

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, EVOLUÇÃO HISTÓRICA-CONSTITUCIONAL E POLÍTICA URBANA

*Irapuã Beltrão: Procurador Federal da AGU. Professor de Direito Tributário e Constitucional. Especialista em Direito Econômico pela FGV e em Direito do Estado pela UERJ. *Master of Law* pela *University of Connecticut*. Mestrando na Universidade Gama Filho. Autor de livros de Direito Tributário pelas editoras Impetus e Ferreira.

Introdução

No contexto da Constituição de 1988, o destaque da função social da propriedade mereceu diversos comentários, muito para relevar sua repercussão no campo da disciplina da política agrária e da política urbana.

Contudo, o tratamento da função social não representa novidade na disciplina constitucional pátria, sendo necessária a sua adequada associação dos conceitos de domínio tradicionais do direito civil aos preceitos constitucionais. Em verdade, não é mais suficiente qualquer percepção da propriedade pelos caracteres privados, especialmente pelo condicionamento desta à cláusula da função social.

Neste particular, impende registrar, *ab initio*, que a função social não se limita à previsão do art. 5º, XXIII, mas o mesmo possui base constitucional também no art. 170, representando princípio norteador da ordem econômica. Mas tal clausulado não advém de inovação do legislador de 1988, possuindo escorço histórico fundamental para a adequada compreensão do instituto.

A propriedade privada no histórico constitucional brasileiro

A carta constitucional de 1824 possuía referência expressa ao direito de propriedade, sendo consignado no

Art. 179, XXII¹ do texto imperial a garantia da propriedade em toda sua plenitude, com ressalva única para bem considerado público, garantindo apenas o reconhecimento de ser devidamente indenizado. Apesar de indicar considerações sobre interesse público, ali não se extrai as ponderações sobre a condição de funcionamento.

Na seqüência constitucional, o texto republicano de 1891 já apontava a propriedade no contexto de sua declaração de direitos², sendo assim mantida a garantia, com a exceção para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, por expressa disposição constitucional³.

A carta da 1ª. República, notoriamente inspirada na concepção de Constituição Garantia norte-americana, tratava da consideração da propriedade no rol dos direitos, sendo tal contexto modificado já pela promulgação constitucional de 1934. Esta, além de manter a propriedade dentre os direitos e garantias individuais⁴, foi a primeira Constituição a tratar do instituto no capítulo da ordem social e econômica, separando explicitamente o solo das riquezas, subsolo, inclusive com a criação de autorização especial para algumas explorações.

Entretanto, o texto de 1934 já apresentava as primeiras linhas sobre um condicionamento social para a concepção da propriedade, tanto assim que o art. 113, além de consignar como direito e garantia individual, assim disciplinava no item 17:

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,

¹ XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnização.

² Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à **propriedade**, nos termos seguintes:

³ (...)§ 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

⁴ 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:

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.

Desta feita, já naquele momento, a propriedade extrapolava a mera concepção garantista, mas vista também pelo legislador constituinte condicionada ao interesse social, não podendo ser exercido em contrariedade a este. Ademais, estruturando um capítulo dedicado a ordem econômica, ali já era tratada a intervenção dos interesses na propriedade privada - art. 119⁵, ainda que naturalmente justificada no aproveitamento das minas e jazidas.

No mesmo sentido ocorreu a disciplina pela Constituição de 1937, mantendo a garantia de propriedade na visão individual⁶ com a possibilidade de disciplina de seu exercício na fundamentação da ordem pública e cuidando da mesma na seção dedicada à 'ordem econômica' ainda em razão dos interesses de exploração industrial das minas e dos subsolos⁷.

O texto democrático de 1946 já se aproximava a tratamento similar ao havido na atual constituição, especialmente não só pelo reconhecimento na parte dos direitos individuais, com as suas possibilidades de utilização e desapropriação públicas⁸, mas também pela fixação de seu tratamento em capítulo destinado à

⁵ Art 119 - O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei.

⁶ Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício;

⁷ Art 143 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água constituem propriedade distinta da propriedade do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização federal.

⁸ Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

§ 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.

disciplina da ordem econômica, com a já consagrada distinção da propriedade relativa às minas e riquezas do subsolo⁹.

Todavia, o grande destaque daquele momento constitucional promulgado após o encerramento da Era Vargas e já com as preocupações do mundo moderno modificado pela 2ª. Grande Guerra ocorreu com a subordinação do exercício da propriedade ao bem estar social, na seguinte redação:

Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Aquelas previsões já fixavam as primeiras linhas da ligação da propriedade à função social que dela se espera, ainda que, numa primeira visada, se referindo apenas à possibilidade de desapropriação por interesse social.

Com o retrocesso democrático determinado pela instauração do regime militar, os textos constitucionais seguintes voltaram a estabelecer a propriedade numa perspectiva da sua garantia formal. Tanto a redação original da Constituição de 1967¹⁰, como na forma das disposições trazidas pela Emenda nº 01, de 1969, o direito de propriedade foi mantido dentre as garantias e liberdades fundamentais, ainda que estes fossem relegadas a um segundo plano constitucional

Contudo, a gênese da função social da propriedade já estava cravada em nossa concepção constitucional, tanto assim que aqueles dois textos produzidos no seio do regime militar explicitamente incorporando definitivamente a expressão da 'função social' em nosso ordenamento. Dispondo em título próprio, o legislador constituinte de exceção estabeleceu tal previsão como um princípio informador da ordem econômica e social.

⁹ Art 152 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

¹⁰ Art. 150 (...)

§ 22 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.

Eis a dicção do texto original de 1967:

Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - função social da propriedade;

IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;

V - desenvolvimento econômico;

VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros. (negritos nossos)

Com a mesma lógica principiológica, manteve-se a redação conferida pela Emenda nº 01, de 1969, *verbis*:

Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - função social da propriedade;

IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção;

V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; e

VI - expansão das oportunidades de emprego produtivo. (negritos nossos)

Todo este histórico desemboca na constituinte de 1988, já neste momento não mais limitado às concepções nacionais relativas ao direito de propriedade, mas também pelos debates abertos no direito global.

A Evolução do Debate sobre a Propriedade Privada em Algumas Perspectivas Mundiais

Numa perspectiva histórica, a consagração do direito de propriedade veio de certa forma associado ao movimento do constitucionalismo. Assim, inaugurado com a Revolução Francesa, a propriedade tida como sagrada, mormente na

forma consagrada no Art. 2º da Declaração de 11 de julho de 1789 que afirmava o instituto como um direito inviolável e sagrado.

De igual forma, a Declaração de Pensilvânia fixa no grande universo da doutrina norte-americana a propriedade como um dos direitos certos, naturais, essenciais e inalienáveis do cidadão, sendo tais referências marcas do início do constitucionalismo garantidor de tal instituto.

Na verdade, a fórmula francesa de reconhecimento daquele direito passou a ser o modelo mais aceito mundialmente, mesmo porque consagrado não só aquele direito inviolável, como também as ressalvas da desapropriação por ato do poder público, mas mediante indenização. Como registra Alcino Pinto Falcão¹¹

Isso parecia ser a última palavra: ninguém ousaria querer ir além, porque seria querer praticar uma heresia, isto é, feria o direito de propriedade, que se proclamava essencial, sacrosanto e que traduzia por si só toda uma concepção de vida

O Fim do absolutismo e o início do liberalismo, já no século XVIII, proporcionou a diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico, inaugurando uma nova fase, de índole cultural, ideológica, e mesmo religiosa, sem olvidar o aspecto econômico. Nasce o liberalismo e a consagração dos direitos fundamentais, incluindo-se a propriedade neste contexto.

Contudo, o liberalismo não amenizou as desigualdades sociais e nem estancou o empobrecimento da classe trabalhadora; muito menos das camadas sociais menos favorecidas, não contribuindo para a melhoria das condições de vida da sociedade. Cuidava-se da exploração do homem pelo homem, visando o lucro a todo custo, faltando as condições mais básicas de desenvolvimento urbano e condições fundamentais para o exercício da dignidade humana até mesmo para a moradia.

¹¹ FALCÃO, Alcino Pinto *et alli*. **Comentários à Constituição**. Rio de Janeiro. Freitas Bastos: 1990, 1º vol., p. 226

Com a crise de 1929 e a quebra da Bolsa de Nova Iorque, iniciou-se uma nova política de desenvolvimento econômico, com o denominado *New Deal* idealizado por Franklin Roosevelt (1932). Isso implicava uma maior participação do Estado na economia, originando o que se convencionou chamar de Estado do Bem-Estar Social ou Estado Intervencionista. Esse tipo de Estado perdurou quase por todo o século XX, apesar dos claros indícios e início da reforma daquela postura.

De outra visada, já no final do século XIX e início do século XX os movimentos socialistas começam a colher alguns resultados modificativos na realidade social e também na concepção do ordenamento jurídico. Mesmo onde tal onda socialista não se implanta produz profundas alterações na legislação daquele Estado Liberal, com os trabalhadores logrando grandes conquistas sociais, no modelo do Estado do Bem Estar Social que não mais se limitava a garantir a segurança do cidadão.

Muitos apontam neste movimento uma nova percepção valorativa, com o valor maior da justiça social, ainda que fugindo aquela concepção da teoria pura e avalorativa do Direito de Kelsen.

No tocante ao direito de propriedade a influência caminha para a relativização àquela versão absoluta do mesmo, tanto assim que Falcão¹² registra:

os tempos não são de antanho e hoje, pela maioria das novas Constituições (por exemplo: Const. Espanhola, de 1978, art. 33, nº 2; da Grécia, de 1975, art. 17, nº 1) se trata de um direito, não só sujeito a antigas limitações, como, respeito ao uso, ficará condicionado ao bem-estar social, terá ela, propriedade, uma função social e não mais apenas egoísta.

Todo este movimento já vinha sendo registrado na doutrina estrangeira, especialmente pelas contribuições de Ernst Knoll em sua obra "Violações da propriedade em razão de transformações nas relações sociais", publicada em 1953, e também pelas considerações de Karl Schmitt que, especialmente pela "Teoria da Constituição" apresenta o

¹² idem, p. 227

hoje consolidado conceito de que os direitos fundamentais com origem fora e superior ao Estado.

Mas a doutrina italiana apresentou especial contribuição pela obra de Lodovico Barassi (*La propriettà*, 1943; *Propriettà e com propriettà*, 1951), ponderando que a propriedade possui uma finalidade superior ao interesse pessoal do proprietário. Assim, ao domínio estaria ínsita uma meta superior à sua utilidade individual e haveria uma gestão do proprietário sujeita àquele fim.

Desta visada ali já seria estabelecida uma função social instrumental, ou seja, uma função social impulsiva implicando numa concepção dinâmica do direito de propriedade, fixando direção à sua utilização e exploração. Assim, existiriam limites exteriores ao direito de propriedade.

Toda esta concepção, apesar de moderna e de certa forma revolucionária, foi capturada pelo regime autoritário italiano, sendo esta utilização pelo fascismo causadora de algum afastamento após a queda do regime. Entretanto, os pilares desta nova concepção já estavam ali sedimentados, tanto assim que Giese Friedrich (1955) preceitua que o uso da propriedade fica socialmente ligado, sob o aspecto econômico, ou como consolida Falcão¹³ por tudo isto:

Essa função social permite que a lei imponha encargos suportáveis, mas não os excessivos, aqueles que a equidade não autorize, mesmo porque a lei pode tocar a limites, isto é, o conteúdo da propriedade, mas não lhe será dado ir ao ponto da abolição ou mudança da essência da propriedade privada.

No mesmo sentido progressivo Giovanni Coco (1965) incorpora a tal teorização o escólio de que a legislação econômica considera a disciplina da propriedade como elemento que se insere no processo produtivo, implantando neste conceito um feixe de interesses que concorrem com o do proprietário.

A Constituição de 1988, sua definição do Direito de Propriedade e sua Interpretação

¹³ idem, p. 236

Neste contexto evolutivo, a própria interpretação constitucional caminha para uma nova leitura, deixando de ser tratada como mero direito individual, mas sim adicionando àquela função individual do domínio um verdadeiro instrumento para garantir a subsistência individual e familiar.

Para tanto, a Constituição consagrou o direito de propriedade condicionado ao exercício de sua função social, especialmente pelas previsões do Art. 5º, XXIII c/c Art. 170, que ora se transcreve:

Art. 5º (...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

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

(...)

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

Em razão desta associação, a doutrina nacional extrai dos dispositivos constitucionais o sentido de ali reconhecer um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens, no escol de Eros Roberto Grau¹⁴, inclusive para distinguir à propriedade dos bens de produção aquele condicionamento da realização da função social da mesma.

Neste sentido, figurado como princípio da ordem econômica, a função social extrapola a própria noção tradicional do direito de propriedade imobiliária, atingindo a todas as formas de percepção do direito de propriedade, como indicou Fábio Comparato¹⁵:

O Princípio da função social da propriedade ganha substancialidade precisamente quando aplicado à propriedade

¹⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11ª ed., São Paulo: Malheiros: 2006, p. 236

¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **Função Social da Propriedade dos bens de produção**. RDM 63/73, p. 77

dos bens de produção, ou seja, na disciplina jurídica da propriedade de tais bens, implementada sob o compromisso da sua destinação.

No mesmo sentido, Geraldo Vidigal¹⁶ reconhece a afetação do princípio da função social à propriedade de bens de produção, especialmente para ali estabelecer um poder-dever de organizar, explorar e dispor.

De igual aceção, Eros R. Grau¹⁷ ali afirma uma função social ativa, asseverando que a propriedade não representa mera fruição do seu direito, mas a produção de outros bens (função), determinando "neste ponto da exposição aparecem perfeitamente jungida as idéias de propriedade, empresa e iniciativa econômica".¹⁸

Por todos estes conceitos extraídos do texto constitucional, impende concluir que não é propriedade que tem a função, mas sim o seu titular, servindo tal princípio para a compatibilização entre o direito subjetivo do domínio e função a partir da evolução da realidade jurídica, numa visão comunitária da propriedade. Assim é que conclui Eros Grau¹⁹ "A função social é tomada desde uma concepção positiva, isto é, como princípio gerador da imposição de comportamentos positivos ao proprietário".

Na mesma esteira, as lições mais contemporâneas dos novos autores, como se ilustra pela afirmação de Augusto Zimmermann²⁰ para quem "portanto, a chamada função social da propriedade deve ser considerada como a defesa de sua utilização racional e não nociva ao bem-estar geral"

Claro que todas estas concepções são mais hialinas quanto a propriedade rural, como ilustra o decidido pelo Supremo Tribunal Federal - STF conjugando os ditames da função social com os modelos constitucionais de intervenção na ordem econômica. Aqui se ilustra:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a

¹⁶ **Teoria do Direito Econômico.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, p. 27

¹⁷ **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 11ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006

¹⁸ Idem, p. 240

¹⁹ Idem, p. 244

²⁰ **Curso de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 691

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. - O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto - enquanto sanção constitucional imponível ao descumprimento da função social da propriedade - reflete importante instrumento destinado a dar conseqüência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. - Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico- -social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação.²¹

Por natural, não apenas a doutrina constitucionalista destaca a relevância da função social da propriedade, mas também os autores civilistas apuram a invasão dos conceitos estampados no tecido magno sobre a concepção tradicional do domínio dos bens, como explana Gustavo Tepedino²²:

A propriedade, portanto, não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, cujos cofins são definidos externamente, ou, de qualquer modo, em caráter predominantemente negativo, de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário teria espaço livre para suas atividades e para a emanação de sua senhoria sobre o bem. A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de centros de interesses extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade.

A Função Social da Propriedade e a Política Urbana

²¹ STF – Pleno, ADI-MC 2213/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. em 04/04/2002

²² TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4ª. ed., Rio de Janeiro: renovar, 2008, p. 337

Por todo, a partir do século XIX, o conceito de propriedade passou por grandes alterações e à sua estrutura foi incorporada a idéia de função social, impondo ao proprietário a utilização do bem em benefício da coletividade e não mais para sua satisfação exclusiva.

A Constituição Federal de 1988, inovou dedicando um capítulo à Política Urbana. Assim, a função social da propriedade urbana veio tratada como um direito fundamental, um princípio diretamente conectado aos interesses sociais e valores econômicos. Já com base nestes conceitos e suas interpretações, o Supremo Tribunal Federal admitiu a invocação do preceito da função social na associação aos institutos tradicionais da política urbana.

Ilustra bem esta utilização a decisão de vinculação do direito de edificar condicionado à função social da propriedade, afastando inclusive alegação de existência de um direito adquirido em face do ordenamento posterior:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DIREITO DE CONSTRUIR. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. I. - O direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade: C.F., art. 5º, XXII e XXIII. Inocorrência de direito adquirido: no caso, quando foi requerido o alvará de construção, já existia a lei que impedia o tipo de imóvel no local. II. - Inocorrência de ofensa aos §§ 1º e 2º do art. 182, C.F. III. - Inocorrência de ofensa ao princípio isonômico, mesmo porque o seu exame, no caso, demandaria a comprovação de questões, o que não ocorreu. Ademais, o fato de ter sido construído no local um prédio em desacordo com a lei municipal não confere ao recorrente o direito de, também ele, infringir a citada lei.²³

No mesmo sentido, nos primeiros momentos seguintes da promulgação constitucional, a Suprema Corte atrela a função social da propriedade às limitações administrativas:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. I - Se a restrição ao direito de construir advinda da limitação administrativa causa aniquilamento da propriedade privada, resulta, em favor do proprietário, o direito à indenização. Todavia, o direito

²³ STF – 2ª. turma, RE 178836/SP, rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. em 08/06/1999

de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade. Se as restrições decorrentes da limitação administrativa preexistiam à aquisição do terreno, assim já do conhecimento dos adquirentes, não podem estes, com base em tais restrições, pedir indenização ao poder público.²⁴

Por natural irradiação, as normas jurídicas infraconstitucionais devem efetivar aquele comando principiológico, visando a maior efetividade possível dos interesses sociais, conjuminando as já tradicionais ferramentas públicas com as condições para o exercício do direito de propriedade.

Este efeito de irradiação dos preceitos constitucionais e o papel integrador das normas infraconstitucionais diante da lei fundamental quanto ao direito de propriedade e as determinações da função social foi objeto de ponderação pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão que, em 1979, assim concluiu:

No cumprimento da tarefa a ele conferida no Art. 14 I 2 GG, de determinar o conteúdo e os limites da propriedade, o legislador está diante da tarefa de realizar o modelo social cujos elementos normativos se originam, de um lado, do reconhecimento constitucional da propriedade privada por meio do ART 14 I 1 GG e, de outro da ordem social do ART 14 II GG: o uso da propriedade também deve servir ao bem da coletividade (BVerfGE 37, 132 [140]; 38, 348 [370]).²⁵

Outrossim, além de todas aquelas previsões principiológicas da função social, a Constituição de 1988 foi o primeiro diploma constitucional a tratar da política urbana num capítulo específico por considerá-la de interesse coletivo já que o objetivo maior é garantir o bem estar dos habitantes das cidades.

Pelas disposições do art. 182 verifica-se uma íntima e necessária relação existente entre o Plano Diretor de desenvolvimento municipal e o princípio da função social da propriedade e da cidade, justificando sua evolução

²⁴ STF – 2ª. turma, RE 140436/SP, rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. em 25/05/1999

²⁵ In SCWABE, Jürgen. **Cinqüenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Fundación Konrad-Adenaur, 2005, p. 749

histórica até a elevação da função social da propriedade ao patamar de princípio constitucional.

Todas as questões, portanto, da política urbana no Brasil devem ser associadas às considerações da função social, porquanto se mostra o nascedouro do Plano Diretor, e do próprio Estatuto da Cidade. Assim, cada um desses elementos - função social da propriedade, política urbana e plano diretor - ligam-se como elos a formar uma corrente de raciocínio que possa conduzir à compreensão da definição pela Constituição Federal de 1988 do plano diretor como "instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana" alicerçado sobre a função social da propriedade e da cidade.

Assim afirma Celso Bastos²⁶:

Além do mais, a Constituição, no referido art. 182, oferece pistas muitas seguras para determinar-se a função social da propriedade urbana. O seu §2º dispõe que 'a propriedade urbana cumpre sua função social quanto atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa no plano diretor'. O que se vê é que o caminho encontrado na Constituição para proteger e fazer efetiva a função social da propriedade foi a de tornar exigível determinado aproveitamento da área urbana na forma estatuída em lei.

Não por outro motivo, posteriormente, a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 - denominada Estatuto da Cidade - regulamentou os dispositivos constitucionais, efetivando ainda mais as prescrições relacionadas à função social da propriedade. Vale lembrar que o legislador constitucional não definiu o que seria a função social da propriedade urbana - ao contrário do realizado quanto a propriedade rural (art. 186 CF) -, permitindo que cada município, de acordo com os interesses da comunidade e a vocação de cada localidade, a configurasse.

Ainda que assim seja, estabeleceu que para cidades com mais de vinte mil habitantes o plano diretor seria o instrumento basilar da política urbana, devendo a propriedade urbana cumprir a sua função social a partir do atendimento das exigências expressas no referido plano

²⁶ Bastos, Celso. **Estudos e Pareceres – Direito Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 223

diretor (§§ 1º e 2º, do artigo 182 da CF). De se ver, a planificação ganhou relevo e destaque.

Destarte, os contornos jurídicos e os reflexos concretos a respeito do planejamento urbano vieram com a edição do estatuto da cidade. Para tanto, a breve evolução histórica da propriedade, perpassando, ainda que rapidamente, pelas diversas constituições pátrias é indispensável para registrar que aquela função social da propriedade urbana, especificará as funções de habitar, circular, trabalhar e recrear.

Releva registrar ainda que, à luz da Constituição, há determinação para que os municípios com mais de vinte mil habitantes editem o plano diretor, pelo que a planificação ganhou relevo e importância, na medida em que o plano diretor foi elevado a categoria de importante instrumento para a implementação de políticas públicas e, em especial, para o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Tudo isto já foi amplamente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, estabelecendo a função social como liame para concreção desta conjugação urbana da propriedade, conforme recente decisão da corte:

ÔNUS DO PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL URBANO. Instrumento próprio à política de desenvolvimento urbano, cuja execução incumbe ao Poder Público municipal, nos termos do disposto no artigo 182 da Constituição do Brasil. Instrumento voltado à correção de distorções que o crescimento urbano desordenado acarreta, à promoção do pleno desenvolvimento das funções da cidade e a dar concreção ao princípio da função social da propriedade [art. 170, III da CB].²⁷

Algumas conclusões

Como cediço, ao longo da história, a propriedade foi concebida de diferentes maneiras pelas civilizações, pois, cada período histórico possuía características políticas, econômicas e sociais que lhes eram próprias, fato que dividia e justificava a propriedade de acordo com as peculiaridades de cada época.

²⁷ STF – Pleno, RE 387047/SC, Rel. Min EROS GRAU, j. em 06.03.08

Em tempos primitivos, a propriedade era coletiva, passando a ser individual, na era romana, em função do fortalecimento da figura do *pater familias*. No período romano, prevalecia o caráter absolutista da propriedade, pelo qual o proprietário poderia dela dispor da forma que melhor lhe aprouvesse.

No entanto, esta visão individualista da propriedade foi implacavelmente combatida por diversas camadas populares, bem como por vários pensadores, os quais, cada um, à sua maneira, atribuía à propriedade um aspecto social, como o fez Santo Tomás de Aquino, Karl Marx e Leon Duguit, por exemplo.

Assim sendo, gradativamente, ocorreu a transição da propriedade absoluta para a propriedade atrelada a uma função social e ainda houve, não por acaso, a mudança do Estado Individualista para o Estado Democrático de Direito, o qual predomina nos Estados ocidentais, inclusive no Brasil.

Em sintonia com o atual Estado Democrático de Direito, nossa Carta Magna, no artigo 5º, inciso, XXIII, consagra a função social da propriedade como princípio constitucional. Especificamente a função social da propriedade urbana, sendo esta regulada em capítulo próprio pela Constituição Federal, no momento em que cuida da política urbana, em seus artigos 182 e 183, representa elemento decisivo para a compreensão da nova propriedade e das ferramentas de estabelecimento da política urbana.

Tal assunto é amplamente disciplinado pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001). Portanto, qualquer análise sobre a propriedade imobiliária, bem como a importância do Direito Urbanístico, demanda a associação sobre a função social, inclusive para emprego dos adequado mecanismos jurídicos que os administradores municipais possuem, para dar o efetivo cumprimento à função social da propriedade no âmbito das cidades.

*** **

REFERÊNCIAS

- BASTOS, Celso. **Estudos e Pareceres - Direito Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência**
- COMPARATO, Fábio Konder. **Função Social da Propriedade dos bens de produção**. Revista de Direito Mercantil - RDM 63/73
- FALCÃO, Alcino Pinto *et alli*. **Comentários à Constituição**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 1990, 1º vol.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11ª ed., São Paulo: Malheiros: 2006
- SCWABE, Jürgen. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Fundación Konrad-Adenaur, 2005
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4ª. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008
- VIDIGAL, Geraldo. **Teoria do Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977
- ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.
This page will not be added after purchasing Win2PDF.