

**ANÁLISE CRÍTICA DAS FUNÇÕES  
DA PROPRIEDADE NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO<sup>525</sup>**

*Michelle de Souza Ferreira*<sup>526</sup>

*Elvis Brassaroto Aleixo*<sup>527</sup>

*Pietro Nardella-Dellova*<sup>528</sup>

---

<sup>525</sup> O presente texto é resultado do trabalho de Iniciação Científica, na Linha de Pesquisa **DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL**, área de Pesquisa sob coordenação do Prof. Dr. Pietro Nardella-Dellova, sendo, inicialmente, incentivado e orientado pelo mesmo. Após um período de licença do referido docente, o trabalho foi orientado pelo Prof. Me. Elvis Brassaroto Aleixo até a sua conclusão. Finalizado o Trabalho de Iniciação Científica, o texto da pesquisa foi apresentado e aprovado no XIII Encontro de Iniciação Científica, em 13 de março de 2021, desenvolvido pela instituição UniAnchieta. Após este Encontro, a articulista foi convidada pelo Prof. Dr. Pietro Nardella-Dellova, e por ele orientada no sentido de reelaborar o texto e escrever Artigo a ser publicado nesta Revista de Direito Civil.

<sup>526</sup> **Michelle de Souza Ferreira** é Graduada em Direito pela FADIPA; Bacharelada e Licenciada em Biologia (2014) pela Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho e Bacharelada em Biologia pela Universidade de Coimbra (2012).

<sup>527</sup> **Elvis Brassaroto Aleixo** é Licenciado em Letras (2004) e Bacharel em Direito (2017) pelo Centro Universitário Padre Anchieta, onde atua como coordenador-adjunto do curso de Direito; Mestre em Crítica Literária (2008) pela Unicamp; Pós-graduado em Direito Civil Patrimonial (2021) pela Escola Paulista de Magistratura.

<sup>528</sup> **Pietro Nardella-Dellova** é Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, UFF, e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da USP – Universidade de São Paulo; é Doutor e Mestre em Ciência da Religião pela PUC/SP; é Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil; é Pós-graduado em Literatura; é Formado em Filosofia pela FECS, e é Bacharel em Direito pela FDSBC. É membro efetivo da Comissão de Direito e Liberdade Religiosa da OAB/SP – São Paulo; Membro da Comissão de Notáveis da OAB/BC, Balneário de Camboriú,

## RESUMO

Este trabalho investiga as possíveis funções da propriedade e as analisa de forma crítica na conjuntura da realidade brasileira. De forma teórica, analisou a literatura existente sobre o assunto, a qual é bastante extensa e diversificada e, de forma prática analisou a jurisprudência, a qual foi selecionada de forma criteriosa para entender se os princípios e a práxis integram-se. Verificou-se a existência de mais de uma função para a propriedade e que elas podem interagir entre si. Dentre as funções verificadas, notou-se que a função social é a qual possui mais

---

Santa Catarina; Membro da “*Accademia Napoletana per la Cultura di Napoli*”, Nápoles, Itália; Associado ao Grupo Martin Buber, de Roma, para o Diálogo entre Israelenses e Palestinos; Associado ao Grupo “Judeus Pela Democracia” (Israel, USA e Brasil). É Autor de vários livros, entre os quais, *Antropologia Jurídica* (2017); *Direito, Mito e Sociedade* (2021) e *Pierre Proudhon e o Direito Civil: Teorias da Propriedade como “droit d’aubaine” e como função libertária* (2021). É autor de centenas de artigos e pareceres jurídicos; é Poeta, com vários livros de Poesia publicados, e membro da UBE – União Brasileira de Escritores (São Paulo), assim como da Accademia Napoletana (Napoli). Em 2004, criou e coordenou o CPPJ – Centro de Pesquisa e Prática Jurídica “Prof. Goffredo Telles Jr.”. Em 2011 criou e coordenou o Grupo de Estudos e Pesquisas NUDAR – Teorias Críticas Aplicadas ao Direito Privado. É Pesquisador do Grupo de Pesquisa TC TCLAE CNPq, e Coordenador, no mesmo Grupo, da Linha de Pesquisa “Direito Civil Constitucional, Teorias Críticas e Educação. É Pesquisador do Grupo de Pesquisa VEREDAS PUC/SP-CNPq. É Professor, desde 1990, de Literatura, Direito Civil, Filosofia, Direito Processual Civil e Direitos Humanos em vários cursos (graduação e pós-graduação), entre os quais, Universidade Federal Fluminense, Faculdade de Direito Padre Anchieta, ESA – Escola Superior da Advocacia, Pós-graduação em Direito da UNIMEP; EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Atuou como Professor visitante (2011-2013) na Faculdade de Direito da USP, abordando o tema “Direito Hebraico Comparado”. É Pesquisador bolsista CAPES/FUNDASP no Programa de Estudos Pós-graduados da PUC/SP. Atualmente, além das atividades docentes no Brasil, desenvolve estudos e pesquisas em *New York*, USA.

destaque na contemporaneidade devido aos acontecimentos históricos e sociais. É que ela interage com todas as demais funções abordadas. Além disso, a forma como suas funções são aplicadas é bem próximo do plano teórico, não afastando dos fundamentos constitucionais.

**PALAVRAS-CHAVE:** função social da propriedade, análise crítica, jurisprudência.

## ABSTRACT

This work investigates the possible functions of property and analyzes them critically in the context of the Brazilian reality. Theoretically, it analyzed the existing literature on this subject, which is quite extensive and diversified and, in a practical way, analyzed the cases law, which was carefully selected to understand whether the principles and praxis are integrated. It was found that there is more than one function for the property and that they can interact with each other. Among the verified functions, it was noted that the social function is the one that has more prominence in contemporary times due to historical and social events. And that it interacts with all the other functions covered. In addition, the way their functions are applied is very close to the theoretical plan, not departing from the constitutional foundations.

**KEYWORDS:** social function of property, critical analysis, jurisprudence

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como tema principal uma reflexão sobre o instituto jurídico da propriedade, a qual se encontra presente na vida do homem, em termos jurídicos relevantes, desde os gregos e

romanos, quando então estava revestida de caráter sagrado, sendo considerada direito absoluto, embora limitado, pois o indivíduo possuía livre exercício do poder sobre a propriedade, porém este exercício estava suscetível aos interesses público e privado. Após a queda do Império Romano, durante a Idade Média, na conjuntura econômica do sistema feudal, a propriedade não era exclusiva, pois havia o suserano na condição de proprietário e o vassalo na condição de possuidor, além do esforço que era empenhado para se manter as terras pertencentes na mesma família e linhagem de parentesco (MARTINS-COSTA, 2002).

Com a derrocada do feudalismo, o monarca passou a ser o detentor das terras, passando a explorá-las pela cobrança de altos tributos, insuportáveis aos plebeus e aos burgueses. Em decorrência desses excessos, dentre outros fatores, foi gestada a Revolução Francesa, movimento ideológico de cunho político, econômico e social que valorizou o individualismo em relação à propriedade privada, prestigiando o interesse particular em caráter prioritário, em detrimento do poder e interferência estatais, sendo o Código Civil Francês de 1804 o principal marco desse posicionamento. Após a Revolução Francesa, já em época moderna e com alcance na contemporaneidade, o direito de propriedade começou a incorporar traços mais sociais, tendo-se como principal

referência a Constituição Alemã de Weimar (1919). No Brasil, desde o seu achamento pelos colonizadores portugueses, pode-se postular que a propriedade sempre esteve marcada e maculada por sua concentração nas mãos de poucas pessoas e pela desigualdade social. Inicialmente, a repartição das terras privilegiou grupo seletivo, em favor dos interesses da Coroa, permanecendo assim durante o período colonial, imperial e até meados do republicano, com reflexos ainda hoje.

A dimensão da propriedade como direito fundamental, positivada no paradigmático Código Civil de Napoleão (1804), foi preservada nos códigos civis brasileiros de 1916 e 2002, neste último diploma normativo, amparada pela Constituição Federal de 1988 que, a um só tempo, estabeleceu o direito de propriedade e sua função social como direitos fundamentais justapostos e petrificados.

Nesse contexto reflexivo, esta pesquisa procura analisar de forma crítica os exercícios e atribuições conferidos ao instituto da propriedade, que agora é civil-constitucional. Isto posto, das funções da propriedade verificadas *in concreto* no tecido social, quais são as funções da sociedade e qual delas se adequa e satisfaz a realidade brasileira atual, ou em que meios seria cabível uma interação entre elas? É o que a pesquisa pretende responder,

finalizando com uma análise jurisprudencial dos posicionamentos constatados nos acórdãos do TJ-SP, STJ e STF.

## **PROPRIEDADE PRIVADA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

### **EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE**

Para melhor entender como se construiu e se desenvolveu o direito de propriedade no Brasil, é necessário um breve panorama dessa evolução, pois os desdobramentos influenciam direta e indiretamente na substância do instituto tal como o conhecemos hoje em nosso ordenamento jurídico. Como já referido em nossas palavras introdutórias, o instituto jurídico da propriedade privada remonta aos tempos áureos do império greco-romano, no mundo ocidental, contexto social em que, para esses povos, a propriedade era assimilada e tratada numa dinâmica que guarda semelhanças e diferenças com o que observamos hoje.

A propriedade romana era comunal, isto é, estava incorporada ao uso da coletividade, não se tratando, propriamente, de uma mercadoria, como se verifica atualmente. Além disso possuía atributos sagrados, posto que não poucas propriedades

estavam vinculadas aos deuses, justificando-se, inclusive, a partir dessa origem, a imunidade constitucional que até hoje beneficia os templos religiosos em nosso país (art.150, III, b, CRB/1988). Sobre a propriedade e sua relação sacral, lecionam Pezzela e Reckziegel (2011):

As res divini iuris incluía as coisas consagradas aos deuses superiores, como templos, terrenos, edifícios, altares e monumentos dedicados às divindades, mediante uma cerimônia sagrada (*dedicatio* ou *consecratio*), denominadas *res sacrae*; também comportavam as coisas relacionadas com os ritos religiosos mais comuns, as *res religiosae*, cujo exemplo mais evidente são as tumbas e os sepulcros; neste grupo estavam também as *res sanctae*, assim denominadas porque a sua violação tinha como consequência uma sanção (*sanctio*), tais como os muros e portas da cidade e os limites dos terrenos (apud DI PIETRO, 1996, p. 105-106; IGLESIAS, 1994, p. 208-210).

No âmbito do que informa a mesma publicação citada, paralelamente, havia também as coisas que pertenciam a todos, chamadas de *res communes*, como os elementos da natureza (ar, mar, montanhas e afins), assim como as *res publicae*, que pertenciam ao *populus romanus* (povo romano). Nessa sociedade, a propriedade era defendida como um direito “absoluto”, com aspas, porque os poderes individuais estavam suscetíveis às vicissitudes dos interesses público e privado. Com o advento da Idade Média, a propriedade ainda não foi empregada como moeda de troca, sendo

explorada mediante os termos e vínculos de fidelidade entre o senhor feudal, dono de terras, e seus vassallos, que as terras cultivavam, numa dinâmica em que a propriedade ficou reconhecida pelos estudiosos como propriedade servil.

Além da propriedade servil, que era a mais notória, havia outras formas, como (i) a comunal, que era um propriedade de bem comum, como o nome de batismo sugere; (ii) a alodial, muito semelhante a chamada propriedade livre, a qual podia ser alienada pelo proprietário ou por quem fazia a terra produzir; (iii) a beneficiária, que era concedida ao uso dos plebeus por nobres ou reis; (iv) e a censual, que exigia de seu usurário uma produção agrícola. (ZAKKA, 2007).

Com o passar do tempo, o feudalismo declinou devido às revoluções europeias dos séculos 17 e 18, o que promoveu a ascensão de um certo “liberalismo”, bandeira da burguesia que conseguiu fazer declinar a nobreza, fato que causou reflexos na perspectiva do direito à propriedade. Nesse momento histórico, foi positivado o direito de propriedade na Carta Constitucional norte-americana, em 1787, bem como na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, na França. Com isso, a propriedade tornou-se um direito fundamental, imprescritível e inalienável, o que foi reforçado pelo Código

Civil Napoleônico, de 1804, inspirador das mais importantes codificações no século 19. Nessa mesma trilha, após a Revolução Francesa, o direito de propriedade assumiu contornos mais sociais, tendo-se como principal referência a Constituição Alemã de Weimar, em 1919.

No Brasil, pode-se considerar dois recortes temporais para se pensar o direito de propriedade, quais sejam, antes e após a chegada dos portugueses ao continente. Antes, quando o país era ocupado por povos indígenas diversos, o entendimento desses povos quanto à sociedade era de que a terra constituía um bem comum e todos a utilizavam para aquilo que fosse necessário à sua sobrevivência, não existindo um único dono. Depois, após a chegada dos portugueses, temos uma viragem abrupta e corruptiva dessa noção, porquanto Portugal iniciou seu projeto de colonização fundamentado na exploração dos recursos naturais, além da utilização de mão de obra escrava dos nativos. Nesse momento histórico, o Brasil perdeu sua autonomia e suas terras, pois estas se tornaram domínio público do Reino de Portugal. De acordo com Silva (1997), a formação da propriedade privada no Brasil dá-se a partir da implementação das capitânicas hereditárias e concessões de sesmarias (doação de terras por Portugal para que fossem habitadas e cultivadas), as

quais tinham como base a exploração para a monocultura de cana de açúcar (*plantation*) destinada ao mercado exportador (MORISSAWA, 2001).

Entretanto, como explicado, a propriedade dessas terras pertencia ao domínio da Coroa portuguesa, ou seja, quem possuía as sesmarias ou as capitânicas apenas detinha o direito de posse e não o direito de propriedade propriamente dito. Em verdade, o objetivo português de colonização e ocupação era parasitário e restritamente econômico. Tal regime subsistiu até o início do século 19, quando se notou necessária mudança na regulamentação do uso das terras e, como resultado, iniciou-se uma nova forma de regularização por meio da Lei de Terras, em 1850 (Lei n. 601, Euzébio de Queiroz), acabando com as sesmarias (SILVA, 1997). Esta lei previa como seria a demarcação e as novas concessões de propriedades, isto é, quem dispunha da posse de alguma terra, poderia requerer a sua legitimação, além de demarcar as terras devolutas.

Considerando que as terras eram cedidas pela Coroa Portuguesa, com o advento da Lei de Terras, elas começaram, efetivamente, a terem um valor comercial, época em que já era evidente a desigualdade social em face da concentração de terras pertencerem a poucos, herança da dinâmica econômica das sesmarias (FERREIRA,

2005). Essa Lei trouxe inovações no que diz respeito às necessidades produtivas da terra, pois as terras que antes pertenciam aos sesmeiros foram tomadas pelos posseiros, os quais tinham a prerrogativa de regularizá-las, desde que a cultivassem. Em seguida, durante a República, em sua primeira Constituição (1891), houve uma mudança em relação ao tratamento das terras, conforme se lê:

Art. 64 Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

Então, como se depreende, os estados, antes federativos, passaram a ser os responsáveis pelas terras de uso público e não mais a União. Conseqüentemente, cada estado elegeu formas diferentes de resolver a questão fundiária (VIAL, 2003, p.185. *apud* ARAÚJO; TÁRREGA, 2011, p.10). Anos mais tarde, de forma pioneira em nosso ordenamento, outorgada por Getúlio Vargas, a Constituição de 1934 vinculou o direito de propriedade ao bem-estar social, mesmo que meramente formal, com natureza minimalista, nos seguintes termos:

Art 113, inciso XVII. É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por

necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

Contudo, a Constituição seguinte, inspirada na Carta Magna polonesa, outorgada pelo mesmo presidente em 1937, desconstitucionalizou esse direito, retroagindo a conquista de direitos em relação ao texto anterior. Em 1946, sob a regência do presidente Eurico Gaspar Dutra, houve um resgate da ideia da propriedade com sua função social, mas sem integrar a premissa expressamente no texto constitucional. Foi somente em 1967, no contexto da ditadura militar, sob a presidência de Castelo Branco, que o tema voltou a integrar a Carta Política e, enfim, em 1988, foi positivada expressamente com a Constituição Cidadã, tornando-se um direito fundamental inamovível (TEPEDINO, 2004).

A partir desse advento, a função social da propriedade tornou-se objetivo perseguido com amparo quase que isoladamente constitucional até sua implementação também no Código Civil de 2002, que teve em Miguel Reale seu orquestrador. Nesta norma infraconstitucional, no artigo 1.228, consta 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”, texto que nos elucida de forma específica os atributos exclusivos do titular proprietário. O mesmo diploma também resguardou algumas exceções como as expressas, exemplificativamente, no artigo 1.231, *in verbis*: “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”. Importante elucidar que, de acordo com a doutrina jurídica atual, em relação à definição desse instituto, “não existe um conceito inflexível do direito de propriedade”, pelo motivo de haver sempre modificações derivadas do contexto da sociedade corrente (PEREIRA, 2017, p.86). Com efeito, ao examinarmos as funções econômica e social da propriedade (principalmente esta última), conclui-se que tem sido reconhecida como tema relevante pelos estudiosos do direito privado à luz da Constituição, conquanto isso não venha gerando reflexos suficientes para diminuir a desigualdade social no âmbito político e econômico.

Em relação à função econômica da propriedade, a Constituição Cidadã preconiza que “é garantido o direito de propriedade”, premissa imediatamente seguida, no inciso posterior, da ressalva que exige a observância de sua função social (art.5º, inc. XXII, XXIII, CRB/1988). De acordo com a atual Carta Magna, para que

uma propriedade atinja sua função social é essencial o preenchimento de quatro requisitos expressamente consignados no artigo 186 e seus incisos, no contexto do Capítulo III, que versa sobre a política agrícola e fundiária e da reforma agrária (BRASIL, 1988). Entende-se, inequivocamente, que a função social da propriedade seja significativa no âmbito sociojurídico. Em contrapartida, a função econômica não visa, ao menos *a priori*, ao bem-estar social, resguardando apenas benefícios ao titular, que muitas vezes se vale unicamente de sua utilização especulativa, fato gerador de grandes problemas sociais em nosso país.

## DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA RELAÇÃO COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A propriedade enquadra-se dentro dos direitos reais, assim entendido como aqueles que relacionam os indivíduos e os bens que os rodeiam e têm como direito fundamental o direito de propriedade, direito subjetivo padrão que se refere à posse do titular que assim faz valer seus direitos individuais. (FARIAS; ROSENVALD, 2017). A propriedade também é compreendida como um direito absoluto e exclusivo, ambos, contemporaneamente, relativizados. Quanto à relativização de seu

caráter absoluto, basta lembrar que embora o proprietário possa desfrutar da propriedade como quiser, há limitações em face do interesse coletivo, como é o caso da função socioambiental e social da propriedade:

Art. 1.228, § 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. (art. 1.228, § 1.º, CC/2002).

Quanto à relativização de seu caráter exclusivo, consigna-se a permissão, por exemplo, da propriedade compartilhada no regime de copropriedade, como se deduz do direito de preferência assegurado aos condôminos: Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência. (art. 504, CC/2002).

A propriedade, também com natureza relativa é direito perpétuo, pois, em regra, permanece independente do seu exercício, contudo, excepcionalmente, pode ser perdida pelo instituto da usucapião, do qual resgatamos a espécie extraordinária,

como segue: Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. (art. 1238, CC/2002). A propriedade pode ser, ainda, classificada como direito complexo, pois concentra em si várias prerrogativas ao seu titular: “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.” (art. 1228, *caput*, CC/2002).

Esse quadrilátero de atributos parece reforçar uma manifestação conservadora do direito protegendo os interesses individuais do proprietário, pois muitas vezes é marginalizado o caráter multifacetado da propriedade e as abrangentes maneiras por meio das quais se pode utilizar os bens (FARIAS; ROSENVALD, 2017). Entretanto, não se deve limitar o direito de propriedade às quatro finalidades restritas (usar, fruir, dispor e reivindicar), mas, antes, considerar a plasticidade e elasticidade desse direito, sem o que, a pacificação social tornar-se-á impossível, algo que verificaremos ao final, a partir das análises jurisprudenciais.

Com efeito, no vigente Código Civil arquitetado por Miguel Reale (2002), houve uma preocupação maior em relação ao direito de propriedade em face do direito da coletividade, se o compararmos ao com o Código gestado por Clóvis Beviláqua (1917), restando clara, atualmente, a sobreposição dos direitos sociais aos individuais, mormente tutelada pela Constituição Federal, que, como já vimos, condiciona o direito de propriedade à sua função social (art. 5º, inc. XXII, 1988). Seguindo nosso raciocínio, adicionalmente, cumpre destacar que o conceito de propriedade é tomado, algumas vezes, como sinônimo de domínio, noção empregada de forma tradicional desde o direito romano, contudo, há autores que os diferencia, considerando-os muito próximos, como o fazem Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, assim explicado:

O domínio é instrumentalizado pelo direito de propriedade. Ele consiste na titularidade do bem. Aquele se refere ao conteúdo interno da propriedade. O domínio, como vínculo real entre o titular e a coisa, é absoluto. Mas, a propriedade é relativa, posto ser intersubjetiva e orientada à funcionalização do bem pela imposição de deveres positivos e negativos de seu titular perante a coletividade. Um existe em decorrência do outro. Cuida-se de conceitos complementares e comunicantes que precisam ser apartados, pois em várias situações o proprietário – detentor da titularidade formal – não será aquele que exerce o domínio (v.g., usucapião antes do registro; promessa de compra e venda

após a quitação). Veremos adiante que a propriedade recebe função social, não o domínio em si. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p.217).

Contudo, de modo geral, o Código Civil de 2002 não adota expressamente esta forma de distinção doutrinária, que reputamos pertinente para melhor entendermos o instituto em análise. Como assinalado pelos autores, a propriedade deve se orientar de acordo com a “funcionalização do bem pela imposição de deveres positivos e negativos de seu titular perante a coletividade”, respeitando os limites legais. Ao considerar tais limites, impossível contornar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, pois seu reconhecimento prático é imprescindível para que a sociedade se desenvolva, pois é base para o ordenamento jurídico, antecedendo e regendo os demais princípios. De fato, pode ser considerado um princípio preferencial.

De certo, é necessário diferenciar os princípios e os valores. As normas principiológicas são seguidas dentro de um sistema legal, de um ordenamento jurídico. Os valores relacionam-se diretamente a um comportamento social do indivíduo. Assim, nas douras palavras de Rizzato Nunes, “enquanto o valor é relativo, na medida em que ‘vale’, isto é, aponta para uma relação, o princípio se impõe como um absoluto, como

algo que não comporta qualquer espécie de relativização.” (NUNES, 2002, p.05).

Em linhas panorâmicas, o princípio da dignidade da pessoa humana é fruto de lutas, conquistas e enfrentamentos dos povos em face de estados totalitários, sendo ratificado também na Declaração dos Direitos Humanos (1948), tornando-se, no século 21, um valor universal. A dignidade da pessoa humana provém de uma construção política colaborativa dos indivíduos dentro de uma sociedade e não deles individualmente. De tal forma, a dignidade humana é qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, não podendo ser “concedida ou retirada” pelo Estado. Contudo, o seu conceito não é estático e, sim versátil, eis que acompanha e se altera de acordo com a sociedade e seus valores (LIMA-JUNIOR; FERMENTÃO, 2012). Não raro, como se verificará nesta pesquisa, as decisões dos tribunais recorrem frequentemente ao princípio da dignidade da pessoa humana para resolverem problemas sociais relacionados ao direito de propriedade.

## **FUNÇÕES E INFLUÊNCIAS DA PROPRIEDADE NAS RELAÇÕES HUMANAS**

## **A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA**

Foi na Idade Contemporânea, num contexto de pós-guerra, com o Estado em posição intervencionista, mais precisamente durante o período da Revolução Industrial, devido as condições em que os trabalhadores se encontravam, que se impõem a necessidade de promover aos cidadãos o mínimo para suas necessidades. Nesse passo, oportuno o resgate histórico de Deboni:

Durante a Idade Moderna germinou a concepção individualista do direito de propriedade – fundamento das grandes codificações e pilastra das ideologias liberais – o nascimento e normatização dos direitos coletivos e difusos e a publicização da esfera privada – características inerentes ao Direito Contemporâneo – trouxeram modificações ao direito de propriedade, que começou a valorizar, a levar em consideração o aspecto social e, mais adiante, o ambiental. (DEBONI, 2011, p.13).

Assim, “a ideia de função social da propriedade entrou a fazer parte do Direito Positivo com a promulgação da primeira Constituição Republicana Alemã, em Weimar, em 1919” (COMPARATO, 1986, p.11). No Brasil, como já explanado, semelhante postura estatal foi incorporada por meio da Constituição de 1934 (art. 113, inc. XVII); revogada pela Constituição de 1937; resgatada pela Constituição de 1946

(art. 147); e consolidada pela Constituição de 1988 (art. 5º, inc. XXII e XXIII).

A concepção social conferida ao instituto da propriedade fez com que esse direito, antes absoluto, se modificasse. Antes, o uso atendia somente ao proprietário, pensamento extremamente individualista, numa realidade social diferente fomentada, na modernidade, com o início da industrialização e da consequente precarização das condições humanas. Após, o direito de propriedade sinalizou indícios de rendição, ao menos formalmente (em teoria), ao interesse coletivo e não mais somente ao interesse do titular, o que fez vislumbrar a possibilidade de coexistência harmônica dos vieses individual e coletivo do uso da propriedade. Dessa forma, “a propriedade, hoje inserida tanto no direito privado como no direito público, tem reduzidas as suas faculdades porque deve observar a utilidade pública e o interesse social”, e não somente a satisfação dos interesses do proprietário (JELINEK, 2006, p.23).

Antes de a função social da propriedade ser incorporada às nossas constituições estatais e estar presente nas relações sociais mais sensíveis, imperava sua função econômica, sendo esta, indubitavelmente, a primeira que caracterizou o instituto jurídico, pois antes mesmo de se pensar em qualquer outra esta já existia. Historicamente, a propriedade,

depois da revolução agrícola, quando o homem deixou de ser nômade, ganhou contornos valorativos notáveis, pois por meio dela era possível obter frutos não somente de subsistência, mas também de trocas, com natureza mercantil. Apesar de o instituto evoluir e, com isso surgirem novos pensamentos e funções acerca dele, a essência econômica sempre se manteve persistente e incólume.

No sistema romano-germânico, a propriedade pertencia ao patrimônio pater-família, sendo permitida a transmissão para futuras gerações (FIGUEIREDO, 2016), consistindo-se em um direito absoluto, a partir do qual o proprietário possuía pleno exercício de agir, desde que licitamente. Tal direito permaneceu cristalizado até o momento em que se percebeu que não seria socialmente sustentável.

Dessa forma, apesar de o Brasil possuir uma ordem econômica capitalista, como conjura a nossa Constituição, por meio desta, há a função de garantir que mesmo encaixado nesta forma econômica, preocupa-se de forma responsável com o aspecto social. Conquanto a propriedade privada e a sua função social, a princípio, pareçam contraditórios entre si, juntos integram-se como princípios da nossa ordem econômica, e a conduzem, como preconiza nossa Carta Política:

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:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;
- 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.

Assim, a função social é mais do que apenas um direito individual, abrangendo os direitos da coletividade, como, por exemplo, o direito a um meio ambiente sustentável, pois concede aos não proprietários o direito de fiscalização do uso do solo, para que seja explorado de forma racional e adequada a fim de garantir o bem estar populacional. Enfim, “a função social da propriedade visa adequar a riqueza proveniente da terra em um modelo que otimize o desenvolvimento coletivo, pretendendo a realização da justiça social, sem, no entanto, suprimir a propriedade privada.” (DIAS JUNIOR, 2008, p.359. *apud* SILVA, 2013, p.90). Como resultado, “podemos dizer que a função social da propriedade ocorre no equilíbrio entre o público e o privado, no qual este se submete àquele, pois o uso que se faz de cada propriedade possibilitará a realização plena

do urbanismo e do equilíbrio das relações da cidade.” (BICUDO, 2008, p.25).

## A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO PRINCÍPIO DE POLÍTICA URBANA

Como já visto, a função social da propriedade surgiu em um contexto em que a sociedade reclamou a necessidade de priorizar seu aspecto social, pois havia carência de políticas sociais que o favorecessem. Assim, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002 trouxeram novas formas e tratativas para o exercício da propriedade privada. Dessa maneira, a função social da propriedade visa nortear o seu uso, ou seja, faz com que o proprietário condicione seu direito ao bem-estar social, promovendo melhor afetação ao tecido comunitário nas cidades. Devido ao processo de urbanização, mas não de sua formação propriamente dita, partindo-se da remodelação da cidade já existente, houve o surgimento do urbanismo, do qual derivou o Direito Urbanístico.

O Poder Público se viu diante do agravamento de problemas sociais e políticos, especialmente de saúde pública, externado pela disseminação de doenças nos cortiços, muito comum em tempos nem tanto remotos. Diante disso, o Poder Público elaborou políticas públicas e editou normas

jurídicas até então inéditas como medidas sanitativas. Em São Paulo, por exemplo, houve a formação do bairro Higienópolis, formado a partir da migração das elites sociais, que se apartaram das aglomerações como forma de evitar as doenças. A propósito, o nome do bairro explicitamente decorre da “higienização” que se propunha à época, como política sanitária.

No Rio de Janeiro, a urbanização ocorreu de forma semelhante, mas sobretudo, proporcionando aos elitizados o afastamento “do convívio com os desfavorecidos, econômica e socialmente” (LIBÓRIO, 2004). Dessa forma, devido a uma sociedade bastante desigual, herança desde as capitânicas hereditárias (formação do Brasil pelos portugueses), nota-se que as transformações e medidas urbanísticas e suas motivações mais fundantes tinham como diretriz favorecer a classe social mais privilegiada do país. Após esta primeira fase urbanística, o desenvolvimento ocorreu devido a outros fatores. Na Era Vargas, cada estado promovia o seu plano urbanístico com os objetivos de embelezamento e controle social. É nessa época que surgem os primeiros contornos do Direito Urbanístico com a Constituição de 1934, em seu artigo 113, inciso 17, “garantindo” o princípio da função social da propriedade, *in verbis*:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes

no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XVII – É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

[grifo nosso]

O dispositivo constitucional só foi efetivamente regulamentado décadas depois, pela Lei Federal nº 4.132/1962 (artigo 2º, inc. I), cujo teor “previu a desapropriação por interesse social, além de formulação de planos no meio urbano e agrícola, tudo com vistas ao melhor aproveitamento da propriedade” (SILVA, 2010, p.33).

Já na década seguinte, já no âmbito da ditadura militar, a economia ganhou alguma força e notou-se, ainda que desorganizadamente, um crescimento acelerado das cidades mediante a “absorção da lógica industrial”, especialmente nas capitais. Assim, o Direito Urbanístico passou por transformações substanciais, com a Lei Federal nº 6.151/1974, que trouxe “diretrizes e objetivos do desenvolvimento urbano nacional” (SILVA, 2010).

Somente nos anos 1980, por meio da Constituição de 1988, o Direito

Urbanístico, sob uma ótica jurídica, evolui concretamente, promovendo, de fato, novas relações entre estado e sociedade com o objetivo do planejamento urbano como consequência da solidificação da função social da propriedade. Sobre essa viragem, Daniela Campos Libório, complementa:

[...] destacou-se a Reforma Urbana Redistributiva, encarando a questão social, com ênfase na propriedade privada da terra, no uso do solo urbano e na participação direta das camadas populares na gestão das cidades. A atuação era essencialmente jurídica, produzindo novos direitos sociais. (LIBÓRIO, 2004, p.16).

A função social da propriedade se entrelaçou com uma importante função que as cidades possuem, a saber: a função de habitar. Esta, por sua vez, encontra-se tutelada pelo direito à moradia contido nos direitos humanos. Dessa forma, o direito à moradia foi inserido como direito social na Constituição Federal em 2000, pela Emenda Constitucional nº 26:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Art. 6º, CRB, 1988). [grifo nosso].

Na esfera jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, nossa Corte Máxima, sem ignorar as limitações desse reconhecimento, importa registrar que a

função social da propriedade é por vezes evocada como fundamento para pacificar conflitos.

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. (STF. ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 4/4/2002). Como é sabido, a urbanização deve ser pensada nas esferas federal, estadual e municipal, sendo nesta última regida pelo Plano Diretor e pelas leis de parcelamento e uso e ocupação do solo. Dessa forma, a regulamentação, independe da esfera a que pertença e sempre visa ao bem-estar social. De acordo com Libório,

Pretende-se com isso extinguir, por exemplo, a especulação imobiliária na medida em que se desestimule o não-uso da propriedade mediante a aplicação de sanções (art.182, § 4º). Contudo, as restrições ao uso da propriedade não poderão aniquilar o direito que o proprietário tem sobre seu imóvel de dar a destinação a que lhe interesse. A leitura do art. 5º, XXII e XXIII, deve ser feita na coalizão dos interesses dos proprietários e da sociedade em que se inserem. (LIBÓRIO, 2004, p.18).

Dessa maneira, entende-se que para a materialização da função social da

propriedade nas cidades, pela execução do plano diretor, deve ser interpretada em conjunto e de acordo com as demais normas constantes do nosso ordenamento jurídico, inquestionavelmente sob a égide da Constituição Federal, perseguindo-se a qualidade de vida e o bem estar da população.

#### A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO PRINCÍPIO DE POLÍTICA AGRÁRIA E FUNDIÁRIA

A política agrária e fundiária encontra-se dentro do Direito Agrário, o qual remonta aos primórdios da história, quando o homem deixa de ser nômade e começa a cultivar o solo como meio de subsistência, passando, logo depois, a se relacionar socialmente tendo o solo como meio comum de trabalho, sendo este, portanto, o principal vértice de origem do ordenamento jurídico agrário (MARQUES, 2015).

Dois marcos importantes no Direito Agrário são o Código de Hammurabi e a Lei das XII Tábuas, ordenamentos da antiguidade, mas que influenciam no campo jurídico até os dias atuais. Atualmente, de modo amplo, entende-se que o Direito Agrário disciplina as relações do homem com o solo. Assim, “é o conjunto sistemático de normas jurídicas que visam disciplinar as relações do homem com a

terra, tendo em vista o progresso social e econômico do rurícola e o enriquecimento da comunidade.” (BORGES, 1999, p.17). Semelhantemente, há doutrinadores que entendem que o “Direito Agrário é o 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”. (SODERO *apud* MARQUES, 2015, p.05). Dessa forma, as definições de Direito Agrário convergem em certos pontos, mas, principalmente, nas relações do homem com o solo. Resumidamente, “direito agrário é o conjunto de normas jurídicas concernentes ao aproveitamento do imóvel rural” (OPITZ, 2017, p.55). Destarte, é relevante atentar-se às palavras de Zenun, que aprofunda o conceito, livrando-o da superficialidade que o vincula apenas ao binômio homem-terra:

[...] nem todas as atividades do campo ou no campo se enquadram dentro do Direito Agrário, pois não é a simples relação do homem com a terra que conforma o Direito em foco, ou seja, o Direito Agrário. A simples relação homem-terra, qualquer que seja ela, a posse, a parceria, o usufruto, o arrendamento, o fiduciário, o real, o pessoal, entre outros, são fatores de relacionamento estático, enquanto o Direito Agrário exige algo mais do que isso. E, no Brasil, afigura-se-nos o conceito concenente ao desempenho da função social da propriedade, ou seja, o exercício da produção racional e econômica, visando chegar à empresa rural pelo que, com esse fator dinâmico, acrescido aquele estático, podemos afirmar ser a terra o objeto do Direito Agrário. (ZENUN, 1984, p.37).

No tocante à propriedade da terra, no início, esta não pertencia a uma única pessoa, mas era comum, pois estava atrelada à formação e manutenção familiar. Contudo, essa conjuntura foi se modificando ao longo dos anos, até que perdeu seu caráter comum e deslocou-se para ao caráter individual, como conhecemos hoje. Assim, torna-se necessário saber o que é a propriedade rural, uma vez que a urbana é de conhecimento geral e já foi discutida anteriormente. Dentro do nosso ordenamento, há duas formas de conceituar o imóvel rural, quais sejam: pela sua localização ou pela sua destinação. A Constituição Federal dá-nos o conceito de imóvel rural, no capítulo III, “Da política agrícola e fundiária e da reforma agrária”:

Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. (art. 191, CRB, 1988).

Nota-se, nessa disposição, que a propriedade rural se encontra entrelaçada com a urbana, ou seja, uma evoca a outra, uma vez que ambas são, em princípio, propriedade de modo amplo. Uma segunda forma de imóvel rural, sem prejuízo de outras, é encontrada em duas leis, a Lei nº 4.504/1964 (Estatuto da Terra) e a Lei nº 8.629/1993 (Regulamentação de

dispositivos constitucionais sobre a Reforma Agrária), ambas em seu artigo 4º:

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

I – “Imóvel Rural”, o prédio rústico, de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através da iniciativa privada.

Art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se:

I - Imóvel Rural - 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;

[...]

No Direito Agrário Brasileiro, a produção rural é considerada a principal característica da propriedade rural. Assim, o critério de destinação da propriedade e não o geográfico é compreendido em primazia, com a ressalva de que quando se tratar de assunto tributário, em regra, a legislação seguirá o parâmetro da localização, de acordo com a Lei nº 9.393/1996.

Apesar de conceitualmente o critério constitucional para a definição de propriedade rural não ser o mais adotado, a Carta Magna traz outras premissas relevantes à propriedade rural, como se observa no artigo 187, que aproxima a relação do Estado com o proprietário:

Art.187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e

trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

- I – os instrumentos creditícios e fiscais;
- II – os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização;
- III – o incentivo à pesquisa e à tecnologia;
- IV – a assistência técnica e extensão rural;
- V – o seguro agrícola;
- VI – o cooperativismo;
- VII – a eletrificação rural e irrigação;
- VIII – a habitação para o trabalhador rural.

§ 1º. Incluem-se no planejamento agrícola as atividades agroindustriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais.

§ 2º. Serão compatibilizadas as ações de política agrícola e de reforma agrária.

Na mesma senda, o artigo 186, antecedente, disciplina a função social em relação à propriedade rural dentro da política agrícola e agrária:

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.

Este artigo é regulamentado pela Lei nº 8.629/1993, como também questões atinentes à Reforma Agrária. A disciplina desse artigo do nosso ordenamento jurídico é herança da Lei das Sesmarias, do início da

colonização portuguesa do país, apesar dos objetivos serem diversos em cada diploma normativo, conforme a seguinte dicção:

A função social no Direito Brasileiro vem de longa data, da época das Sesmarias, quando as leis de Portugal, Ordenações Filipinas e Manoelinas, resguardavam o uso do solo com vistas à sua melhor produtividade. Entretanto, é necessário frisar que havia preocupação somente com a produtividade, não se observando outros elementos como a preservação dos recursos naturais, conforme parâmetros atuais. (PASSOS apud FILHO, 2006, p.80).

Atualmente, há um entrave e muitas discussões nessa seara, pois o direito absoluto de propriedade ainda parece prevalecer, o que só faz aumentar as desigualdades na área rural, levando alguns especialistas a concluir que a observância plena da função social da propriedade rural em nosso país ainda está por ocorrer:

[...] à guisa de conclusões, pode-se estabelecer que o cumprimento integral da função social inexistiu no Brasil. As raízes para tal feito derivam da desigualdade social no campo, da concentração de terras e dos fatos históricos que engessaram as mudanças no conduzir das políticas agrárias. O texto legal é suficiente para coibir grande parte dos desacertos, porém a qualificação da propriedade produtiva torna-se um entrave para o andamento das questões judiciais. A mentalidade da propriedade absoluta ainda está reinante na oligarquia rural. A conscientização social nas faculdades de Direito, e o estudo jurídico crítico e reflexivo deve ser aguçado nos bancos acadêmicos para se construir novos juristas preocupados com o direito, mas o Direito que faz Justiça. (FILHO, 2006, p.87).

## A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO PRINCÍPIO AMBIENTAL

Em princípio é pertinente resgatar o conceito de meio ambiente, tal como definido no artigo 3º, I, da Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, *in verbis*: “Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Entende-se, todavia, que tal definição dada pelo nosso ordenamento jurídico é ampla e por causa disso sua eficácia normativa é comprometida, sendo pequena. (RODRIGUES, 2016). Assim, na literatura, alguns autores trazem concepções na tentativa de assimilar e aprimorar melhor o ordenamento jurídico, por meio do segmento doutrinário. Dessa forma, Rodrigues (2016), em suma, explica:

O meio ambiente corresponde a uma interação de tudo que, situado nesse espaço, é essencial para a vida com qualidade em todas as suas formas. Logo, a proteção do meio ambiente compreende a tutela de um meio biótico (todos os seres vivos) e outro abiótico (não vivo), porque é dessa interação, entre as diversas formas de cada meio, que resultam a proteção, o abrigo e a regência de todas as formas de vida. (RODRIGUES, 2016, p.70).

Ademais, o meio ambiente é um bem jurídico tutelado pelo Poder Público por meio do Direito Ambiental e garantido pela Constituição Federal, além de ser um bem difuso, ou seja, de uso comum do povo. Em síntese apertada, constitucionalmente, a coletividade e o Poder Público têm o dever da preservação ambiental, haja vista o artigo 225 da nossa Carta Política:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Para assegurar esse direito, a Constituição incumbe ao poder público, em rol exemplificativo, uma série de medidas (poder-dever), tais como ações voltadas à preservação e restauração do meio ambiente; demarcações de espaços territoriais tutelados; mecanismos de controle e exigências para a exploração dos recursos ambientais; ações educativas, dentre outras. Cumpre adicionar, ainda, que:

[...] a função ambiental não é exclusivamente pública. Ou seja, seu exercício é outorgado a outros sujeitos além do Estado. Por conseguinte, o múnus ambiental (ou ofício ambiental) manifesta-se pelo comportamento do Estado e/ou do cidadão, agindo este coletiva (associações ambientais, por exemplo) ou isoladamente. (BENJAMIN, 1993, p.50/51 apud PFLEGER, 2004, p.43).

Similarmente, Borges (1999) define a função ambiental “como o conjunto de deveres imputados ao proprietário em face da necessidade de manutenção do equilíbrio ecológico e como elemento da função social da propriedade”. Portanto, é necessário atentar-se que a função ambiental da propriedade é cumprida pelo sujeito proprietário e não pela *res*, pois o proprietário é munido de direitos e deveres e não a coisa propriamente dita (BORGES, 1999), ressaltando-se que os ilícitos ambientais são fatos geradores de obrigações de natureza *propter rem*, isto é, concernente ao imóvel, transmitindo-se a quem adquire a propriedade.

Esclareça-se também que a função ambiental de cada propriedade poderá ser diferente das demais, pois, por exemplo, ao se tratar de uma propriedade rural em qual haja espécies endêmicas e outra que tenha a nascente de um rio, elas possuirão deveres jurídicos ambientais diversos, ou seja, os “deveres jurídicos do proprietário vão variar conforme a natureza do objeto sobre o qual recaia o direito de propriedade.” (BORGES, 1999, p.101). Por certo, será competência de leis infraconstitucionais reger de forma mais específica a função ambiental das propriedades, como a Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal), a Lei nº 6.902/1981, a qual dispõe sobre a criação de estações Ecológicas e áreas de proteção ambiental e

dá outras providências, o Decreto nº 89.336/84, que dispõe sobre as reservas ecológicas e as áreas de relevante interesse ecológico e outras mais.

Indubitavelmente, o proprietário, ao proteger o meio ambiente, protegerá sua propriedade, promovendo, assim, dupla proteção, pois “assim como há a proteção do interesse difuso, há também a proteção do interesse individual do proprietário, na medida em que, enquanto se protege o interesse da sociedade, também o proprietário, titular da função, é protegido.” (BORGES, 1999, p.104 e 105). Assim, a propriedade tem de respeitar a função socioambiental, ou seja, mesmo que o proprietário seja o dono, o exercício de seus poderes é condicionado e limitado às normas legais, respeitando-se os preceitos ambientais impostos. Dessa forma, emprestando as palavras de Leal e Bioen (2016),

O elemento ambiental no uso da propriedade teve consequências práticas para o proprietário, que, apesar de ser o detentor, passou a enfrentar limitações quanto ao uso de seu bem, e que deve obrigatoriamente respeitar os preceitos ambientais. Em uma situação prática, é possível observar que ainda que o proprietário seja o possuidor de uma determinada área verde adquirida com o intuito de construir uma residência, para efetuar o corte de árvores necessárias para o início da obra, será preciso efetuar um licenciamento que poderá autorizar ou não o corte, dependendo do impacto que isso ocasionará ao meio ambiente. (LEAL; BIOEN, 2016, p.64).

Sob o mesmo ponto de vista, Deboni (2011) assenta que:

A Carta Constitucional prevê que a propriedade, além de responder às necessidades privadas do proprietário, deve respeitar os interesses da sociedade (função social) e harmonizar-se com a preservação dos recursos naturais nela existentes (função ambiental). Portanto, o direito à livre iniciativa e ao exercício da atividade econômica em determinada propriedade é limitado pelo interesse coletivo e pela racional utilização dos recursos ambientais. (DEBONI, 2011, p.18).

## **APLICAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA ATUAL JURISPRUDÊNCIA**

Preliminarmente, importa elucidar e justificar o que se pretende com a análise de jurisprudência. Do latim *jus* significa justo e *prudencia* prudência. Assim, de uma forma simplificada, jurisprudência é “a ciência da lei”, ou a melhor decisão prolatada pelo juízo. Entretanto, no direito atual, é um termo jurídico entendido como um conjunto das decisões, aplicações e interpretações das leis sobre uma matéria que apresente similaridades.

O emprego da jurisprudência garante ao direito (ao menos em tese) a segurança jurídica das decisões proferidas pelos magistrados, pois busca uniformizar o entendimento das leis entre os julgadores.

Assim, faz com que casos semelhantes não tenham decisões muito diferentes entre si.

Tem como origem o ordenamento jurídico romano, que valorizava a solução de casos concretos, pois, nessa esteira, “realizar o direito era solucionar um conflito real e existente, num dado momento, em uma dada comunidade, envolvendo determinadas pessoas” (PEZELLA; MARCO, 2013, p.135). Esse fundamento sobre o qual se ergue a noção de jurisprudência tornou-se princípio fundamental dentro do direito inglês, no regime de *common law*, no século 13, na Inglaterra, sendo até hoje fundamental para o direito inglês e, também norte-americano. Nesse sistema, a lei não tem a primazia, sendo apenas mais uma das várias formas de expressão do direito, e as decisões judiciais buscam fundamentar-se em julgados já transitados e paradigmáticos.

No Brasil, segue-se o sistema da *civil law*, segundo o qual a lei é expressão central do Direito e serve como ignição e fundamento para o raciocínio jurídico. Inobstante, utilizamos também a jurisprudência, que é ferramenta originária do sistema *common law*, como recurso residual, ressalvando, porém, que tem havido nos últimos anos tanta exploração da fundamentação jurídica jurisprudencial por meio de julgados e súmulas vinculantes que

já há quem defenda vigorar no Brasil um sistema híbrido.

Foi principalmente pelo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, no artigo 489, que ficou positivada a jurisprudência como elemento para a fundamentação de decisão, seja de um magistrado ou de um órgão colegiado, como segue:

Art. 489. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Assim, além de buscar garantir (ou ao menos melhorar) a segurança jurídica nas decisões realizadas pelos juízos, a jurisprudência possibilita prever o provável resultado de uma ação para as partes envolvidas, pois, idealmente, em casos similares, não deveria haver divergência entre decisões. Sabe-se que essa questão é bastante polêmica no contexto do nosso ordenamento, no qual até mesmo os ministros da mais alta corte (STF) não estão vinculados aos seus posicionamentos, mudando de opinião, às vezes, em curto espaço de tempo (v.g. prisão após segunda instância).

Independente do solo moveção sobre o qual se assentam os julgados em nosso país, a jurisprudência consegue estar

em maior consonância com a realidade social quando comparada ao direito codificado, pois os códigos já nascem desatualizados, ao passo que as decisões são baseiam-se em casos contemporâneos. Um exemplo festejado, dentre tantos, é o casamento homoafetivo não previsto expressamente em nossa legislação, mas viabilizado pelo Poder Judiciário, por meio da resolução 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça.

Em face do exposto, indubitavelmente, a jurisprudência tem o seu valor no empreendimento de algumas pesquisas jurídicas, uma vez que revela os anseios e as necessidades da nossa sociedade para os legisladores com a finalidade de pleitear determinações legislativas. Dessa forma, considerando o inegável contorno social do tema ora pesquisado, função social da propriedade, propomos a seguir a reflexão sobre o tema a partir de alguns julgados. Nessa trilha, pelo fato de as cortes superiores (STJ e STF) não acolherem a rediscussão de fatos e provas, mas apreciarem somente as questões de Direito, optamos por trabalhar com julgados de segunda instância, exarados pelo nosso Tribunal Bandeirante (TJ-SP).

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL A

**3ª Câmara de Direito Público**  
**Apelação nº 0028955-27.2013.8.26.0506**

**Apelantes: Alessandro Gonçalves Caldas e Ismael Leandro Almeida**  
**Apelado: Município de Ribeirão Preto**  
**Comarca: Ribeirão Preto**  
**Relator: MM. Juiz José Luiz Gavião De Almeida**  
**Voto nº 40880**

*Possessória. Reintegração da Posse. Município de Ribeirão Preto. Direito de propriedade em conflito com direito de moradia. Devolução da área ao Município que não se mostra razoável, pois ele não tem destinação alguma a dar ao terreno. Falta de função social da propriedade. Recurso provido.*

Neste acórdão há a discussão sobre um bem público, o qual é propriedade do município de Ribeirão Preto, que requer a reintegração de posse, vez que a propriedade vinha sendo utilizada por algumas famílias. Ocorre que os bens públicos não são passíveis de usucapião, por expressa vedação constitucional. Dessa forma, em regra, um bem público não poderia vir a ser propriedade de particular. No máximo, seria possível o Estado conceder o direito real de moradia, situação em os moradores adquirem apenas o domínio da “res”. No caso concreto, a área em questão continuará a ser usada pela população que ali vive, uma vez que o município não demonstrou qualquer projeto para utilização da área e as famílias não têm outro local para residirem. Como já mencionado anteriormente, o direito de propriedade é um direito real e garante ao proprietário usar, gozar, dispor e

reaver o seu bem. Tais termos são bem desenvolvidos por Maria Helena Diniz (2003, p.784):

“Jus utendi”: o direito de usar da coisa é o de tirar dela todos os serviços que pode prestar, dentro das restrições legais, sem que haja modificações em sua substância. “Jus fruendi”: o direito de gozar da coisa exterioriza-se na percepção dos seus frutos e na utilização de seus produtos. É, portanto, o direito de explorá-la economicamente. “Jus disponendi”: o direito de dispor da coisa é o poder de aliená-la a título oneroso ou gratuito, abrangendo o poder de consumi-la e o de gravá-la de ônus reais ou de submetê-la ao serviço de outrem. “Rei vindicatio”: o direito de reivindicar a coisa é o poder que tem o proprietário de mover ação para obter o bem de quem injusta ou ilegalmente o possui ou o detenha, em razão do seu direito de seqüela.

Entretanto, esse direito possui algumas limitações, ou seja, “deve ser exercido em consonância com 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” (Art. 1228, §1º CC/02).

Por outro lado, podemos considerar o direito à moradia como uma limitação ao direito de propriedade e como recurso explorado na função social da propriedade. Com efeito, o direito à moradia, de acordo com o artigo 6º da Constituição, pertence aos direitos sociais e deve ser assegurado

pelo Estado. Sua finalidade é garantir um lar, um local com condições mínimas à sobrevivência, de tal forma que garanta a dignidade da pessoa humana. Sob o mesmo ponto de vista, o doutrinador, José Reinaldo de Lima Lopes, corrobora: “[...] o direito de moradia, direito que inclui o de ocupar um lugar no espaço e direito às condições que tornam este espaço um local de moradia. Morar é um existencial humano. O homem não apenas ocupa lugar, ele mora [...]” (LOPES, 1993, p.121). Ademais, analogamente, Sarlet, sustenta:

Tendo em conta que no caso do direito à moradia a íntima e indissociável vinculação com a dignidade da pessoa humana resulta inequívoca, pelo menos no âmbito daquilo que se tem designado de um direito às condições materiais mínimas para uma existência digna, parece-nos dispensável, dadas as proporções deste estudo, avançar ainda mais na sua fundamentação. Aliás, provavelmente é o direito à moradia – bem mais que o direito à propriedade – que melhor se ajusta à conhecida frase de Hegel, ao sustentar – numa tradução livre – que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa (Sphäre ihrer Freiheit). Com efeito, sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com o mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, o direito à vida. (SARLET, 2009/2010, p.15).

Como mostra a ementa do julgado, a função social da propriedade foi atendida

mesmo em se tratando do envolvimento de um bem público, o qual possui legislação diferenciada em relação ao bem particular. Sublinhe-se, contudo, que justamente por se tratar de bem público, foi garantido ao apelante apenas o uso do imóvel e não a propriedade definitiva. Para compreendermos melhor a decisão proferida, é necessário recorrer à doutrina e legislação de regência. Assim, bem público é aquele que se encontra submetido à administração pública, nos termos do artigo 98, do Código Civil, *in verbis*: “Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.”

Como o acórdão leciona, os bens públicos podem ser divididos em três tipos: os de uso comum, os de uso especial e os dominicais, de acordo, também, com o Código Civil:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às

peças jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

O bem público, em certas circunstâncias, goza de tutela diferenciada quando comparado ao bem privado, como no caso de usucapião. O conceito desse instituto jurídico, segundo Pedro Nunes (2000, p.03), vem do latim “de *usu capere* – tomar pelo uso”. Trata-se de um “modo derivado de adquirir o domínio da coisa pela sua posse continuada durante certo lapso de tempo, com o concurso dos requisitos que a lei estabelece para este fim [...]” (NETTO, 2017, p.408).

Em virtude do exposto, em tese, os apelantes teriam direito a usucapir o imóvel em questão, no entanto, por se tratar no caso concreto de um bem público, a usucapião não foi afastada, em conformidade com a Constituição Federal, em seus artigos 183, § 3º e 191, parágrafo único, os quais expressam: “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”. Outrossim, na mesma esteira a súmula 340 do STF, cujo teor esclarece que “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”. Isto é, o bem público não preenche todos os requisitos necessário para ser usucapido.

Posto isso, compreende-se a decisão parcialmente favorável ao apelante, afinal, mesmo não sendo possível adquirir a

propriedade, foi outorgado aos apelantes sua utilização pelo fato de o Município (apelado) não indicar qualquer destinação ao bem imóvel, atendendo, como sustentado no Acórdão, a função social da propriedade. Dessa forma, como este trabalho visa analisar a questão da propriedade e as suas funções, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo foi ao encontro do propósito, pois mesmo não garantindo a definitiva propriedade do bem em questão, assegurou o direito à moradia em homenagem à função social da propriedade.

#### ANÁLISE JURISPRUDENCIAL B

**2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente**  
**Apelação nº 1001856-79.2014.8.26.0587**  
**Apelante: Sérgio Ricardo Custódio**  
**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**  
**Comarca de São Sebastião**  
**Relator: Mm. Juiz: Guilherme Kirschner**  
**Voto nº 33549**

*Ação Civil Pública Ambiental. Intervenção ilícita em área de preservação permanente (de curso d'água). Danos ambientais devidamente demonstrados por laudo de vistoria elaborado pelo órgão ambiental local. Responsabilidade objetiva e “propter rem” do proprietário. Dever de recomposição da vegetação nativa corretamente reconhecido. Limitação ao direito de propriedade inserida no conceito de função social e ambiental do domínio e, que, portanto, não gera o dever de indenizar*

*por parte do poder público. Sentença mantida. Recurso Desprovido.*

Esta ação foi proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo com o intuito de submeter o apelante da sentença a cumprir duas obrigações à luz da Constituição Federal, a saber, resguardar a função social e a função ambiental da propriedade.

Como já discutido, apesar de o proprietário usar, gozar, usufruir e dispor de seu bem, tais prerrogativas são limitadas pelas funções da propriedade, fazendo com que o interesse social prevaleça sobre o particular, uma vez que o homem não vive sozinho, mas em sociedade, e suas ações se refletem nesta. Dessarte, o Ministério Público requer que o proprietário do imóvel deixe de praticar ações que degradem a área ambiental e que restaure a vegetação, retirando as espécies exóticas e replantando as nativas, pois a área é considerada como de preservação permanente e existindo legislação de regência para o uso, gozo e usufruo de maneira adequada (Código Florestal Brasileiro).

O instituto jurídico da propriedade remonta à antes mesmo da formação do Brasil como a conhecemos (tempos greco-romanos). Entretanto, a preocupação da relação da propriedade com o meio ambiente é bastante recente, em termos históricos, principalmente em nosso país,

porquanto somente é substancial sinalizada na atual Constituição, vigente desde 1988, por meio do Art. 225, inc. IV, assim como por meio do Código Civil, no Art. 1.228. Dessa forma, a tutela ambiental é um fator limitante às disposições da propriedade e não pode ser contornada para o benefício individual a despeito dos prejuízos à coletividade.

O meio ambiente é um bem difuso, isto é, segundo a Constituição, no artigo 225, *caput*, é um “[...] bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” Por conseguinte, não é passível de apropriação, mas todos têm de gerenciá-lo e protegê-lo, inclusive o Poder Público, como se verifica consubstanciado nesta ação. A propósito, a seguinte lição doutrinária:

Por difuso se quer, portanto, entender o interesse de um grupo, ou de grupos de pessoas, entre as quais não há um vínculo jurídico ou fático muito preciso: trata-se de um grupo menos determinado de pessoas. Aliás, os mais autênticos interesses difusos - o exemplo, por excelência, é do meio ambiente - não podem deixar de ser incluídos, lato sensu, na categoria do interesse público. (MAZZILLI, 1992, p.42, grifo nosso).

Ademais, a responsabilidade em relação ao meio ambiente é objetiva, apoiada na teoria do risco, ou seja, “[...] basta a

ocorrência de um dano ambiental, podendo ser imputado a um poluidor, para surgir a obrigação de indenizar.” (RODRIGUES, 2016, p.384,385). Noutra giro verbal, não depende da perseguição e aferição da prova da culpa. Ressalte-se que poderá ser considerado poluidor até mesmo aquele que indiretamente causou o dano ambiental, de acordo com a Lei nº 6.938/81, recepcionada pela Constituição Federal e que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; (grifo nosso).

Assim, para caracterizar a responsabilidade civil ambiental, basta apenas a existência de um nexo de causalidade (ligação entre o dano e o poluidor), mesmo que indireta entre o ato do poluidor e o dano ambiental (RODRIGUES, 2016, p.385), sendo este um dos fatos que responsabiliza, no julgado em análise, o atual proprietário quanto às obrigações indicadas pelo Ministério Público.

Destaque-se que a propriedade do apelante encontra-se em área de preservação permanente (APP). Antes mesmo de compreender o que seja uma APP, é

necessário saber a diferença entre preservar e conservar, que para muitos, com equívoco, são consideradas noções sinônimas. Em síntese, preservar é a “ação de proteção e/ou isolamento de um ecossistema com a finalidade de que ele mantenha suas características naturais” (GRISI, 2007, p.192), ou seja, deixá-lo intocável e somente promover ações que irão garantir a continuidade dos atributos próprios do ambiente. Por seu turno, “conservação é o manejo dos recursos do ambiente, com o propósito de obter-se a mais alta qualidade sustentável de vida humana” (GRISI, 2007, p.63), isto é, o uso sustentável da natureza, em que há um equilíbrio na utilização dos recursos naturais, sem agredi-lo de forma severa.

A partir dessa diferença, é possível melhor compreender as APPs, que foram criadas por meio de lei com o objetivo de reduzir a degradação ambiental. Assim:

As Áreas de Preservação Permanente, figuras jurídicas criadas pelo Direito Ambiental e materializadas em nosso Direito Positivo, pela Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, o Código Florestal, são uma limitação radical da exploração e uso de determinadas áreas da propriedade rural para qualquer uma das suas atividades fins, **sejam elas extrativas, agrícolas ou pecuárias**. (SANTOS, 2001, p.3, grifo nosso).

As APPs são áreas geralmente localizadas em propriedades rurais, públicas ou particulares, e que possuem a proteção legal para sua preservação, a fim de que se restrinja qualquer tipo de ação que modifique suas características naturais, sendo este outro motivo pelo qual o apelante foi submetido à decisão do relator.

No caso concreto, sob análise, nas dependências da propriedade há um córrego com largura inferior a 10 metros, o que reclama a tutela legal por configurar APP, vez que, dentre outros descritivos, tratam-se de “áreas localizadas especialmente nas imediações das nascentes e cursos d’água, [como] as lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais, [...] e as vegetações localizadas em determinadas áreas urbanas, assim definidas por lei específica.” (SANTOS, 2001, p.4). De acordo com a Nova Lei Florestal (Lei n. 12.651/12) em seu art 4º, I, a:

I – as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:  
30 (trinta) metros para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura;  
[...]

Tal vegetação à beira desses cursos d’água são chamadas de matas ciliares, as quais são de extrema importância para a manutenção daqueles, pois os protegem de

assoreamentos que prejudicam o escoamento fluvial. Logo, a preservação dessas matas tem como função precípua barrar a entrada de sedimentos nos cursos d’águas, conservando o solo das margens destes. No caso julgado, como a APP se encontra em uma propriedade particular e a responsabilidade civil ambiental é objetiva, o proprietário apelante é o encarregado de cessar qualquer atividade degradadora do meio ambiente local e de restaurar o *status quo ante* do local, com fulcro na função ambiental da propriedade, que deve ser respeitada de acordo com o §1º do artigo 1.228 do Código Civil. Além disso, e por fim, como já sublinhado, o meio ambiente é um bem difuso, não pertencendo somente a essa geração, mas também às futuras, sendo um direito fundamental a qualidade de vida por meio da existência de um meio ambiente equilibrado (art. 225 CF/88).

## ANÁLISE JURISPRUDENCIAL C

### **18ª Câmara de Direito Público**

**Apelação nº 1006894-36.2017.8.26.0565**

**Apelantes: Humberto de Moraes Guercio e Maria Aparecida M. Guercio**

**Apelado: Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul**

**Comarca: São Caetano do Sul**

**Relator: Mm. Juiz: Roberto Martins de Souza**

**Voto nº 26.949**

*APELAÇÃO* *Apreciação sob a égide do CPC/15 - Ação Anulatória de Lançamento Fiscal - IPTU de 2014 - Sentença que julgou improcedente ação anulatória de lançamento fiscal. Pleito dos autores à reforma – Preliminar de cerceamento de defesa afastada. IPTU progressivo – Possibilidade - Não demonstração pelos autores de incompatibilidade entre o valor dos imóveis de sua propriedade e a base de cálculo lançada pelo município com base na lei municipal – Cobrança lastreada na Emenda Constitucional 29/00. Inexistência de violação a cláusula pétrea. Observância dos princípios da capacidade contributiva e da isonomia - Não configuração de confisco. Legalidade da exação - Inteligência do artigo 156, § 1º, I e II, da Carta Magna - Alegação de falta de notificação quanto à incidência de alíquota progressiva - Inexistência de obrigatoriedade de notificação nos casos de progressividade prevista nos artigos 145 e 156, § 1º, ambos da CF - Sentença mantida - Aplicação do art. 252 do RITJSP - Matéria preliminar rejeitada e recurso desprovido.*

Os apelantes desta ação requerem nulidade da r. decisão, a qual julgou improcedente os pedidos dos particulares. Estes ingressaram com ação contra o Município de São Caetano do Sul, alegando ser inconstitucional a aplicação do IPTU progressivo do exercício de 2014 atribuído sobre seu imóvel, uma vez que, supostamente, haveria a necessidade de legislação específica para tal cobrança. Tal pedido, todavia, colide com a Emenda Constitucional n. 29/2000, cujo teor

legitimou os Municípios para instituírem a progressividade de alíquotas diferenciadas de acordo com a localização e o uso do imóvel. Além disso, os apelantes arguiram a notificação prévia para lhes possibilitar a regularização de seu imóvel no prazo de um ano, consoante o Estatuto da Cidade e Plano Diretor Municipal. Quanto à possibilidade do IPTU progressivo, a EC n° 29/2000 é hialina e não deixa margem para dúvidas. Veja-se os termos da alteração da redação do §1º do art. 156:

§ 1º. Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso II (IPTU) poderá:

I- ser progressivo em razão do valor do imóvel.

II- ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.

O que antes, no entendimento de alguns, era inconstitucional, passou a ser letra da Carta Magma. Com efeito, o IPTU possui classificação de tributo, mas há entendimentos há divergência quanto a se tratar de tributo de natureza real ou pessoal. A real justificar-se-ia pelo fato de incidir sobre bens (imóveis) reais, ou seja, bens físicos. A pessoal justificar-se-ia pelo fato de haver diferenças tributárias consoante às circunstâncias particulares de cada contribuinte, ou seja, conforme sua competência econômica. Propõe-se, então, uma síntese, pois, como o IPTU progressivo possui alíquota diferenciada em razão do

valor do imóvel, pode-se caracterizá-lo nos dois gêneros. Contudo, de forma majoritária, a doutrina classifica o IPTU como imposto real, entendendo-se sua incidência direta sobre o imóvel urbano e não sobre o titula do bem.

A decisão municipal de se fazer o IPTU progressivo não contraria o princípio da isonomia, pelo contrário. Vivemos em um Estado Democrático de Direito do que decorrer não haver lugar para o benefício de determinados grupos em virtude de outros, mas isso precisa ser assimilado perseguindo-se a igualdade material e buscando mitigar as desigualdades sociais. Então, não se nega o que está expressamente positivado no art. 5º, *caput*, da CF:

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: [...].

Na mesma trilha, tampouco ignora-se o que a Carta Política prevê a respeito da ordem tributária, reforçando o princípio da igualdade pelo art. 150, II, da CF:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:  
[...]  
II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles

exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

O entendimento hermenêutico desses dispositivos constitucionais não deve ficar refém de uma leitura gramatical literal e limitada, devendo-se lembrar que, em alguns casos, é necessário tratar de forma desigual as pessoas em situações diferentes. Assim como expõe Nelson Nery Júnior, (1999, p.42), resgatando lição clássica de Aristóteles, ao postular que “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. Isso faz com que a progressividade da alíquota não seja inconstitucional, pois o valor do imóvel justifica a progressão do tributo, bem como sua localização e uso justificam a aplicação de alíquotas diferenciadas, de acordo com a capacidade contributiva do indivíduo.

O poder de tributar pertence ao Estado e expressa um dos resultados de sua soberania. Assim, o tributo do IPTU é de competência constitucional dos Municípios, que foram alçados a entes da Federação com o advento da Constituição de 1988. Trata-se, portanto, do poder de império estatal com o fito de reverter os dividendos obtidos ao bem comum. Sobre essa expressão de soberania, temos a lição:

Dirigindo-se aos cidadãos a fim de retirar-lhes uma parcela do seu patrimônio particular, o Estado se baseia na sua soberania, exercendo seu poder de mando ("ius imperii"). O fundamento desse poder de mando, que se expressa no seu poder de tributar, reside na necessidade de o Estado dispor dos meios para a realização dos seus fins, sob pena de perecer. Tendo nascido com a função precípua de prover as necessidades coletivas, o Estado há de estar munido do poder de exigir dos indivíduos uma participação nos encargos financeiros. O poder de tributar é, portanto, uma decorrência inevitável da soberania que o Estado exerce sobre as pessoas de seu território, ao qual corresponde, por parte dos indivíduos, um dever de prestação. (ROTHMANN, 1972, p.233).

Entretanto, este poder [de tributar] não é absoluto, havendo na Seção II do Capítulo I do Título VI da Constituição Federal o registro de limitações ao este poder. Assim, para arrecadar, o governo não pode violar princípios constitucionais, isto é, deve respeitar o indivíduo, sua dignidade, individualidade e privacidade para que não haja contrariedade entre a necessidade de arrecadação do Estado e os direitos fundamentais constitucionais do cidadão (LIMA, 2014). Além disso, os tributos possuem certas finalidades, dentre as quais, a fiscal e a extrafiscal. Vejamos como ambas operam, de acordo com a explicação doutrinária:

[A primeira opera-se] quando visa precipuamente a arrecadar, carrear recursos para os cofres públicos. São os casos do ISS, do ICMS, do IR e de diversos outros. [A segunda opera-se]

quando objetiva fundamentalmente intervir numa situação social ou econômica. São os casos, entre outros, dos impostos de importação e exportação, que, antes de arrecadar, objetivam o controle do comércio internacional brasileiro, podendo, às vezes, servir de barreira protetiva da economia nacional e outras de estímulo à importação ou exportação de determinada espécie de bem. (ALEXANDRE, 2017, p.115). [acréscimo nosso]

Veja-se, pois, que, de acordo com o código Tributário Nacional, o IPTU possui finalidade fiscal, ou seja, prover recursos à administração pública. Entretanto, importante assinalar que a Constituição Federal também prevê a possibilidade da finalidade extrafiscal ao IPTU no seu art. 182, §4º, inciso II:

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.

[...]

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

[...]

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

Assim, o caráter extrafiscal do IPTU é explorado como medida de política urbana para que o imóvel urbano cumpra a função

social da propriedade e evite-se efeitos como a não utilização ou a subutilização destes imóveis. Essa diretriz fica bem evidenciada nas palavras de dois doutrinadores, Fernandes (2005) e Leonetti (2011):

[...] trata-se de um imposto que não está adstrito só a interesses financeiros, econômicos e políticos, mas também a interesses sociais, o que, com a Constituição de 1988, ficou claramente demarcado, eis que hoje a propriedade não possui só função econômica impositiva, mas sim de bem-estar comum. Houve um grande marco jurídico estrutural, já que não se pode falar em propriedade sem conectá-la à sua função social. (FERNANDES, 2005, p.24 – grifo nosso).

Assim, o IPTU ganhou, com a Constituição atual, um papel de destaque como instrumento de concretização da política urbana nacional, na medida em que pode ser utilizado para estimular os proprietários, enfiteutas e demais possuidores de imóveis urbanos, a cumprir o estabelecido no plano diretor do Município e, destarte, fazer com que se atenda ao princípio da função social da propriedade. Nesse giro, o IPTU progressivo no tempo também colabora com a proteção do meio ambiente, na medida em que estimula o correto aproveitamento dos imóveis urbanos, o qual deverá obedecer às estipulações do Plano Diretor. (LEONETTI, 2011, p.16 – grifo nosso).

Dessa maneira, como função social, o IPTU progressivo obsta o proprietário à má condução de seu bem urbano para que não o mantenha, socialmente, de forma inútil, o que justifica a aplicação do seu tributo, de acordo com o art. 182, § 2º, tendo sido este o fundamento crucial para o

fracasso dos apelantes quanto à anulação do lançamento tributário.

*In casu*, o relator sublinhou que o princípio social da propriedade é tão fundamento para o bem comum que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 29/2000 já era possível a progressividade, se esta tivesse fulcro neste princípio, entendimento que, inclusive, foi sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*; Súmula 688 “É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, **salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.**” (grifo nosso). Por conseguinte, em nosso entender, perfeita a decisão da 18ª Câmara de Direito Público, pois em consonância com os anseios constitucionais do bem comum social.

## COSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como tema principal a propriedade privada, mais especificamente, analisar suas funções existentes de forma crítica. Além, disso, para poder fazer mais próximo da realidade o estudo, analisou-se jurisprudências relacionadas a função social da propriedade em algumas de suas vertentes.

Dessa forma, vimos que a propriedade possui além da sua função econômica, a qual é a primeira existente, inerente a sua institucionalização, a função social, a qual se tornou necessária a existência. Pois, as nações mundiais, inclusive a brasileira acabou a constitucionalizando para poder ser cumprida de forma eficiente. Apesar do instituto da propriedade existir já há muito tempo, a função social é bem recente, principalmente no Brasil, a qual foi colocada de forma emblemática na atual Constituição. A qual foi considerada importante na nossa história, após um período ditatorial e supressivo em direitos aos cidadãos. Há basicamente duas funções atribuídas a propriedade: a econômica e a social, e a partir delas desdobram-se outras como: a ambiental, agrária e fundiária e urbana. Contudo, observou-se que estas funções não são vistas apenas de forma isolada, podem associar-se de diversas formas, como por exemplo, a função socioambiental, a qual a propriedade precisa respeitar ambas as diretrizes.

De certo, devido aos inúmeros trabalhos existentes, além deste, nota-se que nos últimos anos, a função social ganhou muito espaço e está muito presente, pois sua constitucionalização é recente, uma vez que esta nova Constituição trouxe novos direitos e garantias aos cidadãos junto com

transformações no campo social, algo novo, até então. Mas sobretudo porque se tornou assunto de necessária discussão devido ao nosso atual Estado Democrático de Direito e a realidade brasileira de desigualdades sociais. Em relação as jurisprudências, ou seja, a realidade brasileira, juridicamente, nota-se decisões atendendo as funções da propriedade respeitando seus limites legais. Lembrando que a análise não consegue abranger todas as jurisprudências do ordenamento jurídico, contudo visualiza o respeito e o cumprimento eficiente. Portanto, nota-se, assim, cumprimento dos objetivos propostos inicialmente.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ARAÚJO, Ionnara Vieira de; TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Apropriação de terras no Brasil e o instituto das terras devolutas. In: **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 19, p.1-25, jun. 2011.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. Brasília: Senado Federal – Cons. Editorial, 2003.

BICUDO, Pedro Marino. **O direito de construir perante a função social da propriedade urbana**. 2008. 176 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, PUC, São Paulo.

BORGES, Paulo Torminn. **Institutos Básicos do Direito Agrário**. 7. ed. rev. atual. acres. de um capítulo sobre os institutos do Direito Agrário na CF de 1988. São Paulo: Saraiva, 1992.

COMPARATO, Fábio K.. Função social da propriedade dos bens de produção. In: **Revista**

**de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** SP, RT, n. 63, 1986, p 71-79.

DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental.** Porto Alegre-RS: Verbo Jurídico, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado.** 9. ed. São Paulo: editora Saraiva, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB.** 16. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Reais.** 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

FERNANDES, Cintia Estefania. **IPTU - Texto e Contexto.** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FERREIRA, João Sette Whitaker, 2005. **A cidade para poucos: breve histórico da propriedade urbana no Brasil.** Bauru: Unesp Bauru e Sesc Bauru, 2005.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **A função Econômica e Social da Propriedade: uma visão crítica sobre o SFH e a tutela do bem de família.** 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/08/09/a-funcao-economica-e-social-da-propriedade-uma-visao-critica-sobre-o-sfh-e-a-tutela-do-bem-de-familia/>

GRISI, Breno Machado. **Glossário de Ecologia e Ciências Ambientais.** João Pessoa, 2007.

JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do Código Civil.** Porto Alegre-RS, 2006.

LEAL, Augusto A. Fontanive; BIOEN, Grayce Kelly. A função socioambiental como critério de legitimação da propriedade no Est. Democ. de Direito. In: BÜHRING, Marcia Andrea (org.). **Função socioambiental da propriedade.** Caxias do Sul: Educs, 2016. p. 8-258.

LEONETTI, Carlos Araújo. O IPTU progressivo no tempo e os princípios da função social da propriedade e da preservação do meio ambiente. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, Santa Catarina, v. 1, n. 2, p. 9-22, 2011.

LIBÓRIO, Daniela Campos. **Elementos de Direito Urbanístico.** Barueri-SP: Manole, 2004.

LIMA JÚNIOR, Paulo Gomes de; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. A eficácia do direito à dignidade da pessoa humana. In: **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 12, n. 1, p.313-340, jan/jun 2012.

LIMA, Salomão Loureiro de Barros. **Direitos fundamentais e tributação: os limites constitucionais ao poder estatal de tributar e o princípio do não-confisco.** 2014. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8234/Direitos-fundamentais-e-tributacao-os-limites-constitucionais-ao-poder-estatal-de-tributar-e-o-principio-do-nao-confisco#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20imp%C3%B5e%20limites,da%20Carta%20Magna%5B22%5D..> Acesso em: 25/out/2020.

MARQUES, Benedito F.; MARQUES, Carla R. S.. **Dir. Agrário Brasileiro.** 11. ed. SP: Atlas, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Reconstrução do Direito Privado.** São Paulo: RT, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Interesses coletivos e difusos.** *Justitia*, São Paulo, v. 54, n. 157, p. 41-54, jan.-mar. 1992. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/23377>

MORISSAWA, M. **A história da luta pela terra e o MST.** SP: Expressão Popular, 2001.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal.** SP: RT, 1999.

NETTO, José de Oliveira. **Dicionário Jurídico Comparado.** Leme-SP: CL EDIJUR, 2017.

NUNES, Rizzato **O princípio constit. da dignidade da pessoa humana.** SP, SP: Saraiva, 2002.

OPITZ, Silvia Carlinda B.; OPITZ, Oswaldo. **Curso Completo de Dir. Agrário.** SP: Saraiva, 2017.

PEREIRA, Caio Mario da S.. **Instituições de direito civil.** Vol. IV: Direitos Reais. J: Forense, 2017.

PEZZELA, M. C. C., & De Marco, C. M. (2013). **Realização dos direitos fundamentais e a jurisprudência em perspectiva histórica**. Unoesc International Legal Seminar, 133-150

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; RECKZIEGEL, Janaína. **Propriedades na sociedade romana: a forma protetiva baseada no caso concreto**.  
<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a87c11b9100c608b> Acesso em: 10/22/2019.

PFLEGER, Ana Paula. **Função socioambiental da propriedade**. 2004. 89 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, São José, 2004.

REVISTA DE DIREITO CIVIL, n. 1, 2019;  
<https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/issue/archive>

REVISTA DE DIREITO CIVIL, n. 2, 2019;  
<https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/issue/archive>

REVISTA DE DIREITO CIVIL, n. 3, 2020;  
<https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/issue/archive>

REVISTA DE DIREITO CIVIL, n. 4, 2020;  
<https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/issue/archive>

RODRIGUES, M. A.; c. P. Lenza. **D. Ambiental Esquematizado**. 3. ed. SP: Saraiva, 2016.

ROTHMANN, G. W. O princípio da legalidade tributária. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 67, p. 231-268, 1972. Disponível em:  
<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66651>.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito do seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 65-119, jul/set 2003.

SILVA, A.J. da. **A política fundiária do Regime militar: legitimação privilegiada e grilagem especializada (Do instituto de Sesmaria ao Estatuto da Terra)**. São Paulo: FFLCH-USP,

1997, 414p. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, 1997.

SILVA, Ana Marília Dutra Ferreira da Silva. As funções da propriedade e o plano diretor como instrumento de composição dos interesses privados e públicos. In: **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**, Natal, v. 4, n. 1, p.84-97, jan/jun 2013.

SILVA, L.O. **Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de 1850**. SP: Ed. UNICAMP, 1996.

SILVA, Paulo Roberto Teixeira da. **O estatuto de impacto de vizinhança à luz do Estatuto da Cidade e das normas de Direito**. 2010. 160 f. Dissertação (Mestrado) – PUC/SP.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2004.

ZAKKA, Rogério Marcus. **O direito de Propriedade: Análise sob a ótica de sua convivência com a função social**. 2007. 225 f. Tese (Mestrado) - Direito, PUC/SP, 2007.

ZENUN, Augusto. **O direito agrário e sua dinâmica**. Uberaba: Vitória, 1984. v. 1.