

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Vladimir da Rocha França
Acadêmico do Curso de Direito/UFRN- 9º Período
Bolsista do Cnpq

A propriedade constitui um foco constante de tensões sociais e econômicas, instabilizando relações jurídicas, causando acirrados conflitos entre as pessoas e, estas e o Estado, enfim, tem fortes repercussões em todas as esferas sociais.

O Direito sempre procurou criar instrumentos e meios que pudessem defendê-la e pacificá-la, no sentido de superar as violentas controvérsias que explodem ao seu redor. Hodienamente, identificamos um objetivo que as pressões sócio-econômicas produziram para o operador jurídico: efetivar e concretizar a função social da propriedade. Não apresentaremos aqui um conceito acabado e claro do que seja a função social da propriedade e nem temos tal pretensão neste trabalho. O que procuramos é oferecer um ponto de partida do qual pode ser edificada uma nova teoria para o direito de propriedade e de sua função social.

A sociedade, após um longo e doloroso processo de lutas e convulsões, assumiu o compromisso de redistribuir a riqueza por ela produzida, ou seja, integrar aquelas camadas marginalizadas pela concentração abusiva de renda, transformar a massa em cidadãos. Entretanto, as camadas que detêm os meios e bens de produção, a elite composta pelos grandes latifundiários e conglomerados empresariais, impõem resistências a esse escopo e aferram-se às suas posses de modo intransigente e, muitas vezes, violento, num esforço cego e inconseqüente. E esse fenômeno se reproduz com bastante frequência nas classes sociais baixas, não sendo portanto privativo da elite dirigente. Da bicicleta ao automóvel, da pequena gleba rural ao latifúndio, da pequena empresa à grande corporação industrial, ninguém se dispõe a renunciar ao direito de propriedade em prol desse interesse coletivo.

Existe no direito positivo brasileiro todo um sistema integrado por institutos de direito material e processual para a propriedade e todas as suas manifestações. Tem a propriedade um regime jurídico constitucional e infraconstitucional onde se faz sempre presente um rígido e cauteloso cuidado para com o direito de propriedade. Nunca o operador jurídico se ressentiu da ausência de meios legais para garantir a posse e a propriedade individual, haja vista o conjunto dos poderosos interesses que surgem em sua defesa. O que se reivindica hoje do Direito, são soluções pacíficas e legais para a posse e propriedade sociais.

A Constituição Federal vigente estabeleceu como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, e promover o bem de todos sem a imposição de preconceitos (CF, art. 3º - I a IV). Mais que um discurso político, tais elementos são indispensáveis à estabilidade das instituições democráticas brasileiras. E a propriedade tem relevante papel para a consecução desses objetivos, pois constitui um dos meios primários na produção de riqueza, junto ao trabalho.

O direito de propriedade é garantido pela Carta Magna (CF, art. 5º - XXII), estando condicionado ao atendimento de sua função social (CF, art. 5º - XXIII). Sem sombra de dúvida, o constituinte aderiu à doutrina da função social da propriedade. A propriedade não pode ser mais vista como um direito individual nem como uma instituição de direito privado.

Inicialmente o direito de propriedade foi concebido como direito absoluto, natural e imprescritível (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789), seja como uma relação entre uma pessoa e uma coisa, seja como entre um individuo e um sujeito passivo universal, dentro da visão civilista. Predomina atualmente o entendimento de que a propriedade compreende um complexo de normas jurídicas de direito privado e de direito público, cujo

conteúdo é determinado pelo direito positivo. Sobre o curso da evolução do conceito de direito de propriedade, diz-nos o consagrado constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“Demais, o caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo o qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício dos demais direitos) foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso de direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social, e ainda do estágio mais avançado da propriedade socialista”. (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 7 ed rev. amp., São Paulo, RT, 1991, p. 240).

Não constitui função exclusiva do direito civil o regime jurídico da propriedade. Compreende sim todo um complexo de normas administrativas, ambientais, urbanísticas, empresariais, e, evidentemente, civis, fundamentado nas normas constitucionais. Cabe ao direito civil disciplinar as relações jurídicas civis decorrentes do direito de propriedade. A Constituição confere à propriedade uma concepção mais ampla, lançando regras jurídicas de limitação positiva (até onde vai o conteúdo) e de limitação negativa (até onde vêm ou podem vir as incursões dos outros), procurando orientá-la como um instrumento de bem-estar social.

O direito de propriedade não é superior ao direito à vida. Como afirma SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA, é a lei que “hierarquiza os valores socialmente protegidos, e ao interesse de um antepõe o direito de outro. Em nosso ordenamento jurídico positivo, encimado pela Constituição, tem supremacia o direito à vida, mesmo porque é esse direito - em grau mais próximo ou remoto - que explica a existência dos demais” (grifo nosso). (in Lições de Direito Civil Alternativo, São Paulo, Acadêmica, 1994, p. 53).

Nosso professor e consagrado constitucionalista, PAULO LOPO SARAIVA, a quem devotamos profundo respeito e admiração, afirma com coragem:

“Não se pode nem se deve admitir que a propriedade privada mantenha-se no capítulo dos direitos individuais, mesmo que, por remorso, os constituintes, conservadores e retrógrados, tenham-lhe atribuído uma inatingível função social. (...)”

Importa dizer que a luta, entre nós, cinge-se praticamente a aplicabilidade e eficácia dos direitos sócio-econômicos, na sua maioria, não realizados.

As elites políticas e econômicas nacionais não desejam a implantação de tais direitos, pois os têm como se fossem uma dívida para os trabalhadores e trabalhadoras que deles são os verdadeiros portadores, ou seja, os trabalhadores e as trabalhadoras são os reais sujeitos ativos desses direitos, pois estão no polo ativo da relação jurídica, enquanto o Estado (leia-se grupos exploradores) está no polo passivo”. (in A Constituição deles não é a nossa, Natal, Cooperativa Cultural, 1993, p. 65).

PONTES DE MIRANDA, um dos grandes nomes da Ciência Jurídica nacional, ensina-nos que a liberdade pessoal não é instituição estatal que exija garantias. É direito fundamental, supra-estatal, que os Estados não podem desrespeitar. Quanto à propriedade privada, “*é instituição, a que as Constituições dão o broquel da garantia institucional*”. Inexiste um conceito fixo da propriedade e “*nem seria possível enumerar todos os direitos particulares em que se pode decompor, ou de que transcendentemente se compõe, porque da instituição apenas fica, quando reduzida, a simples e pura patrimonialidade*”. Está vedado apenas ao legislador extinguir o instituto jurídico, com o direito de propriedade. Lembra o jurista alagoano que o direito de propriedade é garantido quanto ao sujeito, que o tem, já que assegura, em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, a pretensão à indenização prévia; sendo o seu conteúdo e os seus limites suscetíveis de mudança em virtude de

legislação, assim como o seu exercício. (in Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Nº 1 de 1969, 3 ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987, p. 396 e 397).

Para CELSO RIBEIRO BASTOS, a propriedade consiste no anteparo constitucional entre o domínio privado e o público, havendo a sua tutela constitucional em razão da limitação imposta ao Estado no campo econômico, pois a apropriação particular dos bens econômicos não pode ser sacrificada. Tanto que a mutação subjetiva que a desloque do particular para o Estado somente pode ocorrer mediante desapropriação nos termos da lei, conforme a necessidade de utilidade pública ou interesse social, após prévia indenização. Acrescenta ainda: “O *Texto Constitucional*, ao dar independência à proteção da propriedade é assegurada por si mesma, erigindo-se em uma das opções fundamentais do *Texto Constitucional*, que assim repele modalidades outras de resolução da questão dominial como, por exemplo, a coletivização estatal. (in Curso de Direito Constitucional, 11 ed., São Paulo, Saraiva, 1989, p. 193).

Mas o mesmo Texto Constitucional enuncia que a propriedade atenderá da sua função social (CF, art. 5º - XXIII), e reafirma a instituição da propriedade privada e a sua função social como princípios da ordem econômica (CF, art. 170 - I e II). O direito de propriedade encontra-se relativizado pelo dever imposto pela Carta Magna ao seu titular de observar a concretização da sua função social.

A função social é intrínseca à propriedade privada. As concepções individualistas sucumbiram ante à força das pressões sociais em prol de sua democratização. Pode-se dizer que não basta apenas o título aquisitivo para conferir-lhe legitimidade: é preciso que quem o detenha utilize o feixe de poderes - absolutos, amplos ou restringidos - integrantes do direito de propriedade esteja sensibilizado com o dever social imposto pela Constituição Federal ao qual se vincula a propriedade.

O emérito constitucionalista CELSO RIBEIRO BASTOS assim define a função social da propriedade: “*nada mais é do que o conjunto de normas da Constituição que visa, por vezes até com medidas de grande gravidade jurídica, a recolocar a propriedade na sua trilha normal*” (op. cit., p. 194). Para o respeitado jurista, há o predomínio do critério econômico no conteúdo da função social da propriedade, abrangendo a mesma as sanções determinadas e aceitas na Constituição ao uso deturpado e degenerado, no que vai de encontro à Ordem Jurídica. Tais sanções referem-se às decorrentes da infringência das normas do poder de polícia, ou então à perda da propriedade na forma da Constituição Federal. A função social da propriedade carece de um regime único haja vista a diversidade de domínios nos quais se manifesta a propriedade, dependendo sua eficácia de uma rígida e expressa regulamentação constitucional e infraconstitucional.

Por esses critérios temos a função social da propriedade como um elemento acessório, expresso e corretor. Uma retificação dos desvios tomados por sua utilização excessivamente individualista e não conciliada com o interesse social. Um fator que determina claramente o que se considerará danoso à coletividade no exercício do feixe de poderes decorrentes do direito de propriedade. Enfim, mais um instrumento de harmonização da propriedade privada, como direito fundamental, com a sua destinação social, não servindo, na sua ausência, como uma justificativa que lhe retire sua legitimidade. Nesse sentido, somente o direito agrário conseguiu regulamentar a função social da propriedade no direito positivo.

Entendemos, conforme posição defendida por JOSÉ AFONSO DA SILVA, que a função social da propriedade não pode ser confundida com os sistemas de limitação de propriedade, ou seja, a afetação de seus caracteres tradicionais (direito absoluto, exclusivo e perpétuo). Dizem sim respeito ao exercício do direito, ao proprietário, e, não à estrutura interna do direito à propriedade. São independentes da função social da propriedade.

Arremata esse brilhante nome das letras jurídicas pátrias, quando leciona sobre a

funcionalização da propriedade e seu processo de transformação:

“(...) a função social da propriedade se modifica com as mudanças na relação de produção. E toda vez que isso ocorrer, houvera transformação na estrutura interna do conceito de propriedade, surgindo nova concepção sobre ela, de tal sorte que, ao estabelecer expressamente que a propriedade atenderá a sua função, mas especialmente quando o reputou princípio da ordem econômica, ou seja: como um princípio informador da constituição econômica brasileira com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170. II e III). a Constituição não estava simplesmente preordenando fundamentos às limitações, obrigações e ônus relativamente à propriedade privada, princípio também da ordem econômica, e, portanto, sujeita, só por si, ao cumprimento daquele fim. Pois, limitações, obrigações e ônus são externos ao direito de propriedade, vinculando simplesmente a atividade do proprietário, interferindo tão-só com o exercício do direito, os quais se explicam pela simples atuação do poder de polícia”. (op. cit., p.249)

A norma constitucional que dispõe sobre a função social da propriedade possui aplicabilidade imediata, pois *“tem plena eficácia, porque interfere com a estrutura e o conceito da propriedade, valendo como regra que fundamenta um novo regime jurídico desta, transformando numa instituição de direito público, especialmente, ainda que nem a doutrina nem a jurisprudência tenham percebido o seu alcance, nem lhe dado aplicação adequada, como nada tivesse mudado”* (op. cit., p. 250). Entretanto, os princípios esculpidos na Lei Maior precisam materializar-se de modo mais consistente no direito positivo.

Inobstante a Constituição Federal ter vinculado a propriedade à sua função social, é preciso que o operador jurídico se disponha a construir meios para a consecução do escopo fundamental da República que é o bem-estar social. Nada vale existência do formal sem o material.

“Sem uma mudança estrutural do conceito e das bases da propriedade, jamais haverá desenvolvimento e justiça social”, leciona o consagrado mestre PAULO LOPO SARAIVA (op. cit., p. 44). A eficácia e a concretização da função social da propriedade passa pela reformulação material das estruturas do instituto da propriedade. É preciso a construção de uma nova concepção da propriedade, de uma nova tutela processual para esse direito, de mecanismos que possam representar a material, além da formal, democratização do acesso da propriedade.

Nós defendemos a existência da propriedade privada, pois acreditamos na livre iniciativa. Mas o direito de propriedade não pode servir como um instrumento de marginalização da esmagadora maioria do povo brasileiro. A atual sistemática da propriedade, embora a função social esteja prevista expressamente na Carta Magna como elemento fundamental da propriedade e da ordem econômica, induz necessariamente a instabilidade institucional e social brasileira, ameaçando não só a subsistência dos trabalhadores excluídos da sociedade, mas também, da própria propriedade privada. Não é preciso suprimi-la, pois ainda constitui o melhor instrumento para a produção de riqueza: faz-se indispensável à sociedade brasileira reconhecer a função social da propriedade como um princípio essencial à própria existência da propriedade, bem como da Ordem Econômica, em outras palavras, concretizar o bem-estar social exigido pela Constituição Federal para preservar sua própria estabilidade.

A função social da propriedade não constitui sacrifício à propriedade privada, mas sim a garantia mais sólida de sua manutenção pacífica.

Esses são os elementos indispensáveis, ao nosso ver, na busca de melhores parâmetros para a normatização e aplicação do direito de propriedade e de sua indissociável função social. Trata-se de um esforço lento e gradual, no qual deve se comprometer o operador jurídico, de desbravar os caminhos traçados pela Lei Fundamental para a propriedade, para reconciliá-la com sua destinação social.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- BASTOS. Celso Ribeiro, Curso de Direito Constitucional. 11 ed. São Paulo, Saraiva, 1989.
- CHAGAS. Sílvio Donizete (org.) et alli, Lições de Direito Civil Alternativo. São Paulo, Acadêmica, 1994.
- MIRANDA. Francisco Cavalcanti Pontes de, Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1987. Tomo V.
- SARAIVA. Paulo Lopo, A Constituição deles não é a nossa. Natal, Cooperativa Cultural, 1993.
- SILVA. José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo. 7 ed. rev. amp., São Paulo, RT, 1991.