

**FACULDADES INTEGRADAS
DE BAURU - FIB**

THALYS PRADO ARAÚJO

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

**Bauru
2019**

Thalys Prado Araújo

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru
para obtenção do título de Bacharel
em Direito sob a orientação do
professor Dr. Fernando Frederico de
Almeida Junior.**

**Bauru
2019**

Araújo, Thalys Prado

Função social da propriedade urbana. Thalys Prado Araújo.
Bauru, FIB, 2011.

45f.

Monografia, Bacharel em direito. Faculdades Integradas de
Bauru - Bauru

Orientador: Fernando Frederico de Almeida Junior

1. Propriedade 2. Função social. 3. Função social da
propriedade. I. Função social da propriedade II.
Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

Thalys Prado Araújo

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito,
Bauru, 30 de outubro de 2019.**

Banca Examinadora:

Presidente/ Orientador: Fernando Frederico de Almeida Junior.

Professor 1: Dra. Fabiola Pereira Soares

Professor 2: Dra. Maria Cláudia Zaratini Maia

**Bauru
2019**

Dedico este trabalho as várias pessoas que me apoiaram para chegar até aqui, bem como me transmitiram seus conhecimentos, tanto familiares como amigos e professores, pessoas que passam em nossa vida e nunca são esquecidas.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbrou horizonte superior, eivado pela confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador Fernando Frederico de Almeida Júnior, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

À minha esposa e familiares, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

ARAUJO, Thalys Prado. **Função Social da Propriedade Urbana**. 2019 47f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2019.

RESUMO

No presente trabalho, serão analisados a propriedade imóvel um direito garantido em todas as constituições, abordando sua evolução histórica no mundo e em nossas Constituições pátrias, bem como seus aspectos, de forma a definir os direitos e obrigações inerentes a propriedade imóvel. Desta feita, será analisada a função social atribuída ao imóvel em área urbana, igualmente analisaremos a lei nacional para determinar os aspectos de sua aplicação e por fim constatar como a função social da propriedade é meio de garantir o direito de propriedade.

Palavras-chave: Posse. Propriedade. Função social.

ARAUJO, Thalys Prado. **Função social da propriedade urbana**. 2019 42f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2019.

ABSTRACT

In the present work, immovable property will be analyzed a right guaranteed in all constitutions, addressing its historical evolution in the world and in our homeland constitutions, as well as its aspects, in order to define the rights and obligations inherent to immovable property. This time, we will analyze the social function attributed to real estate in urban areas, we will also analyze the national law to determine the aspects of its application and finally to see how the social function of property is a means of guaranteeing the right to property.

Keywords: Possession. Property. Social role.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DA PROPRIEDADE	13
2.1	Evolução Histórica	14
2.2	Elementos e Características	18
2.3	Objeto e Espécies	19
3	RESTRIÇÕES E LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE	22
3.1	Limitações de ordem pública	22
3.2	Limitações ao domínio baseado no interesse privado	27
4	FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMÓVEL	33
4.1	Esboço histórico da função social no direito brasileiro	34
4.2	A Constituição Federal de 1988	35
4.3	A Função Social da Propriedade no Código Civil	38
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
	REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

A propriedade imóvel é um objetivo para muitos brasileiros, quando finalmente alcançado traz uma série de garantias e deveres. Esses elencados pela constituição federal e demais fontes jurídicas do ordenamento pátrio. Um dos principais aspectos inerente a propriedade imóvel é a função social da propriedade e no presente estudo é o que será abordado, mais especificamente a função social da propriedade urbana.

Para que seu proprietário possa desfrutar plenamente de seu bem, ele deve adequá-lo para que cumpra essa função social. Surge então o questionamento de como o proprietário deve adequar seu bem para que o cumpra. Haja vista que em todas as cidades encontramos imóveis em situação de abandono, causando sérios riscos ao bem-estar coletivo; por exemplo risco de doenças ou propagação de animais peçonhentos e etc.

Através de pesquisas bibliográficas bem como da legislação pertinente, abordaremos a função social da propriedade para entender o que ela exige do titular do bem, haja vista que sua não observação pode trazer riscos ao direito de propriedade.

De início será analisado o conceito de propriedade trazido por alguns doutrinadores e abordando o conceito dado pelo código civil. Também será apresentado a origem histórica do direito à propriedade, desde seus primórdios, onde tínhamos a propriedade como direito absoluto e chegando até os dias atuais onde a propriedade deixa de ter o caráter absoluto para cumprir uma função social.

Em seguida será abordado os direitos inerentes da propriedade encontrados no artigo 1228 do código civil quais sejam usar, gozar, dispor e reivindicar, após veremos as principais características da propriedade.

Após, será demonstrado quais bens são suscetíveis de apropriação pelo homem, suas espécies e as limitações em que a propriedade pode sofrer tanto as limitações derivadas do interesse social, onde o interesse público se sobrepõe ao interesse do particular e as limitações derivadas do interesse privado, onde estas limitações irão regular o convívio entre vizinhos.

Por fim a conceituação os aspectos e efeitos jurídicos da função social, inclusive sua história e aplicação atual no direito pátrio.

Bem como, as consequências do descumprimento da função social, abordando as possibilidades de penas que o estado pode impor devido ao não cumprimento da função social encontrados no artigo 182 §4º da Constituição Federal.

Vale ressaltar que o método utilizado é o de revisão bibliográfica, partindo do estudo teórico para trazer ao leitor um artigo coeso e dentro dos ensinamentos doutrinários pátrios.

2 DA PROPRIEDADE

Em sentido etimológico o termo propriedade, vem do latim *proprietas* derivado de *proprius* designando o que pertence a uma pessoa, assim propriedade significa toda relação jurídica de apropriação de um bem corpóreo ou incorpóreo por uma pessoa. Para outros o termo propriedade vem de *domare* que significa dominar/subjugar, sendo então o domínio das coisas que lhe estivessem sujeitas. Mesmo com a diferença no significado desses dois termos, tanto a palavra propriedade como o domínio, são utilizados para designar a mesma coisa.

A lei não determina um conceito claro de propriedade, porém o código civil traz os direitos inerentes ao proprietário, ora vejamos o “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. (BRASIL, 2002)

Washington de Barros Monteiro define o direito de propriedade como “o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos, o direito real por excelência é o eixo em torno do qual gravita o direito das coisas”. (2003, p.83)

O conceito de propriedade é um tema muito estudado pelo civilistas das várias gerações. Maria Helena Diniz diz que: “Árdua é a tarefa de conceituar a propriedade.” (2010, p.113)

Continuando, Diniz ainda define propriedade dizendo:

Poder-se-á definir, analiticamente, a propriedade, como sendo o direito que a pessoa natural ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha. (2010, p.)

Flavio Tartuce e José Fernando Simão conceituam a propriedade da seguinte forma:

[...] a propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade [...]. (2012, p.102)

Importante aqui é compreender os direitos e garantias que envolvem a propriedade. Caio Mario da Silva Pereira diz o seguinte:

Direito real por excelência, direito subjetivo padrão, ou “direito fundamental” (Pugliatti, Natoli, Planiol, Ripert e Boulanger), a propriedade mais se sente do que se define, à luz dos critérios informativos da civilização romano-cristã. A idéia de “meu e teu”, a noção do assenhoreamento de bens corpóreos e incorpóreos independe do grau de cumprimento ou do desenvolvimento intelectual. Não é apenas o homem do direito ou o *business man* que a percebe. Os menos cultivados, os espíritos mais rudes, e até crianças têm dela a noção inata, defendem a relação jurídica dominial, resistem ao desapossamento, combatem o ladrão. Todos “sentem” o fenômeno propriedade. (2014, p.43)

Diversas são as conceituações, como podemos ver, porém, o direito à propriedade é algo que todos podem entender, mesmo que de maneira não técnica.

2.1 Evolução Histórica

O direito de propriedade evoluiu no tempo trazendo consigo peculiaridades enraizadas principalmente pelos costumes de determinados povos. Observa-se que aqui mesmo no Brasil com a chegada dos colonizadores, encontraram-se povos indígenas que aqui viviam e tinham como costume o domínio comum das coisas úteis entre os habitantes da mesma oca, havendo posse individual apenas para algumas coisas como redes, armas e utensílios de uso próprio. O solo pertencia a todos, porém temporariamente, pois os indígenas não ficavam por muito tempo em um lugar, pois eles mudavam de cinco em cinco anos.

Maria Helena Diniz traz em sua obra um esboço histórico muito eficiente em relação ao direito de propriedade, inclusive de sua origem romana, ora vejamos:

Já para os romanos o sentido de propriedade era individualista, existindo previsão de duas formas de propriedade coletiva que era a da *gens* e a da família. No começo da cultura romana a propriedade era da cidade ou *gens* onde cada pessoa possuía meio hectare de terra que era inalienável. Com o desaparecimento da propriedade coletiva da cidade, surgiu o direito de propriedade da família, que também sucumbiu ao crescente fortalecimento da autoridade do *pater famílias*. (2008, p.105)

Na idade média prevalecia o brocardo *nulle terre sans seigneur*. Os feudos eram dados como usufruto condicional a certos beneficiários que se comprometiam a prestar serviços inclusive militares, com o tempo está se transformou em perpetua e transmissível apenas pela linha masculina. Tal situação continuou até o advento da Revolução Francesa em 1789, momento em que acabou o feudalismo. (2008, p.106)

Assim a configuração de propriedade depende do regime político. Por exemplo, na URSS, no âmbito da economia privada, admitia-se a propriedade exclusiva sobre os bens de consumo pessoal e a propriedade usufrutuária de bens de utilização direta, como a casa onde o indivíduo mora, seus móveis, dinheiro, e valores mobiliários sendo que na economia pública os bens de produção são socializados (2008, p.106)

Nos países do ocidente impera o sistema capitalista e neoliberal, onde a propriedade é individual embora sem conteúdo idêntico de suas origens históricas. Isso ocorre devido a restrições tanto voluntárias, de servidões e usufruto, como as limitações oriundas da própria natureza do direito ou de imposição legal com a finalidade de restringir abuso, bem como impedir prejuízo ao bem-estar social, atingindo dessa forma a função social da propriedade prevista na constituição federal brasileira.

Quanto ao direito de propriedade nas Constituições brasileiras as alterações na legislação evoluíram de um caráter individualista da Constituição de 1824, para uma concepção que assegura não apenas as vantagens do proprietário, mas também a sua função social, como na Carta Magna de 1988.

Na constituição federal de 1824 o direito à propriedade era absoluto podendo apenas ser excepcionada com a desapropriação, entretanto, haveria uma indenização como vemos no artigo 179 incisos XXII que dizia:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os casos, em que terá lugar está única exceção, e dará as regras para se determinar a indemnização. (BRASIL, 1824)

Esta desapropriação não estava relacionada à função social, pois ocorreria por necessidade pública, resultando na transferência do bem para o patrimônio público.

Em 1850 a lei 601 de 18 de setembro, que ficou conhecida como a lei de terras foi uma das primeiras a tentar organizar a propriedade privada no Brasil.

Em 1889 foi instalado o governo provisório de Deodoro da Fonseca com a proclamação da república, ocorrendo à extinção da carta magna de 1824. Foi promulgada então a nova constituição em 24 de fevereiro de 1891, transformando o

Brasil em uma república federativa que ficou vigente até 1930. Para o direito de propriedade não ocorreu grandes mudanças conforme o art. 72 §17:

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:

§ 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria. (BRASIL, 1891)

A constituição de 1934 teve vigência até 1937 e trouxe muitas inovações na área do direito de propriedade como vemos no artigo 113 §17 que dizia:

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:

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, 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. (BRASIL, 1891)

Assim o direito de propriedade estava abaixo do interesse social ou coletivo; porém a eficácia não foi total pois não houve uma lei complementar para regulamentá-la, provavelmente devido a curta duração dessa constituição.

Na constituição de 1937 houve um considerável retrocesso em relação à carta de 1934 no que diz respeito ao direito de propriedade assegurando apenas o caráter não-absoluto, admitindo referência ao seu conteúdo e limites definidos por leis conforme artigo 122, §14 que diz:

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; (BRASIL, 1937)

Portanto há um retrocesso quanto ao direito de propriedade no que diz respeito à suspensão de interesse social. Também uma falsa conotação de função ludibriante do governo que abrangia tanto o direito de propriedade como os direitos que deveriam assegurar as garantias individuais.

A Constituição de 1946 traz um novo ambiente propício ao revigoramento dos direitos fundamentais do homem e tornando o direito à propriedade um direito inviolável, salvo hipótese de desapropriação, como mostra o artigo 141. Mas a grande mudança com relação à propriedade encontra-se no artigo 147 que diz:

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. (BRASIL, 1946)

Embora o dispositivo trate de um avanço social sem precedentes ele não passou de uma norma programática limitada devido a ser um país em que os direitos sociais não passam de eternas promessas. As classes dominantes em que sua maioria assume até hoje a cúpula política do governo, não hesitariam em neutralizar o dispositivo em favor do seu interesse de manter as relações sociais injustas para os menos favorecidos.

A constituição de 1967 tinha como finalidade a legalidade e a institucionalização da ditadura militar implantada após o Golpe de 1964. Ao qual aponta como fim da ordem econômica e social, o princípio da função social da propriedade, evidenciando a necessidade de coexistência de interesses da sociedade e do proprietário no Art. 157 III que dizia:

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

III - função social da propriedade; (BRASIL, 1967)

Essa constituição também trazia o direito à propriedade como direito inviolável da pessoa humana pelo Art. 150:

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL, 1967)

Enfim, chegamos à Constituição Federal de 1988, extremamente ligada a evolução dos direitos humanos e nosso foco em relação à função social da propriedade, aspecto que será abordado mais a diante.

2.2 Elementos e Características

Os elementos constitutivos da propriedade dizem respeito aos poderes elementares que indicam a relação jurídica do proprietário e da coisa. São quatro os elementos da propriedade encontrados no artigo 1228 do código civil de 2002, são eles o direito de usar (*jus utendi*), o direito de gozar (*jus fruendi*), direito de dispor (*jus abutendi*) e o direito de reivindicar (*rei vindicatio*).

O direito de usar (*jus utendi*) corresponde a tirar proveito ao máximo dos serviços que a propriedade pode prestar, sem que haja modificação na sua substância. Este direito deve estar de acordo com as normas que regem o ordenamento jurídico. Observamos que esse direito de usar a coisa é limitado pela Constituição Federal, pelo Código Civil e por Leis específicas como, por exemplo, o Estatuto da cidade.

O direito de gozar (*jus utendi*) é o direito de retirar da coisa todos os seus frutos que podem ser naturais industriais e civis e também a utilização dos produtos da coisa. Podemos encontrar base jurídica no artigo 1232 do Código civil que diz: “Os frutos e mais produtos da coisa pertencem ainda quando separados, ao seu proprietário salvo se por preceito jurídico especial couberem a outrem”. (BRASIL, 2002).

O direito de dispor (*jus abutendi ou disponendi*) é o poder que o proprietário possui de alienar a título gratuito ou oneroso, podendo também a consumir, agravá-la de ônus (penhor, hipoteca, etc.) ou submetê-la a serviço de outro.

Por fim o direito de reivindicar (*rei vindicatio*) é o direito que o proprietário tem de mover ação reivindicatória para reaver o bem de quem o injustamente detenha, em virtude de seu direito de seqüela. A proteção da propriedade é obtida através dessa demanda.

Os elementos constitutivos da propriedade são autônomos, não se confundindo uns com os outros. Assim a propriedade se torna plena quando todos os elementos se encontram em favor de uma única pessoa. Quando um desses poderes é transferido à outra pessoa conservando os demais ao proprietário, a propriedade é limitada.

Com relação às características da propriedade podemos citar como principais o direito absoluto, exclusivo, irrevogável e elástico. Onde o direito considerado absoluto devido ao proprietário poder desfrutar e dispor do bem como quiser, subordinando-se apenas a determinadas limitações derivadas do interesse público ou pela coexistência do direito de propriedade de outros indivíduos.

É exclusivo devido a uma coisa não poder pertencer a duas pessoas diferentes com exclusividade e simultaneamente. O direito de um exclui o direito do outro sobre a mesma coisa. O Código Civil reconhece expressamente essa característica em seu artigo 1231 que diz: “A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”. (BRASIL, 2002). Devemos observar que mesmo no caso de condomínio o caráter exclusivo não desaparece devido a ambos os condôminos serem conjuntamente titulares do direito, o condomínio implica divisão abstrata da propriedade.

Direito irrevogável ou perpétua no sentido de que subsiste independentemente de exercício, ou seja, não extingue pelo não uso. Então não será extinto enquanto o proprietário não se dispuser dela ou enquanto não sobrevir nenhum dos modos de perda da propriedade previstos em lei.

Por fim, é elástica devido ao domínio poder ser distendido ou contraído no seu exercício, conforme lhe adicionem ou subtraíam poderes destacáveis.

A relação jurídica de direito real estabelece um vínculo jurídico direto entre o titular e o próprio objeto, de modo que o exercício de um direito real não depende da colaboração de qualquer outra pessoa, por ser absoluto, exclusivo, perpétuo e elástico.

2.3 Objeto e Espécies

Em regra, podemos dizer que todos os bens são suscetíveis de apropriação, exceto aqueles excluídos por força de lei. Em se tratando de propriedade sobre coisas moveis não há dificuldade devido a serem suscetíveis de perfeita individualização que possibilita determinação específica e ocuparem no espaço um lugar definido podendo ser materialmente isolados.

Mas se a propriedade for imóvel surge à necessidade de saber sua extensão. Pois há grande controvérsia quanto a sua extensão vertical ante a importância da propriedade do espaço aéreo e do subsolo, visto que o poder do titular de um imóvel estende-se além do espaço de limites determinados na superfície da terra.

O Código Civil no artigo 1.229 traz a seguinte redação a cerca deste assunto:

A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes em altura e profundidade úteis ao seu exercício não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros a uma altura ou profundidade tais que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las. (BRASIL, 2002).

Então, o titular de uma propriedade pode construir nela grandes prédios, erguer torres de antenas. Pode também impedir que seu vizinho construa em seu terreno, ou que instale ali postes para passagem de cabos que lhe causem dano ou perigo, podendo excluir tudo que interfira com o aproveitamento da coisa.

Entretanto existem algumas coisas que o titular deve tolerar devido a serem de interesse público ou quando de outro modo seria excessivamente onerosa, como descreve o artigo 1.286 do código civil que diz: Art. 1.286.

(...) o proprietário é obrigado a tolerar a passagem, através de seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública, em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa. (BRASIL 2002).

Ao construir em sua propriedade o proprietário deve observar as exigências do poder público, pois devido a sua localização podem existir limitações de altura, certos tipos de construções e recuo de alinhamento.

No que se refere a áreas do subsolo, deve-se observar que as minas, jazidas, recursos minerais, energia hidráulica e monumentos arqueológicos, passaram a ter autonomia jurídica, incorporando-se ao patrimônio da união. Portanto esses recursos não pertencem ao proprietário do solo, sobre isso vemos o que fala o artigo 1.230 do Código Civil que diz: “A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os

monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais”. (BRASIL, 2002).

Tudo que se incorpora ao solo e desde que não possa ser retirado sem destruição de sua substância e tudo que se empregar no imóvel para sua comodidade, aformoseamento ou exploração constitui sua parte integrante. Assim por serem acessórias, pertencem ao proprietário conforme artigo 1.232 do Código Civil.

Os bens incorpóreos também são admitidos como objeto da propriedade, devido à propriedade imaterial ser regulado como uma relação de domínio do mesmo teor de um bem corpóreo em nosso ordenamento jurídico. Trazido pelo Código Civil de 1916 a propriedade artística, literária e científica era colocado como parte integrante do direito de propriedade. Atualmente a Constituição Federal admite a propriedade imaterial ao situá-la no mesmo plano da propriedade sobre coisas corpóreas, conforme artigo 5º XXIX e XXVII. (Diniz, 2010, p.120)

Assim, vemos que tanto as coisas corpóreas como as incorpóreas podem ser objetos de domínio desde que apropriáveis pelo homem e em conformidade com as normas jurídicas.

Em se tratando das espécies de propriedade essa poderá ser plena, restrita, perpétua e resolúvel. A propriedade considera-se plena quando todos os elementos se encontram em poder do proprietário, ou seja, quando o proprietário pode usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa.

Será restrita ou limitada quando um de seus elementos passa a estar em poder de outra pessoa que não seja o proprietário, como por exemplo, no caso de usufruto onde o usufrutuário detém o uso e gozo, limitando a propriedade do nu proprietário.

Perpétua é aquela que tem duração ilimitada, durando enquanto o proprietário tiver interesse por ela.

E resolúvel é a que encontra no seu título constitutivo uma razão de sua extinção, ou seja, as próprias partes estabelecem uma condição resolutiva. Exemplo, na retrovenda onde se encontra uma cláusula expressa no contrato de compra e venda prevendo o direito do vendedor de recobrar a coisa no prazo máximo de três anos.

3 RESTRIÇÕES E LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito à propriedade é um direito real que sofre limitações de forma a garantir o interesse público e social, logo, o direito de propriedade não é um direito absoluto, pois sofre limitações ao se deparar com os direitos sociais.

As restrições ao direito de propriedade estão previstas em lei, seja ordinária ou especial. Elas servem para proteger tanto o interesse público, o social, o coletivo e o interesse privado considerado em função da necessidade social de coexistência pacífica.

As restrições em razão do interesse social pressupõem a ideia de subordinação do direito do particular ao direito público e interesses sociais. Sua principal característica é a unilateralidade, pois os interesses do particular são suprimidos pelo interesse público.

As limitações ao domínio em razão do interesse privado baseiam-se na relatividade dos direitos e no propósito de sua coexistência harmônica e pacífica. Diferente das restrições em razão do interesse social, essa limitação caracteriza-se pela sua bilateralidade, onde o vínculo recíproco estabelecido entre as partes estará situado no campo do direito civil.

3.1 Limitações de ordem pública

Temos duas espécies de limitações à propriedade, a primeira refere-se às limitações derivadas do interesse social. São normas que limitam a propriedade buscando o bem-estar social, podendo até mesmo ser aplicada a desapropriação e a respeito desta Celso Antônio Bandeira de Mello escreve:

Desapropriação se define como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estar em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado seu valor real. (MELLO, 2001, P711).

Então a desapropriação é o meio pelo qual o estado retira a propriedade imóvel de seu proprietário mediante prévio procedimento e pagamento de indenização, conforme o artigo 5º XXIV da Constituição Federal que diz: "XXIV - a lei

estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, (...)." E no artigo 182, §3: "As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro."

Deve-se observar o artigo 5º XXIV da Constituição que prevê que a desapropriação deve ter por fundamento três requisitos: a necessidade pública, a utilidade pública e o interesse social.

A necessidade pública tem como principal característica sua situação de urgência, onde o bem será transferido para o domínio do poder público. Na utilidade pública não existe o caráter de necessidade, pois o bem passará para o poder público apenas pela sua conveniência. E o interesse social decorre para a satisfação do interesse social, visando suprir desigualdades.

A diferença da utilidade pública e do interesse social é o fato de que no caso de utilidade pública, o bem seria destinado à própria administração pública, já no interesse social o bem a ser desapropriado se destinaria diretamente à coletividade.

Nos casos de desapropriação para fins de política urbana, a indenização deve ser feita por meio do pagamento com títulos da dívida pública quando se tratarem de área urbana não edificada, subutilizada ou até mesmo não utilizada, conforme artigo 182, §4 III da Constituição Federal de 1988.

Temos também a limitação em caso de perigo iminente, o artigo 5º XXV traz a possibilidade de utilização da propriedade particular pelo Estado em caso de perigo iminente ou em circunstâncias excepcionais, assegurando ao proprietário indenização ulterior se houver dano.

Outra restrição prevista pela constituição federal encontra-se no artigo 176 e refere-se às jazidas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica. Essas áreas constituem propriedade distinta do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento e pertencem à União. O dono do solo terá participação nos resultados da lavra. Disposição semelhante é encontrada no Código Civil de 2002, em seu artigo 1.230.

Sobre o patrimônio cultural o artigo 216 e seus incisos elencam vários patrimônios brasileiros que devem ser preservados, cabendo ao poder público com a colaboração da comunidade, zelar para que esses patrimônios sejam protegidos, por

meio de inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação e de outras formas de acautelamento e preservação, conforme §1º do mesmo artigo.

Com isso o direito de propriedade será limitado, tendo o proprietário o direito de uso e gozo, mas não terá disponibilidade devido a sua alienabilidade depender de autorização do departamento de patrimônio histórico e artístico nacional.

A respeito das limitações ambientais estas se fundam no sentido de que a geração atual e a futura têm o direito a um meio ambiente sadio e de qualidade, devendo ser mantido um ambiente ecologicamente equilibrado.

Para garantir esse direito, a atual Constituição Federal protege o patrimônio cultural brasileiro fundando-se na ordem econômica, e em seu artigo 170 incisos VI diz:

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:

VI - Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (BRASIL, 1988)

Segundo Roberto Senise Lisboa, as principais limitações ambientais ao exercício do direito de propriedade são:

- A) o patrimônio histórico-cultural (tombamento), que abrange: documentos, obras e locais de valor histórico, os monumentos e as paisagens naturais, obras, riquezas culturais e artísticos;
- B) as servidões em terrenos lindeiros às jazidas (Código de Minas);
- C) a preservação da flora e fauna (Código Florestal e de Caça e Pesca);
- D) a observância das normas jurídicas referentes ao zoneamento;
- E) a observância das normas jurídicas referentes ao urbanismo;
- F) as restrições de emissão de gases e de produtos químicos na atmosfera e nas águas, para proteção do meio ambiente. (LISBOA, 2009)

Em se tratando de limitação eleitoral o artigo 135, §3 do Código Eleitoral dispõe que:

Art. 135. Funcionarão as mesas receptoras nos lugares designados pelos juízes eleitorais 60 (sessenta) dias antes da eleição, publicando-se a designação. [...]

§ 3º A propriedade particular será obrigatória e gratuitamente cedida para esse fim. (BRASIL, 1965)

Observamos que existe uma restrição quando se determina que a propriedade particular deva ser cedida obrigatoriamente para o funcionamento das mesas receptoras, nos dias de eleição.

Grande parte das limitações à propriedade de natureza militar ressalta a proteção do povo. O Decreto-Lei nº 4812/42, modificado pelo Decreto-Lei nº 5451/43 trata da requisição de móveis e imóveis necessários às forças armadas e a defesa do povo.

As leis 5.130/66 e 6.634/79 referem-se às zonas indispensáveis a defesa do país. E essa última em seu artigo 2º e seus incisos dispõem sobre limitações em áreas de fronteira, contendo a seguinte redação:

Art. 2º. - Salvo com o assentimento prévio do Conselho de Segurança Nacional, será vedada, na Faixa de Fronteira, a prática dos atos referentes à:

I - alienação E concessão de terras públicas, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação destinados à exploração de serviços de radiodifusão de sons ou radiodifusão de sons e imagens;

II - Construção de pontes, estradas internacionais e campos de pouso;

III - estabelecimento ou exploração de indústrias que interessem à Segurança Nacional, assim relacionadas em decreto do Poder Executivo.

IV - Instalação de empresas que se dedicarem às seguintes atividades:

a) pesquisa lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais, salvo aqueles de imediata aplicação na construção civil, assim classificados no Código de Mineração;

b) colonização e loteamento rurais;

V - Transações com imóvel rural, que impliquem a obtenção, por estrangeiro, do domínio, da posse ou de qualquer direito real sobre o imóvel;

VI - participação, a qualquer título, de estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural;(BRASIL, 1979)

O decreto-lei 3437/41 dispõe sobre o aforamento de terrenos e a construção de edifícios em terrenos das fortificações e o decreto-lei 4008/42, relativo à requisição de bens destinados ao transporte aéreo.

Por fim, muitas são as limitações de caráter administrativas, dentre essas podemos destacar o tombamento, que proíbe a demolição ou modificação de

construções decretadas como monumentos históricos, protegendo assim o interesse cultural, o patrimônio histórico e artístico nacional conforme artigo 216, §1º da Constituição Federal de 1988, e conforme § 4º do referido artigo, os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

Temos também as limitações referentes ao bom funcionamento dos serviços públicos, permitindo ao estado que exija do proprietário que facilitem tais serviços. Como por exemplo, a passagem de cabos de linhas aéreas de energia, constituindo uma obrigação de servidão da propriedade, tal servidão não irá retirar a propriedade de seu dono, mas poderá criar obrigações de fazer ou não fazer algo e poderá criar privações inerentes a propriedade. Também, a limitação de construir ou plantar algo em baixo das torres e linhas de energia de alta tensão, devendo ser indenizado judicialmente com indenização que varia entre 10% e 20% do valor da área, conforme sumula 56 do STJ.

Outra limitação ao direito de propriedade encontra-se na lei 7565/86 que se refere a áreas vizinhas de aeroportos. E dispõe em seu artigo 45 que as obras que não obedecerem às normas estabelecidas serão embargadas e até mesmo demolidas se tiverem sido construídas posteriormente a publicação da lei.

A lei 8.429/92 que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Dispõe em seu artigo 16 que:

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado danos ao patrimônio público. (BRASIL, 1992)

Como demonstrado muitas são as limitações de ordem pública ao direito de propriedade imóvel. Porém, a adequação da propriedade particular as determinações impostas consignam *conditio sine qua non* para a sobrevivência do domínio privado. Ou seja, as limitações que incidem sobre o direito de propriedade garantem a conservação desses as mãos dos seus respectivos titulares, desde que seu exercício se submeta ao alvedrio do interesse social.

3.2 Limitações ao domínio baseado no interesse privado

As limitações baseadas no interesse privado surgem devido à necessidade de um convívio harmônico entre proprietários vizinhos, surgindo então uma obrigação solidaria e de boa fé entres estes, onde cada um cede um pouco de seu direito para benefício de todos. Assim um se beneficia do sacrifício do outro e vice-versa, então o direito de um proprietário vai até onde começa o do outro.

Podemos dividir essas limitações em três espécies: restrições ao direito de propriedade quanto à intensidade de seu exercício; limitações legais ao domínio similares as servidões e restrições oriundas das relações de contiguidade entre dois imóveis.

“Limita-se o direito de propriedade quanto à intensidade de seu exercício em razão do princípio geral que proíbe ao indivíduo um comportamento que venha a exceder o uso normal de um direito, causando prejuízo a alguém” (DINIZ, 2010, P277).

Se o proprietário agir dolosamente, responderá pelos seus atos, sem que invoquem as normas que regulam o conflito de vizinhança. Mas o problema realmente surge quando o incômodo que afeta um proprietário estiver dentro dos direitos do outro.

A cerca disso o código civil em seu artigo 1.277 dispõe que:

O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha". Acabando então com o uso abusivo da propriedade.

As ofensas à segurança pessoal ou dos bens são aquelas que de alguma forma comprometem a estabilidade ou integridade das pessoas e dos bens pertinentes ao imóvel. As ofensas ao sossego, a tranquilidade, são aqueles que geram ruídos exagerados, como gritarias, festas, barulhos altos de indústrias, etc. Quanto à ofensa à saúde podemos destacar os produtos tóxicos, que podem poluir a água ou o ar, e outras práticas que geram risco a saúde das pessoas.

O mau uso é o uso anormal, mesmo que não haja intenção se for abusivo e intolerável causará a proibição legal. E mesmo que lícito, se o uso for prejudicial também será proibido.

Para entender quando o exercício de um direito é normal ou anormal o parágrafo único do artigo 1.277 do código civil dispõe que:

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança. (BRASIL, 2002)

Também não poderá fazer cessar as ações de seu vizinho se estas forem justificadas por interesse público que prevalece sobre o particular, devendo, entretanto, o causador do dano pagar indenização ao proprietário lesado como diz o artigo 1278 do código civil.

O artigo 1280 do código civil também prevê a possibilidade de um possuidor em ação contra seu vizinho determinar a demolição ou reparação de seu imóvel quando este ameace a ruir ou que lhe preste caução pelo dano iminente.

As limitações similares as servidões são limitações que tem por finalidade regular convivência entre vizinhos, a primeira refere-se às árvores limítrofes, deste acontecimento surge três possibilidades. A de ter uma árvore na divisória das propriedades, assim pelo artigo 1282 esta pertencerá aos dois proprietários, surgindo assim um condomínio necessário, onde cada um cuidará de sua parte e partilharão as despesas devendo preservá-la e se for frutífera seus frutos também serão divididos e um não poderá cortar a árvore sem o consentimento do outro, mas poderão fazer de comum acordo.

Se caírem os frutos na propriedade vizinha sendo a árvore de apenas um proprietário, os frutos que caírem na propriedade vizinha pertencerão a este, mas este não poderá provocar sua queda, mas enquanto não caírem pertencem ao dono da árvore, conforme artigo 1284 do código civil. E se os frutos caírem da árvore em propriedade pública continuarão pertencendo ao dono da árvore.

Conforme artigo 1283 do código civil se as raízes da árvore passarem para a propriedade vizinha e causar incômodo ao proprietário vizinho, este tem o direito de cortar as raízes até o plano vertical divisório, do mesmo modo poderá fazer com os galhos que passar para sua propriedade mesmo sem avisar o proprietário da árvore, sem o risco de ter que indenizar caso a árvore morra devido à poda, já o inquilino não tem o mesmo direito, podendo apenas pedir a seu locador que tome as devidas providências

A segunda limitação refere-se à passagem forçada, essa limitação à propriedade consiste no direito que tem o proprietário de um prédio que não tem acesso à via pública, nascente ou porto reclamar de seu vizinho que lhe dê passagem mediante cabal indenização, sendo judicialmente definido se não houver acordo, conforme artigo 1285 do código civil.

Para que se configure o direito da passagem forçada, há três requisitos a serem preenchidos, o primeiro é que a propriedade não tenha acesso à via pública, nascente ou porto. Mas com o enunciado nº88 do conselho da justiça federal, entende-se que essa passagem também será garantida se o acesso existente for insuficiente ou inadequado, essa limitação tem por base a solidariedade econômico-social e também o fato de a propriedade ter de atender o interesse social da coletividade. Pois sem esse acesso, a propriedade estaria inutilizável.

O segundo requisito é que a propriedade esteja naturalmente encravada, pois se esta condição se deu culposamente, como por exemplo, o loteamento da propriedade, dividindo de tal forma que uma parte do imóvel fique sem acesso à via pública, sendo assim o proprietário não terá o direito a passagem forçada, mas conforme o §2º do 1285 a parte da propriedade que bloqueou a outra será obrigada a lhe dar passagem.

Por fim deve haver uma indenização para o proprietário que ceder a passagem, pois esse direito é oneroso devido à desvalorização e perturbações da propriedade que der a passagem.

Após ter adquirido o direito a passagem forçado, seu uso será indispensável, pois decorridos dez anos de inutilização da passagem ocorrerá à perda desse direito, sendo necessária para sua reaquisição uma nova indenização.

Referente à passagem de cabos e tubulações, contido no artigo 1286 do código civil, essa limitação refere-se à passagem de cabos de energia e telefone ou tubulações de esgoto, água ou gás ou outros serviços de utilização pública por dentro de uma propriedade, quando de outro modo seria impossível ou muito oneroso, mediante pagamento de indenização referente à desvalorização de sua propriedade.

Poderá o dono da propriedade que ceder a passagem, exigir que se faça obras e melhorias se em decorrência da passagem gerar grave risco para que se garanta a segurança, conforme dispõe o artigo 1287.

Os artigos 1288 a 1296 do código civil, regulam a passagem de água entre propriedades. O primeiro desses artigos diz respeito ao dever que o prédio inferior tem de receber as águas que correm naturalmente do superior, não podendo realizar obras que dificultem a passagem das águas, e o proprietário do prédio superior não pode realizar obras que possam prejudicar o prédio inferior.

Se o proprietário de um prédio represar as águas que ali passam e essa se evadindo prejudicar outro prédio, ficará o proprietário que construiu a represa responsável pelos danos causados, deduzidos os benefícios que por ventura tiver o imóvel invadido pelas águas.

Também é ilícito ao proprietário de prédio superior poluir as águas utilizadas pelo prédio inferior, pois se o fizer deverá recuperá-las e se não for possível deverá indenizar o proprietário do prédio inferior.

O artigo 1.290 diz que: "O proprietário de nascente, ou do solo onde caem águas pluviais, satisfeitas as necessidades de seu consumo, não pode impedir, ou desviar o curso natural das águas remanescentes pelos prédios inferiores." Pode então o proprietário tirar proveito das águas que nascem ou caem em sua propriedade, mas não poderá utilizá-la de modo a prejudicar outras pessoas que utilizam da mesma água em outros locais.

Outro direito em relação às águas é a construção de canais em terrenos alheios para que a água chegue até sua propriedade ou para que escoe as águas superabundantes, mediante previa indenização e reparação dos danos que possivelmente causar. Podendo ser requerido pelo proprietário do local onde passará as águas que seja feito com tubulações subterrâneas para que não lhe prejudique. Após a construção do aqueduto, que será feito de forma a não prejudicar os imóveis vizinhos, os proprietários destes poderão cercar e usar sua propriedade normalmente, podendo até usar das águas do aqueduto para suas necessidades.

Das limitações derivadas das relações de contiguidade entre dois imóveis primeiramente temos a norma de limites entre prédios, surge essa norma devido principalmente ao direito de propriedade, pois como se sabe o direito de um começa quando acaba o do outro, então como saber até onde posso exercer meu direito, surgiu então à necessidade de se demarcar as propriedades para separar as propriedades.

Para que seja garantido o direito a demarcação da propriedade o artigo 1.297 do código civil diz:

Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas. (BRASIL,2002)

Pode então qualquer dos proprietários e prédios vizinhos exigir que o outro com ele remarquem e reconstruam as divisórias das propriedades, devendo os dois arcarem com as despesas oriundas desta ação.

Outra norma é o direito de tapagem que consiste no direito de murar, cercar, valar ou tapar sua propriedade, não ultrapassando os limites para não prejudicar seu vizinho, devendo se levar em conta que esse é um direito recíproco e que irá gerar deveres e obrigações.

Os tapumes divisórios presumem-se bens comuns, por estarem bem no meio da divisória das propriedades, cabendo provar a quem disser que não seja assim. Cada um arcará com metades das despesas para construção e manutenção do muro. Nada impede de um proprietário construir o muro, arcando com as despesas sozinhas, dessa forma o muro pertencera a ele e não existira mais um condomínio entre vizinhos. Se isso ocorrer o vizinho deste poderá pagar a metade das custas gasta na construção do muro, caso em que ambos agora serão coproprietários conforme artigo 1.328 do código civil.

Se a tapagem derivar da necessidade de se conter animais, à custa para sua construção será apenas do proprietário que der causa a sua necessidade.

Os muros devem ser construídos sempre na linha divisória das propriedades, e se não se souber o local exato, deve-se demarcá-lo para depois construir os muros, pois as modificações de indicativos de linhas divisórias constituem crime, conforme dispõe o artigo 161 do código penal que diz: "Suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia".

Referente ao direito de construir o proprietário poderá construir em seu terreno tudo o que quiser, respeitando as limitações administrativas e de vizinhança,

pois se construir em desconformidade com essas regras poderá ser responsabilizado e obrigado a reparar os prejuízos.

Para se defender de construções que desrespeitem normas regulamentares e preceitos civis, o proprietário tem o prazo decadencial de ano e dia após o término da obra para tomar as medidas cabíveis à proteção de seus direitos. Decorrido o prazo decadencial o proprietário incomodado não poderá edificar sem atender ao disposto no artigo 1301.

Ao construir, deve-se observar para que a construção não ultrapasse para o lado vizinho, pois se isso ocorrer à obra poderá ser embargada e se a quantidade ultrapassada for de pouca relevância o proprietário desta poderá ressarcir seu vizinho nas medidas em que o prejudicar.

4 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMÓVEL

A função social decorre do entendimento de que, devido a viver em sociedade o homem deve dar sua contribuição para o bem-estar da coletividade em detrimento de seus interesses individuais. Dessa forma, a função social da propriedade define-se em adequar a propriedade aos interesses do proprietário como também o interesse público.

Em primeiro momento, cumpre trazer a definição doutrinária do referido instituto apresentado por Mariana Carnaes Ferreira (2010):

A função social é o exercício regular, normal e racional da propriedade, com base nos interesses da sociedade. Significa que o proprietário deve dar destinação útil à propriedade, sem a mera especulação.

Denota-se, portanto, que a função social da propriedade é um poder-dever que obriga tanto o indivíduo como o Estado a respeitá-lo, impondo a prática de atos negativos e positivos.

O titular não perde seu direito a propriedade desde que cumpra a função social, porém sofre significativas restrições em seus poderes fundado na função social para que seu bem se adeque ao interesse público.

Mariana Carnaes Ferreira ainda esclarece que: (2010)

Por outro lado, importante trazer a lume as lições de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, no sentido de que “a Constituição, reconhecendo a função social da propriedade, não nega o direito exclusivo do dono sobre a coisa, mas exige que o uso, o gozo ou disposição do bem seja condicionado ao bem-estar geral: o proprietário é um procurador da comunidade para a gestão de bens destinados a servir a todos, embora não pertençam a todos”.

Afirma, portanto, que há um limitador jurídico, legal e administrativo no direito de usar, gozar e dispor da propriedade, qual seja, a função social que ela deve desempenhar, o que equivale dizer que o interesse da sociedade vem em primeiro lugar, não descaracterizando o direito à propriedade, mas assegurando que o interesse da coletividade prevaleça sobre um interesse particular que possa prejudicar o todo.

Logo, podemos deduzir que em que pese o titular possa usar, gozar e dispor, quando confrontado com o interesse público os direitos do titular serão suprimidos para que se satisfaça o interesse da maioria.

4.1 Esboço histórico da função social no direito brasileiro

Tudo que existe cumpre uma função, ou seja, tudo sempre serve para algo, desempenhando uma função primária, muitas vezes cumuladas com funções secundárias. Nesse sentido podemos dar exemplo de que a propriedade residencial urbana tenha como principal função a moradia. Mas se seu proprietário a abandona, o mato começar a se apoderar do imóvel, correrá o risco de surgirem animais peçonhentos se tornando um risco aos vizinhos. Podemos dizer que essa propriedade está descumprindo sua função social, pois além de não ser utilizada para sua função principal que é a moradia, está criando riscos a sociedade.

A primeira concepção da função social da propriedade veio de Leon Duguit, para ele "todo indivíduo tem a obrigação de cumprir na sociedade, certa função de acordo com o lugar que ocupa", no entendimento dele, o homem deve gerir seus bens de acordo a gerar uma interdependência social, portanto ele deveria empregar sua "propriedade" para satisfazer a coletividade, pois o fundamento do direito é a solidariedade humana. (NERY, 2006, p. 309)

Assim o direito à propriedade antes absoluta passa a estar relativizado.

A Constituição Federal de 1934 foi onde se iniciou o reconhecimento da função social da propriedade, onde seu artigo 113 n°17 que dizia: "É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar".

Tal constituição foi redigida "para organizar um regime democrático, que assegure à Nação, a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico" (1934) segundo seu próprio preâmbulo e conforme a instauração da função social da propriedade podemos observar que ela tentou atender a esse requisito, de uma forma inicial no nosso direito em atribuir uma função que trespassa o direito particular em relação ao direito de propriedade imóvel.

E na Constituição de 1937 traz a garantia do direito à propriedade admitindo a intervenção do estado em coisas excepcionais, também deixou para a lei ordinária o encargo de definir conteúdo e limites do direito de propriedade, como vemos no artigo 122 n°14 que diz: 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.

Em 1937 tivemos uma constituição outorgada por Vargas, por evidente tivemos uma elevação em relação ao poder estatal, e podemos notar pelo texto da lei que tivemos um novo afastamento em relação aos direitos sociais, tais como a função social que atendesse os interesses da coletividade.

Em 1946 não ocorreu muita diferença quanto às garantias individuais, como podemos ver no artigo 141 §16:

Art. 141. § 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. (BRASIL, 1946)

Entretanto o enfoque ficou no artigo 147, pois condiciona a propriedade ao bem-estar social, como lemos: 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."

Já na constituição de 1967 o direito à propriedade é garantido no artigo 150 §22. E como vemos, a função social deve ser papel importante na propriedade, conforme vemos no artigo 157 III que diz: "Artigo 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: III - função social da propriedade; ".

Resta evidente, um maior foco social nas ultimas constituições, após a segunda guerra mundial, tratados relacionados aos direitos humanos se tornaram recorrentes, afinal, estaríamos adentrando na era dos direitos humanos.

Na nossa constituição atual a função social da propriedade é abordada na parte dos direitos e deveres individuais e coletivos no artigo 5º XXII e XXIII, no capítulo dos princípios gerais da atividade econômica no artigo 170 III e em alguns outros artigos específicos como o artigo 156 §1, 182 §2 e §4,184 caputs, 185 e 186, ora vejamos.

4.2 A Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal garante o direito à propriedade em seu artigo 5ºXXII e logo em seguida no inciso XXIII determina que a propriedade atenderá a função

social. O direito de propriedade deve ser exercido de forma a cumprir sua função social, isso se deve ao princípio da predominância do interesse coletivo sobre o particular. A função social da propriedade não irá limitar o direito do proprietário, mas sim normatizar seu uso. O descumprimento dessa norma autoriza o poder público a retirar a propriedade de seu proprietário, mediante justa indenização.

Além de estar previsto como norma reguladora do direito de propriedade, também está previsto como princípio de ordem econômica e financeira, princípio de política urbana e Como Princípio da Política Agrária e Fundiária.

O artigo 170 da constituição diz:

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;(BRASIL,1988)

A propriedade está elencada como princípio da ordem constitucional econômica. É sabido que a ordem econômica tem como finalidade assegurar a todos existência digna.

Assim o poder público aplica o princípio da função social da propriedade, para manter a ordem econômica, realizando a igual distribuição dos bens de consumo entre todos.

As normas de desenvolvimento urbano têm por objetivo ordenar todo o desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Isso ocorre por meio do poder público, que segue normas fixadas pela lei (estatuto da cidade) para garantia do bem-estar de todos. Conforme artigo 182 e 21 XX da Constituição Federal.

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. (BRASIL, 1988)

Art. 21. Compete à União:

XX - Instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; (BRASIL, 1988).

A propriedade está ligada a este bem-estar social. Então se deve adequar a propriedade a estas normas estabelecidas em lei, como vemos no §2 do artigo 182 que diz: “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

A propriedade que descumprir essas normas será penalizada conforme §4º inciso I II e III do artigo 182 que diz:

§ 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:

I - Parcelamento ou edificação compulsórios;

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

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. (BRASIL, 1988)

O artigo 186 da Constituição aborda a propriedade rural, trazendo requisitos para que a mesma cumpra sua função social, dando assim aproveitamento racional e adequado a propriedade, visando beneficiar não só o proprietário, mas também toda sociedade.

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. (BRASIL, 1988)

Além de se dar maior aproveitamento a propriedade, é essencial que sua utilização respeite o meio ambiente e promova a utilização adequada de seus recursos naturais. Isso se deve ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois é dever de todos manter um ambiente sadio para as gerações atuais e futuras.

Também o uso da propriedade rural deve favorecer o bem-estar tanto do proprietário como dos trabalhadores, sempre respeitando as relações trabalhistas.

Caso a propriedade rural não cumpra sua função social a União poderá desapropriar por interesse social para fins de reforma agrária, mediante prévia e justa indenização, conforme artigo 184 da Constituição.

4.3 A Função Social da Propriedade no Código Civil

Como observamos da nossa análise das constituições brasileiras, de modo gradativo a função social da propriedade foi se incorporando ao nosso ordenamento jurídico e o código civil não poderia ir em sentido contrário, a título de exemplo, já podemos citar o artigo 1.225, em seu inciso XI: “São direitos reais: a concessão de uso especial para fins de moradia”. Dessa perspectiva, Miguel Reale (2002) observa a necessidade de mudança na postura social em sua obra, e traz o seguinte entendimento:

É constante o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter individualista da Lei vigente, feita para um país ainda eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo. Hoje em dia, vive o povo brasileiro nas cidades, na mesma proporção de 80%, o que representa uma alteração de 180 graus na mentalidade reinante, inclusive em razão dos meios de comunicação, como o rádio e a televisão. Daí o predomínio do social sobre o individual.

Podemos extrair entendimento no sentido de que, além da constante evolução dos direitos humanos, podemos também atribuir a necessidade de leis em caráter social a evolução do nosso tipo de sociedade, se em dado momento tínhamos um maior contingente agrícola, hoje temos cidades abarrotadas de pessoas e com extrema necessidade de políticas que beneficiem a todos, não permitindo que o direito exacerbado de qualquer um que seja interfira no bom convívio e no direito social, ou seja, os direitos inerentes a todos que vivem em sociedade e nesse sentido, diferente do código Civil de 1916 que interpretava a propriedade com conteúdo absoluto temos o Código Civil de 2002 que traz a relativização do direito de propriedade e incorpora a concepção social e funcional da propriedade.

A função social da propriedade no Código Civil emerge no artigo 1.228 e seus parágrafos consagrando a funcionalização da propriedade, mas principalmente em seu § 1º ao determinar que “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais”, trazendo posteriormente, rol de aspectos em que se manifesta o exercício do direito de acordo com suas finalidades econômicas e sociais.

No referido artigo, a lei visa proteger a propriedade de atos abusivos do seu próprio titular, como podemos ler:

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

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

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

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores. (BRASIL, 2002)

O parágrafo segundo do referido artigo, proíbe o proprietário de utilizar seu bem de forma a prejudicar terceiros.

O terceiro parágrafo traz a possibilidade de desapropriação do bem em caso de utilidade, necessidade pública ou interesse social. A presença desse dispositivo no Código Civil, além de estar respaldada pelos inc. XXIV e XXV do art. 5º da Constituição Federal, reafirma que o interesse público se sobrepõe sobre o particular.

Nos últimos dois parágrafos, 4º e 5º, o código traz a possibilidade de o proprietário ser privado do bem, trazendo requisitos para que isso ocorra. No parágrafo 5º deixa claro que caso ocorra a perda da propriedade devido à desapropriação deverá ser fixado justa indenização.

Podemos dizer que o artigo 1.228 do Código Civil é uma regra mais de direito público que de direito privado, pois ante um conflito o interesse público sempre se sobrepõe ao particular.

Apesar das imposições no direito à propriedade, o código não quer limitar o direito do proprietário, mas sim garantir um equilíbrio no direito de todos, pois se o proprietário extrapolar em seu direito o poder público deverá intervir, e o proprietário será responsabilizado, conforme artigo 187 do código civil que diz: "Comete ato ilícito

o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social". (BRASIL, 2002)

O proprietário do bem é vinculado a uma função ou um dever social, se ele cumpre essa função, seus atos são protegidos pelo direito positivado. Se não a cumprir, ou cumprir de forma defeituosa, torna legítima a intervenção do poder público para fazer com que ele cumpra com a função social da propriedade, e caso ele não o cumpra acarretará riscos ao direito de propriedade, com a possibilidade até mesmo de perda do bem.

O que podemos de fato observar é que o direito Civil instrumentaliza o instituto da função social da propriedade, permitindo-lhe se manifestar no mundo material, afinal o direito sem meios de perpetuação é uma ofensa à justiça.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como destacado ao decorrer desse trabalho acadêmico, verificamos que o direito de propriedade é um instituto que vem evoluindo desde os primórdios do direito romano e com o decorrer do tempo foi surgindo uma figura, hoje intitulada como função social.

Essa referida figura nasce com o intuito de dar a posse da propriedade imóvel, não delimitados quanto a sua natureza e sim quanto ao meio social em que está inserido, um proprietário tem todo direito de usar, gozar, dispor e reaver sua propriedade de quem injustamente a detenha, porém, o direito em relação ao que é seu não pode interferir no bem social, ou seja, se um imóvel for utilizado com exercício exagerado do poder essa propriedade estará descumprindo com sua função social e caso o proprietário não adeque seu bem tornará lícita a intervenção do estado.

Para cumprir sua função social o imóvel sofre certas restrições tanto de ordem pública quanto privada.

Em nosso ordenamento jurídico a propriedade e sua função social são premissas, princípios constitucionais de observância máxima, nesse sentido a função social é a garantia de que o uso da propriedade proporcione bem-estar a todos. A função social busca garantir que o proprietário tire o máximo proveito de seu bem de forma que não traga malefícios à sociedade, pois as regras que irão restringir seu direito, ao mesmo tempo estarão lhe proporcionando garantias.

A função social da propriedade também é forma de se materializar o direito constitucional de propriedade pois, uma vez que o proprietário não faz uso adequado de seu bem cumprindo sua função social, torna lícita a intervenção do estado, que aplicará penalidades ao proprietário e se mesmo assim não for suficiente, o estado poderá desapropriar este bem dando uma destinação correta ao mesmo, que além de outras coisas poderá ser a construção de moradias para pessoas carentes.

Infelizmente, existem muito imóveis em áreas urbanas que se encontram em situação de abandono, que além de desvalorizar a região em que se encontram prejudicam o crescimento da cidade e criam riscos para a vizinhança uma vez que

estes imóveis podem se tornar depósito de lixo e criadouro de insetos transmissores de doenças.

Entretanto, a pior notícia é de que muitos dos imóveis que se encontram em situação de abandono, prejudicando tanto a cidade como os cidadãos pertence a própria administração pública, ou seja, quem era para dar exemplo permanece omissos.

A administração pública não impõe que os particulares deem destinação correta a seus imóveis e nem dá aos seus próprios imóveis a devida destinação, acarretando em grandes vazios urbanos que poderiam servir de moradias para muitas pessoas.

Desta feita, podemos concluir que na sociedade atual em que temos muitas cidades, com muitas pessoas, é evidente que o bem-estar social bem como o direito de propriedade deve ser garantido a todos, certo que vastas terras improdutivas não podem mais estar inseridas na sociedade, para tanto se faz necessário que cada proprietário tenha uma consciência coletiva de justiça social, abandonando o pensamento individualista.

Necessário ainda a participação da administração pública exercendo o poder de polícia, aplicando penalidades aos descumpridores da função social, além de dar o exemplo dando a destinação correta aos seus próprios bens imóveis, de forma a criar moradias as pessoas necessitadas bem como garantir um bom convívio social.

Neste contexto, a função social da propriedade surge para regular os direitos coletivos criando regras e limitações ao direito de propriedade equilibrando o direito entre as pessoas, além de ser meio garantidor do direito de propriedade, pois uma vez que o proprietário descumpra sua função social apesar das imposições a ele impostas, seu imóvel será desapropriado criando a possibilidade de tal bem ser utilizado para implantação de moradias para pessoas carentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil (2002). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 25 de maio de 2017;

BRASIL. Código penal (1940). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 25 de maio de 2017;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1937. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 02 de março de 2017;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1946. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 02 de março de 2017;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1967. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 02 de março de 2017;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1824. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 02 de março de 2017;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1891. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 02 de março de 2017;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1934. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 02 de mar de 2017;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 de agosto de 2019;

BRASIL. Lei 6.766 de 19 de dezembro de 1979. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm. Acesso em 15 de abril de 2017;

BRASIL. Lei 5.130 de 01 de outubro de 1966. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5130.htm. Acesso em 15 de abril de 2019;

BRASIL. Lei 6.634 de 02 de maio de 1979. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6634.htm. Acesso em 15 de abril de 2019;

BRASIL. Lei 8.429 de 02 de junho de 1992. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 12 de agosto de 2019;

BRASIL. Lei 4.737 de 15 de julho de 1965. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm. Acesso em 15 de abril de 2017;

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4 – Direito das Coisas - 25º ed. Saraiva, 2010;

FERREIRA, Mariana Carnaes. **Das políticas urbanas criadas para garantir a função social da propriedade**. Âmbito-juridico.com.br disponível em
http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8166. Acesso em 12 de agosto de 2019;

LISBOA, Roberto Senise. **Manual De Direito Civil 4**. 7º ed. - Direitos Reais e Direitos Intelectuais – Saraiva, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001;

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Vol. 3** – Direito das coisas 37º ed. São Paulo: Saraiva, 2003;

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Função do direito privado no atual momento histórico** - São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2006;

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. – 22º ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014;

REALE, Miguel. **Visão geral do novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002;

RICARTE, Renê et al. **A evolução do direito de propriedade ao longo das Constituições brasileiras, com ênfase na ideia de função social da propriedade**. Jus.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32656/a-evolucao-do-direito-de-propriedade-ao-longo-das-constituicoes-brasileiras-com-enfase-na-ideia-de-funcao-social-da-propriedade/1> . Acesso em 02 de mar 2017;

SENISE LISBOA, Roberto. **Manual de Direito Civil. Vol. 4** – Direitos Reais e Direitos Intelectuais - 4º ed. Saraiva, 2009;

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo. 22 ed.** São Paulo: Malheiros, 2003;

TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**. vol. 4 – Direito das Coisas - 4º ed. Método, 2012.