinte (XXIII) “a propriedade atenderá sua função social”. Esse aparente paradoxo tem sido objeto de controvérsias doutrinárias, principalmente na aceção de “função social da propriedade” e na identificação de qual propriedade deve atender esta função.

No entanto, a temática não é paradoxal, mas complementativa. O direito continua garantindo a propriedade privada, no entanto, impõe que esta seja utilizada em benefício da humanidade. Trata-se de um alargamento da concepção de propriedade para além dos lucros exclusivos que poderá prover o proprietário.

É difícil a concepção e a aceitação de uma relativização do conceito de propriedade, tendo em vista que o conceito romano de propriedade foi recepcionado e reelaborado ao longo da história, até se manifestar plenamente nas revoluções liberais do século XVIII, exercendo influência profunda sobre o conceito liberal de propriedade, cujo legado milenar continua culturalmente arraigado na mente humana da sociedade atual.

Como visto no capítulo anterior, a conotação de absolutividade que o ordenamento liberal dá à propriedade (lembre-se que o Código Civil brasileiro vigente até bem pouco tempo, era liberal em sua essência), subtrai a sua

relatividade e faz com que o instituto da propriedade se converta em modelo supremo da validade do ordenamento jurídico¹⁰⁹.

Segundo PAOLO GROSSI¹¹⁰, a noção de propriedade liberal, aquela desenvolvida pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, pelo Código de Napoleão e pela Escola Pandectística, é baseada na apropriação individual. É importante ressaltar que a Pandectística alemã foi à escola que melhor construiu o conceito liberal de propriedade, ao elaborar um liberal que passou a ser modelo de referência do capitalismo. Segundo o citado autor, este conceito liberal fundado na liberdade e na igualdade formais foram os “instrumentos utilizados para garantir a desigualdade material”.

No entendimento de PAOLO GROSSI¹¹¹, a grande revolução do conceito de propriedade consagrado no liberalismo, foi à interiorização do *dominium*, ou seja, a descoberta pelo indivíduo de que ele é proprietário. O domínio já não necessita de condicionamento externo, mas está dentro do indivíduo, é a ele imanente, tornando-se indiscutível, pois se colore de absolutividade.

Pela época em que foi idealizado, obviamente que o Código Civil brasileiro de 1916 estava impregnado desse conceito liberal de propriedade, como se extrai do texto do anterior artigo 524, *caput*, “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”.

CLÓVIS BEVILÁQUA¹¹², autor do projeto do Código Civil de 1916, ao interpretar e defender o disposto no citado artigo argumenta que:

Com a cultura das terras, foi-se acentuando o sentimento da propriedade individual, porque o trabalho produtivo, criando, regularmente, utilidades

¹⁰⁹ GROSSI, Paolo. **La propiedad y las propiedades: un análisis histórico**. Madrid: Civitas, 1992. pp. 31-2 (tradução livre).

¹¹⁰ GROSSI, Paolo. *Op. cit.*, pp. 192 e 132.

¹¹¹ *Idem, ibidem*, pp. 109-113.

¹¹² BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. p. 97.

correspondentes ao esforço empregado, estabilizou o homem e, prendendo-o mais fortemente, ao solo dádivo, deu-lhe personalidade diferenciada. E, com o estabelecimento do Estado, os direitos individuais adquiriram mais nitidez e segurança. [...] Gera-se, nessa quadra, uma relação jurídica para um sujeito individual de direito, e o Estado protege essa relação da pessoa para a coisa, mediante a coação jurídica.

Significa dizer que o Estado deveria existir apenas para a preservação, através do seu poder coativo, dos direitos individuais. Neste momento, a função social da propriedade estava fora de cogitação.

No entanto, mais tarde a Pandectística deixou de corresponder à evolução da economia e da sociedade, passando a ser considerada como um instrumento de manutenção de injustiças sociais. Nesse processo de transformação, acontece uma verdadeira recuperação da historicidade da propriedade¹¹³, já que a propriedade é um dos institutos que mais sofre transformações em seu conceito, dependendo do momento histórico em que se situa.

A relativização da propriedade, isto é, “a retirada do indivíduo enquanto eixo da noção de propriedade, a exclui de sua ‘sacralidade’ e a coloca no mundo profano das coisas, sujeita aos fatos naturais e econômicos”¹¹⁴.

Esse processo, na síntese da doutrina do jurista português FRANZ WIEACKER¹¹⁵ acontece a partir do início do século passado, trazendo como principal mudança à relativização dos direitos privados pela sua função social. Segundo seu entendimento, o bem-estar coletivo deixa de ser responsabilidade exclusiva da sociedade, para conformar também o indivíduo.

No mesmo sentido, PIETRO PERLINGIERI¹¹⁶ constata que os direitos individuais deixam de ser concebidos como pertencentes ao indivíduo em seu

¹¹³ GROSSI, Paolo. *Op. cit.*, pp. 20-23.

¹¹⁴ BERCOVICI, Gilberto. **A Constituição de 1988 e a função social da propriedade**. In: *Revista de Direito Privado*, v. 2, nº 7, pp. 69-84. São Paulo, Jul./Set.2001. pp. 72-3.

¹¹⁵ WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. pp. 623-7.

¹¹⁶ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. pp. 38-9.

exclusivo interesse, e passam a ser considerados como instrumentos para a construção de algo coletivo, razão pela qual na atualidade, já não se pode mais aceitar a individualização de um interesse particular completamente autônomo, isolado ou independente do interesse público.

Ainda segundo essa doutrina, os atos de autonomia privada, que possuem fundamentos diversos, devem encontrar seu denominador comum na necessidade de serem dirigidos à realização de interesses e funções socialmente úteis.

Esse também é o entendimento de FÁBIO KONDER COMPARATO¹¹⁷, ao dispor que a fixação da destinação ou função dos bens não é tarefa que deve ser relegada à autonomia privada. Significa dizer que “o direito de propriedade deixou de ser atributo da personalidade do indivíduo, identificado com a liberdade”¹¹⁸.

Esse processo decorre da necessidade histórica de se abandonar à concepção romana de *dominium*, para compatibilizá-la com as finalidades sociais, principalmente no tocante à redistribuição de rendas¹¹⁹.

Nesse momento, é importante verificar a disciplina atualmente aplicável à propriedade, ou seja, se o direito civil ou o direito constitucional. Tendo como fundamento teórico os ensinamentos de GILBERTO BERCOVICI¹²⁰, verifica-se que a doutrina tradicional entende que a propriedade privada é regulada pelo Código Civil, sendo que a Constituição Federal de 1988 serve apenas como “limite ao legislador ordinário, ao traçar princípios e programas a serem seguidos”. No entanto, em conformidade com o pensamento do citado autor, na atualidade, essa visão vem perdendo campo.

¹¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder, 1986. *Apud* BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, p. 73.

¹¹⁸ GOMES, Orlando, 1989. *Apud* BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, p. 73.

¹¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. 1981. p. 235-6. *Apud* BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, p. 73.

¹²⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, pp. 73-4.

Nas palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹²¹, “na Constituição e nas leis que lhe estejam conformadas, reside o traçado da compostura daquilo que chamamos de direito de propriedade em tal ou qual país, na época tal ou qual”.

Muito embora ainda alguns doutrinadores não tenham percebido as mudanças trazidas, ou consolidadas, com a Constituição Federal de 1988, o fato é que o constituinte propiciou uma releitura do direito civil a partir do texto constitucional, ou seja, aconteceu uma verdadeira constitucionalização do direito civil. Este deixou de ser o centro do direito, perdendo seu espaço absoluto à constitucionalização dos direitos.

Esta “perda de espaço” do Código Civil decorre da chamada “despatrimonialização do direito privado”, invadido pela “ótica publicista”. Na acepção de GILBERTO BERCOVICI¹²², essa “despatrimonialização do direito civil” é, portanto, sua “repersonalização”, cujo valor máximo é a dignidade da pessoa humana, não a proteção do patrimônio.

Como é sabido, o sistema jurídico brasileiro é legado do positivismo. Trata-se do conjunto de normas estabelecidas pelo poder político que se impõem e regulam a vida social de um dado povo em uma determinada época, denominação genérica, dada em oposição à de direito natural, no seu sentido de dever de consciência, para distinguir o conjunto de regras jurídicas em vigor, que se impõem às pessoas e às instituições, sob a coação ou sanção da força pública¹²³.

Tendo em vista que a realidade jurídica compõe-se de dois elementos inseparáveis: o material e o formal, sob o aspecto formal, o direito é regra de

¹²¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Novos aspectos da função social da propriedade no direito público**. In: *Revista de Direito Público*, v. 40, nº 84. São Paulo, Out./Dez.1987. p. 29.

¹²² BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, p. 74.

¹²³ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1996. *passim*.

conduta imposta coativamente aos indivíduos e do ponto de vista material, consiste na norma nascida da necessidade de disciplinar a convivência social.

A diversidade entre os diversos ramos do direito, segundo ORLANDO GOMES¹²⁴, tem na função econômica de cada qual o seu traço distintivo e por isso há que se preocupar também com o elemento material. Especificamente no campo do direito civil positivado, com base na doutrina do citado jurista, existem, em regra, três teorias gerais que buscam definir a experiência jurídica no campo das relações privadas.

A primeira delas é a “teoria da relação jurídica”, que enfatiza a intersubjetividade do fenômeno jurídico. Os defensores dessa corrente doutrinária entendem que o direito é concebido como uma *relatio ad alterum* (relação com outro). Sua função específica é regular as relações intersubjetivas, isto é, o comportamento de uma pessoa em correspondência ao da outra. Como segunda teoria apontada está a “teoria normativa” que enfatiza a coercibilidade do fenômeno jurídico. Por fim, a “teoria institucional” cujo fundamento do direito está na ordenação do fenômeno jurídico. O direito é modo de organização social, ou seja, a ordenação funcional de uma estrutura com capacidade de auto-regulação.

Extraíndo-se em conjunto os três elementos fundantes de cada uma das teorias apontadas: relação, norma e instituição, pode-se definir o direito como “um ordenamento de normas que regulam relações intersubjetivas, normas cuja violação provoca uma relação institucionalizada”¹²⁵.

Conclui-se, portanto, que a norma jurídica é uma regra de conduta destinada à sociedade em geral, enquanto sujeitos de direito. O material normativo compõe-se de textos que encerram uma sanção ou pena, que autorizem ou facultem

¹²⁴ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 32.

¹²⁵ LUMIA, S. *Apud* SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico**. 6. ed., v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 537.

determinada conduta, e que enunciam normas de organização ou estruturação de um serviço, e até textos conceituais e textos programáticos.

Essa releitura do direito civil afronta diretamente as teorias que juntas definiam o direito civil. Tradicionalmente as instituições de direito civil foram aprisionadas em quatro grandes ramos: o direito das obrigações, o direito das coisas, o direito de família e o direito das sucessões. É assim que se encontra disposta à matéria nas grandes codificações dos séculos XIX e XX e se ensina nos cursos de direito, basicamente sob três sustentáculos: a autonomia da vontade, a propriedade e a família. No entanto, os referidos sustentáculos, diante do novo paradigma do Estado Democrático de Direito, entram em crise (necessidade de superação dos paradigmas anteriores), o que veio a acarretar graves conseqüências gerais e, especificamente, para a interpretação no direito privado.

É que atualmente vive-se num Estado Democrático de Direito fundado em princípios e valores constitucionais (novo paradigma), onde se pautar todo o sistema jurídico. O código civil deixa de ser o centro do ordenamento civil. No lugar dos pilares de sustentação do direito civil (família, propriedade e autonomia da vontade) coloca-se o ser humano (a dignidade da pessoa, sua promoção espiritual, social e econômica) que por sua vez, está enraizado na Constituição. No que diz respeito a normatização do direito, a idéia dominante no positivismo jurídico, fundava-se na possibilidade de uma legislação codificada, exhaustiva e completa, com origem exclusiva no poder legislativo. Segundo JOHANN PAULO CASTELLO PEREIRA¹²⁶:

A codificação é a redação do conjunto de normas de maneira organizada e sistematizada, oriunda do estudo do direito das universidades européias (estudo do direito romano), que seria suficiente para regular toda a vida da sociedade civil, como Lei maior da comunidade, de forma igualitária. A codificação está vinculada ao modelo liberal de organização do direito.

¹²⁶ PEREIRA, Johann Paulo Castello. **Direito constitucional das obrigações**. Disponível em: <http://www.nobel.br/?action=direito&subAction=revista/julho/direito_constitucional>. Acesso em: 02.Jun.2006. p. 1.

No entanto, a codificação do direito civil, elaborado sob a inspiração do Estado liberal burguês, não resistiu ao emergente Estado social que começou a se instalar no Brasil já no início do século XX e seu sistema foi sendo, aos poucos, quebrado, seja pela interpretação da doutrina e dos tribunais, seja pela vasta legislação especial. Portanto, tão logo o sistema civil se codificou, teve início o processo de sua descodificação. Muito embora Código Civil tenha continuado a ocupar a posição central no sistema, passou a ser relido sob a perspectiva do Estado social.

Conforme JOHANN PAULO CASTELLO PEREIRA¹²⁷, a descodificação tem sua razão de ser, não no declínio do liberalismo ou da burguesia, pelo contrário, a evolução industrial e tecnológica e a especialização dos temas levaram o legislador a buscar um meio mais ágil e menos traumático para regular a sociedade. De outra sorte, percebe-se também o fenômeno da constitucionalização dos direitos civis, o que implica no deslocamento do Código Civil como centro do ordenamento jurídico, dando espaço central à Constituição. Neste cenário, as leis ordinárias não mais se subordinam ao Código Civil, mas à Constituição.

Acontece que enquanto o Código Civil ocupava o centro de sistema, em sua volta foram sendo criados microssistemas protetivos, ainda antes da Constituição Federal de 1988, como o da família e dos menores, o do inquilinato, o dos contratos imobiliários, o dos condomínios, o dos títulos de crédito e depois da Constituição Federal de 1988 o consumidor, o da criança e do adolescente, o do idoso e muitos outros, que muito embora girem em torno do Código Civil, têm vida própria, podendo ser considerados, em grande parte, interdisciplinares, inspirando-se em princípios,

¹²⁷ PEREIRA, Johann Paulo Castello. *Op. cit.*, p. 1.

não só de direito privado, como também de direito público. Conforme GUSTAVO TEPEDINO¹²⁸:

A recepção destas novas fontes do direito operou uma inversão hermenêutica, uma vez que as regras de interpretação transferiram-se do instituído pelo sistema da codificação para o âmbito das leis especiais, ainda que mantida a aplicação residual do código civil, que se tornou, desta sorte, um sistema fragmentado, ora excluído, ora complementar à constelação de microsistemas estabelecidos.

Ao que JOHANN PAULO CASTELLO PEREIRA¹²⁹ ressalta a importância de se ter consciência de que os microsistemas consistem no:

[...] conjunto robusto de leis especiais, editadas pelos grupos políticos dominantes, com as quais se regula uma determinada categoria de relações subjetivas cada vez mais complexas. Hoje não se fala mais em monossistema, mas em plurissistemas, pois as relações que se tornam complexas não mais se encaixam no norte universal dado por um Código liberal/individualista. De outra parte, o óculo exegético também mudou. A Constituição, que ocupa agora o centro do ordenamento jurídico, informa o mesmo com seus princípios e regras.

É por isso que na atualidade se começa a conceber que o sistema jurídico não gira mais em torno do Código Civil, mas da própria Constituição, que irradia seus princípios e valores. Esse pode ser um entendimento exagerado, tendo em vista que, sob o enfoque específico do sistema civil, o Código Civil ainda ocupa o centro do sistema, mas deve, por sua vez, ser lido à luz da Constituição. Trata-se, portanto, de uma mudança de paradigmas de interpretação.

Para RICARDO LUIS LORENZETTI¹³⁰, se a escola da exegese e o positivismo buscavam interpretar o direito, sob a ótica de um sistema fechado, as teorias da argumentação passaram a adotar a idéia de sistema aberto. Por outros termos, o sistema jurídico, seja codificado ou não, não deve ser visto como algo exaustivo. A interpretação deve tomar como ponto de partida o caso concreto, procurando conjugar os ideais da justiça e da segurança jurídica.

¹²⁸ TEPEDINO, Gustavo. **O Código Civil**: os chamados microsistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. *Apud* PEREIRA, Johann Paulo Castello. *Op. cit.*, p. 1.

¹²⁹ PEREIRA, Johann Paulo Castello. *Op. cit.*, p. 1.

¹³⁰ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1998. pp. 77-9.

Está aí descrita, em breves notas, a chamada “constitucionalização do direito civil”, onde as normas fundamentais, os valores e princípios constitucionais atuam como convergentes. É a partir deles que se deve interpretar toda norma jurídica, inclusive os códigos.

Ainda segundo RICARDO LUIS LORENZETTI¹³¹, se, por um lado, ainda se vê quem interprete a Constituição de acordo com o Código Civil, por outro lado, a tendência dominante é a de seguir o fluxo contrário. Por outros termos, não se lê o Código Civil sob a ótica do Estado liberal, mas do Estado Democrático de Direito.

É sob esses argumentos que se levanta a bandeira da “constitucionalização dos direitos”. Portanto, “a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional”¹³². Esse processo de constitucionalização do direito civil aliado ao conjunto de microssistemas jurídicos sela, inegavelmente, o novo paradigma do direito privado.

Significa dizer que a Constituição Federal de 1988 sucedeu o Código Civil enquanto centro do sistema de direito privado. Nas palavras de PIETRO PERLINGIERI¹³³, “o Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional”.

Ressalte-se, todavia, que a constitucionalização do direito civil deve ser entendida como a inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das

¹³¹ *Idem, ibidem*, pp. 77-9.

¹³² LÓBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 02.Jun.2006. p. 1.

¹³³ PERLINGIERI, Pietro. *Op. cit.*, p. 6.

relações civis. Portanto, não se deve desprezar o direito civil, mas permitir que os valores decorrentes da mudança da realidade social, convertidos em princípios e regras constitucionais, direcionem a realização do direito civil, em seus variados planos.

Disso infere-se que, na atualidade, a mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código Civil. Não se trata, aqui, da publicização do direito civil, que compreende o processo de crescente intervenção estatal, especialmente no âmbito legislativo, mas da constitucionalização do direito civil, que tende pela redução do espaço de autonomia privada, para a garantia da tutela jurídica da pessoa humana.

O direito de propriedade é a essência do direito privado. Se o direito privado persiste, mas agora com nova roupagem, obviamente que todo esse processo de constitucionalização do direito privado envolve diretamente o direito de propriedade. A partir do momento em que o constituinte determina que a propriedade privada deve atender sua função social, transforma o próprio conceito de propriedade.

Assim, traduzindo-se para o direito de propriedade, as obrigações e direitos dos proprietários tem origem e fim na estrutura constitucional e no quadro legislativo inferior (Código Civil e legislação extravagante).

Conforme CARLOS ALBERTO BITTAR¹³⁴, o direito de propriedade, quanto à sua estrutura, divide-se, “por entre a declaração de sua existência - com o conseqüente reconhecimento estatal - e a submissão à idéia de função social, que lhe impõe restrições justificadas, sempre, por interesses superiores e delineadas, em seus contornos, por legislação própria”.

¹³⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **O direito civil na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 154.

Segundo esse pensar, o Código Civil e a legislação extravagante (por exemplo, o Estatuto da Terra - Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 e o Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001), em matéria de propriedade, estão em vigor naquilo em que não contrariem a Constituição Federal de 1988, tendo em vista os princípios e objetivos fundamentais expostos na Constituição Federal de 1988 em vigor.

Conforme GILBERTO BERCOVICI¹³⁵:

Os institutos jurídicos, enquanto parte do todo, estão, por esse motivo, em uma relação de conexão mais ou menos estreita uns com os outros. Tais conexões não se travam apenas no complexo normativo, mas também em uma função. A natureza orgânica do ordenamento jurídico, assim, demonstra que todos os institutos do direito privado estão em conexão com o direito público, sendo que não podem ser eficazes e não podem ser compreendidos sem considerações ao direito público. A propriedade é ineficaz sem o ordenamento jurídico à sua volta, sendo conformada pelas disposições de direito público.

Neste pensar, quando se fala em função social da propriedade, não se está tratando de “limitações negativas do direito de propriedade, que atingem o exercício do direito de propriedade, não a sua substância”, porque as transformações sofridas pelo instituto da propriedade não se restringem ao esvaziamento dos poderes do proprietário ou à redução do volume do direito de propriedade, de acordo com as limitações legais¹³⁶.

No entendimento de ROSÂNGELA MOTISKA BERTOLO¹³⁷, a função social da propriedade não é mais concebida como foi na época do liberalismo, como princípio gerador de imposição de limites negativos estabelecidos à atividade do proprietário. Antes, lhe imprime uma acepção positiva, como princípio gerador de comportamentos positivos do proprietário.

¹³⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, p. 76.

¹³⁶ *Idem, ibidem*, p. 76.

¹³⁷ BERTOLO, Rosângela Motiska. **A função social da propriedade**. In: *Revista do Ministério Público*, v. 1, nº 28, pp. 218-228. Porto Alegre, Jan./Dez.1992. 221.

Se a intenção fosse impor limites negativos à propriedade, não haveria alteração do conteúdo do direito de propriedade, mas, apenas a enumeração da “função social” como mais uma forma de limitação ao direito de propriedade, juntamente com outras já existentes. Esse é o entendimento de ORLANDO GOMES¹³⁸, ao escrever que:

As limitações, os vínculos, os ônus e a própria relativização do direito de propriedade constituem dados autônomos que atestam suas informações no direito contemporâneo, mas que não consubstanciam um princípio geral que domine a nova função do direito com reflexos na sua estrutura e no seu significado e que seja a razão pela qual se assegura ao proprietário a titularidade do domínio. Esse princípio geral é o da função social.

Conforme PIETRO PERLINGIERI¹³⁹, o que aconteceu com a concepção de “função social da propriedade”, foi uma mudança de mentalidade, deixando o exercício do direito de propriedade de ser absoluto. Segundo o entendimento do citado autor, a função social é mais do que uma limitação. Trata-se de uma concepção que se consubstancia no fundamento, razão e justificação da propriedade.

Esclarece, ainda, que a função social da propriedade não tem inspiração socialista, antes é um conceito próprio do regime capitalista, que legitima o lucro e a propriedade privada dos bens de produção, ao configurar a execução da atividade do produtor de riquezas, dentro de certos parâmetros constitucionais, como exercida dentro do interesse geral. A função social passou a integrar o conceito de propriedade, justificando-a e legitimando-a.

Obviamente que não aconteceu uma publicização da propriedade, mas uma nova postura do proprietário sobre sua propriedade. Continua sendo proprietário e essa propriedade continua sendo absoluta, já que o Estado não pode intervir nessa propriedade se o proprietário vem atendendo seus direitos e deveres de proprietário,

¹³⁸ GOMES, Orlando. 1989. p. 425. *Apud* BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, p. 76.

¹³⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Op. cit.*, p. 226.

ou seja, se atender, no uso de seus direito de propriedade, o dever de fazê-la funcionar em benefício da coletividade. O Estado somente intervirá se o próprio conceito de propriedade não for atendido, ou seja, se não configurar a propriedade enquanto função social, o proprietário perde o direito de ser proprietário, perde o direito absoluto sobre sua propriedade.

Sendo a “função” o poder de dar determinado destino à propriedade, e o “social” vem a indicar esse objetivo corresponde ao interesse coletivo, não ao interesse do proprietário, pode-se dizer que a função social da propriedade é um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica. Desta maneira, há um condicionamento do poder a uma finalidade. A função social da propriedade impõe ao proprietário o dever de exercê-la, atuando como fonte de comportamentos positivos¹⁴⁰.

Além disso, a função social é um princípio constitucional, e, como tal, deve ser observado pelo intérprete quando da aplicação do direito, operando, inclusive, diante de eventuais omissões legais. É esse mesmo princípio que legitima a desaplicação das disposições legislativas nascidas como expressões de tipo individualista ou de atuação diversa da função social prevista na Constituição Federal de 1988¹⁴¹. Conforme CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹⁴²:

A propriedade e todas as suas expressões naturais (uso, gozo e disposição de bens), não só podem, mas devem ser reguladas de maneira tal que se assujeitem às conveniências sociais e que se alinhem nesta destinação de tal modo que a propriedade cumpra efetivamente uma função social.

Na doutrina de ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN¹⁴³, o direito de propriedade, nos regimes constitucionais modernos e democráticos, tem

¹⁴⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, p. 77.

¹⁴¹ PERLINGIERI, Pietro. *Op. cit.*, p. 227-8.

¹⁴² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Op. cit.*, pp. 39-45.

¹⁴³ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente.** *In: Revista Forense*, nº 348, v. 93. pp. 46-62. Rio de Janeiro, Out./Dez.1997. p. 53.

sempre um conteúdo social. Este se expressa pela fórmula, universalmente adotada, da função social da propriedade, gerida na convicção, hoje incontestável, de que a propriedade não pode ser usada em detrimento da sociedade.

Por força do princípio constitucional da função social da propriedade, o proprietário não possui apenas o dever negativo de não exercitar seu direito em prejuízo de outros, como o dever positivo de exercitá-lo em benefício da humanidade.

A função social da propriedade é tema amplo e com acepções peculiares em cada situação de vida apresentada. Por isso optou-se pela abordagem da função social das propriedades imobiliárias urbanas e rurais. A função da propriedade nas áreas rurais decorre de preceitos de utilização da terra, e na área urbana, assim considerada e delimitada por Lei Municipal, deve respeitar as leis urbanísticas, especialmente o Plano Diretor. Para melhor compreensão do proposto, faz-se necessário definir o que vem a ser “imóvel rural” e em que consiste o “imóvel urbano”.

Para tanto, utiliza-se como referencial teórico à doutrina de ELCIO CRUZ DE ALMEIDA e CRYSTIAN DUMMOND SARDAGNA¹⁴⁴. Nas suas palavras, o “imóvel rural é um bem individuado, cujo conceito varia segundo a ótica do direito civil, do direito administrativo e do direito agrário”. Na interpretação do citado autor aos artigos 79 e seguintes do Código Civil, “o imóvel rural é um bem corpóreo, divisível ou indivisível, conforme as circunstâncias da lei, situado em zona rústica”. Assim:

O imóvel rural, bem como o imóvel urbano, são bens individuados e caracterizados, distintos dos demais, possuindo aspectos próprios e peculiares, sejam eles físicos (localização, área, limites e confrontações, condições da vegetação, entre outros) ou jurídicos (matrícula, registro, transcrição no Registro Imobiliário, entre outros)¹⁴⁵.

¹⁴⁴ ALMEIDA, Elcio Cruz de; SARDAGNA, Crystian Dummond. **O parcelamento do imóvel rural via fração mínima de parcelamento frente à função social da propriedade**. In: *Revista de Informação*. Brasília, v. 37. nº 146, pp. 209-16. Brasília, Abr./Jun.2000. p. 210.

¹⁴⁵ ALMEIDA, Elcio Cruz de; SARDAGNA, Crystian Dummond. *Op. cit.*, p. 210.

Por sua vez, verifica que na visão do direito administrativo “os imóveis podem ser de domínio público Federal, Estadual, Municipal ou Autárquico, independentemente de sua localização e de serem urbanos ou rurais”¹⁴⁶.

Já no âmbito do direito agrário, a Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, em seu artigo 4º, inciso I, conceituou o imóvel rural como sendo o “prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial”.

Segundo o autor em tela, “anteriormente, o imóvel era considerado rural tão somente pelo fato de estar localizado fora do perímetro urbano, não importando a atividade que nele era desenvolvida, tendo como base o conceito da localização do imóvel, formando a chamada ‘teoria da localização’”. Atualmente, no direito agrário “vigora o conceito da destinação que se dá ao imóvel”, ou seja, observa-se “a atividade exercida no imóvel, pouco importando onde a propriedade esteja localizada”.

O direito agrário é um conjunto de princípios e normas que regulam relações do ser humano com a terra, no que diz respeito à sua propriedade e uso, e disciplina a prática das explorações agrárias e da conservação dos recursos naturais, tendo como objetivo imprimir função social a terra.

O direito agrário, segundo FERNANDO PEREIRA SODERO¹⁴⁷, consiste no:

Conjunto de princípios e de normas, de direito público e de direito privado, que visa a disciplinar as relações emergentes da atividade rural, com base na função social da terra. E a expressão "atividade rural" compreende, além da posse e uso da terra, a sua exploração em qualquer das várias modalidades, quer agrícola, quer pecuária, agroindustrial ou extrativa.

Significa dizer que “a definição do imóvel como rural ou como urbano baseia-se, atualmente, na ‘teoria da destinação’”, assim, por eliminação, consideram-se

¹⁴⁶ ALMEIDA, Elcio Cruz de; SARDAGNA, Crystian Dummond. *Op. cit.*, p. 210.

¹⁴⁷ SODERO, Fernando Pereira. *Apud* FALCÃO, Ismael Marinho. **Direito e reforma agrária**. Fev.2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1671>>. Acesso em: 11.Nov.2006. p. 1.

imóveis rurais apenas aqueles situados fora do perímetro urbano e que seja explorado para fins agrários. Os demais, mesmo localizados fora do limite da zona urbana, mas que não tenham dimensão suficiente para serem rurais ou que sejam explorados para fins urbanos, como residências, sítios de recreio ou atividades comerciais, são considerados imóveis urbanos¹⁴⁸.

Nas acepções de EDUARDO JOSÉ VIEIRA MANSO¹⁴⁹, “o solo agrário é, por excelência, um bem de produção e sua propriedade somente encontra justificação, no mundo moderno, em razão dessa sua natureza, ou seja, somente se fundamenta juridicamente na utilidade que seu exercício proporciona à sociedade”.

Pelo próprio processo histórico, a função social da propriedade rural aconteceu muito antes do conceito de função social da propriedade urbana.

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

Por sua vez, a função social da propriedade urbana é efetivada quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor. Significa dizer que o exercício do direito de propriedade estará sujeito às normas e princípios legais pertinentes e ao cumprimento das funções sociais da cidade, que consiste, de um lado, no acesso à moradia (incluindo-se qualidade de vida, justiça social, acesso universal aos direitos sociais e ao desenvolvimento

¹⁴⁸ ALMEIDA, Elcio Cruz de; SARDAGNA, Crystian Dummond. *Op cit.*, p. 210.

¹⁴⁹ MANSO, Eduardo José Vieira. **A função social da propriedade do solo rural**. In: *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 14, nº 52, pp. 109-12. São Paulo, Abr./Jun.1990. p. 111.

econômico, dentre outros valores que possibilitem uma vida humana digna nas cidades) e de outro na recuperação da valorização imobiliária da propriedade urbana pelo Poder Público (recuperação de áreas degradadas, melhora da paisagem urbana, compatibilidade do uso da propriedade com o bem estar da população: meio ambiente, transporte, infra-estrutura).

Diante dessas acepções conceituais, conclui-se que “existem diversas funções sociais que variam de acordo com o tipo de propriedade”. Percebe-se, portanto, a existência de funções sociais da propriedade urbana e funções sociais da propriedade rural.

É importante que se diga que muito se fala em “função social da propriedade”, em sua generalidade. No entanto, existem diversas funções sociais que precisam ser particularmente analisadas. No sistema normativo brasileiro as funções sociais da propriedade variam de acordo com o tipo de propriedade que se apresenta. Portanto, as propriedades “exercem várias funções sociais”¹⁵⁰.

Este estudo delimita-se à análise da invasão de terras rurais e urbanas, pelos chamados “sem terra” e “sem teto”, a legitimidade desse procedimento e os mecanismos legais existentes para a solução do impasse, tendo em vista que é uma realidade conflituosa que carece da tutela jurisdicional efetiva do Estado.

Neste capítulo, pretende-se apresentar a função social das propriedades urbana e rural, para, no momento seguinte, analisar a incidência da desapropriação, concebendo-a como instrumento disponibilizado ao Estado para a efetivação da função social da propriedade, que se concretiza na forma de sanção pelo descumprimento do princípio da função social da propriedade.

Embora existam outros instrumentos que podem ser utilizados pelo Poder Público para coagir os proprietários de imóveis urbanos e rurais à implementação da

¹⁵⁰ ALMEIDA, Elcio Cruz de; SARDAGNA, Crystian Dummond. *Op. cit.*, p. 211.

função social de sua propriedade, este estudo limita-se à análise da desapropriação enquanto instrumento de sanção administrativa à não utilização da terra em benefício da coletividade seja ela urbana ou rural.

2.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

É inegável que a Constituição Federal de 1988 garante, de forma expressa e como regra geral, o direito à propriedade e a sua função social. Logo no *caput* do artigo 5º, quando trata “dos direitos e deveres individuais e coletivos” como “direitos e garantias fundamentais”, concebe a propriedade como um direito inviolável. O inciso XXII do mesmo dispositivo constitucional, garante o direito de propriedade e no inciso XXIII determina que seja atendida sua função social. Portanto, “o direito de propriedade já não tem mais um caráter absoluto, porque sofre limitações impostas pela vida em comum. A propriedade individualista substitui-se pela propriedade de finalidade socialista”¹⁵¹.

GUSTAVO TEPEDINO¹⁵² ressalta que a propriedade, na forma concebida no direito civil já não existe mais no sistema constitucional brasileiro. A substituição da idéia de aproveitamento pura e simplesmente, pelo conceito de função de caráter social, provoca uma ruptura dos antigos conceitos. Se de um lado a Constituição garante expressamente o direito à propriedade, de outro vincula essa garantia ao cumprimento de sua função social. E esses dois paradoxos formam o conceito de propriedade. O que se quer enfatizar é que a propriedade, hoje, é definida como um direito-dever de propriedade.

¹⁵¹ CAIS, Cleide Previtalli. **Proteção constitucional do meio ambiente**: função social do meio ambiente. In: *Revista de Direito Público - RTDP*, v. 22, nº 89, pp. 109-128. São Paulo, Jan./Mar.1989. p. 116.

¹⁵² TEPEDINO, Gustavo. *Apud* BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, p. 77.

No que diz respeito, especificamente, à função social da propriedade urbana, a Constituição Federal de 1988 a define como “meio ambiente artificial” e estabelece, em seu artigo 21 *caput* e inciso XX, a competência da União sobre diretrizes para o desenvolvimento urbano, incluindo habitação, saneamento básico e transportes urbanos¹⁵³. Mais adiante, no texto do artigo 23 *caput* e incisos III, VI, VII, prevê que:

A proteção de documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, bem como do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas e a preservação das florestas, fauna e flora, são de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios¹⁵⁴.

No texto do artigo 30 *caput* e inciso VIII, o constituinte de 1988 “delega aos Municípios a competência de promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”. Por sua vez, o inciso IX do mesmo artigo “transfere, também aos Municípios, a competência para promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”.

Conforme ANTÔNIO RICCITELLI¹⁵⁵, além das enumeradas nos citados dispositivos constitucionais, existem, também, outras atividades de função predominantemente social, como, por exemplo: “o prestígio da moradia da população de baixa renda (artigo 183); o tombamento e desapropriação (artigo 216, parágrafo 1º); a proteção dos bens de natureza material e imaterial; a progressividade do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU (artigo 156, parágrafo 1º), nos termos da Lei Municipal”.

¹⁵³ RICCITELLI, Antônio. **A função social da propriedade**. Disponível em: <<http://aldeiajuridica.incubadora.fapesp.br/portal/sabetudodeaaz/ramos/civil/propr>>. Acesso em: 12.Abr.2006. p. 1.

¹⁵⁴ *Idem, ibidem.*, p. 1.

¹⁵⁵ *Ibid*, p. 1.

Prossegue dispondo que no artigo 170, incisos II e III, expressa: “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”, dentre outros, os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade.

Por fim, verifica que nos artigos 182 e seguintes, trata da política urbana, dispondo que “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” (artigo 182).

Segundo LIVIA BACCIOTTI¹⁵⁶, o constituinte de 1988, ao tratar da “política urbana”, inserindo-a na ordem econômica e financeira, trouxe significativa inovação à função da propriedade urbana. Da interpretação dos primados constitucionais pertinentes, a citada autora extrai que:

A propriedade urbana cumprirá suas funções ao atender às exigências fundamentais ordenadas por cada Cidade ou Município, devidamente expressas no Plano Diretor. A Constituição Federal de 1988 autoriza o Poder Público Municipal, observadas as normas federais e municipais, exigir aproveitamento adequado do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, sob pena de parcelamento ou edificação compulsórios, cobrança do Importo Predial e Territorial Urbano - IPTU progressivo no tempo ou desapropriação com pagamento por títulos públicos.

Assim, a Constituição Federal de 1988, visando efetivação da garantia da função social da propriedade urbana, faculta ao Município a aplicação de penalidades ao proprietário desatendo. Neste sentido, ANTÔNIO RICCITELLI¹⁵⁷ ensina que:

O bem-estar dos habitantes das cidades é assegurado pela política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, que têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, de acordo com o

¹⁵⁶ BACCIOTTI, Livia. **A função social da propriedade**. 02.Abr.2003. Disponível em: <http://www.suigeneris.pro.br/direito_dci_funprolb.htm>. Acesso em: 10.Nov.2006. p. 1.

¹⁵⁷ RICCITELLI, Antônio. *Op. cit.*, p. 1.

determinado pelo *caput* do artigo 182 e parágrafo 2º que estabelece o cumprimento da função social da propriedade urbana pelo atendimento às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor, bem como o aproveitamento adequado do solo urbano expresso no respectivo parágrafo 4º.

Como se vê, a Constituição Federal de 1988 tratou de garantir:

O regramento do desenvolvimento das cidades e da função social destes aglomerados populacionais observando a forma de como cumprir a função social da propriedade urbana, referindo-se ao Plano Diretor de cada Município, respeitando as peculiaridades locais¹⁵⁸.

O artigo 182 Constituição Federal de 1988 institui um conjunto de regras para a promoção de política urbana, com o intuito de viabilizar “o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, sendo que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor” (parágrafo 2º). Para tanto, prevê desapropriações de imóveis urbanos, mediante prévia e justa indenização (parágrafo 3º).

Significa dizer que, se o Poder Público Municipal verificar que o solo urbano não vem sendo utilizado de maneira adequada para atender o primado constitucional da função social da propriedade urbana, sempre nos limites da lei, a Administração Pública poderá desapropriar a terra, mediante pagamento por títulos públicos. O descumprimento da função social da propriedade urbana sujeita o infrator às seguintes sanções, dispostas no parágrafo 4º e incisos do artigo 182 da Constituição Federal de 1988:

É facultado ao Poder Público Municipal, mediante Lei específica para a 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; e 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.

¹⁵⁸ RICCITELLI, Antônio. *Op. cit.*, p. 1.

Todavia, antes de se tratar da desapropriação de solo urbano como forma de penalização do proprietário por mau uso (positivo ou negativo) de sua propriedade é importante apresentar estudo prévio sobre os limites, os conceitos e as interpretações legais e doutrinárias ao princípio da função social da propriedade urbana, que tem como norte o Plano Diretor ou Lei de Diretrizes do Direito de Propriedade Urbana, enquadradas nos limites de sua função social.

O Plano Diretor a que se refere o constituinte de 1988 “é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” e só é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes (artigo 182, parágrafo 1º).

Assim, as cidades que não são obrigadas à instituição do Plano Diretor poderão fazê-lo, mas se não o fizerem, devem estabelecer limitações ao direito de propriedade para que esta atenda sua função social, “sempre através de lei, atendidos, por óbvio, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob a luz da prevalência do interesse público sobre o particular”¹⁵⁹.

Dentre os instrumentos gerais de política urbana, a própria Constituição Federal de 1988 (artigo 182, parágrafo 1º) prevê que o Plano Diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, eis que a propriedade urbana cumpre com sua função social, quando atende às exigências fundamentais de ordenação nele contidas.

Neste contexto, a cidade precisa proporcionar a todos os seus habitantes, condições de existência digna, valorizando-os como seres humanos, plenamente integrados no meio ambiente, seja ele natural, artificial ou do trabalho¹⁶⁰.

¹⁵⁹ BARROSO FILHO, José. **Propriedade**: a quem serves? Disponível em: <<http://www2.idh.org.br/artigo2.htm>>. Acesso em: 11.Abr.2006. p. 1.

¹⁶⁰ DALL'IGNA, Justina Inês. **A função social da propriedade urbana e suas implicações sócio-jurídicas**. Dissertação de Mestrado. Orientador Prof. Dr. Jayme Paviani. Universidade de Caxias do Sul - UCS, 04.Jun.2004. Disponível em: <<http://www.ucs.br/ucs/tplMestrados/posgraduacao/strictosensu/direito/dissertacoesconcluidas/resumos/015>>. Acesso em: 10.Abr.2006. p. 1.

O Plano Diretor, mesmo na sua concepção anterior à Constituição Federal de 1988, podia estabelecer a função social da propriedade, mas em razão da atual norma constitucional, além de definir a função social da propriedade urbana, o Plano Diretor é elemento básico para o exercício dessa função social, tendo em vista que o princípio constitucional da função social da propriedade não é mais um princípio/norma pragmática, mas coloca nas mãos dos Municípios instrumentos objetivos para sua realização, bem como define, de maneira clara, o caráter de obrigação positiva da função social da propriedade¹⁶¹.

Seguindo os preceitos constitucionais referentes à função social da propriedade urbana, visando efetivá-los na prática, o legislador infraconstitucional sancionou a Lei nº 10.257, no dia 10 de julho de 2001, conhecida como “Estatuto da Cidade”.

Consiste em um marco legislativo sem precedentes, norteador de políticas públicas para a promoção do justo equilíbrio entre os interesses da sociedade, como um todo e do proprietário, em particular¹⁶². “Seu principal objetivo é garantir o direito de todos à cidade, ou seja, às riquezas naturais, aos serviços, à infra-estrutura e à qualidade de vida”¹⁶³. A partir do Estatuto da Cidade e de seus primados e objetivos, fundados na Constituição Federal de 1988 estabeleceu-se uma nova forma de apropriação do espaço urbano, baseada na função social da propriedade, ou seja, “as propriedades precisam abrigar atividades ou construções que representem benefícios para toda a cidade, não só para os donos”¹⁶⁴.

Portanto, o Estatuto da Cidade, possui a finalidade de “promover o planejamento urbano de forma sustentável”, tendo como objetivos principais “a

¹⁶¹ BERTOLO, Rosângela Motiska. *Op. cit.*, p. 223.

¹⁶² DALL'IGNA, Justina Inês. *Op. cit.*, p. 1.

¹⁶³ PREFEITURA Municipal de Vitória. **Estatuto da cidade**. <<http://www.vitoria.es.gov.br/home.htm>>. Acesso em: 11.Abr.2006. p. 1.

¹⁶⁴ *Idem, ibidem*, p. 1.

qualidade de vida das pessoas que moram em aglomerados urbanos e em cidades com mais de vinte mil habitantes e busca a proteção ambiental como forma de melhorar esta qualidade de vida”¹⁶⁵.

Significa dizer que “os aglomerados urbanos irregulares têm no Estatuto da Cidade uma forma legal de regularização”¹⁶⁶.

Ao administrador público, lhe é facultado pelos instrumentos que lhe foram outorgados pela Lei implementar em sua cidade um planejamento urbano, visando dar as propriedades ociosas uma função social compulsória, no caso de não aproveitamento devido do solo.

Com o intuito de corrigir distorções do crescimento urbano, a Lei em comento criou alguns instrumentos gerais de política urbana e reforma urbana, enumerados no artigo 4º¹⁶⁷. No âmbito do Planejamento Municipal, previu o Plano Diretor e como instituto jurídico e político, a desapropriação, dentre outros.

Como se vê, o Estatuto das Cidades “estabelece recursos legais de combate à especulação imobiliária e de estímulo ao desenvolvimento urbano, para regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e para garantir a participação popular nas decisões do Poder Executivo”¹⁶⁸.

¹⁶⁵ PREFEITURA Municipal de Santa Maria - RS. **O Estatuto da Cidade**. Disponível em: <http://www.santamaria.rs.gov.br/planodiretor/premissas_estatuto.htm>. Acesso em: 11.Abr.2006. p. 1.

¹⁶⁶ PREFEITURA Municipal de Santa Maria - RS. *Op. cit.*, p. 1.

¹⁶⁷ “I - planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; II - planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; III - planejamento municipal, em especial: a) Plano Diretor; b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; c) zoneamento ambiental; d) plano plurianual; e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual; f) gestão orçamentária participativa; g) planos, programas e projetos setoriais; h) planos de desenvolvimento econômico e social; IV - institutos tributários e financeiros: a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU; b) contribuição de melhoria; c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros; V - institutos jurídicos e políticos: a) desapropriação; b) servidão administrativa; c) limitações administrativas; d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano; e) instituição de unidades de conservação; f) instituição de zonas especiais de interesse social; g) concessão de direito real de uso; h) concessão de uso especial para fins de moradia; i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; j) usucapião especial de imóvel urbano; l) direito de superfície; m) direito de preempção; n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso; o) transferência do direito de construir; p) operações urbanas consorciadas; q) regularização fundiária; r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos; s) referendo popular e plebiscito; VI - estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV)” (texto do artigo 4º do Estatuto da Cidade).

¹⁶⁸ PREFEITURA Municipal de Vitória. *Op. cit.*, p. 1.

Nesse pensar, a implantação e o conhecimento do Estatuto da Cidade interessa tanto ao administrador público como ao investidor, tendo em vista os efeitos que produz no mercado imobiliário.

O objetivo do legislador, ao editar o Estatuto da Cidade, foi dar suporte jurídico efetivo à Administração Pública Municipal, para o enfrentamento das graves questões urbanas, sociais e ambientais, que têm afetado de forma direta a vida de grande parte dos brasileiros que vivem nas cidades.

De acordo com o entendimento da doutrina brasileira¹⁶⁹:

A nova ordem jurídica dá suporte inequívoco à ação dos governos municipais empenhados no enfrentamento das graves questões urbanas, sociais e ambientais que têm diretamente afetado a vida de todos os que habitam as cidades brasileiras. Reconhecendo o papel fundamental dos Municípios na formulação de diretrizes de planejamento urbano e na condução do processo de gestão das cidades, o Estatuto da Cidade não só consolidou o espaço da competência jurídica e da Ação Política Municipal aberto pela Constituição de 1988, como também o ampliou sobremaneira, especialmente na questão da regularização fundiária.

EDÉSIO FERNANDES¹⁷⁰, ao constatar que foram mais de uma década de discussões até a aprovação do Estatuto da Cidade, interpreta que:

O texto final revela as dificuldades desse processo de negociação e barganha, entre diversos interesses distintos, sobre a questão do controle jurídico do desenvolvimento urbano. A nova Lei carrega uma polêmica. O que está em jogo é a resistência dos setores conservadores ligados ao setor imobiliário à nova concepção proposta pela Constituição Federal brasileira de 1988 e consolidada pelo Estatuto da Cidade, dada ao direito de propriedade imobiliária urbana, qual seja, o princípio constitucional da função social da propriedade e da cidade.

Analisando os apontamentos do citado autor, percebe-se que o sistema jurídico em vigor assegura, em sua plenitude, o direito à propriedade imobiliária urbana, desde que seja cumprida sua função social. Como a propriedade imobiliária urbana é assim chamada àquela localizada no Município, a função social que deve

¹⁶⁹ ALFONSIN, Betânia de Moraes (Coord.). **Regularização da terra e da moradia**: o que é e como implementar. São Paulo: Gráfica Peres, Ago./Out.2002. p. 26.

¹⁷⁰ FERNANDES, Edésio. **O mito da propriedade urbana**. 12.Jul.2001. Disponível em: <<http://jbonline.terra.com.br/jb/papel/opiniaio/2001/07/11/joropi20010711002.html>>. Acesso em: 11.Abr.2006. p. 1.

atender é “aquela determinada pela legislação urbanística, sobretudo no contexto Municipal”. É por isso que, nas suas palavras:

Cabe ao Governo Municipal promover o controle do processo de desenvolvimento urbano através da formulação de políticas de ordenamento territorial, nas quais os interesses individuais dos proprietários necessariamente coexistem com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos e da cidade como um todo¹⁷¹.

E foi buscando dar efetividade à ação da Administração Pública que o legislador infraconstitucional, de acordo com a doutrina em estudo, legitimou o poder aos governos municipais de “determinar a medida desse equilíbrio possível entre interesses individuais e coletivos quanto à utilização desse bem não renovável essencial ao desenvolvimento sustentável da vida nas cidades: o solo urbano”, desde que “através de leis e outros instrumentos urbanísticos legalmente previstos”¹⁷².

No entanto, EDÉSIO FERNANDES¹⁷³ constata uma situação preocupante “a noção da função social da propriedade ainda é uma figura de retórica, já que a ação dos setores privados ligados ao processo de desenvolvimento urbano tem se pautado por outra noção culturalmente arraigada: a do direito de propriedade individual irrestrito”. É que em decorrência da história do processo urbanístico brasileiro, “a ação do Poder Público no controle do desenvolvimento urbano tem encontrado obstáculos nos princípios civilistas, que ainda orientam grande parte da doutrina jurídica e das interpretações dos tribunais”.

No mesmo sentido é a preocupação de JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA¹⁷⁴ ao verificar que a legislação que trata da função social da propriedade urbana não consegue efetividade prática, porque, segundo seu entendimento, o

¹⁷¹ FERNANDES, Edésio. *Op. cit.*, p. 1.

¹⁷² *Idem, ibidem*, p. 1.

¹⁷³ *Ibid*, p. 1.

¹⁷⁴ ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 138.

juiz não vem fazendo a devida interpretação da norma abstrata ao caso concreto. Os juristas mais conservadores, mediante interpretação particularizada e restritiva, muitas vezes cedendo às pressões das classes hegemônicas, acabam transformando primados conceituais avançados e inovadores em “letra morta”.

Essa constatação evidencia que a problemática envolvendo políticas urbanas não está na omissão do legislador, mas na indevida interpretação das normas existentes, até porque, uma a regulação legislativa do princípio da função social da propriedade deve ser aberta e generalizante, porque incapaz de atender todas as situações e sua concreticidade. Cabe ao juiz verificar se, naquele caso particular, ocorre à concretização do princípio contido na norma jurídica abstrata. Neste pensar, não tem fundamento jurídico a interpretação restrita do princípio da função social da propriedade.

No entanto, ainda existe o legado da formação romano-germânica do direito posto, positivado, escrito, impregnando a ciência jurídica à interpretação estrita ao texto da Lei que funciona como um obstáculo à efetivação da tutela jurisdicional de qualidade. Esse pensar, muitas vezes, serve para fundamentar decisões contrárias ao direito justo em benefício de interesses ou para atender as fortes pressões. Isso acontece, segundo LUIZ FERNANDO COELHO¹⁷⁵, quanto à lei, ao promover a devida função social da propriedade, acaba contrariando:

Interesses particularmente poderosos, influentes sobre os próprios organismos estatais, os quais, por acumplicamento ou impotência, relutarão em acionar os mecanismos para impor sua observância compulsória. [...] teremos, então uma Lei boa, mas ineficaz porque a jurisprudência reduziu seu significado.

¹⁷⁵ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1991. p. 336.

A Constituição Federal de 1988 também prevê, “tutelando valores diversos, penas para o proprietário infrator da Lei penal, perda de bens e conseqüente extinção da propriedade (artigo 5º, incisos XLV e XLVI, alínea ‘b’)”¹⁷⁶.

O que se tem verificado, no âmbito das cidades, é a ocupação de áreas aparentemente abandonadas por uma população de baixa renda: as favelas. Se as terras foram invadidas, é porque, a princípio, estavam abandonadas. Muito embora existam registros de que alguns tribunais têm preservado estas pessoas nestes locais, autorizando a cobrança de indenização pelo proprietário, que não cumpria a função social da propriedade¹⁷⁷, sob o fundamento de que a Constituição Federal de 1988 “não permite que o proprietário fique totalmente impedido de exercer seu direito de usar, dispor, e fruir de seu bem” e, portanto, a decisão que deliberar nesse sentido pode não ser considerada inconstitucional, mas certamente garantirá o seu direito à indenização, pois será caracterizada uma desapropriação indireta¹⁷⁸. Neste sentido:

Ação reivindicatória. Lotes de terreno transformados em favela dotada de equipamentos urbanos. Função social da propriedade. Direito de indenização dos proprietários. Lotes de terreno urbanos tragados por uma favela deixam de existir e não podem ser recuperados, fazendo, assim, desaparecer o direito de reivindicá-los. O abandono dos lotes urbanos caracteriza uso anti-social da propriedade, afastado que se apresenta do princípio constitucional da função social da propriedade. Permanece, todavia, o direito dos proprietários de pleitear indenização contra quem de direito¹⁷⁹.

¹⁷⁶ RICCITELLI, Antônio. *Op. cit.*, p. 1.

¹⁷⁷ BACCIOTTI, Livia. *Op. cit.*, p. 1.

¹⁷⁸ RICCITELLI, Antônio. *Op. cit.*, p. 1.

¹⁷⁹ BRASIL, Jurisprudência: **Apelação Cível nº 212.726-1-4**. 8ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Por unanimidade. Julgadores: Desembargadores Osvaldo Caron (Presidente) e Walter Theodósio. São Paulo, 16 de dezembro de 1994. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20ii/apelciv21272614.htm>>. Acesso em: 15.Abr.2006. p. 1.

Todavia, segundo LAÉRCIO A. BECKER¹⁸⁰, esse não tem sido um entendimento homogêneo nos tribunais brasileiros. Cita como exemplo os seguintes julgados:

Área ocupada há longo tempo - favela: Nada obstante o respeito que a tese da destinação social da ocupação do imóvel urbano para fins residenciais, empolgante, por sem dúvida, possa merecer, sua aplicação é inaceitável em face do direito vigente. Aplicá-la ao arripio da Lei importaria, em verdade, transposição para o campo do direito civil da figura do *uti possidetis* do direito internacional, via do qual se reconheceria ao posseiro ou mero ocupante a garantia da posse por decorrência de suposta soberania oriunda exclusivamente do fato da ocupação. A questão se é grave no aspecto social e está a merecer atenção e solução, em caráter urgente, pelo poder competente, não pode ser decidida senão segundo os critérios que disciplinam a posse, seus efeitos e sua proteção¹⁸¹.

Ainda:

O caso em exame envolve grave problema social, o qual não compete ao poder judiciário resolvê-lo, por não se encontrar na esfera de suas atribuições e sim determinar o cumprimento da lei, inclusive de norma constitucional que assegura o direito de propriedade¹⁸².

Seja como for, o certo é que a Constituição Federal de 1988 e os textos infraconstitucionais garantem, de forma expressa, a função social da propriedade urbana, e, quando da aplicação do direito abstrato ao caso concreto, o Juiz deve-se munir de imparcialidade, eticidade e hermenêutica constitucional, para não correr o risco de transformar o direito posto em apenas um direito positivado, sem eficácia. O julgador não pode perder de vista seu poder-dever de tutela jurisdicional efetiva.

Em síntese, pode-se dizer que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende ao disposto no Plano Diretor do Município ou às normas municipais que tratam das limitações ao direito de propriedade, institutos que deverão ser criados pela Administração Pública Municipal em decorrência da ordem urbanística detalhada e amplamente protegida pela Constituição Federal de 1988.

¹⁸⁰ BECKER, Laércio A. **A função social da propriedade urbana e sua repercussão no processo civil**. Disponível em: <http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/mais_artigos/a_funcao_social.html>. Acesso em: 15.Abr.2006. p. 1.

¹⁸¹ BRASIL, Jurisprudência. In: *Revista dos Tribunais*, nº 565, p. 105. *Apud* BECKER, Laércio A. *Op. cit.* p. 1.

¹⁸² BRASIL, Jurisprudência. **Pedido de Intervenção nº 0014086-9**. Tribunal de Justiça do Paraná. Catanduvas, Ac. nº 2028, Órgão Especial unân., j. 01.07.94, DJPR, 15.08.94, p. 28. *Apud* BECKER, Laércio A. *Op. cit.*, p. 1.

Foi a partir dos primados constitucionais, o legislador federal instituiu o Estatuto da Cidade, norma jurídica fundada na função social dos direitos, concepção decorrente do Estado Democrático e Social de Direito. É por isso que esse Estatuto deve ser interpretado e entendido de acordo com o disposto no artigo 182, parágrafo 4º, primado constitucional que oferece meios à efetivação das políticas urbanas, nos seguintes termos:

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.

Dentre as referidas sanções, está a “desapropriação urbana”, disciplinada por Lei Municipal, que se exterioriza como principal instrumento coercitivo disponibilizado ao Poder Público Municipal para conduzir e promover as devidas políticas sobre o meio ambiente artificial.

É com o objetivo de apresentar os principais impasses e soluções que, no capítulo terceiro deste estudo, volta-se ao tema quando se analisa a possibilidade da desapropriação de propriedade urbana, que funciona como verdadeira sanção, quando esta não atende a sua devida função social, nos limites, obviamente, dos primados constitucionais e infraconstitucionais.

2.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL

De acordo com o direito brasileiro em vigor, a não observância do princípio da função social da propriedade rural, “produzirá reflexos negativos na ordem

econômica, restando a propriedade passível de desapropriação”¹⁸³. No entanto, antes de se analisar a desapropriação da propriedade rural para fins da função social, é importante responder ao seguinte questionamento: quais são os limites, conceitos e interpretações ao princípio da função social da propriedade rural?

Segundo NEWMAN DE FARIA DEBS¹⁸⁴:

Em termos de propriedade imobiliária agrária, a função social consiste em atender simultaneamente os requisitos da produção (uso racional e adequado), da ecologia (preservação e conservação dos recursos naturais) e sociais (respeito aos direitos trabalhistas), nos termos do que dispõe o artigo 186 da Constituição Federal de 1988.

É de conhecimento geral que o Brasil tem uma dimensão territorial significativa e que a posse da terra tem causado conflitos e violências beirando ao insuportável. A impressão primeira é que a problemática não está sendo tratada com a seriedade que exige. As soluções são truncadas e insatisfatórias no sentido da tutela jurisdicional efetiva, resultando, via de regra, em insatisfação social para todos os envolvidos.

Segundo constatação da doutrina¹⁸⁵:

Invasões a imóveis rurais ocorrem diuturnamente e o proprietário rural, valendo-se do direito de propriedade que lhe confere o ordenamento jurídico, maneja ação de reintegração de posse obtendo, sem tardança, a desocupação da área invadida, às vezes com o auxílio da força policial, o que tem dado ensejo a manifestações de violência retratadas na mídia falada, escrita e televisiva.

Se a solução promovida pelo Poder Judiciário acaba desencadeando um processo de insatisfação, o que se confirma através da violência que tem gerado, é evidente que a tutela jurisdicional do Estado-juiz não está sendo efetiva e de

¹⁸³ OLIVEIRA, Gustavo Paschoal Teixeira de Castro; THEODORO, Silvia Kellen da Silva. **A evolução da função social da propriedade**. Disponível em: <http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_16.pdf>. Acesso em: 24.Mar.2006. p. 8.

¹⁸⁴ DEBS, Newman de Faria. **Aquisição e perda da propriedade**: usucapião, roupage dada pelo novo Código Civil. In: *Revista dos Tribunais*, v. 92, nº 811. pp. 24-34. São Paulo, Mai.2003. p. 25.

¹⁸⁵ LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de; FIGUEIREDO, Henrique Monteiro; *et alli*. **A propriedade rural, sua função social e as invasões promovidas por movimentos sem-terra**. Ago.2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3106>>. Acesso em: 04.Abr.2006. p. 1.

qualidade, ou seja, os mecanismos utilizados pelo operador do direito para resolver litígios envolvendo os “sem-terra” e os proprietários de terras, não estão promovendo o bem-estar dos envolvidos, carecendo de urgente revisão.

Resta saber se a falha está no preceito legal ou na interpretação do direito quando de sua aplicação ao caso concreto, ou seja, se a Lei precisa ser revista ou se está faltando coragem, eticidade, seriedade e respeito dos julgadores em relação à interpretação dos primados legais. Parece, a princípio, que o ordenamento jurídico é perfeito em seus primados, mas incapaz de regular e se tornar efetivo em relação ao caso concreto.

A função social da propriedade rural foi prevista pela legislação infraconstitucional muito antes da Constituição Federal de 1988. De acordo com o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964), que “regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da reforma agrária e promoção da política agrícola” (artigo 1º), e permanece em vigor nos limites em que não afronte primados constitucionais, “é assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social” (artigo 2º). Nos termos do citado Estatuto:

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; e d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam (parágrafo 1º e alíneas, do artigo 2º).

Por sua vez, o Decreto Federal nº 95.715 de 10 de fevereiro de 1988, que regulamenta as desapropriações para efeitos de reforma agrária, também faz referência à função social da reforma agrária, ao dispor em seu artigo 3º e incisos que:

A exploração da propriedade rural contraria os princípios da ordem econômica e social quando, isoladamente ou simultaneamente, se verificar

que: I - a legislação pertinente às relações de trabalho e aos contratos de uso temporário da terra não está sendo cumprida; II - está sendo realizada com métodos ou técnicas inadequadas ao pleno aproveitamento de suas potencialidades ou à obtenção do grau mínimo de produtividade exigida por lei; III - não observa as normas de preservação dos recursos naturais, importando em atividade nociva ou danosa ao meio ambiente; ou IV - as atividades desenvolvidas são incompatíveis com a sua vocação ou utilização econômica.

Segundo a tendência já aderida pelo legislador infraconstitucional, a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 elevou ao grau de norma geral a função social da propriedade rural. Trata, nos artigos 184 a 191, da política agrícola e fundiária e da reforma agrária, estabelecendo diretrizes relacionadas à produtividade, ao aproveitamento racional, à preservação ambiental, ao respeito aos direitos trabalhistas e ao bem-estar dos proprietários e trabalhadores¹⁸⁶.

Segundo ELCIO CRUZ DE ALMEIDA e CRYSTIAN DUMMOND SARDAGNA¹⁸⁷, “neste ponto, podemos observar que o legislador constitucional incorporou, para a definição dos objetivos da Lei Maior, institutos de direito agrário previstos nas diversas legislações”.

De acordo com seu artigo 184 da Constituição Federal de 1988:

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

Extrai-se do citado artigo que o Estado pode aplicar uma sanção (desapropriação) de um imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social. A função social da propriedade rural é cumprida, de acordo com o texto do artigo 186, e seus incisos, da Constituição Federal de 1988, quando atende, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, “simultaneamente” os seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III -

¹⁸⁶ RICCITELLI, Antônio. *Op. cit.*, p. 1.

¹⁸⁷ ALMEIDA, Elcio Cruz de; SARDAGNA, Crystian Dummond. *Op. cit.*, p. 212.

observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Ao interpretar o citado dispositivo constitucional, ELCIO CRUZ DE ALMEIDA e CRYSTIAN DUMMOND SARDAGNA¹⁸⁸ destaca disposto no inciso IV, “que se refere necessidade de se proporcionar o bem-estar do rurícola, seja ele proprietário ou trabalhador do meio rural”, porque é a partir deste texto constitucional que se observa, de forma expressa, a intenção do constituinte de promover a função social da propriedade imobiliária rural. Na sua interpretação:

Daí se depreende que a função social é cumprida quando a propriedade rural é objeto, entre outros aspectos, de uma exploração racional e que, sobretudo, favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Isto é, a função social se baseia na possibilidade de que o rurícola possa alcançar progresso social e econômico com a exploração da terra, e não somente que ele consiga apenas “sobreviver” com tal atividade.

Significa dizer que é indispensável que a propriedade rural, além de possuir qualidades naturais e técnicas adequadas e racionais de exploração, “tenha uma dimensão compatível com o desenvolvimento que se busca alcançar e que a Constituição Federal de 1988 defende explicitamente”.

No entendimento de TORMINN BORGES¹⁸⁹, “no direito agrário, quanto ao imóvel rural, sentimos ser o direito de propriedade a faculdade que a pessoa tem de possuí-lo como próprio, com o dever correlato de utilizá-lo conforme o exigir o bem-estar da comunidade”.

Conclui-se, portanto, que de um lado as funções sociais das propriedades urbanas e rurais estão amplamente previstas e garantidas pelo direito brasileiro, e de outro, garantem a propriedade privada. A tendência é no sentido de se permitir à interferência do Poder Público na mudança compulsória da destinação da propriedade, ajustando aos interesses sociais, mediante a desapropriação, o

¹⁸⁸ ALMEIDA, Elcio Cruz de; SARDAGNA, Crystian Dummond. *Op. cit.*, p. 212.

¹⁸⁹ BORGES, Torminn. **Institutos básicos do direito agrário**. São Paulo: Juriscredi, 1974. *Apud* CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. *Op. cit.*, p. 1.

confisco ou a requisição. No entanto, essa interferência deve acontecer nos limites da lei.

Conforme LÉON DUGUIT¹⁹⁰, a propriedade não é um direito, mas uma função social. Assim, o proprietário, enquanto detentor da propriedade e cumpridor dessa missão, seus atos devem ser protegidos. No entanto, se não cumprir ou cumprir mal ou de forma imperfeita, torna legítima a intervenção do Poder Público para compeli-lo ao cumprimento de sua função social de proprietário, consiste em assegurar a utilização da riqueza conforme o seu destino.

Nessa linha, a doutrina atual afirma que o conteúdo social e econômico da propriedade contemporânea transborda os limites do direito civil tradicional, já que a Constituição Federal de 1988 eleva a função social para o exercício do direito de propriedade ao grau de princípio constitucional. Não se trata de uma faculdade, mas de uma obrigação de todos os proprietários, ou seja, quem é proprietário deve cumprir a função social¹⁹¹.

Foi o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964), porém, que primeiro trouxe o conceito de função social da propriedade no direito brasileiro, a teor do parágrafo 1º, do artigo 2º, reproduzido pela Constituição Federal de 1988, apenas alterando a ordem, mas, com a exigência de ser simultânea¹⁹².

O *caput* do artigo 2º traz um direito sob condições ao dispor que “é assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social”. Registro que o Estatuto da Terra, no seu artigo 12, impõe que “à propriedade privada da terra cabe intrinsecamente uma função social e seu uso é condicionado ao bem-estar coletivo”.

¹⁹⁰ DUGUIT, Leon. ***Las transformaciones generales del derecho privado desde el Condigo de Napoleón***. trad. Castelhana, Edit, Francisco Beltrán, Buenos Aires. *Apud* CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. *Op. cit.*

¹⁹¹ BERTOLO, Rosângela Motiska. *Op. cit.*, p. 221.

¹⁹² CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. *Op. cit.*, p. 1.

A Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993 (Lei de Reforma Agrária), que regulamenta e disciplina disposições relativas à reforma agrária, prevista no capítulo III, do título VII, da Constituição Federal, por óbvio, no artigo 9º, trata da matéria, reproduzindo, na sua inteireza, a redação do artigo 186, da Constituição Federal de 1988¹⁹³.

É oportuno destacar, conforme dispõe a alínea “b”, do parágrafo 2º, do artigo 2º, do Estatuto da Terra, que “é dever do Poder Público 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”.

Em breve quadro comparativo, entre função social das propriedades urbana e rural, tendo como fundamento a doutrina de CRISTIANE DRAINI¹⁹⁴, pode-se dizer que a propriedade urbana não constitui, necessariamente, um bem de produção, no entanto, sua utilização refletirá objetivamente na qualidade de vida dos habitantes de determinada cidade, e por isso tem assegurada na Constituição Federal de 1988 sua exploração mediante o atendimento à função social dessa relação de propriedade.

A função social do proprietário de bem urbano está na disposição, finalidade, transformação, modo de utilização desse bem, que deverá contribuir para o desenvolvimento de uma vida social urbana agradável e produtiva. São condições de urbanismo e de qualidade de vida nas cidades que devem ser atendidas pelo proprietário privado, detentor de bem urbano, para que a propriedade atenda sua função social.

A desapropriação urbanística, em seu duplice aspecto, foi constitucionalmente prevista no artigo 182 da Carta Magna de 1988, que tratou da desapropriação para

¹⁹³ CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. *Op. cit.*, p. 1.

¹⁹⁴ DERANI, Cristiane. **A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da função social.** *In: Revista de Direito Ambiental*, v. 7. nº 27. p. 58-69. São Paulo, Jul./Set.2002. pp. 64-5.

urbanificação no parágrafo 3º, fazendo, ainda, expressa menção à desapropriação por descumprimento da função social da propriedade urbana no parágrafo 4º, do mesmo dispositivo, atribuindo-lhe caráter sancionatório que se verifica pelo pagamento da indenização não em dinheiro, mas em títulos da dívida pública¹⁹⁵.

Por sua vez, a propriedade agrária é uma espécie de bem de produção com características sociais e ambientais específicas, também contemplada pela Constituição Federal de 1988, que prescreve o ônus do proprietário privado do bem agrário para realizar a função social da propriedade, especificando deveres e responsabilidades peculiares a essa relação, os quais, se não atendidos, trarão como consequência a dissolução da relação de propriedade pela desapropriação (artigo 184 da Constituição Federal de 1988). De acordo com o disposto nos artigos 186 e incisos, da Constituição Federal de 1988, a propriedade agrária, como meio de produção, está submetida à função social no que tange ao modo como dela são extraídas as mercadorias e também à própria mercadoria produzida.

Assim, se o imóvel rural não atenda aos princípios previstos no artigo 186 da Constituição Federal de 1988, poderá ser desapropriada na forma do artigo 184 da mesma Constituição. Essa desapropriação funciona como verdadeira sanção pelo descumprimento do princípio da função social da propriedade rural.

No capítulo seguinte analisa-se o instituto da desapropriação em seus aspectos gerais, para, em seguida, abordar os procedimentos legais que permitem a desapropriação-sanção de um imóvel particular, seja ele urbano ou rural, para atender aos interesses sociais.

¹⁹⁵ NEVES, Maria Carolina Scheidgger. **Desapropriação para fins de reforma urbana e o Estatuto da Cidade**: Lei nº 10.257 de 2001. 17.Abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5084>>. Acesso em: 29.Mai.2006. p. 1.

3 O INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO: ASPECTOS GERAIS

A intervenção na propriedade privada consiste em toda ação do Estado que, compulsoriamente, restringe ou retira direitos dominiais do proprietário, ou seja, o uso de bens particulares a uma destinação de interesse público.

Vários são os meios que podem ser utilizados pelo Estado para intervir na propriedade privada. Tudo dependerá, no que respeita à quantidade e ao regime legal respectivo, do que for estabelecido pelo ordenamento jurídico. Dentre esses meios, encontra-se a desapropriação.

Nesse estudo faz-se uma abordagem do direito abstrato aberto, capaz de atender cada situação em particular. Não se pretende analisar situações fáticas, mas primados constitucionais e legais capazes de serem utilizados para melhor solução dos problemas relacionados à função social da propriedade sobre o imóvel passível de desapropriação, seja urbano ou rural.

3.1 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

O moderno entendimento do exato significado da função social da propriedade está a exigir radical mudança no instituto da desapropriação. A Constituição Federal de 1988, através do artigo 5º, *caput* e inciso XXII e artigo 170, inciso III, garante a propriedade privada. Todavia, reconhece a possibilidade da interferência do Poder Público na mudança compulsória da destinação de um bem, ajustando aos interesses sociais, mediante a desapropriação, o confisco ou a

requisição¹⁹⁶. Neste estudo trata-se apenas da desapropriação-sanção por interesse social.

Segundo HELY LOPES MEIRELLES¹⁹⁷:

Dentre os atos de intervenção estatal na propriedade destaca-se a desapropriação, que é a mais drástica das formas de manifestação do poder de império, ou seja, da soberania interna do Estado no exercício de seu domínio eminente sobre todos os bens existentes no território nacional. Mas o poder expropriatório, conquanto discricionário nas opções de utilidade pública e de interesse social, só é legitimamente exercitável nos limites traçados pela Constituição e nos casos expressos em lei, observado o devido procedimento legal.

A desapropriação está prevista, basicamente, nos seguintes dispositivos constitucionais:

a) artigos 5º, inciso XXIV: “a Lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”; e inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, ou seja, se a desapropriação tem o objetivo e propiciar equilíbrio entre autoridade do Estado e liberdade individual, deve ser precedida do devido processo legal¹⁹⁸;

b) artigo 22, inciso II: “compete privativamente à União legislar sobre [...] desapropriação [...]”;

c) artigo 182, parágrafo 3º: “as desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro”; parágrafo 4º e inciso III:

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 [...] desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate

¹⁹⁶ DJI - Índice Fundamental de Direito. **Desapropriação**. Disponível em:

<<http://www.dji.com.br/administrativo/desapropriacao.htm>>. Acesso em: 17.Abr.2006. p. 1.

¹⁹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 508.

¹⁹⁸ DJI - Índice Fundamental de Direito. **Desapropriação**. *Op. cit.*, p. 1.

de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

d) artigo 184, parágrafos 1 a 5º:

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

Parágrafo 1º: “as benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro”; Parágrafo 2º: “o decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação”; parágrafo 3º: “cabe à Lei Complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação”; parágrafo 4º: “o orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício”; e parágrafo 5º: “são isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária”.

e) artigo 185, incisos I e II: “são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; e a propriedade produtiva”;

f) artigo 243:

As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

No âmbito infraconstitucional, a legislação que trata da desapropriação¹⁹⁹ é a que segue:

¹⁹⁹ DJI - Índice Fundamental de Direito. **Desapropriação**. *Op. cit.*, p. 1.

a) Decreto-Lei nº 3.365 de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriação por utilidade pública;

b) Lei nº 4.132 de 10 de setembro de 1962, que define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação;

c) Lei nº 4.504 de 3º de novembro de 1964, que dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências, e em seu artigo 17, alínea “a”, determina que “o acesso à propriedade rural será promovido mediante a distribuição ou a redistribuição de terras, pela execução de qualquer das seguintes medidas: a) desapropriação por interesse social”.

c) Decreto-Lei nº 554, de 25 de abril de 1969, revogado pela Lei Complementar nº 76 de 6 de julho de 1993, que dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária;

d) Decreto nº 1.075 de 22 de janeiro de 1970, que regula a imissão de posse, *initio litis*, em imóveis residenciais urbanos;

e) Lei nº 9.785 de 1999, altera o artigo 5º do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941, modificado pela Lei nº 6.602 de 1978, passando a estabelecer em seu artigo 1º, parágrafo 3º que ao imóvel desapropriado para fim popular, destinado às classes de menor renda, não se dará qualquer outra destinação e nem haverá retrocessão, demonstrando o caráter eminentemente social da norma²⁰⁰.

f) Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001, conhecido como “Estatuto da Cidade”, regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. No artigo 4º, inciso V,

²⁰⁰ CONTI, Giovanni. **Regularização administrativa de loteamentos clandestinos**. In: *ANJURIS*, v. 30, nº 92, pp. 182-200. Porto Alegre, Dez.2003. p. 191.

alínea “a”, prevê que, para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos, o instituto jurídico e político, a desapropriação; e

g) Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que em seu artigo 1.275 e inciso V determina que “além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade [...] por desapropriação”. O artigo 1.228 do mesmo Código Civil dispõe que: “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Parágrafo 1º: “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em Lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”; Parágrafo 3º “o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente”.

Por fim, determina o artigo 1.228, parágrafos 4º e 5º, que:

Parágrafo 4: o proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. Parágrafo 5º: no caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Neste caso, trata-se do que a doutrina convencionou chamar de “desapropriação judicial” ou “posse *pró-labore*”, que priva o proprietário de seu poder dispositivo considerando que este já se encontrava despojado de outras qualificadoras do domínio, como o uso e a fruição, em razão de ocupação prolongada, por terceiros, sobre o referido bem.

Consiste, portanto, de uma nova classificação da posse, fundada na função social da propriedade, propiciando especial proteção à posse-trabalho, ou seja, o

efetivo reconhecimento judicial da existência de obras ou serviços produtivos verificados. É uma espécie *sui generis* de desapropriação que necessita, como requisitos, além do prévio interesse social, a existência de uma posse anterior²⁰¹.

3.2 DEFININDO DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação consiste em um “ato, emanado do Poder Público, em virtude do qual se declara resolvido o domínio privado sobre um bem móvel ou imóvel, a fim de que o mesmo se transfira para o domínio público, justificando-se por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social”²⁰².

Segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO²⁰³, conceitua-se o instituto da desapropriação como o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, efetivando-se, em contrapartida, uma justa indenização. São observados, assim, dois momentos distintos: o declaratório (por decreto ou lei) e o expropriatório (administrativo ou judicial, este com base no Decreto-Lei nº 3.365 de 1941). Neste sentido, dispõe o parágrafo 3º do artigo 1228 do Código Civil que “o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente”.

²⁰¹ GUIMARÃES, Luiz Paulo Cotrim. **Desapropriação judicial no Código Civil**. In: *Revista dos Tribunais*, v. 94. nº 833, pp. 97-103. São Paulo, Mar.2005. p. 100.

²⁰² BRASIL, Ministério da Fazenda. **Desapropriação**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/DOI/Perguntas/Desapropriacao.htm>>. Acesso em: 17.Abr.2006. p. 1.

²⁰³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 157.

FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA²⁰⁴ define desapropriação como “ato de direito público mediante o qual o Estado transfere direito ou subtrai o direito de outrem, a favor de si mesmo, ou de outrem, por necessidade, ou utilidade pública, ou por interesse social, ou simplesmente o extingue”. Para HELY LOPES MEIRELLES²⁰⁵:

Desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, no caso de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada e de pagamento em títulos da dívida agrária, no caso de reforma agrária, por interesse Social.

Na definição de JOSÉ AFONSO DA SILVA²⁰⁶, a desapropriação:

É limitação que afeta o caráter perpétuo da propriedade, porque é meio pelo qual o Poder Público determina a transferência compulsória da propriedade particular, especialmente para seu patrimônio ou de seus delegados, o que só pode verificar-se por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição, que são as desapropriações-sanção por não estar a propriedade urbana ou rural cumprindo sua função social, quando, então, a indenização se fará mediante título da dívida pública ou da dívida agrária.

Percebe-se, portanto, que a desapropriação é um instrumento de que se vale o Estado para remover obstáculos à execução de obras e serviços públicos; para propiciar a implantação de planos de urbanização; para preservar o meio ambiente contra devastações e poluições; e para realizar a justiça social, com a distribuição de bens inadequadamente utilizados pela iniciativa privada. Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES²⁰⁷, a desapropriação é “a forma conciliadora entre a garantia da propriedade individual e a função social dessa mesma propriedade, que exige usos compatíveis com o bem-estar da coletividade”.

²⁰⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 2. ed., t. 4º. São Paulo: Max Liminad, 1953. p. 216.

²⁰⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, pp. 508-9.

²⁰⁶ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 284.

²⁰⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 509.

Por fim, IVAN LIRA DE CARVALHO²⁰⁸ define a desapropriação como “ato da Administração Pública, discricionário quanto à sua oportunidade. Daí não pode ser deflagrado pelo Judiciário, tampouco por particular, vez que a estes falece a capacidade e a competência fluídas da regular investidura da função pública”.

Na verdade, o direito constitucional não nega o direito exclusivo do dono sobre a coisa, mas condena a utilização do bem de maneira puramente egoística, sem levar em conta o interesse alheio e o da sociedade. Foi com amparo nesta premissa, por exemplo, que se editou o Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257 de 2001, regulamentando a política urbana trazida na Constituição Federal de 1988 e a alusão à desapropriação para fins de reforma agrária, que poderá se dar, por interesse social, quando o imóvel rural não estiver cumprindo sua função social²⁰⁹.

3.3 TIPOS DE DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação assume características variadas dependendo da sua finalidade, natureza e grau dos interesses a serem atendidos pela Administração em cada ato expropriatório, que pode ser: por necessidade pública, por utilidade pública ou por interesse social. Além dessas finalidades, deve atender aos requisitos do pagamento de justa e prévia indenização em dinheiro, ou em títulos especiais da dívida pública (no caso de desapropriação para observância do Plano Diretor do Município) ou da dívida agrária (no caso de desapropriação para fins de reforma agrária).

Segundo HELY LOPES MEIRELLES²¹⁰, os imóveis desapropriados pela

²⁰⁸ CARVALHO, Ivan Lira de. **O Judiciário, a propriedade e os “sem terra”**. In: *Revista de Informação Legislativa*, v. 29, nº 114, pp. 337-46. Brasília, Abr./Jun.1992. p. 345.

²⁰⁹ GUIMARÃES, Luiz Paulo Cotrim. *Op. cit.*, p. 99.

²¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 512.

Administração nem sempre são apropriados pelo Poder Público, como acontece nas seguintes situações: desapropriação por zona e desapropriação para urbanização; desapropriações por interesse social, desapropriação para observância do Plano Diretor do Município e desapropriação para reforma agrária.

Portanto, os destinatários dos bens expropriados podem ser: a Administração Pública; seus delegados, detentores do interesse público justificador da desapropriação; e particulares quando essa tenha sido a finalidade da desapropriação. Na síntese de HELY LOPES MEIRELLES²¹¹:

A finalidade pública ou o interesse social é, pois, exigência constitucional para legitimar a desapropriação. Não pode haver expropriação por interesse privado de pessoa física ou organização particular. O interesse há de ser do Poder Público ou da coletividade: quando o interesse for do Poder Público, o fundamento da desapropriação será necessidade ou utilidade pública; quando for da coletividade, será interesse social. Daí resulta que os bens expropriados por utilidade ou necessidade pública são destinados à Administração expropriante ou a seus delegados, ao passo que os desapropriados por interesse social normalmente se destinam a particulares que irão explorá-los segundo as exigências da coletividade, embora em atividade da iniciativa privada, ou usá-los na solução de problemas sociais de habitação, trabalho e outros mais²¹².

Na classificação de GILBERTO BERCOVICI²¹³, a Constituição Federal de 1988 prevê três tipos de desapropriação para a propriedade:

a) desapropriação comum: por necessidade ou utilidade pública (procedimentos do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941) ou por interesse social (procedimentos da Lei nº 4.132, de 1962), nos termos dos artigos 5º, inciso XXIV, e 182, parágrafo 3º. Neste caso a indenização deve ser prévia e em dinheiro;

b) desapropriação para fins de reforma urbana (Estatuto da Cidade): que pune o não-cumprimento do artigo 182, parágrafo 4º, cuja indenização é mediante pagamento de títulos da dívida pública com emissão previamente autorizada pelo

²¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, pp. 514-5.

²¹² “A Constituição Federal de 1988 denomina “desapropriação” a tomada de glebas “onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas”, sem qualquer indenização ao proprietário (artigo 243, *caput*). Na realidade, não se trata de desapropriação, mas, sim, de confisco, por insuscetível de pagamento, embora justificável pelos danos causados pela droga” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, pp. 515).

²¹³ BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, pp. 78-9.

Senado Federal;

c) desapropriação para fins de reforma agrária (Estatuto da Terra): prevista no artigo 184, que deve ser prévia, justa e em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. A exceção é feita às benfeitorias úteis e necessárias, cuja indenização deverá ser feita em dinheiro (artigo 184, parágrafo 1º); e

d) desapropriação judicial, prevista no artigo 1.228, parágrafos 4º e 5º do Código Civil de 2002, similar à desapropriação em geral, mas que exige, além dos demais requisitos da desapropriação, o requisito da posse anterior, sinal de que o bem já não cumpria sua função social nas mãos do proprietário.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO²¹⁴ critica essa nova modalidade de desapropriação, considerando-a injusta em relação ao titular originário. Nas suas palavras:

As regras contidas nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil de 2002 abalam o direito de propriedade, incentivando a invasão de glebas urbanas e rurais, criando uma nova forma de perda do direito de propriedade mediante uma indenização nem sempre justa.

No entanto, SÍLVIO RODRIGUES²¹⁵ defende esse novel instituto considerando-o inovador e audaz.

Para LUIZ PAULO COTRIM GUIMARÃES²¹⁶, trata-se “de espécie *sui generis* de desapropriação, tendo como base não somente o prévio interesse social, mas, também, a existência de uma posse anterior, não muito prolongada, na verdade, de lapso quinquenal que deverá ser alegada como matéria de defesa”. Segundo seu entendimento:

A verdadeira diferenciação entre a desapropriação e a nova figura do

²¹⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. cit.*, p. 86.

²¹⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Op. cit.*, p. 108.

²¹⁶ GUIMARÃES, Luiz Paulo Cotrim. *Op. cit.*, p. 100.

Código Civil reside no fato de que, naquela primeira espécie de expropriação, fulcrada na necessidade ou utilidade pública ou interesse social, é o Poder Público quem demonstra interesse no bem e o faz por meio de decreto ou Lei (fase declaratória), assim como paga a indenização, em títulos da dívida pública ou agrária, após a expedição do competente decreto, diferentemente da segunda hipótese, quando o mencionado interesse social é suscitado pelos próprios possuidores responsáveis, também, pelo pagamento da indenização²¹⁷.

Ainda segundo LUIZ PAULO COTRIM GUIMARÃES²¹⁸, “é possível se identificar, talvez, uma espécie de desapropriação ‘híbrida’, com elementos típicos de usucapião, em razão do prévio exercício da posse como elemento intrínseco”. Seja como for:

Fato é que esta desapropriação, com base no exercício social da posse é, necessariamente, objeto de apreciação judicial - tutela específica, circunstância esta que também a difere da desapropriação clássica, pois aqui o ato ensejador do interesse, como visto, é o próprio decreto expropriatório - devendo ser suscitada no prazo de resposta em ação reivindicatória.

Significa dizer que o magistrado não pode contemplá-la *de ofício*, pois implicaria no atendimento a um pedido não formulado materialmente naquela relação jurídica. Somente no seio da competente ação petítória, cujo comando da sentença se concentra em entregar a posse ao titular que não a tem, é que tal formulação seria válida, o que se deduz da leitura dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil.

Portanto, a desapropriação judicial tem como requisitos essenciais prazo superior a cinco anos de posse ininterrupta e de boa-fé (cuida-se da posição psicológica do possuidor no momento da aquisição da posse. Com efeito, se conhecia algum vício ou obstáculo que impedisse a aquisição da coisa, sua posse estará viciada - artigo 1.210 do Código Civil). Requisitos que a diferenciam da

²¹⁷ GUIMARÃES, Luiz Paulo Cotrim. *Op. cit.*, pp. 99-100.

²¹⁸ *Idem, ibidem*, p. 100.

desapropriação clássica, objeto de estudo dessa pesquisa.

Neste estudo classifica-se a desapropriação em “comum” e “especial”.

3.3.1 Desapropriação comum

Também chamada de “desapropriação ordinária” por utilidade pública ou por interesse social, está prevista no artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal de 1988²¹⁹.

A necessidade pública surge quando o Poder Público se depara com situações de emergência, que exigem a transferência de bens de terceiros para o seu domínio e uso imediato. Por sua vez, ocorre situação de utilidade pública quando a transferência de bens de particulares para a Administração Pública é conveniente, embora não seja imprescindível.

Segundo GILBERTO BERCOVICI²²⁰, a principal diferença entre a desapropriação por utilidade pública e por interesse social (além, obviamente, das hipóteses legais que as autorizam) é o prazo de caducidade da declaração de utilidade pública (cinco anos) e o da declaração de interesse social (dois anos) O procedimento de ambos os tipos de desapropriação é o mesmo.

Existem, de acordo com o citado autor, duas fases na desapropriação comum: a) fase declaratória: o Poder Público declara a utilidade pública ou o interesse social da propriedade para fins de desapropriação; e b) fase executória: atos pelos quais o Poder Público promove a desapropriação.

Esclarece, ainda que, se houver acordo entre as partes sobre a indenização, a fase executória será exclusivamente administrativa. Se não houver acordo, a fase

²¹⁹ DJI - Índice Fundamental do Direito. **Desapropriação**. *Op. cit.*, p. 1.

²²⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, pp. 79-80.

executória será judicial.

O procedimento judicial para a desapropriação comum é o fixado pelo Decreto-Lei nº 3.365 de 1941 (artigos 11 a 30), e o rito é ordinário (artigo 19). Só podem ser discutidas questões referentes ao valor da indenização ou a vício processual (artigos 9º e 20 do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941). Se o proprietário se sentir lesado no tocante aos fundamentos ou eventuais ilegalidades da desapropriação, ele mesmo deve propor outra ação.

No caso de expropriação com fundamento na utilidade pública, nem sempre o destinatário do imóvel desapropriado é o Poder Público, como acontece, por exemplo, na desapropriação por zona e na desapropriação para urbanização.

Sintetizando a doutrina de HELY LOPES MEIRELLES²²¹, extrai-se que a “desapropriação por zona” está prevista no artigo 4º do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941 (que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública) e consiste na venda de imóveis excedentes da Administração Pública a terceiros, ou seja, a Administração expropria determinada área, com fundamento na utilidade pública, e indica qual a área necessária para as obras ou serviços a realizar e qual a zona excedente. Essa zona excedente que sofrerá uma valorização extra em decorrência das obras ou serviços realizados pela Administração poderá ser posteriormente alienada²²².

Por sua vez, a “desapropriação para urbanização ou reurbanização” está positivada no artigo 5º, alínea “i” do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941, e consiste na decretação e promoção de expropriação pelo Poder Público, especialmente o Município, de imóvel particular para fins de correta implantação de novos núcleos

²²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, pp. 512-5.

²²² Texto do artigo 4º do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941: “a desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço. Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deverá compreendê-las, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda”.

urbanos, ou para fins de zoneamento ou renovação de bairros envelhecidos e obsoletos, que estejam a exigir remanejamento de áreas livres, remoção de indústrias, modificação do traçado viário e demais obras públicas ou edificações que dêem ao bairro a funcionalidade compatível com sua nova destinação no complexo da cidade.

Nesses casos, a desapropriação tem como utilidade pública à própria urbanização ou a reurbanização e, uma vez realizada em conformidade com o Plano Diretor do Município, permite a alienação das áreas e edificações excedentes das necessidades públicas e particulares, dando-se preferência aos desapropriados (exemplos: metrô e parque industrial).

Essa forma de desapropriação chamada de “ordinária” é o procedimento destinado a substituir, compulsoriamente, um direito de propriedade por uma indenização justa e prévia e em dinheiro, que deve preceder a perda da propriedade e corresponderá ao justo valor do bem.

Conforme ensinamentos de SEABRA FAGUNDES²²³, o julgador ao proferir sentença em ações de desapropriação ordinária precisa analisar com profundidade as condições da coisa e do seu valor sob diversos aspectos (valor intrínseco, desvalia ou valorização da área remanescente etc.), porque, para ser justa, não deve acarretar dano ao expropriado, ou seja, deve corresponder ao efetivo valor do bem ou direito, para representar aquilo que se obteria no mercado, e recompor os eventuais prejuízos gerados pela desapropriação²²⁴.

A desapropriação ordinária é de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Nos termos do artigo 14 do Decreto-Lei nº 512 de 1969, que regula a política nacional de viação rodoviária, fixa diretrizes para a

²²³ FAGUNDES, Seabra. **Da desapropriação no direito brasileiro**. Freitas Bastos, 1942. p. 284.

²²⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. **Desapropriação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 24.

reorganização do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e dá outras providências, em casos de expropriações para finalidades rodoviárias, é também competente o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem²²⁵:

Artigo 14: o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, por ato de seu Diretor-Geral, declarará a utilidade pública de bem ou propriedade, para efeito de desapropriação e afetação a fins rodoviários, e a qualquer tempo, poderá requisitar o ingresso de agente do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, em propriedade pública ou privada, para efetivação de estudos que visem à implantação de estradas ou obras auxiliares, observado o dever de preservação do bem e de indenizar as perdas e danos decorrentes da requisição.

3.3.2 Desapropriação especial

A desapropriação especial consiste na desapropriação por interesse social. É também chamada de “desapropriação-sanção”. HELY LOPES MEIRELLES²²⁶ ressalta que os bens desapropriados por “interesse social não se destinam à Administração ou a seus delegados, mas sim à coletividade ou, mesmo, a certos beneficiários que a Lei credencia para recebê-los e utilizá-los convenientemente”.

Nas palavras de JOSÉ RUBENS COSTA²²⁷:

O interesse social justifica a desapropriação da propriedade em benefício de categorias sociais carentes ou para atribuição a terceiros que não sejam o Poder Público, para melhor aproveitamento, utilização ou produtividade do bem em benefício de toda a coletividade. A desapropriação por interesse social se realiza para promover a justa distribuição da propriedade.

Segundo o citado autor:

Considera expressamente de interesse social a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de dez famílias. Como se realiza para promover a justa distribuição da propriedade, prevê a alienação do bem a quem estiver em condições de dar-lhe a destinação social prevista.

O interesse social ocorre, conforme HELY LOPES MEIRELLES²²⁸, quando

²²⁵ DJI - Índice Fundamental do Direito. **Desapropriação**. *Op. cit.*, p. 1.

²²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, pp. 512 e 516.

²²⁷ COSTA, José Rubens. **A regularização fundiária das favelas**. In: *Revista de Direito Público - RTDP*, v. 25, nº 99, pp. 210-18. São Paulo, Jul./Set.2002. p. 211.

²²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, pp. 512 e 516.

“as circunstâncias impõe a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público”. Informa o citado autor que essa justificação está indicada em norma específica (Lei nº 4.132 de 1962, que define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação) e em outros dispositivos infraconstitucionais.

Nos termos do artigo 1º da Lei nº 4.132 de 1962, a desapropriação por interesse social é aquela que se decreta para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar seu uso ao bem-estar social. Na interpretação de HELY LOPES MEIRELLES²²⁹, esta forma de desapropriação pode acontecer para atender duas finalidades: distribuir de forma justa a propriedade e condicionar seu uso ao bem-estar social. Trata-se das expropriações chamadas de “desapropriação-sanção”, porque incidem sobre a propriedade urbana ou rural que não esteja cumprindo com sua função social, razão pela qual a indenização será feita através de títulos da dívida pública ou agrária.

A desapropriação por interesse social subdivide-se em: desapropriação para reforma urbana (artigo 182, parágrafo 4º da Constituição Federal de 1988) e desapropriação para reforma agrária (artigos 184 e 185 da Constituição Federal de 1988)²³⁰. Neste particular, JOSÉ RUBENS COSTA²³¹ entende que:

A desapropriação por interesse social pode incidir em terrenos urbanos, vale dizer, com ocupação urbana. Não há que se distinguir se situados na zona rural ou na zona urbana dos Municípios. Não há mais dúvidas, outrossim, que, excetuada a desapropriação para reforma agrária, privativa da União, os demais membros da federação podem valer-se da desapropriação por interesse social.

²²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 514.

²³⁰ DJI - Índice Fundamental do Direito. **Desapropriação**. *Op. cit.*, p. 1.

²³¹ COSTA, José Rubens. *Op. cit.*, p. 212.

3.3.2.1 Desapropriação para reforma agrária

A desapropriação para reforma agrária objetiva distribuir de forma justa a propriedade. De competência privativa da União, visa, especificamente, à reforma agrária. Essa forma de desapropriação pretende realizar a distribuição da propriedade rural com o adequado condicionamento para melhor desempenho de sua função social, princípio erigido pela Constituição Federal de 1988 como impulsionador da ordem econômica, propulsor do desenvolvimento nacional e promovedor da justiça social²³².

A desapropriação para reforma agrária pode ser definida como:

O procedimento estatal iniciado pela União e destinado a substituir, compulsoriamente, o direito de propriedade de imóveis rurais improdutivos de grande extensão ou titularizados por proprietários de outros imóveis rurais, por uma indenização prévia, justa e em títulos da dívida agrária²³³.

A principal diferença entre a desapropriação para reforma agrária e a desapropriação ordinária está nos seus fundamentos:

Inobservância da função social rural; os bens que atinge são, exclusivamente, imóveis rurais improdutivos de grande extensão; é diversa a indenização que enseja (títulos da dívida pública, com ressalva do valor das benfeitorias úteis e necessárias); e a competência para decretá-la é restrita à União.

Os requisitos para o atendimento à função social dos imóveis rurais estão elencados no artigo 186 da Constituição Federal de 1988:

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.

A desapropriação para reforma agrária, que como visto, é privativa da União, por si ou por seus delegados, é realizada pelo Instituto Nacional de Colonização e

²³² MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit., passim*.

²³³ DJI - Índice Fundamental do Direito. **Desapropriação**. *Op. cit.*, p. 1.

Reforma Agrária - INCRA. A Constituição Federal de 1988 nos termos dos artigos 184 a 186 prevê a desapropriação do “imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social”.

Segundo ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES²³⁴, “o ato expropriatório é da competência do Presidente da República ou da autoridade a quem ele delegar poderes específicos, e a fixação da indenização faz-se segundo os critérios estabelecidos na Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária e a Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993.

O pagamento dessas desapropriações será feito através de títulos da dívida agrária, com prazo de resgate de até vinte anos para a terra nua, e em dinheiro para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais. De acordo com o artigo 184, parágrafo 1º, “as benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro”. Nos termos do artigo 14 da Lei Complementar nº 76 de 1993, que dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, “o valor da indenização, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, em títulos da dívida agrária, para a terra nua”.

A indenização “deve ser prévia, ou seja, anterior à perda da propriedade, e justa, isto é, suficiente a manter indene o patrimônio financeiro do expropriado”²³⁵.

²³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 514.

²³⁵ DJI - Índice Fundamental do Direito. **Desapropriação**. *Op. cit.*, p. 1.

3.3.2.2 Desapropriação para reforma urbana

A desapropriação para reforma urbana objetiva condicionar o uso ao bem-estar social. É permitida a todas as entidades constitucionais (União, Estados-membros, Municípios, Distrito Federal e Territórios) que têm a incumbência de adequar o uso da propriedade em geral às exigências da coletividade. Portanto, nos limites de sua competência, cada entidade estatal pode desapropriar por interesse social, desde que o objeto da expropriação e sua destinação se contenham na alçada da Administração expropriante.

É aqui em que incide a desapropriação para observância do Plano Diretor do Município, prevista no artigo 182, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, considerada:

A mais drástica forma de intervenção na propriedade quando a área não for edificada, estiver sendo subutilizada ou não utilizada [...] nestes casos o pagamento da desapropriação será feito em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos²³⁶.

Trata-se da desapropriação para reforma urbana conceituada pela doutrina como “o procedimento do Poder Público deflagrado por Município ou pelo Distrito Federal, com o objetivo de substituir, compulsoriamente, o direito de propriedade sobre um imóvel urbano inadequadamente explorado, mediante indenização em títulos da dívida pública”²³⁷.

O principal fundamento da desapropriação para reforma urbana é a função social da propriedade, sendo que as principais diferenças desta com a desapropriação ordinária são: a) inobservância da função social urbana; b) dos bens que atinge (apenas imóveis urbanos inadequadamente aproveitados); c) natureza da

²³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 514.

²³⁷ DJI - Índice Fundamental do Direito. **Desapropriação**. *Op. cit.*, p. 1.

indenização (títulos da dívida pública); d) competência para decretá-la (limitada aos Municípios e ao Distrito Federal)²³⁸.

É importante lembrar que os imóveis urbanos cumprem sua função social quando são adequadamente explorados, atendendo às exigências do Plano Diretor da cidade em que estão situados. Caso os proprietários de imóveis urbanos não o utilizem adequadamente, serão penalizados pela desapropriação-sanção, mediante indenização (por meio de títulos de dívida pública), que não precisa, necessariamente, ser prévia e nem ser correspondente ao valor de mercado, limitando-se ao valor real, ou seja, prevenindo-se a desvalorização da moeda entre a data do pagamento e a do resgate dos títulos²³⁹.

Os procedimentos para a desapropriação para fins de reforma urbana estão dispostos no Decreto-Lei nº 3.365 de 1941, com as alterações da Lei nº 9.785 de 1999. Desde então, a regularização de loteamentos, desmembramentos ou fracionamento de imóveis para fins populares, restou substancialmente simplificada, com dispensa, inclusive, do título de propriedade para seu implemento, bastando, apenas, a imissão provisória na posse do imóvel que se pretende socializar a propriedade²⁴⁰.

²³⁸ *Idem, ibidem*, p. 1.

²³⁹ DJI - Índice Fundamental do Direito, **Desapropriação**. *Op. cit.*, p. 1.

²⁴⁰ CONTI, Giovanni. *Op. cit.*, p. 191.

4 DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMAS URBANÍSTICA E AGRÁRIA: UMA SANÇÃO PELO DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

4.1 DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REGORMA URBANA

A desapropriação prevista no inciso III do parágrafo 4º do artigo 182 da Constituição Federal de 1988 (“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”) é um dos casos de exceção ao artigo 5º, inciso XXIV da mesma Constituição (“a Lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”), pelo qual a desapropriação será efetuada mediante justa e prévia indenização em dinheiro.

Nos termos do artigo 182, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal de 1988:

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: [...] 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.

Para atender à determinação “mediante Lei específica para área incluída no Plano Diretor”, o legislador infraconstitucional editou o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257 de 2001), que na seção IV do capítulo II trata “da desapropriação com pagamento em títulos”, composta pelo artigo 8º, parágrafos e incisos.

O Plano Diretor do Município deverá definir os critérios de cumprimento da função social da propriedade para as diversas regiões da cidade. Deve existir também uma Lei Municipal determinando o parcelamento, a edificação ou a utilização pelos proprietários de imóveis que não estejam cumprindo sua função social, previamente indicados no Plano Diretor. Não atendendo o proprietário à determinação legal, deverá ser aplicado Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU progressivo no tempo. Se o proprietário, cinco anos após o início da cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU progressivo, não tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel. O pagamento, nesse caso, é feito em títulos da dívida pública²⁴¹.

Nos termos do artigo 8º do Estatuto da Cidade:

Artigo 8º: decorridos cinco anos de cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

Parágrafo 1º: os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano.

Parágrafo 2º: o valor real da indenização: I - refletirá o valor da base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o parágrafo 2º do artigo 5º desta Lei²⁴²; II - não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

Parágrafo 3º: os títulos de que trata este artigo não terão poder liberatório para pagamento de tributos.

Parágrafo 4º: o Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público.

Parágrafo 5º: o aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório.

Parágrafo 6º: ficam mantidas para o adquirente de imóvel nos termos do parágrafo 5º as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no artigo 5º desta Lei.

De acordo com o citado artigo 8º, a desapropriação para fins de reforma urbana poderá ser procedida pelo Município quando forem decorridos cinco anos de cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização. O pagamento da indenização será efetuado através de títulos da dívida pública. De

²⁴¹ ALFONSIN, Betânia de Moraes (Coord.). *Op. cit.*, p. 97.

²⁴² “Artigo 5º: lei municipal específica para área incluída no Plano Diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação. [...] Parágrafo 2º: o proprietário será notificado pelo Poder Executivo municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis” (Estatuto da Cidade).

acordo com o parágrafo 1º do citado artigo 8º, os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano. Em comentários ao referido dispositivo do Estatuto da Cidade, CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO²⁴³ explica que:

Decorridos cinco anos de cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel com pagamento em títulos da dívida pública. A Lei nº 10.257 de 2001 pretendeu dar efetividade ao que estabelece o artigo 182, parágrafo 4º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

Conforme o citado autor, trata-se de um “eficiente meio assecuratório do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade”. Explica que:

A exemplo do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU progressivo, mecanismo de nítido caráter sancionatório, o instrumento ora comentado também se caracteriza como “desapropriação-sanção”, ou seja, o proprietário que não agir em conformidade com as exigências fundamentais de ordenação da cidade estabelecidas pelo Estatuto da Cidade estará sujeito à desapropriação de sua propriedade.

No entanto, ressalta:

A desapropriação do imóvel apontada no citado artigo 8º deverá ser analisada de acordo com interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988 na medida em que, mesmo com as ressalvas apontadas no artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal de 1988, a regra no procedimento constitucional da desapropriação estabelece fundamento claro em sintonia com nossa ordem econômica (artigo 170 da Constituição Federal de 1988²⁴⁴), ou seja, o parâmetro constitucional, no que se vincula ao instituto da desapropriação, é o da prévia e justa indenização em dinheiro, como direito material constitucional fundamental descrito nas denominadas “garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito” (artigo 5º, inciso

²⁴³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da cidade comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. pp. 79-81.

²⁴⁴ “Artigo 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: I: soberania nacional; II: propriedade privada; III: função social da propriedade; IV: livre concorrência; V: defesa do consumidor; VI: defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII: redução das desigualdades regionais e sociais; VIII: busca do pleno emprego; IX: tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país” (Constituição Federal de 1988).

XXIV²⁴⁵, bem como o artigo 182, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988²⁴⁶).

Entende, o autor em comento, que é inconstitucional a parte final do *caput* artigo 8º, tendo em vista que ao invés de estabelecer o pagamento ao proprietário através de moeda corrente nacional, estabelece referido pagamento em títulos da dívida pública. Entende que o valor real da indenização determinado no parágrafo 2º se reporta a critérios de cálculo destinados aos proprietários apontados em situações descritas no *caput* do dispositivo.

Assim, uma vez incorporado o imóvel ao patrimônio público (parágrafo 4º, do artigo 8º, do Estatuto da Cidade), seu aproveitamento deverá, necessariamente, obedecer às diretrizes gerais estabelecidas no artigo 2º da presente Lei. Destarte, tanto o Poder Público quanto eventuais terceiros não ficarão imunes às obrigações básicas destinadas a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, que fixa critérios precisos no estabelecimento das novas regras jurídicas intrínsecas à propriedade urbana (artigo 8º, parágrafo 6º do Estatuto da Cidade).

Ao tratar da desapropriação-sanção urbana, o Ministro Ilmar Galvão, do Supremo Tribunal Federal²⁴⁷, desenvolveu a seguinte definição:

Município de Salto. Imóvel urbano. Desapropriação por utilidade pública e interesse social. Acórdão que declarou a sua ilegalidade, por ausência do Plano Diretor e de notificação prévia ao proprietário para que promovesse seu adequado aproveitamento, na forma do artigo 182 e parágrafos da Constituição Federal de 1988. Descabimento, entretanto, dessas exigências, se não se está diante da “desapropriação-sanção” prevista no artigo 182, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, mas de ato embasado no artigo 5º, inciso XXIV, da mesma Constituição, para o qual se acha perfeitamente legitimada a municipalidade. Recurso conhecido e provido.

²⁴⁵ Artigo 5º, inciso XXIV: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição” (Constituição Federal de 1988).

²⁴⁶ Artigo 182, parágrafo 3: “as desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro” (Constituição Federal de 1988).

²⁴⁷ BRASIL, Jurisprudência. **RE nº 161552/SP**. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgado no dia 11.Nov.1997. In: *Diário de Justiça*, 06.Fev.1998. *Apud* FIORRILLO, Celso Antonio Pacheco. *Op. cit.*, p. 80.

O Ministro GARCIA VIEIRA²⁴⁸ decidiu que na “desapropriação impera o princípio constitucional da ‘justa e prévia indenização em dinheiro’”.

Da mesma forma o entendimento do Ministro ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO²⁴⁹, para quem “não se pode olvidar que a perda da posse significa, em última análise, a supressão de quase todos os poderes inerentes ao domínio”.

Importante decisão do Superior Tribunal de Justiça²⁵⁰ explica, de forma didática, a diferença entre “moeda corrente nacional” e “títulos da dívida pública”, ainda que a lide estivesse vinculada a questões tributárias:

Tributário. Depósito em dinheiro. Substituição por títulos de dívida agrária. Quando é possível. O depósito judicial em matéria tributária deve ser feito em moeda corrente nacional porque supõe conversão em renda da Fazenda Pública se a ação do contribuinte for mal sucedida. A substituição do dinheiro por títulos da dívida pública, fora das hipóteses excepcionais em que estes são admitidos como meio de quitação de tributos, implica modalidade de pagamento vedada pelo Código Tributário Nacional (artigo 162, inciso I). Hipótese em que, faltando aos títulos de dívida agrária o efeito liberatório do débito tributário, o contribuinte não pode depositá-los em garantia da instância. Recurso especial conhecido e provido.

Conforme CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO²⁵¹, “o julgado em tese elucida a razão de ser do parágrafo 3º do artigo 8º do Estatuto da Cidade”.

Inconstitucional ou não a indenização mediante títulos da dívida pública:

[...] Com base na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Cidade, o Poder Público Municipal pode aplicar a desapropriação para fins de reforma urbana nos casos em que o imóvel não estiver cumprindo sua função social, ou seja, quando não atender às exigências fundamentais da ordenação da cidade, expressas no Plano Diretor²⁵².

A desapropriação se configura como “sanção” pelo critério definido para fins do pagamento da indenização, que, de acordo com a Lei, será mediante títulos da

²⁴⁸ BRASIL, Jurisprudência. **AGA nº 27322/SP**. Superior Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator Ministro Garcia Vieira. Julgado no dia 04.Nov.1992. In: *Diário de Justiça*, 07.Dez.1992. *Apud* FIORRILLO, Celso Antonio Pacheco. *Op. cit.*, pp. 80-1.

²⁴⁹ BRASIL, Jurisprudência. **REsp nº 37228/SP**. Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro. Julgado no dia 24.Nov.1993. In: *Diário de Justiça*, 13.Dez.1993. *Apud* FIORRILLO, Celso Antonio Pacheco. *Op. cit.*, p. 81.

²⁵⁰ BRASIL, Jurisprudência. **RESP nº 87640/SP, 1996/0008215-4**. Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Ari Pargendler. In: *Diário de Justiça*, 04.Mai.1998. *Apud* FIORRILLO, Celso Antonio Pacheco. *Op. cit.*, p. 81.

²⁵¹ FIORRILLO, Celso Antonio Pacheco. *Op. cit.*, p. 81.

²⁵² ALFONSIN, Betânia de Moraes (Coord.). *Op. cit.*, p. 97.

dívida pública, de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Outro ponto crucial que o Estatuto da Cidade versa é referente ao valor da indenização, mediante um tratamento diferencial por se tratar de uma desapropriação-sanção.

A defesa da necessidade de serem estabelecidos critérios diferenciados para apurar o valor se fundamenta na própria Constituição Federal de 1988, que institui a desapropriação para fins de reforma urbana como uma das sanções a serem aplicadas, nos termos do parágrafo 4º do artigo 182, pelo Poder Público Municipal ao proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que não promover o seu adequado aproveitamento com base no Plano Diretor e no plano urbanístico local.

De acordo com o inciso I do parágrafo 2º do artigo 8º, o Poder Público, para definir o valor real da indenização “refletirá o valor da base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o parágrafo 2º do artigo 5º”. E na disposição do inciso II, “não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatório”.

Outra norma fundamental para conferir eficácia ao texto constitucional é a prevista no parágrafo 4º do artigo 8º do Estatuto das Cidades, que estabelece a obrigatoriedade do Município, através do Poder Público Municipal, proceder ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público. Isto significa que a obrigação para a propriedade urbana ter uma função social passa a ser do Poder Público, que deve

promover as medidas necessárias para a destinação social prevista seja concretizada.

Importante, também, é a norma prevista no parágrafo 6º do artigo 8º em comento, que mantém para o adquirente de imóvel as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização com o objetivo do imóvel cumprir com a sua função social nos termos estabelecidos no Plano Diretor e na Lei Municipal específica que definiu qual deve ser a destinação concreta o imóvel.

Assim, no âmbito da reforma urbanística, está a possibilidade do Poder Público Municipal efetuar a desapropriação em situações em que o proprietário não cumprir a obrigação de conferir uma destinação social à sua propriedade urbana, nos termos e prazos estabelecidos no plano urbanístico local. Trata-se de um instrumento urbanístico que possibilita ao Poder Público a aplicação de uma sanção ao proprietário de imóvel urbano, pelo desrespeito ao princípio da função social da propriedade. Por ser um instrumento destinado a garantir o cumprimento da função social da propriedade, pode-se dizer que se destina à promoção da reforma urbana, isto é, promover transformações na cidade e, portanto, merece um tratamento especial. A desapropriação, segundo BETÂNIA DE MORAES ALFONSIN²⁵³, é:

[...] uma forma excepcional de aquisição da propriedade privada pelo Poder Público, sujeita a estritos requisitos e condições constitucionais e legais. A desapropriação pode ser aplicada em casos de necessidade, de utilidade pública, ou de interesse social, como é o caso da regularização fundiária.

O Poder Público pode utilizar o instrumento da desapropriação, mas deve fazê-lo com muita cautela, “pelos graves ônus financeiros que usualmente acarreta para o Poder Público”²⁵⁴. De acordo com o citado autor:

A incidência de juros moratórios e compensatórios, cumuláveis, e o valor elevado atribuído ao imóvel, freqüentemente tornam os custos insuportáveis para a Administração Pública podendo, inclusive, gerar a responsabilização do prefeito. A Lei de Responsabilidade Fiscal estabeleceu ser nulo o ato de

²⁵³ ALFONSIN, Betânia de Moraes (Coord.). *Op. cit.*, p. 96.

²⁵⁴ *Idem, ibidem*, p. 96.

desapropriação de imóvel urbano sem prévia e justa indenização em dinheiro, ou prévio depósito judicial do valor da indenização.

O Estatuto da Cidade, pelo parágrafo 5º do artigo 8º possibilita o estabelecimento de parceria com os agentes privados, empreendedores imobiliários ao permitir a alienação ou a concessão a terceiros através de licitação para o aproveitamento do imóvel.

A desapropriação é feita por meio de processo específico, no qual deverão ser relacionados os motivos que fundamentam a necessidade de regularização da terra e da moradia: o que é e como implementar de expropriação e identificada a área a ser desapropriada, e seu titular quando possível, valendo-se para essa identificação, de pesquisa no Ofício de Registro de Imóveis. Em seguida, deverá ocorrer à avaliação da área, a certificação de que há recursos disponíveis e a elaboração do decreto expropriatório, a ser assinado pelo prefeito e publicado no Diário Oficial local, ou outro jornal que faça a divulgação dos atos da Prefeitura. Não havendo acordo entre a Prefeitura e o proprietário, deverá ser ajuizada ação expropriatória, podendo ser requerida à imissão provisória na posse, mediante prévio depósito da quantia, fixada, segundo a jurisprudência, por avaliação judicial. Freqüentemente não se obtém um acordo quanto ao preço, o que torna indispensável à realização de perícia judicial, que geralmente eleva o valor do imóvel, tornando o processo expropriatório muito oneroso. O pagamento da indenização será feito por meio de precatórios. É recomendável, pois, sempre que possível, a utilização de outros instrumentos para a regularização fundiária²⁵⁵.

Portanto, a Constituição Federal de 1988, ao lado da desapropriação comum dos imóveis urbanos, prevista no parágrafo 34º do artigo 182, para as hipóteses de necessidade ou interesse social (artigo 5º, inciso XXIV), prevê a “desapropriação-sanção”, efeito da desídia do proprietário de imóvel urbano no que se refere à sua edificação e adequada utilização. Segundo JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI²⁵⁶:

A desapropriação-sanção difere da desapropriação comum em pontos fundamentais e não poderá ser utilizada de maneira imprópria pelo Poder Público Municipal, para fins de evitar a “justa e prévia indenização em dinheiro” (artigo 182, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988), e garantir a “desapropriação com pagamento mediante títulos de dívida pública” (artigo 182, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal de 1988), violando a garantia constitucional ao domínio particular sobre bens imóveis edificados e utilizados.

É neste sentido que a norma constitucional que regula a propriedade urbana pode forçar o proprietário a atribuir a seu bem de raiz destinação condizente com o

²⁵⁵ ALFONSIN, Betânia de Moraes (Coord.). *Op. cit.*, pp. 97-8.

²⁵⁶ GIORDANI, José Acir Lessa. *Op. cit.*, p. 53.

interesse social urbano, devidamente estabelecida no Plano Diretor. No entanto, é singular que se ressalte que esta destinação da propriedade, que será determinada de forma compulsória pelo Poder Público Municipal, não pode, em decorrência do princípio da propriedade privada também adotado pela Constituição Federal de 1988, ultrapassar os limites expressamente previstos no próprio artigo 182, parágrafo 4º, atingindo bens edificados e utilizados.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 coíbe “a inércia do proprietário que, em *prol* da especulação imobiliária, nada faz para auferir de sua propriedade vantagens inerentes a bens desta natureza e que têm repercussão benéfica na coletividade”. O que faz a Lei é exigir o “aproveitamento normal do bem, mediante edificação, se for o caso, ou mediante utilização adequada, se a edificação já existir ou não for necessária”²⁵⁷.

GILBERTO BERCOVICI²⁵⁸ identifica alguns problemas no que diz respeito à desapropriação para reforma urbana, cuja indenização seria feita por títulos da dívida pública. Segundo seu entendimento, em primeiro lugar a Lei Federal que deveria regulamentá-la só foi publicada em 2001 (Estatuto da Cidade), ou seja, mais de dez anos depois da Constituição Federal de 1988; em segundo lugar, acabou propiciando um prazo demasiado longo para que o Município possa se utilizar dessa espécie de desapropriação. Segundo seus argumentos em relação aos prazos:

Em primeiro lugar, a Lei Municipal deve estabelecer as condições e os prazos (nunca inferiores há um ano) do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios do solo urbano subutilizado (artigo 5º, *caput*, do Estatuto da Cidade). Em caso de descumprimento das condições e prazos previstos, o Município poderá cobrar o Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU progressivo, pelo prazo de cinco anos consecutivos (artigo 7º do Estatuto da Cidade). Finalmente, passados estes cinco anos de cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU progressivo, sem que o proprietário tenha cumprido sua obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá desapropriar o imóvel subutilizado, com pagamento em títulos da dívida pública (artigo 8º do Estatuto da Cidade).

²⁵⁷ GIORDANI, José Acir Lessa. *Op. cit.*, p. 52.

²⁵⁸ BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, pp. 81-2.

Este também é o entendimento de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO²⁵⁹, para quem “sem considerar os prazos para aprovação do Plano Diretor e da Lei específica, os demais prazos previstos no Estatuto da Cidade estão a indicar que o decreto de desapropriação não poderá ser expedido antes do transcurso de aproximadamente oito anos”.

Em terceiro lugar, o Constituinte de 1988 vinculou a emissão de Títulos Da Dívida Pública Municipal à prévia autorização do Senado Federal e este, por sua vez, editou a Resolução nº 78, de 01 de julho de 1998, que vedou aos Municípios a emissão de títulos da dívida pública, salvo para financiamento do principal de suas obrigações existentes representadas por essa espécie de título, até dezembro de 2010. Assim, os Municípios estão impossibilitados de emitir títulos para a finalidade da desapropriação por pelo menos mais quatro anos²⁶⁰.

GILBERTO BERCOVICI²⁶¹ prossegue em sua problematização, constatando que “para complicar, ainda, a viabilidade da ‘desapropriação-sanção’, é comum a falta de um requisito essencial: o Plano Diretor dos Municípios com mais de vinte mil habitantes”. No seu entendimento:

Sem o Plano Diretor, não há como ser proposta a “desapropriação-sanção”. O próprio Estatuto da Cidade determina, expressamente, que o Plano Diretor é obrigatório também para as cidades onde o Poder Público Municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no artigo 182, parágrafo 4º, da Constituição federal de 1988, ou seja, a “desapropriação-sanção” (artigo 41, inciso III). É essencial, para que não se pague à indenização em dinheiro para a desapropriação da propriedade urbana, a elaboração do Plano Diretor.

E finaliza dispondo que “com a nova legislação, o Plano Diretor, inclusive, serve para definir o cumprimento ou descumprimento da função social da propriedade urbana (artigo 39 do Estatuto da Cidade)”.

²⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 155.

²⁶⁰ DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal nº 10.25 de 2001. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 131.

²⁶¹ BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, pp. 81-2.

Em suma, constata-se que a propriedade urbana pode ser objeto de desapropriação como qualquer outro bem de propriedade privada. No entanto, a Constituição Federal de 1988 prevê dois tipos de desapropriação para o imóvel urbano: a desapropriação comum, que decorrente de necessidade ou utilidade pública ou interesse social e ressarcida mediante indenização prévia, justa e em dinheiro (artigo 5º, inciso XXIV, e artigo 182, parágrafo 3º); e a desapropriação-sanção, destinada a punir o não cumprimento de obrigação ou ônus urbanístico imposto ao proprietário de terrenos urbanos.

A desapropriação urbana para fins de interesse social tem caráter sancionatório porque, como penalidade pelo descumprimento de um dever urbanístico, o Poder Público desapropriará o imóvel remisso e impor-lhe-á o pagamento mediante títulos especiais da dívida pública resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas²⁶².

Porém, só o tempo dirá se a desapropriação para reforma urbana será efetivamente adotada pelos Municípios como parte de implementação do planejamento urbano instituído pelo Plano Diretor. A princípio, somente depois de transcorridos um longo prazo de aproximadamente dez anos será possível verificar, na prática algum caso de desapropriação por descumprimento da função social da propriedade privada²⁶³. Essa previsão denota que a desapropriação para reforma urbana poderia ser a solução dos problemas habitacionais enfrentados pelas grandes cidades brasileiras, no entanto, é de todo inaplicável, pois, nesse particular, não se verifica concretização da legislação.

²⁶² NEVES, Maria Carolina Scheidgger. *Op. cit.*, p. 1.

²⁶³ *Idem, ibidem*, p. 1.

4.2 DESPAROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA RURAL

É cabível, igualmente, a alusão à desapropriação para fins de reforma agrária, que poderá se dar, por interesse social, quando o imóvel rural não estiver cumprindo sua função social²⁶⁴.

Tendo em vista que a terra é um meio de produção, o fundamento básico da reforma agrária não pode ser outro senão o da função social da propriedade. A reforma agrária, tendo sua expressão principal na modificação da estrutura fundiária, diz respeito aos bens imóveis rurais de particulares que se situam no território nacional, portanto, não incide sobre propriedades pertencentes ao Poder Público.

A reforma agrária, segundo GILBERTO BERCOVICI²⁶⁵, trata-se de:

Um processo de mudança da estrutura fundiária, necessariamente amplo, pois precisa beneficiar parcela significativa da população sem terra. Sua aplicação não pode ficar sendo protelada e arrastada indefinidamente. A modificação da estrutura fundiária através da reforma agrária deve ser necessariamente drástica, pois não se trata de concessão passageira visando amainar as demandas sociais. O cerne das políticas de reforma agrária é a redistribuição da propriedade. As políticas de apoio e assistência são extremamente importantes, mas secundárias em relação à redistribuição da terra. Decorre disto a característica fundamental da reforma agrária: ser um processo redistributivo de renda.

Explica que “o propósito político da reforma agrária é, fundamentalmente, o da estabilização das relações sociais através da modificação da estrutura fundiária e de classes na agricultura”. Nas suas palavras:

Um de seus objetivos é a criação de uma classe média rural, incrementando o mercado consumidor do país e reduzindo os riscos de uma profunda instabilidade social. Além disso, a reforma agrária é uma potencial fonte de geração de empregos, contribuindo para desenvolver as forças produtivas no setor agrícola, induzindo a sua modernização.

É por isso que a Constituição Federal de 1988 prevê que a reforma agrária decorra de uma ampla política de desenvolvimento social e econômico. A viabilização da reforma agrária visa atender aos objetivos fundamentais do Estado

²⁶⁴ GUIMARÃES, Luiz Paulo Cotrim. *Op. cit.*, p. 99.

²⁶⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, p. 82.

Democrático de Direito, especialmente no tocante à erradicação da pobreza e marginalidade e redução das desigualdades sociais (artigo 3º). Assim, a reforma agrária, enquanto parte de uma política pública realizada conforme os princípios fundamentais, deve ser planejada para a utilização da propriedade enquanto instrumento da política constitucional de tutela da dignidade humana²⁶⁶.

Conforme, PATRYCK DE ARAÚJO AYALA²⁶⁷, no sistema clássico, a reforma agrária surge como “política fundiária”, espécie do gênero “política agrária”, que disciplinaria a princípio, somente a organização do espaço geográfico, distribuição e formas de apropriação da terra e dos imóveis rurais.

Muito embora o constituinte originário, no que diz respeito à disciplina da função social da propriedade privada, tenha recepcionado o dispositivo do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964), que em seu artigo 2º exige o cumprimento da função social da terra, verifica-se que, ainda assim, inaugura uma nova ordem de valores, tendo em vista que, se não trata da reforma agrária de forma sistêmica, optando por privilegiar o conceito latino-americano da integralidade²⁶⁸, assegura, de forma singular, a função social da propriedade rural, com o objetivo de implementar a reforma agrária como política fundiária, valendo-se fundamentalmente da desapropriação por interesse social como instrumento radical de consecução de todos os seus objetivos²⁶⁹.

²⁶⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, pp. 82-3.

²⁶⁷ AYALA, Patryck de Araújo. **Aspectos principiológicos e normativos para uma disciplina constitucional da propriedade rural.** In: *Revista de direito ambiental*, v. 6, nº 21, pp. 203-239. São Paulo, Jan./Mar.2001. p. 228.

²⁶⁸ “No conceito latino-americano, a reforma agrária pode ser qualificada como modificação da estrutura agrária, visando melhor distribuição da riqueza, realizada pela distribuição de terras, assistência integral à comunidade e previsão de formas de uso e gozo da posse da terra, abrangendo assim, elementos de três ordens: questão fundiária, econômica e principalmente, a utilização não-agressiva e racional dos recursos naturais, podendo ser sintetizado na fórmula de utilização econômica da terra através de técnicas (estrutura agrária) não agressivas ao meio ambiente” (AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.*, p. 228).

²⁶⁹ AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.*, p. 228.

Tem como meta, portanto, além da distribuição e organização do espaço geográfico, assegurar a assistência integral à comunidade rural, execução de modificações econômicas, sociais e jurídicas e a garantia de inserção de seu beneficiário no sistema produtivo, como resultado concreto de uma política agrícola orientada pela correta aplicação do princípio da compatibilidade da política agrária com a reforma agrária, sua revisão a partir da seção final de seu conceito, qual seja, a disciplina do uso e gozo da posse da terra, para que seja possível acontecer a desconstrução da proposta política e social de natureza destacadamente econômica, centrada na produtividade, e abrir espaço para a extensão social de seu conceito que dessa maneira deve abarcar a utilização econômica da terra²⁷⁰.

Sobre o alcance normativo do instituto da desapropriação, da forma como vem disciplinado na Constituição Federal de 1988, dúvidas ainda persistem na correta compreensão da incidência dos efeitos do artigo 185, que decorrem principalmente do conceito de produtividade enunciado no parágrafo único do mesmo dispositivo normativo, que deve ser, necessariamente, conciliado com a redação do texto do artigo 186 da Constituição Federal de 1988²⁷¹.

A Constituição Federal de 1988 quando põe limites à desapropriação, somente trata da pequena e média propriedade rural, autorizando, a *contrario sensu*, a desapropriação de unidades de exploração econômica anti-rationais e antiecológicas, como os próprios minifúndios. Quando a Constituição Federal de 1988, no parágrafo único do artigo 185 garante tratamento especial à propriedade produtiva, é necessário que se entenda que deve, obrigatoriamente, cumprir com a dimensão econômica da função social, podendo ser entendida a propriedade produtiva do artigo 185, inciso II como sinônimo de “empresa rural”.

²⁷⁰ AYALA, Patryck de Araújo. *Op. cit.*, p. 229.

²⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 229.

Estaria, assim, contemplando, a princípio a dimensão econômica da produtividade, afastando, em tese, os latifúndios por dimensão, da desapropriação, mas o que não obsta que, sendo unidade de exploração antieconômica e antiecológica, tal qual o minifúndio, possa ser atingido pela desapropriação-sanção se não atendida a integralidade dos pressupostos do artigo 186 da Constituição Federal de 1988.

A propriedade rural deve cumprir sua função social mediante o atendimento, simultâneo, dos requisitos explicitados no artigo 186 da Constituição Federal de 1988, ou seja, o cumprimento de um ou alguns dos requisitos não basta para considerar o cumprimento da função social da propriedade rural. A reforma agrária atinge apenas os imóveis rurais que não cumprem com a sua função social. Significa dizer, por exemplo, que a propriedade produtiva, ou seja, que atender a todos os pressupostos da proteção constitucional, não é passível de desapropriação²⁷².

Portanto, a propriedade imóvel rural está livre de expropriação quando é produtiva, ou seja, aquela que cumpre sua função social, já expressa no artigo 184, *caput* da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, no sistema jurídico-constitucional brasileiro, a propriedade dotada de função social legitima-se pela sua função. A que não atender sua função social, não será objeto de proteção jurídica²⁷³.

EDUARDO JOSÉ VIEIRA MANSO²⁷⁴ se aprofunda mais na questão e defende que:

A utilização do solo agrário é o próprio fundamento da propriedade agrária, de modo que esta é, assim, sempre resolúvel, porque está permanentemente presente, por força da sua razão de ser, uma condição negativa resolutória que lhe é inerente: a não utilização da coisa. Desse modo, não se utilizando a coisa, nos moldes em que essa utilização seja satisfatória dos interesses sociais, que tendem à realização do bem comum,

²⁷² BERCOVICI, Gilberto. *Op. cit.*, p. 83.

²⁷³ *Idem, ibidem*, p. 83.

²⁷⁴ MANSO, Eduardo José Vieira. *Op. cit.*, p. 112.

implementa-se aquela condição, extinguindo-se aquela titularidade, mediante ato expropriatório, a teor do direito positivo. Esse ato, em qualquer hipótese, é sempre o exercício do *jus eminens*, que o Estado reserva para si, como verdadeiro “pulo da onça” da famosa fábula. E isso quer dizer, sem dúvida, que somente a coletividade é, efetivamente, titular plena de propriedade do solo rural, cujo direito concede a particulares no seu interesse e no da mesma coletividade. Portanto, o que se habituou denominar de função social da propriedade é, em verdade, um dos elementos do seu fundamento político e jurídico e não mero requisito para sua manutenção em mãos dos particulares.

Seguindo seu raciocínio, conclui que:

Nem a propriedade é, em si mesma, uma função social, como queria Duguit, porque função é um poder que se exerce no interesse alheio; o que corresponde à noção de atividade e contrapõe-se, assim, à de coisa, que é objeto de direito de propriedade; nem a propriedade deve ser entendida como apta a desenvolver uma função social, ou qualquer outra, porque isso não é próprio dos seres inanimados. Daí porque ela há de ser apenas instrumento de uma função social que, portanto, é causa do poder inerente ao direito que a define. Sendo verdadeiro poder, é um fator de direitos e deveres, ou seja, é um fundamento sociológico, político e jurídico desse mesmo direito.

Uma propriedade rural cumpre os requisitos da função social quando: produz e gera empregos, respeita as leis trabalhistas e previdenciárias, preserva o meio ambiente (matas, rios, lagos, fauna etc); promove ou favorece o bem-estar dos próprios proprietários e dos trabalhadores.

O texto constitucional determina, ainda, a coexistência dos princípios da livre iniciativa, da propriedade privada e da função social da propriedade. Assim, o regime político está alicerçado na livre iniciativa e no direito de propriedade, na qual se insere a função social. Neste contexto, surge um dos principais instrumentos da reforma agrária: a desapropriação por interesse social. O equilíbrio das premissas acima é expresso nos textos dos artigos 184 e 185:

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

Artigo 185: são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I - a pequena e média propriedade, assim definida em Lei, desde que seu proprietário não possua outra; II - a propriedade produtiva. Parágrafo único. A Lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

Assim, é passível à desapropriação para reforma agrária a propriedade rural que, pelo tamanho, seja superior a quinze módulos fiscais ou, sendo pequena ou média, seu proprietário tenha outro imóvel rural; não seja produtiva.

A propriedade rural passou a ser considerada, essencialmente, bem produtivo, não podendo mais ser concebida apenas como mercadoria sujeita à especulação, devendo cumprir os requisitos de sua função social. Vale lembrar, ainda, os deveres dos produtores rurais para com sua propriedade, objetivando evitar vistorias e a desapropriação. Ser classificada como produtiva é condição essencial para afastar a propriedade dos efeitos da desapropriação para fins de reforma agrária. O não cumprimento da função social torna a propriedade suscetível a determinadas sanções, assim como à desapropriação por interesse social. Entretanto, cabe ressaltar que, para fins de desapropriação, por disposição constitucional, excetuam-se também as propriedades que possuem até quinze módulos fiscais.

De acordo com o artigo 186 e seus incisos, da Constituição Federal de 1988, a propriedade rural, para realizar a sua função social, deve atender todos estes requisitos, simultaneamente, ou seja, “uma propriedade que seja altamente produtiva, mas que não utiliza os recursos naturais de forma adequada ou não respeita os direitos laborais de seus trabalhadores, não está cumprindo a sua função social”²⁷⁵. No entanto, levando-se em conta o disposto no artigo 185, e seus incisos, da mesma Constituição Federal de 1988 (“são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em Lei, desde que seu proprietário não possua outra; II - a propriedade produtiva), neste caso, seria passível de desapropriação?

²⁷⁵ BACCIOTTI, Livia. *Op. cit.* p. 1.

Conforme, EDUARDO MESSIAS GONÇALVES DE LYRA JÚNIOR e HENRIQUE MONTEIRO FIGUEIREDO²⁷⁶, a princípio não poderá ser desapropriada porque o legislador constitucional protege a propriedade produtiva, mesmo que esta não cumpra na íntegra sua função social, verificando-se, portanto, um conflito. Buscando dirimir o impasse, lembram que:

Num país de dimensões continentais, como é o caso do Brasil, a posse pela terra tem causado conflitos nos quais a violência parece ter sido o traço mais marcante. Vêem-se grandes extensões de terras usadas, em alguns casos, unicamente para fins especulativos, de um lado, e grupos de pessoas sequeiros por uma oportunidade de trabalho dignificante, de outro. Invasões a imóveis rurais ocorrem diuturnamente e o proprietário rural, valendo-se do direito de propriedade que lhe confere o ordenamento jurídico, maneja ação de reintegração de posse obtendo, sem tardança, a desocupação da área invadida, às vezes com o auxílio da força policial, o que tem dado ensejo a manifestações de violência retratadas na mídia falada, escrita e televisiva. Será que a concepção de Estado Social, tal qual a adotada constitucionalmente por nosso país, permite que se tutele irrefletidamente o direito de propriedade, sem atentar para os interesses que se encontram do outro lado do conflito? Será que o proprietário de grandes extensões de áreas rurais, a despeito de utilizá-las unicamente para fins especulativos; não respeitando os índices legalmente previstos de exploração do solo; violando normas ambientais de interesse público; infringindo leis que tutelam as relações trabalhistas, deverá obter, num conflito possessório, contra quem venha explorando na área invadida lavoura de subsistência familiar, liminar ou definitivamente, a reintegração postulada?

No âmbito da reforma agrária, diante da pressão exercida pelos movimentos sociais em prol da reforma agrária, o Governo tem intensificado os mecanismos legais para realizar desapropriações para esses fins.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o direito de propriedade como um dos fundamentos da República brasileira, estatuído no inciso XXII do artigo 5º. No inciso XIII do mesmo artigo, menciona que a propriedade atenderá a sua função social. Os requisitos da função social são definidos no artigo 186 da Constituição Federal de 1988:

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

²⁷⁶ LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de; FIGUEIREDO, Henrique Monteiro; *et alli*. *Op. cit.* p. 1.

meio ambiente; II - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Verifica-se que o imóvel deve ser aproveitado racional e adequadamente. A racionalidade do aproveitamento da terra está relacionada com a utilização do método e da técnica apropriados para auferir-se o que de melhor ela pode produzir. O aproveitamento adequado, por sua vez, relaciona-se ao tipo de cultura que melhor se adapta ao potencial que a terra oferece²⁷⁷.

Umam servem para o plantio de arroz, outras para pecuária, outras para o cultivo do milho etc. O que se pretende é evitar uma utilização em desacordo com a aptidão da terra, para que não se chegue, a final, com um aproveitamento insatisfatório. Na busca do melhor resultado no utilizar a terra a adequação tem sentido relevante²⁷⁸.

No que diz respeito à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, impõe, ao proprietário rural, a adaptação de sua atividade em relação ao imóvel, utilizando adequadamente os recursos naturais do bem, tais como os rios e as quedas d'água, sem, contudo, provocar prejuízo ao meio ambiente, que, aliás, mereceu capítulo à parte na Constituição Federal de 1988 (artigo 225)²⁷⁹.

Portanto, o constituinte, ao editar o artigo 186, inciso II, da Constituição Federal de 1988, aproveitou para, ao ampliar a concepção da função social da propriedade rural, reforçar a proteção ecológica consagrada na própria Constituição (artigo 225) e que se encontra em evidência na atualidade²⁸⁰.

Por fim, tratou dos requisitos da observância das disposições que regulam as relações de trabalho e da exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

²⁷⁷ GIORDANI, José Acir Lessa. *Op. cit.*, p. 52.

²⁷⁸ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem econômica e financeira e a nova Constituição**. Rio de Janeiro: AIDE, 1989. pp. 124-5.

²⁷⁹ GIORDANI, José Acir Lessa. *Op. cit.*, p. 53.

²⁸⁰ *Idem, ibidem*, p. 53.

A Constituição Federal de 1988, através dos incisos III e IV do artigo 186, vinculou a função social da propriedade rural ao cumprimento dos deveres inerentes às relações trabalhistas, que a própria ordem constitucional impõe em seu artigo 7º, incisos I a XXXIV. Significa dizer que:

A não observância dos direitos dos trabalhadores rurais, assim como a de seu bem-estar, caracteriza a inadimplência do dever imposto pelo princípio constitucional da função social da propriedade rural e sujeita o seu infrator às cominações legais (desapropriação)²⁸¹.

Em decorrência da abrangência dos termos que configuram cada um dos citados e analisados requisitos indispensáveis ao cumprimento da função social da propriedade rural, o constituinte de 1988 tratou de condicionar sua aplicação aos parâmetros de exigência a serem estabelecidos em Lei. Portanto, não ficou a critério exclusivo da hermenêutica firmar o que seria, por exemplo, o aproveitamento racional e adequado ou a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, pois cabe à Lei infraconstitucional fixar de forma mais precisa e particularizada o nível de exigência destes requisitos²⁸².

É importante ressaltar que estes parâmetros, ao serem estabelecidos por Lei infraconstitucional, devem estar em consonância com o conceito de propriedade privada e seus princípios, bem como com os ditames da coerência e da razoabilidade.

JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI observa que:

O rigorismo dos requisitos inerentes à função social da propriedade imóvel rural, previstos nos incisos do artigo 186 e que serão regulamentados por Lei em suas delimitações, deverá ser atenuado pela graduação temporal de suas exigências, de molde a proporcionar ao proprietário um período de adaptação às novas regras que lhe serão apresentadas.

A bem dos princípios da propriedade e da iniciativa privada, consagrados na Constituição Federal de 1988, não se poderá negar ao titular do domínio de bens imóveis rurais, a possibilidade de extrair de sua terra a riqueza que tem potencial de

²⁸¹ GIORDANI, José Acir Lessa. *Op. cit.*, p. 53.

²⁸² *Idem, ibidem*, p. 53.

produzir, exigindo-lhe que atinja o grau determinado para o aproveitamento da terra, pela legislação infraconstitucional²⁸³.

Observa-se que a função social não significa a limitação do direito de propriedade, mas um poder e dever de explorar a propriedade de forma sustentável e com promoção do bem-estar dos envolvidos no processo produtivo.

Enfim, uma propriedade rural cumpre os requisitos da função social quando: produz e gera empregos, respeita as leis trabalhistas e previdenciárias, preserva o meio ambiente (matas, rios, lagos, fauna etc); promove ou favorece o bem-estar dos próprios proprietários e dos trabalhadores.

Conforme JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI²⁸⁴, se o proprietário de imóvel rural procede no sentido de explorar o bem de raiz em conformidade com as exigências constitucionais (artigo 186) e de acordo com os limites mínimos estabelecidos pela Lei infraconstitucional, estará cumprida a função social da propriedade imóvel rural em sua conotação primordial: adequação da iniciativa privada aos interesses básicos da coletividade.

No entanto, se forem ineficientes as atividades do titular do domínio para atingir os parâmetros constitucional-legais aos quais o bem imóvel deve estar sujeito surgem uma acepção secundária da função social, voltada para a distribuição de terras. O objetivo principal da reforma agrária é a produtividade da terra. Os bens que não alcançam esta produtividade estarão sujeitos à política de distribuição que pode se dar de duas formas: a primeira, de iniciativa do Poder Público Federal, é a desapropriação-sanção prevista no artigo 184 da Constituição Federal de 1988; a segunda dependente da atividade do particular é o usucapião especial regulamentado no artigo 191 da Constituição Federal de 1988.

²⁸³ *Idem, ibidem*, p. 53.

²⁸⁴ GIORDANI, José Acir Lessa. *Op. cit.*, p. 53.

A desapropriação para fins de reforma agrária do imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social é de competência da União, e será feita mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão.

Segundo entendimento de FERNANDO CAMPOS SCAFF²⁸⁵:

A desapropriação da propriedade que não cumpra a função social, tal como uma verdadeira e própria sanção, será proposta a partir de um decreto de competência exclusiva do Presidente da República, que declare o interesse social sobre a área.

Este requisito, ainda de acordo com o pensamento do citado autor:

É fundamental para que o órgão incumbido de promover a reforma agrária, qual seja o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA tome a providência da propositura da necessária ação de desapropriação o que deverá fazer no prazo de dois anos, contados da publicação daquele decreto presidencial.

Prossegue ensinando que:

O processo segue rito sumário, não havendo, em tese, a possibilidade de se questionar o interesse social. Além disso, e segundo a letra fria da Lei, estaria o juiz obrigado a determinar logo quando do recebimento da petição inicial, a imissão prévia na posse, não estando prevista na Lei atual (Lei nº 8.620, de 25 de fevereiro de 1993), a possibilidade de retrocessão, de resto já afastada pela legislação anterior.

Ainda segundo seu entendimento, estas determinações legais são nitidamente inconstitucionais. Na prática, a questão da produtividade do imóvel é passível de discussão judicial, de acordo com o que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, impedindo a imissão prévia se na área há discussão séria quanto à produtividade²⁸⁶. Por outro lado, é norma constitucional que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988), “que foi simplesmente desprezado pela legislação ordinária subsequente”²⁸⁷.

²⁸⁵ SCAFF, Fernando Campos. **A função social dos movimentos agrários**. In: *Revista dos Tribunais*, v. 94, nº 840. pp. 107-113. São Paulo, Out.2005. p. 111.

²⁸⁶ BRASIL, Jurisprudência. **RMS nº 11765/PB**. *Apud* SCAFF, Fernando Campos. *Op. cit.*, p. 111.

²⁸⁷ SCAFF, Fernando Campos. *Op. cit.*, p. 111.

Além disso, sem e tratando dos títulos da dívida agrária, a norma constitucional não os definiu, mas assegurou a preservação de seu valor real, evitando, outrossim, o prejuízo do proprietário em face da depreciação da moeda. Ressalvou, contudo, a Constituição Federal de 1988 que as benfeitorias úteis e necessárias do bem, objeto da expropriação, serão indenizadas em dinheiro.

É importante ressaltar que nem todos os bens imóveis rurais estão sujeitos à expropriação, eis que a Constituição Federal de 1988 põe a salvo a propriedade produtiva, a pequena e a média propriedade rural, nesses dois últimos casos, desde que seu proprietário não possua outra.

De acordo com o entendimento de JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI²⁸⁸, não basta tratar-se de pequena ou média propriedade rural para que esteja livre de desapropriação. É indispensável que o proprietário não possua nenhuma outra propriedade imóvel, o que significa uma proteção legal ao único bem de raiz que compõe o patrimônio do proprietário rural, onde tem sua moradia e de sua família e de onde retira seu meio de subsistência, o que está em perfeita harmonia com o princípio da função social e, por fim, que a terra não seja produtiva.

Sintetizando a doutrina de ROSÂNGELA MOTISKA BERTOLO²⁸⁹, pode-se dizer que a função social da propriedade não só apresenta características diferenciadas em razão de tratar-se de imóvel rural ou urbano, como o seu delineamento acontece, no caso de imóvel rural, através de legislação de competência federal e no caso de imóvel urbano, através de legislação predominantemente Municipal.

No direito contemporâneo brasileiro, o princípio da função social da propriedade implica em obrigações negativas, no sentido de evitar a prática de atos

²⁸⁸ GIORDANI, José Acir Lessa. *Op. cit.*, p. 53.

²⁸⁹ BERTOLO, Rosângela Motiska. *Op. cit.*, p. 228.

que prejudiquem os vizinhos e a comunidade, bem como exige o cumprimento de obrigações positivas que são impostas aos proprietários em benefício comum.

O significado da função social da propriedade traz em seu bojo dois aspectos essenciais, quais sejam, o uso de acordo com as peculiaridades do imóvel, do meio ambiente em que está inserido e da destinação que lhe é prevista na política urbana ou agrária e a ampliação das condições de acesso aos referidos imóveis.

A Constituição Federal de 1988, ao destinar capítulos específicos sobre política urbana e política agrária, demonstra não apenas a importância e a preocupação sobre a matéria, mas também acrescenta instrumentos importantes no sentido da conformação da propriedade à sua função social.

Neste sentido, a desapropriação com títulos da dívida pública, anteriormente prevista apenas para imóveis rurais, é agora também prevista para imóveis urbanos, permitindo a intervenção quando o destino de transformação ou de utilização previsto nos termos do ordenamento jurídico não esteja sendo cumprido.

Como se vê, houve significativos avanços na criação de instrumentos no sentido de conformar a propriedade à sua função social. No entanto, apenas através de um adequado planejamento, uma execução séria e competente e acompanhamento e assistência técnica efetivos, permitirão que os novos instrumentos não representem apenas avanços formais ou retórica programática, perfeitos na forma legal, mas ineficientes na prática.

CONCLUSÃO

Diante do exposto neste estudo, é possível apresentar algumas conclusões:

1. Os direitos reais podem ser sobre coisa própria e sobre coisa alheia. No primeiro plano está a propriedade, direito real por excelência, ou direito real pleno. No segundo estão os direitos reais limitados de fruição ou gozo e os de garantias. Portanto, a propriedade é um direito real sobre coisa própria.

A propriedade é o mais amplo dos direitos patrimoniais. Em sentido genérico, abrange as coisas corpóreas e incorpóreas. Em sentido mais estrito, chama-se “domínio”, que tem como objeto as coisas corpóreas.

A propriedade, compreendida como o direito de uso e disposição sobre um bem, sempre esteve fundamentalmente ligada aos meios de produção, até porque, não é de hoje que se menciona a função social da propriedade, muito embora de forma diversa das acepções hodiernas. No conceito atual, propriedade é um direito subjetivo de natureza real, que atribui ao seu titular as faculdades de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possui, sempre em conformidade com sua função social e demais limitações impostas em Lei.

O direito à propriedade não é limitado pelo poder de intervenção do Estado sobre a propriedade privada, mas pela função social da propriedade enquanto instrumento capaz de promover o direito à dignidade humana.

A propriedade sempre desempenhou imenso papel nas existências individuais, é um fato social de primeira importância. Na atualidade o direito de

propriedade está, de um lado, protegido de abusos por parte do Poder Público, pela Constituição Federal de 1988, e de outro, a Lei infraconstitucional proíbe práticas, por parte dos particulares, de atos atentatórios à propriedade. No entanto a proteção constitucional está diretamente vinculada ao bem-estar social, ou seja, ao mesmo tempo em que é regulamentada enquanto direito individual fundamental, revela-se o interesse público de sua utilização e de seu aproveitamento adequados aos anseios sociais.

2. A função social da propriedade é um instrumento oferecido pelo legislador, na forma de alguns requisitos estabelecidos a serem cumpridos por todas as propriedades, para que estas atendam as necessidades sociais contemporâneas, evitando o desperdício, mau uso ou não uso do solo. Em contrapartida, para que o Estado possa fazer valer seu poder-dever de tutela jurisdicional efetiva, o legislador prevê a utilização do instituto da “desapropriação”, como mecanismo sancionador capaz de inibir o proprietário ao mau uso (*lato sensu*) de sua propriedade.

A função social da propriedade não só apresenta características diferenciadas em razão de tratar-se de imóvel rural ou urbano, como o seu delineamento se dá, na legislação brasileira, no caso de imóvel rural, através de legislação de competência federal e no caso de imóvel urbano, através de legislação predominantemente Municipal. A atual constituição brasileira demonstra, ao destinar capítulos específicos sobre política urbana e política agrária, não só a preocupação, a importância da matéria, mas também acrescenta instrumentos importantes no sentido da conformação da propriedade à sua função social.

Neste sentido, no texto constitucional de 1988, a desapropriação com títulos da dívida pública, anteriormente prevista para imóveis rurais é agora também prevista para imóveis urbanos, permitindo a intervenção quando o destino de

transformação ou de utilização previsto nos termos do ordenamento jurídico não esteja sendo cumprido.

3. No âmbito da reforma urbana, verificou-se a possibilidade do Poder Público Municipal efetuar a desapropriação em situações em que o proprietário não cumprir a obrigação de conferir uma destinação social à sua propriedade urbana, nos termos e prazos estabelecidos no plano urbanístico local.

Porém, não obstante os avanços efetuados pelo Estatuto da Cidade, o regime da desapropriação para reforma urbanística existente atualmente, restringe consideravelmente sua aplicabilidade aos casos concretos, eis que para sua utilização há a necessidade de prévia produção legislativa e de adoção de procedimento preliminar pelo Município. Além dos prazos para aprovação do Plano Diretor e da Lei específica, os demais prazos previstos no Estatuto da Cidade indicam que o decreto de desapropriação não poderá ser expedido antes do transcurso de aproximadamente oito anos ou mais. Esse prazo excessivo impede a concretização da Lei.

Trata-se de um instrumento urbanístico que possibilita ao Poder Público a aplicação de uma sanção ao proprietário de imóvel urbano, pelo desrespeito ao princípio da função social da propriedade. Por ser um instrumento destinado a garantir o cumprimento da função social da propriedade, pode-se dizer que se destina à promoção da reforma urbana, isto é, promover transformações na cidade.

No entanto, é imprescindível uma maior regulamentação do instituto para possibilitar sua efetiva aplicabilidade bem como inibir administradores inescrupulosos de utilizarem-se da desapropriação como forma de retaliação política, ou mesmo como instrumento para privilegiar seus apaziguados.

4. No âmbito da reforma agrária, diante da pressão exercida pelos movimentos sociais, o Governo tem intensificado os mecanismos legais para realizar desapropriações para esses fins.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 186 e seus incisos, prevê que a função social da propriedade rural é cumprida quando esta atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em Lei, alguns requisitos, tais como: o aproveitamento racional e adequado; a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; a observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Observou-se que a função social da propriedade rural não significa a limitação do direito de propriedade, mas um poder e dever de explorar a propriedade de forma sustentável e com promoção do bem-estar dos envolvidos no processo produtivo.

BIBLIOGRAFIA

LEGISLAÇÃO

BRASIL, Jurisprudência: **Apelação Cível nº 212.726-1-4**. 8ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Por unanimidade. Julgadores: Desembargadores Osvaldo Caron (Presidente) e Walter Theodósio. São Paulo, 16 de dezembro de 1994. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20ii/apelciv21272614.htm>>. Acesso em: 15.Abr.2006.

_____, Ministério da Fazenda. **Desapropriação**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/DOI/Perguntas/Desapropriacao.htm>>. Acesso em: 17.Abr.2006.

LIVROS

ALVIM, Agostinho. **Comentários ao Código Civil**. V. 1. Rio de Janeiro: Jurídica Universitária, 1968.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil comentado**. 11. ed., v. 1. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958.

_____. **Direito das coisas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

BITTAR, Carlos Alberto. **O direito civil na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1996.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1991.

CORDEIRO, Menezes A. **Direitos reais**. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1993.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Ediosuro-SA, s/d.

CRETELA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal nº 10.25 de 2001**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 16. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 9. ed., v. 4. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito**. 9. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1993.

FAGUNDES, Seabra. **Da desapropriação no direito brasileiro**. Freitas Bastos, 1942.

FIORRILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da cidade comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. **Introdução ao direito civil**. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GROSSI, Paolo. **La propiedad y las propiedades: un análisis histórico**. Madrid: Civitas, 1992.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1998.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 2. ed. Goiânia: AB, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Anotações ao Código Civil brasileiro**. 4. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1993.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 2. ed., t. 4º. São Paulo: Max Liminad, 1953.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOREIRA, Álvaro; FRAGA, Carlos. **Direitos Reais: segundo as preleções do Prof. Doutor C.A. da Mota Pinto ao 4º ano jurídico de 1970-71**. Coimbra: Almedina, 1971.

MOREIRA, Aroldo. **A propriedade sob diferentes conceitos**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem econômica e financeira e a nova Constituição**. Rio de Janeiro: AIDE, 1989.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 13. ed., v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 28. ed., v. 5. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico**. 6. ed., v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Desapropriação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 2. ed., v. 5. São Paulo: Atlas, 2002.

WALD, Arnold. **Direito das coisas**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

REVISTAS

ALFONSIN, Betânia de Moraes (Coord.). **Regularização da terra e da moradia: o que é e como implementar**. São Paulo: São Paulo: Gráfica Peres, Ago./Out.2002.

ALMEIDA, Elcio Cruz de; SARDAGNA, Crystian Dummond. **O parcelamento do imóvel rural via fração mínima de parcelamento frente à função social da propriedade**. In: *Revista de Informação*. Brasília, v. 37. nº 146, pp. 209-16. Brasília, Abr./Jun.2000.

AYALA, Patryck de Araújo. **Aspectos principiológicos e normativos para uma disciplina constitucional da propriedade rural**. In: *Revista de direito ambiental*, v. 6, nº 21, pp. 203-239. São Paulo, Jan./Mar.2001.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Novos aspectos da função social da propriedade no direito público**. In: *Revista de Direito Público*, v. 40, nº 84. São Paulo, Out./Dez.1987.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente**. In: *Revista Forense*, nº 348, v. 93. pp. 46-62. Rio de Janeiro, Out./Dez.1997.

BERCOVICI, Gilberto. **A Constituição de 1988 e a função social da propriedade.** *In: Revista de Direito Privado*, v. 2, nº 7, pp. 69-84. São Paulo, Jul./Set.2001.

BERTOLO, Rosângela Motiska. **A função social da propriedade.** *In: Revista do Ministério Público*, v. 1, nº 28, pp. 218-228. Porto Alegre, Jan./Dez.1992.

CAIS, Cleide Previtalli. **Proteção constitucional do meio ambiente: função social do meio ambiente.** *In: Revista de Direito Público - RTDP*, v. 22, nº 89, pp. 109-128. São Paulo, Jan./Mar.1989.

CARVALHO, Ivan Lira de. **O Judiciário, a propriedade e os “sem terra”.** *In: Revista de Informação Legislativa*, v. 29, nº 114, pp. 337-46. Brasília, Abr./Jun.1992.

CONTI, Giovanni. **Regularização administrativa de loteamentos clandestinos.** *In: ANJURIS*, v. 30, nº 92, pp. 182-200. Porto Alegre, Dez.2003.

COSTA, Dilvanir José da. **O conceito de direito real.** *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 36, nº 144, pp. 71-80, Out./Dez.1999.

COSTA, José Rubens. **A regularização fundiária das favelas.** *In: Revista de Direito Público - RTDP*, v. 25, nº 99, pp. 210-18. São Paulo, Jul./Set.2002.

DEBS, Newman de Faria. **Aquisição e perda da propriedade: usucapião, roupage m dada pelo novo Código Civil.** *In: Revista dos Tribunais*, v. 92, nº 811, pp. 24-34. São Paulo, Mai.2003.

DERANI, Cristiane. **A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da função social.** *In: Revista de Direito Ambiental*, v. 7, nº 27, p. 58-69. São Paulo, Jul./Set.2002.

GUIMARÃES, Luiz Paulo Cotrim. **Desapropriação judicial no Código Civil.** *In: Revista dos Tribunais*, v. 94, nº 833, pp. 97-103. São Paulo, Mar.2005.

MANSO, Eduardo José Vieira. **A função social da propriedade do solo rural.** *In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 14, nº 52, pp. 109-12. São Paulo, Abr./Jun.1990.

SCAFF, Fernando Campos. **A função social dos movimentos agrários.** *In: Revista dos Tribunais*, v. 94, nº 840, pp. 107-113. São Paulo, Out.2005.

SITES

BACCIOTTI, Livia. **A função social da propriedade.** 02.Abr.2003. Disponível em: <http://www.suigeneris.pro.br/direito_dci_funprolb.htm>. Acesso em: 10.Nov.2006.

BARBOSA, Denis Borges. **Da noção de bens imateriais.** Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/136.doc>>. Acesso em: 29.Abr.2006.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Função social da propriedade**: análise histórica. 20.Ago.2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7164>>. Acesso em: 30.Abr.2006.

BARROSO FILHO, José. **Propriedade**: a quem serves? Disponível em: <<http://www2.idh.org.br/artigo2.htm>>. Acesso em: 11.Abr.2006.

BECKER, Laércio A. **A função social da propriedade urbana e sua repercussão no processo civil**. Disponível em: <http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/mais_artigos/a_funcao_social.html>. Acesso em: 15.Abr.2006.

CARTA pela democratização universal do saber. **Do trabalho-ferramenta ao trabalho-conhecimento**. Brasília, 24 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://www.icoletiva.com.br/icoletiva/arquivos/CartaSaberGlobal.doc>>. Acesso em: 29.Abr.2006.

CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. **A doutrina da função social da propriedade no Direito Agrário**. Mar.2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1669>>. Acesso em: 02.Jun.2006.

COLARES, Marcos. **Breves notas sobre a função social da propriedade**. Out.2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2254>>. Acesso em: 28.Abr.2006.

CUNHA, Rita Dione Araújo. **A propriedade no Código Civil**: uma visão histórica e uma visão nacional. Fev.1998. Disponível em: <<http://geodesia.ufsc.br/Geodesia-online/arquivo/1998/02/Cunha.htm>>. Acesso em: 29.Abr.2006.

DALL'IGNA, Justina Inês. **A função social da propriedade urbana e suas implicações sócio-jurídicas**. Dissertação de Mestrado. Orientador Prof. Dr. Jayme Paviani. Universidade de Caxias do Sul - UCS, 04.Jun.2004. Disponível em: <<http://www.ucs.br/ucs/tplMestrados/posgraduacao/strictosensu/direito/dissertacoesconcluidas/resumos/015>>. Acesso em: 10.Abr.2006.

DJI - Índice Fundamental de Direito. **Desapropriação**. Disponível em: <<http://www.dji.com.br/administrativo/desapropriacao.htm>>. Acesso em: 17.Abr.2006.

_____. **Direito patrimonial ou direito das coisas**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/civil/do_direito_das_coisas.htm>. Acesso em: 29.Abr.2006.

FALCÃO, Ismael Marinho. **Direito e reforma agrária**. Fev.2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1671>>. Acesso em: 11.Nov.2006.

FERNANDES, Edésio. **O mito da propriedade urbana**. 12.Jul.2001. Disponível em: <<http://jbonline.terra.com.br/jb/papel/opiniaio/2001/07/11/joropi20010711002.html>>. Acesso em: 11.Abr.2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 02.Jun.2006.

LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de; FIGUEIREDO, Henrique Monteiro; *et alli*. **A propriedade rural, sua função social e as invasões promovidas por movimentos sem-terra**. Ago.2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3106>>. Acesso em: 04.Abr.2006.

MARINI, Celso. **Visão histórica do direito de propriedade imóvel**. Set.2000. Disponível em: <http://www.escriorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=1311&>. Acesso em: 06.Jun.2006.

NEVES, Maria Carolina Scheidgger. **Desapropriação para fins de reforma urbana e o Estatuto da Cidade**:Lei nº 10.257 de 2001. 17.Abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5084>>. Acesso em: 29.Mai.2006.

OLIVEIRA, Gustavo Paschoal Teixeira de Castro; THEODORO, Silvia Kellen da Silva. **A evolução da função social da propriedade**. Disponível em: <http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/Arquivoid_16.pdf>. Acesso em: 24.Mar.2006.

OLIVEIRA, Simone Flores de. **A função social da propriedade imóvel e o MST**. 30.Nov.2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7646>>. Acesso em: 30.Abr.2006.

PEREIRA, Johann Paulo Castello. **Direito constitucional das obrigações**. Disponível em: <http://www.nobel.br/?action=direito&subAction=revista/julho/direito_constitucional>. Acesso em: 02.Jun.2006.

PREFEITURA Municipal de Santa Maria - RS. **O Estatuto da Cidade**. Disponível em: <http://www.santamaria.rs.gov.br/planodiretor/premissas_estatuto.htm>. Acesso em: 11.Abr.2006.

PREFEITURA Municipal de Vitória. **Estatuto da cidade**. <<http://www.vitoria.es.gov.br/home.htm>>. Acesso em: 11.Abr.2006.

RICCITELLI, Antônio. **A função social da propriedade**. Disponível em: <<http://aldeiajuridica.incubadora.fapesp.br/portal/sabetudodeaaz/ramos/civil/propr>>. Acesso em: 12.Abr.2006.

WIKIPÉDIA - a enciclopédia livre. **Idade Média**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Idade_M%C3%A9dia>. Acesso em: 29.Abr.2006.