



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**MARCEL HENRIQUE DA SILVA FREITAS**

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA  
CONSTITUIÇÃO DE 1988: Uma abordagem à luz do liberalismo**

CAMPINA GRANDE – PB  
2014

**MARCEL HENRIQUE DA SILVA FREITAS**

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA  
CONSTITUIÇÃO DE 1988: Uma abordagem à luz do liberalismo**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Bacharelado em Direito da Universidade  
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência  
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Amilton de França

CAMPINA GRANDE – PB  
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

F866f Freitas, Marcel Henrique da Silva.

A função social da propriedade na constituição de 1988 [manuscrito] : uma abordagem à luz do liberalismo / Marcel Henrique da Silva Freitas. - 2014.

22 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Me. Amilton de França, Departamento de Direito Público".

1. Direito constitucional. 2. Direito de propriedade. Função social da propriedade. I. Título.

21. ed. CDD 342

MARCEL HENRIQUE DA SILVA FREITAS

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA  
CONSTITUIÇÃO DE 1988: Uma abordagem à luz do liberalismo**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Bacharelado em Direito da Universidade  
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência  
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 27/02/2014.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Amilton de França / UEPB  
Orientador



Prof. Laplace Guedes Alfoforado de Carvalho / UEPB  
Examinador



Prof. Vyrna Lopes Torres / UEPB  
Examinadora

# **A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: Uma abordagem à luz do liberalismo**

FREITAS, Marcel Henrique da Silva<sup>1</sup>

## **RESUMO**

Em face do constante debate acerca da limitação do exercício do direito de propriedade para adequá-lo ao cada vez mais abrangente conteúdo da função social da propriedade, buscou-se empreender uma pesquisa no sentido de averiguar o conteúdo corrente do conceito de função social da propriedade, bem como as razões que embasam a alegada necessidade de previsão de uma função social para aquele instituto. Por fim, buscou-se indicar qual a melhor forma de compatibilizar a garantia da propriedade privada de forma mais íntegra possível, com uma relativa segurança de que a utilização das prerrogativas do proprietário não trará danos desproporcionais à sociedade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Constitucional. Direito de Propriedade. Função Social da Propriedade. Necessidade. Doutrina.

---

<sup>1</sup> É graduando do Curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba, Campus Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas. E-mail para contato: marcelh.silva@gmail.com.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	4
1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ..	5
2 ANÁLISE DO CONTEÚDO CORRENTE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE .	7
3 DAS RAZÕES ALEGADAS PARA A NECESSIDADE DA PREVISÃO DE UMA FUNÇÃO SOCIAL PARA A PROPRIEDADE PRIVADA .....	7
4 ANÁLISE DOS TERMOS INTEGRANTES DO CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	9
4.1 Sociedade .....	9
4.2 Propriedade.....	10
4.2.1 Conceito de Propriedade .....	10
4.2.2 Evolução da Ideia de Propriedade .....	12
4.3 Função .....	14
5 A FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS.....	14
6 COMO CONCILIAR PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL.....	16
CONCLUSÃO .....	17
ABSTRACT .....	18
REFERÊNCIAS.....	19

## INTRODUÇÃO

Um ponto sempre em debate na doutrina e na jurisprudência é a função social da propriedade. Vale ressaltar que hodiernamente há uma tendência no sentido de ampliar este conceito para abarcar um conteúdo ambiental, ou seja, a propriedade deveria cumprir a função socioambiental da propriedade.

Dado que, cada vez mais, se busca restringir as prerrogativas do proprietário para adequá-las à função social da propriedade, esse trabalho se mostra ainda muito atual.

É quase pacífica a corrente que considera que a propriedade, deixada ao arbítrio do proprietário, gera resultados egoísticos, o que deve ser evitado pela ordem jurídica.

Apesar do receio alegado, é importante ressaltar que o constituinte fez uma clara opção pela propriedade privada (art. 5º, XXII) e pela livre iniciativa (art. 170, IV), além de desejar uma sociedade livre e plural (Preâmbulo), fatores que só se tornam possíveis de serem alcançados sob a vigência da propriedade privada.

Uma análise inicial parece demonstrar que há uma relação inversamente proporcional entre a garantia do direito à propriedade e a função social da propriedade.

Cabe-nos, assim, investigar as razões por trás do debate em torno da necessidade de previsão de uma função social para a propriedade, como esse debate se desenvolve e quais as alternativas para solucionar tal problema.

## **1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil inaugura o título II – Dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos – com a célebre declaração de que todos são iguais perante a lei, seguida da enunciação das garantias básicas de nossa ordem constitucional. Leia-se:

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

(...)

XXII - **é garantido o direito de propriedade;**

XXIII - **a propriedade atenderá a sua função social;**

(Grifos nossos)

Como se vê, a Carta Magna, no *caput* do seu art. 5º, coloca o direito de propriedade entre as suas garantias fundamentais, ao lado do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança.

No mesmo sentido, a CRFB/88 reitera no seu inciso XXII do artigo 5º a garantia do direito à propriedade. Por sua vez, o inciso XXIII prevê que a propriedade deverá atender a sua função social.

De forma semelhante, a Carta da República prevê entre os princípios gerais da atividade econômica a propriedade privada e a função social da propriedade, como se vê:

### TÍTULO VII

Da Ordem Econômica e Financeira

#### CAPÍTULO I

#### DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

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

(...)

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV – livre concorrência;



Desta forma, se observa que a Constituição Federal fez uma opção clara pela propriedade privada, além de desejar uma sociedade livre e plural, fatores que só se tornam possíveis de serem alcançados sob a vigência da propriedade privada.

Não obstante a escolha pela propriedade privada, a Constituição vinculou o seu exercício ao cumprimento da função social da propriedade, a qual faria parte da própria estrutura do direito de propriedade, como guia para o proprietário, alertando-o de que ele não poderia direcionar sua propriedade para finalidades conflitantes com os fins sociais previstos no ordenamento jurídico vigente.

Nesse sentido, a lição de Domingos da Silveira (1998; p. 13):

Temos que a melhor concepção é aquela que afirma ser a função social elemento constitutivo do conceito jurídico de propriedade. Importa dizer que a função social não é um elemento externo, um adereço do direito de propriedade, mas elemento interno sem o qual não se perfectibiliza o suporte fático do direito de propriedade.

De forma mais específica, a Constituição prevê a função social aplicada a duas categorias diferentes de propriedade: propriedade urbana e propriedade rural.

Sobre a função social da propriedade aplicada à propriedade urbana, leia-se o disposto no art. 182, caput e § 2º, da CRFB/88:

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

(...)

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

Sobre a função social da propriedade aplicada à propriedade rural, leia-se o disposto no art. 186, caput e incisos I, II, III e IV, da CRFB/88:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Do exposto, vê-se que a Constituição Federal traçou limites às prerrogativas do proprietário tanto com relação à propriedade urbana quanto à propriedade rural,

condicionando a garantia à propriedade prevista no art. 5º, XXII ao atendimento de sua função social (art. 5º, XXIII).

## **2. ANÁLISE DO CONTEÚDO CORRENTE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Tanto a Constituição Federal como o Código Civil resguardam o proprietário para logo sem seguida, condicionar suas prerrogativas ao cumprimento da função social da propriedade. O art. 1.228 deduz o seguinte enunciado:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com 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.

A função social da propriedade é cláusula integrativa do conteúdo da propriedade no Brasil e que busca compatibilizar os interesses individuais do proprietário com as finalidades sociais imputadas no ordenamento jurídico.

O instituto ora em análise provoca uma dualidade de interpretações: por um lado parece restringir e/ou ameaçar o pleno gozo e fruição do proprietário, por outro, funciona como condicionante e elemento integrativo do mesmo gozo e fruição. Vejamos a concepção de Godinho (2000, p. 418) sobre o tema, leia-se:

Na defesa da função social como legitimadora do direito de propriedade, segue-se a linha de que ela é como “um freio ao exercício anti-social da propriedade”, e que “não lhe retira todo o seu gozo e exercício, pelo contrário, muitas vezes é ela a mola impulsionadora do exercício da senhoria”, significando que a propriedade assim encarada “continua sendo direito subjetivo de seu titular e em seu proveito estabelecida<sup>2</sup>”.

Observa-se que a garantia de proteção dada pela Constituição Federal à propriedade privada tem se estendido apenas àquela propriedade que cumpre sua função social. Nesse sentido é o magistério de José Afonso da Silva (2006, p. 270), *in verbis*:

---

<sup>2</sup> GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. “**Função Social da Propriedade**”. In: TEPEDINO, Gustavo (coord). **Problemas de Direito Civil – Constitucional**. p. 418.

O regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição Federal. Esta garante o direito de propriedade, desde que atendida a sua função social. Se diz: *é garantido o direito de propriedade* (art. 5º, XII), e *a propriedade atenderá a sua função social* (art. 5º, XIII), **não há como escapar ao sentido de que só garante o direito à propriedade que atenda a sua função social.** A própria Constituição dá consequência a isso quando autoriza a desapropriação, com pagamento mediante título, de propriedade que não cumpra sua função social. (art. 182, §4º, e 184). Existem outras normas constitucionais que interferem com a propriedade mediante provisões especiais (art. 5º, XIV a XXX, 170, II e III, 176, 177, 178, 182, 183, 184, 185, 186, 191 e 222). **(Grifos nossos)**

Na prática, o que se vê é que há uma relação inversamente proporcional entre a amplitude do direito de propriedade e a função social da propriedade.

### **3 DAS RAZÕES ALEGADAS PARA A NECESSIDADE DA PREVISÃO DE UMA FUNÇÃO SOCIAL PARA A PROPRIEDADE PRIVADA**

Conforme afirmado anteriormente, o constituinte brasileiro fez uma clara opção pela propriedade privada e pela livre iniciativa, como pressupostos de uma sociedade livre e plural. No entanto, o exercício do direito de propriedade é conformado pela exigência de que a propriedade cumpra a sua função social.

Tal exigência se dá por uma eventual incompatibilidade entre os interesses do proprietário em usar, gozar, fruir e dispor do bem que lhe pertence e os interesses e expectativas da coletividade quanto à utilização daquele bem.

Conforme magistério de Judith Martins-Costa (2002, p. 146-147), a formulação da noção de função social da propriedade, advém, inicialmente, da figura do abuso de direito, vejamos:

Como é por todos sabido, a noção de função social da propriedade começa a sua história com base nas formulações acerca da figura do abuso de direito, pela qual foi a jurisprudência francesa gradativamente impondo certos limites ao poder absoluto do proprietário. A abordagem, contudo, ainda ocorrida no plano dos ‘limites’... Este entendimento inicial sofreu forte ruptura nos finais do século XIX pela pena de Leon Duguit, que promoveu uma crítica radical à noção mesma de direito subjetivo, propondo substituí-lo pela ‘noção realista de função social’, daí assentando, em célebre dito, que a propriedade é uma função social...

Essa figura do abuso de direito foi prevista no Código Civil, no §2º do art. 1.228:

Art. 1.228.(...)

(...)

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

A figura do abuso de direito veda ao proprietário a utilização de sua propriedade para lesar outrem, sem que haja qualquer proveito para si, de modo que se configura uma defesa da própria propriedade alheia.

No entanto, dado que o conteúdo atual do conceito de função social da propriedade é no sentido de que parte do poder de determinação da propriedade deve ser transferido do proprietário para a sociedade, as razões para a permanência e expansão do instituto da função social se deve a uma alegação de incongruência de interesses entre os desejos do proprietário e as expectativas da sociedade.

Nesse sentido, argumenta Pezzela (1998, p.42)

A submissão do exercício da propriedade, inicialmente ao interesse de grupos aparentados e, posteriormente, à sociedade toda, evidencia o privilégio do princípio da humanidade sobre os demais princípios do direito, o que permite que se afaste também o individualismo como característica marcante da propriedade romana, como alguns romanistas o fizeram, pois mesmo quando exercida individualmente, a propriedade romana sempre esteve sujeita ao interesse social.

Haveria, assim, um grande risco para a sociedade caso a determinação da utilização da propriedade recaísse apenas sob o proprietário, não sendo suficiente apenas o mandamento de não causar dano à propriedade alheia, mas sendo necessário criar normas que interferissem nas prerrogativas do *dominus* de modo a direcionar a propriedade também para o bem comum.

## **4 ANÁLISE DOS TERMOS INTEGRANTES DO CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

### **4.1 Sociedade**

Sociedade, conforme o Dicionário Aurélio, é a “reunião de homens, que vivem em corpos organizados; corpo social”. Seu adjetivo é o termo “social”.

Dadas as limitações naturais do homem, os custos da vida solitário são demasiado grandes. As suas inúmeras necessidades de ordem alimentar, de segurança e afetividade somente podem ser satisfeitas na vida em sociedade.

Há duas concepções básicas de sociedade: A organicista e a individualista.

A visão organicista enxerga os indivíduos como parte de um todo chamado sociedade. Norberto Bobbio afirma que a definição apropriada do justo, numa concepção

orgânica, é a platônica, para a qual cada uma das partes do corpo social deve desempenhar sua função própria.

Por outro lado, a visão individualista, enxerga a sociedade como um complexo de relações e fatos sociais. A sociedade seria, assim, o conjunto das relações de indivíduos com finalidades diferentes, buscando cooperação para satisfazer o seu interesse. Segundo Bobbio, na concepção individualista, de forma contrária, a realização da justiça seria a possibilidade de cada pessoa ser tratada de modo a poder satisfazer as próprias necessidades e busca seus próprios fins e sua felicidade, a qual, por excelência, é um fim individual e próprio.

Na concepção organicista, por ser considerada uma entidade de natureza diferente dos indivíduos que a compõem, é possível cogitar uma unidade de ação, de forma que seja possível criar normas para a consecução de objetivos sociais considerados como bem comum, não obstante esses objetivos não serem ditados diretamente pela sociedade, mas pelos seus representantes políticos.

Por outro lado, levando-se em conta uma concepção individualista, a sociedade é um conjunto de relações sociais, não se assemelhando a um agente. Dessa forma, não há como se determinar algo como bem comum, a não ser pela garantia de que os agentes dessa sociedade tenham os seus direitos respeitados.

## **4.2 Propriedade**

### **4.2.1 Conceito de Propriedade**

O termo propriedade, apesar de ser ideia de fácil assimilação, é difícil de ser posto em palavras. Caio Mário da Silva Pereira considerava que era a propriedade era um conceito mais fácil de ser sentido do que de ser definido.

O conceito de propriedade é fundamental para a nossa sociedade, provavelmente para qualquer sociedade funcional. Segundo, David Friedman<sup>3</sup>, operacionalmente, qualquer criança acima de três anos de idade compreende o conceito. Intelectualmente, é entendido por quase ninguém.

---

<sup>3</sup> Disponível em < <http://www.libertarianismo.org/livros/aedl.pdf>>, acessado em 25 de fevereiro de 2014.

Cabe ressaltar que o Código Civil de 2002, bem como seu predecessor de 1916, silenciaram-se no que seria o conceito de propriedade, apresentando-lhe apenas algumas características e, por mais estranho que aparente ser, deveres relacionados à propriedade.

Tal omissão do legislador faz surgir uma difícil tarefa àqueles que buscaram conceituar o termo propriedade. Maria Helena Diniz (2010, p. 113) leciona nesse sentido:

Árdua é a tarefa de *conceituar* a propriedade, pois, como observa Vituci, é impossível enumerar a infinita gama dos poderes do proprietário, já que alguns deles podem faltar sem que por isso se desnature o direito de propriedade.

Ante o exposto, socorremo-nos da doutrina para apresentar um conceito de propriedade. Deocleciano Torrieri Guimarães (*Dicionário Técnico Jurídico*. São Paulo: Rideel, 2007. 9ª ed. verbete: propriedade) define propriedade como sendo “*o mais amplo dos direitos reais, de uso e disposição sobre um bem, oponível erga omnes. A coisa que é objeto desse direito. O mesmo que domínio*” do que se expõe que, de tão vasto que é seu âmbito de existência, a propriedade é apenas definível com a utilização de termos vagos.

Cientes da dificuldade que é a elaboração de uma definição para a idéia jurídica de propriedade, apresentamos o conceito de que se vale o ínclito civilista Rodrigues (2003, p. 77):

Para melhor caracterizá-lo, recorro à célebre definição de Lafayette, segundo a qual o domínio é o “direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade a coisa corpórea, na sua substância, acidentes e acessórios”. Dessa definição encontramos duas idéias elementares da noção de domínio: a idéia de vínculo legal e a de submissão da coisa corpórea à vontade do proprietário.

Ainda segundo, Friedman:

Dois fatores tornam as instituições de propriedade necessárias. O primeiro é que pessoas diferentes buscam fins diferentes. Os fins podem ser diferentes porque as pessoas seguem seu auto-interesse ou porque seguem visões diferentes de propósitos sagrados e superiores. Sejam eles santos ou sovinas, a lógica da situação é a mesma e continuará a mesma enquanto cada pessoa, observando a realidade do ângulo exclusivo da própria cabeça, ainda chegar a uma conclusão diferente sobre o que deve ser feito e como fazê-lo.

O segundo fator é que algumas coisas são tão escassas que não podem ser usadas por todos tanto quanto cada um gostaria. Não podemos todos ter tudo que queremos.

Portanto, em qualquer sociedade, deve haver alguma maneira de decidir quem pode usar o quê e quando. (...)

O desejo de muitas pessoas usarem os mesmos recursos para fins diferentes é o problema essencial que faz as instituições de propriedade necessárias.

Percebe-se assim, que a instituição da propriedade e, notadamente, da propriedade privada, tem uma função social de determinar a utilização de recursos escassos, evitando conflitos irremediáveis. Cabe, então, apenas ao proprietário determinar o fim a que determinada propriedade será dirigida. Pela cooperação com outros proprietários ele poderá satisfazer as necessidades de sua existência.

Passemos agora a uma abordagem evolução da ideia de propriedade.

#### 4.2.2 Evolução da Ideia de Propriedade

A ideia de propriedade perdura desde o início da história humana. Atrevemo-nos a ampliar o brocardo latino *ubi ius, ibi societas*, adicionando-lhe um *et ubi societas, ibi dominium*, sem haver como incorrer em erro.

Esse entendimento é corroborado pela lição de Locke (2006, p. 23), para quem o estado de natureza, sucedido pela vida em sociedade com a chancela de um Estado enquanto organização civil, seria um

[...] estado de total liberdade para ordenar-lhes o agir e regular-lhes as posses e as pessoas de acordo com sua conveniência, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de qualquer outro homem.

Ainda para Locke, o homem adquiriria propriedades através do emprego de trabalho para consegui-la, já que seria esta seria a forma elementar de propriedade dos seres humanos, que ninguém poderia usurpar. De igual modo, por ser meio básico de aquisição de propriedade, àquilo a que o trabalho se agregasse não poderia ser retirado da esfera de propriedade do trabalhador.

Ou seja, se não são a propriedade e a sociedade contemporâneas, aquela antecede esta.

Como já mencionado, é frequente acharem os arqueólogos fósseis de homens com vasos, instrumentos de caça, colares e outros bens que lhe pertenceram em vida, demonstrando haver apreço pelos bens desde os primórdios civilizatórios.

Do mesmo modo, os antigos egípcios eram sepultados com todos seus bens, para deles disporem na vida após a morte.

Porém, num evidente avanço, a civilização greco-romana, em quem tanto nos inspiramos, não sepultava seus mortos com seus bens. Estes ficariam com os descendentes daqueles, no que seria um esboço do atual direito das sucessões.

Ainda, ressalte-se que, pelos romanos era dada tamanha importância à propriedade que existia a possibilidade de punições corporais aqueles que desrespeitassem bens alheios.

Dando prosseguimento histórico, ao tratar da Idade Média, em virtude de seu quilate, transcrevemos lição de Maria Helena Diniz (2010, p. 106.):

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 terras.

Ensaaiou-se em nossa organização jurídica o sistema feudal, no começo de nossa colonização, com a transitória implantação das capitânicas hereditárias, que exerceu influência em nossos costumes, embora não tenha subsistido na ordem jurídica, que se amoldou ao regime romano.

Tal concepção medieval mudou com o advento das Revoluções Americana, em 1787, e Francesa, em 1789, quando se garantiu aos cidadãos direito a seus próprios bens, sendo tal direito uma “barreira intransponível ao Estado”, conforme preceituava John Locke.

Contudo, o ideário sobre a propriedade como um direito natural do homem não agradou a todos. Sobre a ausência de consenso sobre tal pensamento, Lucas Hayne Dantas Barreto<sup>4</sup> escreveu:

Tal concepção sofreu sérias reações, dentre as quais se destacam: Proudhon, que, considera a propriedade individual "um roubo"; Marx, ao pregar a destruição da propriedade privada; e Comte, que vem aplainar a base da funcionalidade da propriedade, ainda que privada.

Foi este pensamento discordante que, imiscuído ao conceito de propriedade individual, gerou o Estado de Bem-Estar Social que, numa mistura entre os modelos socialista e capitalista, delegava ao Estado o dever de promover o bem comum em necessidades supérfluas e redundantes, por vezes impraticáveis.

E, neste diapasão, Léon Duguit defendia a tese de que a propriedade, a fim de atender aos anseios da sociedade, deveria ser transformada em uma instituição jurídica, o que

---

<sup>4</sup> Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/7164/funcao-social-da-propriedade> >, acessado em 25 de fevereiro de 2014.



se coadunaria com sua teoria de denegação dos direitos subjetivos, tornando-a numa incrementadora da riqueza e bens comuns.

O tempo mostrou, contudo, que tal concepção de obrigações estatais era equivocado, pois o Estado mostra-se ineficiente e inoperante, e, na vã tentativa de se conseguir cumprir com os deveres estatais, os cidadãos saíam enormemente prejudicados.

Todavia, foi nesse contexto retrógrado que a Constituição Federal foi elaborada. Sobre o tema, Rafael de Vasconcelos Xavier Ferreira (*As Lições de Ludwig von Mises aos Constituintes de 1988*<sup>5</sup>) assim escreveu:

Em verdade, olhando retrospectivamente, é possível dizer que a Constituição nasceu em um momento inoportuno; foi redigida antes do *annus mirabilis* de 1989 e de todas as transformações dele decorrentes no Leste Europeu. Estávamos, ainda, influenciados em excesso por idéias ineficazes, que já haviam se provado errôneas no passado, mas nas quais insistíamos com uma teimosia tenaz.

O resultado não poderia ser outro. Tão logo promulgada, a Constituição já precisava de emendas. Uma após outra, reformas pontuais foram, ao longo de toda a década de 1990, corrigindo algumas das sandices patrocinadas pelo bom-mocismo demagógico de nossos constituintes. A fatura da farra de “direitos sociais” chegou tão logo foi posto em vigência o texto; e o declínio do estatismo em todo o mundo mostrava que, na verdade, o país havia feito, em 88, a opção pelo atraso.

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

Ou seja, a idéia de função social de propriedade é oriunda de uma concepção errônea e retrógrada sobre o papel do estado para a sociedade.

### 4.3 Função

O termo função advém da palavra latina *functio*, denotando um uso especial para o qual algo é concebido. O uso da palavra “função” é recorrente para fazer menção à distribuição de atividades, quando se almeja mais qualidade ou produtividade em uma cadeia funcional qualquer.

---

<sup>5</sup> Disponível em <

Desta feita, presente um problema social, qual seja a escassez de bens para atender a finalidades infinitas, fez-se necessária uma instituição para solucionar tal problema. Não se admitiria a criação de um instituto sem finalidade intrínseca. Dessa forma, a instituição propriedade já nasceu com uma função própria, sendo inconcebível conceber que essa função surgiu a partir da concepção de função social da propriedade.

## 5 A FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS

Uma análise do conteúdo do conceito de função social da propriedade leva a uma reflexão importante: É possível a existência, no plano jurídico, de algum direito desprovido de função social? Ou melhor, seria necessário que a norma jurídica diga que um direito tem função social para que ele possa, então, tê-la. E se puder, se for, de fato, necessária a expressão formal da existência de uma função social para cada direito, o que acontece com aqueles direitos aos quais a Lei esqueceu de mencioná-la?

Os antigos romanos já diziam: *ubi societas, ibi jus*. Onde há sociedade, há direito.

Todo direito corresponde necessariamente a uma atribuição de direitos e deveres entre pessoas, por causa da necessidade de adequação social das condutas humanas. Assim, todo direito possui, pelo fato mesmo de ser direito, uma função social. Se é acrescentada uma função social “nova” a algo que sempre teve um papel social, não é difícil desconfiar que se trata de uma derrogação semântica daquele primeiro direito.

No direito de propriedade, por exemplo, se os seus tradicionais elementos constitutivos - usar, fruir, dispor e reivindicar – forem limitados por uma função social qualquer, o que acontece?

A aquisição de um lote de terras, por exemplo, confere ao proprietário a possibilidade de usá-lo, pois não se admitiria propriedade sem o *jus utendi*.

Observamos anteriormente que na sociedade existem bens escassos para finalidades infinitas. Supondo que o proprietário promova determinada plantação, vislumbrando uma finalidade útil para si, mas as demais pessoas não consideram essa importância, a vontade das demais pessoas não terá força para demover o proprietário do seu intento.

No entanto, se o estado, representando a sociedade, determinar que somente determinada finalidade é útil em detrimento da vontade do proprietário, as prerrogativas do

direito de propriedade estão sendo afastadas e o proprietário não teve seu direito de propriedade garantido.

Disto isto, percebe-se que a construção do instituto da propriedade privada teve como finalidade a libertação do homem do jugo dos demais ao conceder-lhe o poder de usufruir do espaço de liberdade correspondente à sua propriedade, tanto a auto-propriedade, quando a propriedade adquirida licitamente. A propriedade privada, assim como todas as instituições tem bônus e ônus. Assim como todos os institutos jurídicos, bem como as garantias fundamentais. Não podemos dizer que a liberdade só deve ser concedida para praticar o correto, até porque não temos como saber de antemão em todos os casos qual é a conduta correta.

Assim, a propriedade privada permite a separação da esfera do público e privado, o aumento da produtividade, a diminuição dos conflitos e o cálculo econômico. Por outro lado, muitas vezes é necessário tolerar mal uso de propriedades alheias, mas sem que isso fira diretamente direitos de terceiros, é um mal que temos que tolerar em razão das benesses proporcionadas por esse instituto.

## **6. COMO CONCILIAR PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL**

Se o direito de propriedade já tem uma função intrínseca independentemente da função social da propriedade atribuída pela Constituição Federal, cumpre questionar de que forma poderíamos conter os abusos de proprietários que não arcam com os custos advindos de suas atividades?

Ficariam eles impunes sob a guarida do direito de propriedade?

De forma alguma? A propriedade privada concentra em seu proprietário os bônus e os ônus de sua utilização.

É sobre o proprietário que deve recair todos os ônus da propriedade.

Entre os casos elucidadores, podemos citar o caso de uma construtora que constrói um prédio ao lado de uma casa com piscina, despejando poeira diariamente, inviabilizando a utilização da piscina pelo proprietário da casa, bem como depositando resíduos em sua casa. Resta clara a violação da propriedade do dono da casa, o qual teve sua propriedade invadida por ação da Construtora. Caberia ação de dano promovida pelo dono do imóvel contra a construtora. Caso o prédio estivesse na iminência de ser construído e não houvesse acordo

entre a construtora e o morador, caberia ao judiciário estabelecer multa em caso de violação de propriedade pela construtora de forma a desestimular a violação.

Esse arranjo permite que o instituto da propriedade privada gere os maiores benefícios e os menores danos possíveis, forçando os proprietários a absorver totalmente os custos de seus empreendimentos.

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, em sendo sociedade e propriedade elementos não-excludentes entre si, e a “função social da propriedade” uma modificação semântica da função social que já é intrínseca à propriedade, conclui-se que o instituto da propriedade deve ter restabelecido totalmente as suas prerrogativas, devendo ser buscado meios para concentrar no proprietário todos os custos de sua atividades, evitando que ela seja subsidiada por terceiros.

Em um arranjo dessa natureza, a propriedade atenderá à vontade do proprietário, gerando efeitos diretos e reflexos em toda a sociedade, ao aumentar a paz e produtividade.

De fato, caso o proprietário atinja interesse alheio quando do usufruto de sua propriedade, não atingirá a “função social da propriedade”, mas a própria garantia da propriedade

Assim sendo, conclui-se que, para atender a “função social da propriedade”, basta que o proprietário utilize sua propriedade dentro de seus limites naturais, sem violação da propriedade de terceiros e que se organize o sistema jurídico de forma que o proprietário absorva todos os custos de sua atividade.

## ABSTRACT

The constant debate about the limitation of the private property's exercise, in order to conform it to the each time more increased content of the property's social function, it was made a research in order to determine the current content of the concept of the property's social function, as well as the reasons that base the alleged necessity of a prediction on a social function to that institute. Concluding, it was aimed to point which was the best way to make it compatible the warranty of the private property in the most integral way as possible, with a relative security that the usage of the prerogative of the proprietor will not bring disproportional damage to the society.

**KEYWORDS:** Constitutional Right. Right of property. Property's social function. Necessity. Doctrine.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**, Ed. Campus, 1992.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 4. São Paulo: Saraiva, 2010, 25ª ed.

GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. “**Função Social da Propriedade**”. In: TEPEDINO, Gustavo (coord). **Problemas de Direito Civil – Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. São Paulo: Rideel, 2007. 9ª ed.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**; v.5. 15.ed. RIO DE JANEIRO: Forense, 2005.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Contributo ao estudo de propriedade privada no Direito Privado**. Dissertação de Mestrado, sob a orientação do Prof. Doutor Juís Afonso Heck. Porto Alegre: UFGRS, 1998.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, v. 5. São Paulo: Saraiva. 28ª ed., 2003.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. **A propriedade agrária e suas funções sociais**. In O Direito Agrário em Debate. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.