

Considerações sobre o conteúdo jurídico do princípio da função social da propriedade na Constituição de 1988

Julia Maria Plenamente Silva¹

Resumo

O presente artigo tem por objetivo examinar o conteúdo jurídico da função social da propriedade enquanto princípio jurídico, na Constituição da República de 1988. Para tanto, será necessária uma abordagem da propriedade e do direito de propriedade, sobre os quais serão dados as linhas gerais, evolução histórica e o surgimento da noção de função social da propriedade. O direito de propriedade e a função social da propriedade são previstos como direitos fundamentais do cidadão pela Constituição de 1988, em seu art. 5º incisos XXII e XXIII, respectivamente. Nesse sentido, a função social da propriedade assume contornos de princípio jurídico, cujo conteúdo amplo e garantista não se repete em outras passagens da Constituição, em que referida norma se apresenta reduzida em seu conteúdo, como ocorre no art. 182, § 4º.

Palavras-chave: princípio – função social da propriedade

1. Considerações iniciais sobre a propriedade e o direito de propriedade

Com conceito extraído do latim, *proprietas*, derivado de *proprius*, a propriedade “é algo que é inerente a uma pessoa ou objeto especificado, quer dizer, atributo que singulariza identificando a pessoa ou o bem,

¹ Procuradora do Estado de São Paulo, Mestre e Doutoranda em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Professora Assistente do curso de pós-graduação lato sensu em Direito Administrativo na COGEAE – PUC/SP.

*aquilo que configura característica determinante e distintiva concernente a alguém ou a alguma coisa”.*²

A propriedade é, portanto, a expressão de uma relação entre pessoa e coisa, e uma vez inserida em um ordenamento jurídico, converter-se-á em direito, o direito de propriedade.

Ocorre que, por se inserir em um sistema jurídico de organização, o direito de propriedade é sempre limitado.

De acordo com o Professor José Acir Lessa Giordani³:

O direito e a propriedade incidem sobre bens jurídicos de natureza patrimonial que, em função da realidade de cada sociedade, conforme a época, se tornam socialmente mais ou menos necessários, razão pela qual aumenta ou diminui a interferência do Poder Público em sua destinação.

Assim, o Estado estará presente regulando a propriedade e, desta forma, estabelecendo os direitos dela decorrentes.

Desenvolvendo esta ideia é que Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, seguido por Celso Antônio Bandeira de Mello, conclui que o direito de propriedade é configurado, essencialmente, no Direito Público e, portanto, no Direito Constitucional⁴.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o tratamento que um país, por intermédio de seu ordenamento jurídico, dá à propriedade – como pública ou privada – o caracterizará como Estado socialista ou capitalista⁵. Já Maria Helena Diniz faz o raciocínio inverso, de que a configuração da propriedade dependerá do regime político.⁶

2 Cármen Lúcia Antunes Rocha, *O princípio constitucional da função social da propriedade*, p. 60.

3 José Acir Lessa Giordani, *Propriedade imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem constitucional*, p. 54.

4 Novos aspectos da função social da propriedade no direito público, p. 39.

5 Ibidem.

6 Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro - direito das coisas*, p. 101.

Todavia, a premissa que se coloca em primeiro lugar é irrelevante, pois prevalece nas Constituições atuais preocupação crescente com o desenvolvimento social dos cidadãos, que deve ser priorizado e respeitado na busca do desenvolvimento econômico.

(...) Assim, os Textos Constitucionais da Alemanha, Itália, Espanha e Chile, que, ainda que com discursos diversos, consideram a propriedade como sujeita a vínculos e obrigações em prol do interesse social, e a encaram como bem de produção, um fator econômico de máxima importância, que exige uma disciplina que transcenda a visão individualista que acompanhou o instituto durante muito tempo.⁷

A distinção entre propriedade e direito de propriedade é necessária não por mero rigor terminológico, mas sim por implicar consequências jurídicas distintas quando se trata de limitações administrativas.

Como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello, ao trazer as lições da doutrina italiana de Renato Alessi, os direitos são expressões da propriedade, de acordo com o que dispõe determinado ordenamento jurídico.⁸

Desse modo, com fundamento primeiro no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, a fim de assegurar a todos, em nome do interesse público, a convivência pacífica e harmônica em sociedade, é que a propriedade sofre limitações que assumem caráter geral e abstrato. Com o passar o tempo, conforme veremos aqui, e preponderando a necessidade de se resguardar, além do interesse coletivo, também o social, o princípio da função social da propriedade também desponta como fundamento das limitações, ao lado da supremacia do interesse público sobre o privado.

Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernandes, apesar de utilizarem a terminologia limitações administrativas de direitos, ressalvam no conceito formulado a impossibilidade da Administração afetar direitos subjetivos assegurados pelo ordenamento:

⁷ Jivago Petrucci, *O princípio constitucional da função social da propriedade privada* p. 62.

⁸ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*. p. 804.

El segundo grado de la incidencia administrativa sobre las situaciones activas de los ciudadanos está en las limitaciones administrativas de derechos. Sobre el concepto propuesto por ROMANO, VIGNOCCHI ha efectuado un notable esfuerzo dogmático para la precisión de esta figura. *Se trataría de una incidencia que no modifica el derecho subjetivo afectado, ni tampoco la capacidad jurídica o de obrar del titular, sino que actúa, exclusivamente, sobre las condiciones de ejercicio de dicho derecho, dejando inalterados todo el resto de los elementos del mismo (configuración, funcionalidad, límites, protección)*. Esa incidencia sobre las facultades de ejercicio de los derechos está determinada por la necesidad de coordinar-los, bien con los derechos o intereses de otro sujeto, bien (lo que es el supuesto normal de las limitaciones administrativas) con los intereses o derechos de la comunidad o del aparato administrativo).⁹ (grifo nosso).

Assim, não há que se falar em limitações administrativas ao direito de propriedade, pois estas representam o próprio delineamento do direito, ou seja, o perfil que o ordenamento jurídico conferiu à propriedade. As limitações configuram, portanto, o contorno do direito, e incidem sobre a propriedade.

Referida teoria, tradicionalmente propagada por Renato Alessi, atualmente denomina-se teoria interna das restrições, na qual estas se identificam como aspectos imanentes das normas, que fixam o conteúdo do direito já com suas limitações. Em contraposição, existe a teoria externa das restrições, a qual reconhece, primeiramente, a existência de direitos à liberdade e à propriedade, decorrentes dos princípios jurídicos da liberdade e propriedade, e posteriormente, a existência de restrições a estes direitos.¹⁰

A segunda teoria apresentada foi desenvolvida com base nas lições de Robert Alexy, pois o autor, em sua obra *Teoria dos direitos fundamentais*, desenvolve a noção de princípio enquanto norma ju-

⁹ Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernandes, Curso de derecho administrativo, p. 107-108.

¹⁰ Ricardo Marcondes Martins, *Poder de polícia*, p. 76-77.

rídica, o qual representa mandados de otimização, e permite a ponderação para reconhecer direitos no caso concreto. Dessa forma, os princípios fixam direitos *prima facie* que sofrem restrições posteriormente, devido às ponderações que se fazem necessárias tendo em vista a colisão com outros princípios. Somente após as ponderações é que surgirão eventuais restrições e os direitos serão fixados de forma definitiva.

Os princípios, tomados abstratamente, não são capazes de dispor sobre a extensão de um direito, o que somente ocorrerá em face da ponderação com princípios colidentes e diante das possibilidades fáticas. Os princípios impõem realizações na maior medida possível e por isso não contêm mandamento definitivo e diferenciam-se das regras, pois estas estabelecem, desde logo, razões definitivas.¹¹

Todavia, em que pese a correção lógica do argumento firmado a partir da *Teoria dos direitos fundamentais* de Robert Alexy para fundamentar a teoria externa das restrições, adota-se, no presente trabalho, a teoria interna das restrições, para reconhecer que o direito de propriedade nada mais é do que o contorno estabelecido pelo ordenamento jurídico à propriedade.

Cumprir destacar, além dos argumentos doutrinários citados anteriormente, que as restrições são imanentes ao ordenamento jurídico, este tomado enquanto sistema e não apenas enquanto princípios passíveis de ponderação no caso concreto. As “restrições” impostas por uma regra, ou decorrentes da ponderação de princípios no caso concreto, constituem o próprio direito do cidadão. Por tal razão, ou seja, por serem oriundas do ordenamento jurídico, é que as restrições imanentes, leia-se, limitações à propriedade, não geram direito de indenização ao seu destinatário, na medida em que não representam limitações a direitos fundamentais.¹²

O fato de existirem no mesmo ordenamento jurídico os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade, como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, já configura a existência de limitação

11 Robert Alexy, *Teoria dos direitos fundamentais*, p. 104.

12 Luis Manuel Fonseca Pires. Limitações administrativas à liberdade e à propriedade, p. 111.

interna, pois impõe ao proprietário a realização de determinados deveres, os quais delineiam o perfil do seu direito de propriedade. Assim, o direito de propriedade se constitui a partir da propriedade privada, porém com a incidência das limitações oriundas da função social da propriedade.

Já as restrições, com o conteúdo que aqui se adota, por serem externas à formação do direito e atingirem o núcleo essencial deste, que é protegido pelo ordenamento jurídico e em especial pelas normas constitucionais, geram direito à indenização. Dessa forma, as afrontas a este núcleo duro, sem o respectivo ressarcimento ao cidadão, ainda que impostas pelo legislador infraconstitucional e que por tal razão sejam inerentes ao ordenamento jurídico, reputar-se-ão inconstitucionais.

2. Evolução histórica do direito de propriedade e surgimento do princípio da função social da propriedade

No direito romano, onde encontra sua raiz histórica, a propriedade possuía concepção individualista, com fundamento religioso.

Fábio Konder Comparato ensina que “*a propriedade greco-romana fazia parte da esfera mais íntima da família, sob a proteção do deus doméstico*”.¹³

Para os romanos, a propriedade representava concentração de poder.

Na Carta Magna inglesa de 1215, o direito de propriedade não assumia a conotação de direito fundamental, mas a pedra de toque do documento era a garantia das terras, do direito de propriedade, incluída a herança, e as garantias inerentes ao seu uso particular, comprometido com o interesse dos proprietários.¹⁴

Com a Revolução Francesa, e o início do constitucionalismo moderno, a noção privatista do direito romano era mantida, porém sob outro fundamento.

13 Fábio Konder Comparato, *Direitos e deveres em matéria de propriedade*, p. 133

14 Cármen Lúcia Antunes Rocha, op. Cit., p. 69.

A tendência do caráter absoluto do direito de propriedade foi retratada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional francesa em 1789, segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos. O direito de propriedade era fundamental para a manifestação do direito à liberdade e à igualdade¹⁵.

Outro documento a adotar esta tendência foi a *Bill of Rights* da Virgínia, em 12 de junho de 1776, pouco antes da declaração da independência dos Estados Unidos.

No Brasil, a Constituição de 1824 colocou a propriedade entre os direitos fundamentais.

De acordo com o pensamento de John Locke, inspirador do constitucionalismo liberal, a formação do estado civil pelo homem implicava a plena e a eficaz conservação dos direitos naturais¹⁶. O direito de propriedade, por ser direito natural, era absoluto, inatingível pelo Estado, que era criado apenas para conservar direitos naturais dos indivíduos.

Ainda segundo Locke, o direito de propriedade tinha por fundamento a subsistência do indivíduo e de sua família, o que era garantia fundamental da liberdade do cidadão contra as imposições do Poder Público¹⁷.

Na mesma linha era o pensamento de Jean Jacques Rousseau, para quem o fundamento do pacto social era a propriedade, e sua primeira condição era a de que cada indivíduo deveria ter tranquilidade para seu uso. O direito de propriedade era o mais sagrado de todos os direitos e fundamento para os demais direitos civis.¹⁸

Assim, o direito de propriedade tornava-se, sem dúvida, direito fundamental da pessoa humana.

15 “Art. 17- La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n’est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l’exige évidemment, et sous la condition d’un juste et préalable indemnité.”

16 Norberto Bobbio, *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*, p.38.

17 Fábio Konder Comparato, op. Cit., p.135.

18 Ibidem.

Ocorre que a evolução socioeconômica ocorrida a partir do fim do século XIX alterou essa perspectiva. Vieram à tona movimentos sociais com forte conotação política, questionando os regimes econômicos capitalistas e com isso a propriedade privada.

Especialmente após a Revolução Industrial e os problemas dela advindos, o Estado passou a intervir mais na economia e, por conseguinte, na propriedade, a fim de evitar abusos decorrentes da dominação de alguns indivíduos sobre outros, os quais também eram titulares do direito de propriedade.¹⁹

Aliado à Revolução Industrial, o fenômeno social da urbanização fez com que o Estado passasse a intervir de forma mais enfática na propriedade, com a finalidade de refrear o desenvolvimento desordenado nos núcleos urbanos.

Segundo José Afonso da Silva, o regime liberal vigente:

(...) permitia que medrasse a injustiça e a iniquidade na repartição da riqueza, e prosperasse a miséria das massas proletárias, enquanto o processo acumulativo favorecia, de um lado, o enriquecimento de poucos, e de outro, as crises econômicas ainda mais empobrecedoras e geradoras de desemprego. O Manifesto Comunista, que, pela sua influência, é comparado por Harold Laski com a Declaração de Independência americana e com a Declaração dos Direitos de 1789, foi o documento político mais importante na crítica socialista ao regime liberal-burguês. A partir dele, essa crítica fundamentou-se em bases teóricas e numa concepção da sociedade e do Estado, e se tornou, por isso, mais coerente, provocando, mesmo, o aparecimento de outras correntes e outros documentos, como as encíclicas papais, a começar pela de Leão XIII, 'Rerum Novarum', de 1891.²⁰

A necessidade de atuação positiva do Poder Público indica a substituição do Estado Liberal pelo Estado Social ou de Bem-Estar (*Welfare-State*):

19 Jivago Petrucci, *A função social da propriedade como princípio jurídico*, p.171.

20 José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 164.

A diferença básica entre a concepção clássica do liberalismo e a do Estado de Bem-Estar é que, enquanto naquele se trata tão somente de colocar barreiras ao Estado, se esquecendo de fixar-lhe também obrigações positivas, neste, sem deixar de manter as barreiras, se lhe agregam finalidades e tarefas às quais antes não se sentia obrigado. A identidade básica entre Estado de Direito e Estado de Bem-Estar, por sua vez, reside em que o segundo toma e mantém do primeiro o respeito aos direitos individuais e é sobre esta base que constrói seus próprios princípios.²¹

A função individual da propriedade dava lugar à sua função social. A propriedade não seria mais instrumento voltado apenas para a consecução dos fins individuais do proprietário. A sociedade, tão carecedora de recursos e marcada pela acentuada desigualdade de classes, merecia que a propriedade privada servisse como instrumento para a realização dos interesses sociais.

O pensamento social da Igreja Católica subordinou o direito de propriedade ao atendimento do fim social da coletividade, o que era defendido por León Duguit, em 1912, que sustentou a ideia de função social da propriedade, mas de forma radical.

Para ele não havia direito subjetivo à propriedade; todo indivíduo detentor de riqueza deveria satisfazer o interesse coletivo. A propriedade era, portanto, geradora de deveres e não direitos.

A Constituição de Weimar de 1919 e a Constituição do México, de 1917, dispunham que a propriedade acarreta obrigações para seu titular e que o direito de propriedade deve ser exercido no interesse social.

A propriedade não é apenas direito individual, mas dever social que se impõe pela natureza de justiça que decorre das relações travadas em função do quanto a sua destinação deverá cumprir em benefício de todos e não apenas de alguns ou de alguém²².

21 Agustín Gordillo, *Princípios gerais de direito público*, apud Carlos Ari Sundfeld, *Fundamentos do Direito Público*, p.55.

22 Cármen Lúcia Antunes Rocha, op cit., p. 75.

Tal visão, entretanto, era extremamente radical, pois chegava ao ponto de aniquilar o direito do particular sobre sua propriedade em benefício da sociedade.

Assim, a propriedade não deve servir apenas para que seja alcançado um objetivo relacionado ao interesse da coletividade, mas, também, para que seja alcançado o interesse particular do proprietário.

Aqui reside a ideia de função social da propriedade, sem a qual não há que se falar, atualmente, em direito de propriedade.

Enquanto a consagração dos ‘direitos individuais’ substancia uma defesa do indivíduo perante o Estado, a estatuição dos ‘direitos sociais’ traduz uma defesa do indivíduo perante a dominação econômica de outros indivíduos. Passaram, assim, a ser limitados os direitos individuais, atribuindo-se a alguns ‘funções sociais’. Foi o que se verificou com o direito de propriedade, cuja expressão, agora, já não mais se cinge a um simples direito, mas a um ‘direito-dever.’²³

De acordo com a função social, os interesses do proprietário existem, mas as consequências para a realização desses interesses não podem ser danosas à coletividade. Não há mais que se cogitar, como se aventava na concepção privatista-individual do direito de propriedade, que o proprietário de um imóvel possa, simplesmente, não utilizá-lo.

Para que o direito de propriedade possa ser reconhecido atualmente, não há mais como aplicar a teoria clássica ou realista consagrada na doutrina civilista, na qual a propriedade resulta da relação entre o proprietário e seu imóvel, relação esta em que somente se afirmam direitos em face da coletividade, que deve se abster da prática de atos lesivos a esses direitos.

A função social da propriedade ampliou essa relação unilateral, passando a admitir que a coletividade possa reconhecer direitos em face da propriedade privada.

²³ Junia Verna Ferreira de Souza, *Solo criado: um caminho para minorar os problemas urbanos*, p. 147.

Afirma Luis Manuel Fonseca Pires que ao direito subjetivo decorrente da propriedade deve se somar o dever de atender à função social, o que legitima a imposição pelo Estado de deveres jurídicos a serem observados pelos proprietários em nome do bem comum da sociedade.²⁴

A afirmação da função social da propriedade reforça a ideia, trazida acima, de que o regime jurídico da propriedade se subordina ao Direito Público, sobre o que merece transcrição o brilhante pensamento de José Afonso da Silva:

Os juristas brasileiros, privatistas e publicistas, concebem o regime jurídico da propriedade privada como subordinado ao Direito Civil, considerado direito real fundamental. Olvidam as regras de Direito Público, especialmente de Direito Constitucional, que igualmente disciplinam a propriedade. Confundem o princípio da função social com as limitações de polícia, como consistente apenas no ‘conjunto de condições que se impõe ao direito de propriedade a fim de que seu exercício não prejudique o interesse social’, isto é, mero conjunto de condições limitativas.

Essa é uma perspectiva dominada pela atmosfera civilista, que não leva em conta as profundas transformações impostas às relações de propriedade privada, sujeita, hoje, à estreita disciplina de Direito Público, que tem sua sede fundamental nas normas constitucionais. Em verdade, a Constituição assegura o direito de propriedade, mas não só isso, pois, como assinalamos, estabelece também seu regime fundamental, de tal sorte que o Direito Civil não disciplina a propriedade, mas tão somente as relações civis a elas referentes. Assim, só valem no âmbito das relações civis as disposições do Código Civil que estabelecem as faculdades de usar, gozar e dispor de bens (art. 524), a plenitude da propriedade (art. 525), o caráter exclusivo e ilimitado (art. 527) etc., assim mesmo com as delimitações e condicionamentos que das normas constitucionais defluem para a estrutura da propriedade em geral²⁵.

24 Luis Manuel Fonseca Pires. *A propriedade privada em área de proteção ambiental: limitações ou restrições administrativas*, p. 34-35.

25 Op. Cit. p.276

Assim, os textos constitucionais do século XX, em especial após a Segunda Guerra Mundial, passaram a tratar da propriedade não apenas como direito fundamental, mas também como aspecto da ordem econômica.

Nesse contexto é que a função social da propriedade foi concebida como princípio jurídico. Segundo Carlos Ari Sunfeld: “Surge, assim, o princípio da função social da propriedade, representando compromisso entre a ordem liberal e a ordem socializante, de maneira a incorporar à primeira certos ingredientes da segunda”.²⁶

Merece trazer à colação, mais detidamente do que outrora, a acepção de princípio aqui adotada, já que se identifica a função social da propriedade como norma jurídica de tal natureza.

Por ser princípio jurídico, a função social da propriedade apresenta-se como norma fundamental do sistema, a partir da qual são fixadas regras que espelham seu conteúdo, conforme teoria tradicional de princípio, da qual se pode citar como expoente Celso Antônio Bandeira de Mello.

Todavia, não se ignora a existência de outras acepções conferidas pela doutrina à ideia de princípio, dentre as quais se destaca a teoria desenvolvida por Robert Alexy, segundo a qual os princípios não se caracterizam pelo fato de serem ou não fundamentais ao sistema jurídico, mas sim por serem normas jurídicas, que diferem das regras na medida em que estas representam razões definitivas e aqueles razões *prima facie*, ou seja, normas que determinam mandados de otimização, a serem realizados na maior medida possível, cuja aplicação definitiva só ocorrerá após a ponderação com outros princípios, que prevalecerão ou não no caso concreto, sem que haja exclusão de um ou de outro do ordenamento jurídico, como mencionado anteriormente²⁷.

Sem negar o caráter fundamental que o ordenamento jurídico confere aos princípios da propriedade e função social da propriedade, tanto que a Constituição de 1988 os eleva à categoria de direito

26 SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos do direito público*. p.54.

27 Robert Alexy. *Teoria dos direitos fundamentais*.

fundamental do cidadão nos incisos XXII e XXIII do artigo 5º, parece inevitável ao intérprete a realização de um juízo de ponderação entre ambos quando da aplicação do direito, seja para extrair diretamente dos mesmos condutas a serem observadas pelos cidadãos, seja para verificar o conteúdo jurídico das regras jurídicas produzidas a partir deles.

Dessa forma, entende-se que as diversas acepções da palavra princípio, destacando-se aqui apenas duas delas, representam evolução, e que, por tal razão, não podem ser estudadas de forma estanque. Nesse sentido, cite-se o pensamento de Virgílio Afonso da Silva:

Não há como querer, por exemplo, que expressões como “princípio da anterioridade ou princípio da legalidade” sejam abandonadas, pois, quando se trata de palavras de forte carga semântica, como é o caso do termo ‘princípio’, qualquer tentativa de uniformidade terminológica está fadada ao insucesso.²⁸

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, a função social da propriedade encontra guarida constitucional em diversos dispositivos: artigo 5º, XXIII, 170, III, 182, § 2º, 184 e 186.

3. Conteúdo da função social da propriedade

Faz-se necessário definir, a partir de agora, o conteúdo da função social da propriedade, ou seja, se seria apenas uma obrigação, a cargo do proprietário, de dar um destino produtivo ao seu bem, ou se, mais do que isso, seria a obrigação de dar-lhe um destino que atendesse aos postulados de uma justiça social.

De acordo com Celso Antonio Bandeira de Mello²⁹, a importância de tal definição não é apenas acadêmica, pois a depender do conteúdo da função social da propriedade, se mais restritivo ou mais ampliativo, as providências estatais para a aplicação do princípio em questão serão imediatas, ou dependerão de programas a serem implementados.

²⁸ Virgílio Afonso da Silva, *O proporcional e o razoável*, p.26.

²⁹ Op. cit., p.44.

Para exemplificar, diz o autor que se for adotado o conteúdo restritivo, essencialmente econômico, basta que o Estado institua uma pesada e progressiva tributação sobre imóveis rurais e urbanos sem aproveitamento ou com utilização insuficiente para que se cumpra a função social da propriedade.

Por outro lado, continua, se for tomado o conteúdo mais amplo, que visa ao alcance da justiça social, sem a preocupação exclusiva com a utilização produtiva do bem, mas com o desenvolvimento de uma sociedade igualitária, o Estado deverá, por exemplo, promover desapropriações para promover o acesso à propriedade, estabelecer mecanismos para a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, tais como a participação nos lucros da pessoa jurídica que contou com o esforço dos assalariados.

Na primeira acepção, a propriedade alcança sua função social quando produz sua utilidade específica, ou quando não é usada em desacordo com a utilidade social. Já na segunda acepção, a função social da propriedade efetiva-se quando se alcança uma ordem social mais justa em relação aos mais pobres, havendo equilíbrio dos diversos seguimentos da sociedade.

A ideia de “justiça social” associa-se com o pensamento social cristão, “inaugurado de maneira formal pela Encíclica ‘Rerum Novarum de 1891’”, já que “os postulados de tal doutrina estão lastreados exatamente na necessidade de inserir o homem num todo social que tinha por fim a plenitude da vida individual”, sustentando a ideia de que “o interesse social qualificava os interesses individuais e impunha suas regras à autonomia de cada um”³⁰.

Eros Roberto Grau dá seu entendimento sobre o significado da expressão “justiça social”:

‘Justiça social’, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em ra-

30 Gianni Baget-Bozzo, Pensamento social cristão, apud, Jivago Petrucci, op. Cit, p. 177.

zões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista.³¹

Assim, verifica-se que o conteúdo do princípio da função social da propriedade, do modo como previsto no art. 5º, inciso XXIII, deve ser o mais amplo possível, de forma a atingir os ideais de justiça social, de realização do bem comum, de diminuição das desigualdades sociais, enfim, de preocupação com o desenvolvimento nacional.

Trata-se de direito fundamental do cidadão, a ser realizado na maior medida possível e sem possibilidade de retrocesso. A interpretação das demais normas jurídicas do sistema, portanto, deve buscar o conteúdo aqui mencionado, de modo a otimizar a aplicação do princípio da função social da propriedade.

Nesse contexto, observa-se que o mesmo constituinte, ao dispor sobre a função social da propriedade urbana, limitou o conteúdo amplo anteriormente trazido pelo artigo 5º, inciso XXIII e estabeleceu que:

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

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

Ao dispor de tal modo, a Constituição Federal elegeu o plano diretor como único instrumento de política urbana a identificar o conteúdo da função social da propriedade, o que, de certo modo, esvazia o conteúdo extraído do art. 5º, inciso XXIII já que, também no artigo 182, a Constituição não estabelece a obrigatoriedade de elaboração de plano diretor a todos os Municípios:

Art. 182 (...)

31 A ordem econômica na Constituição de 1988, apud, Jivago Petrucci, op. Cit, p. 176.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

Poder-se-ia afirmar, caso o conteúdo do princípio da função social da propriedade urbana fosse aquele fornecido pelo plano diretor, conforme dispõe o art. 182, § 1º, que os Municípios que não estivessem obrigados a editá-lo, não teriam como cumprir a função social da propriedade. Ocorre que, como afirmado, tal interpretação amesquinha o direito fundamental à função social da propriedade e, portanto, deve ser repelida.

Para que se encontre o sentido e o alcance da expressão função social da propriedade, a Constituição Federal deve ser interpretada de forma sistemática, a partir do art. 5º, XXIII, que a prevê como direito fundamental do cidadão, verdadeiro princípio jurídico. Assim, a função social da propriedade, seja urbana ou rural, deverá ser cumprida independentemente da existência de um plano diretor. O Município deverá zelar para que o princípio seja observado na elaboração de toda a sua legislação urbanística.

Como bem afirmado por Cristiana Fortini,³² a Constituição Federal não eleva o plano diretor à condição de único instrumento de execução da política urbana, de modo que outros instrumentos, como aqueles previstos no Estatuto da Cidade, poderão trazer o conteúdo da função social da propriedade urbana.

Todo o ordenamento jurídico, portanto, deve refletir o conteúdo da função social da propriedade extraído do art. 5º, inciso XXIII da Constituição, como a busca pela realização da justiça social.

4. Conclusão

Conforme previsão constitucional, o direito de propriedade, aqui entendido como limitação à propriedade com fundamento no princí-

32 FORTINI, Cristiana. *Plano diretor – temas polêmicos. Discussão sobre a iniciativa para a sua elaboração. A imperiosidade de plano diretor para apurar o cumprimento da função social da propriedade*, p. 4.

pio da supremacia do interesse público sobre o privado, também deve refletir conteúdo social, uma vez que a função social da propriedade é princípio jurídico garantidor de direitos fundamentais do cidadão, a ser realizado na maior medida possível.

Por ser direito fundamental, em face do qual se busca a máxima efetividade, deve-se buscar sempre a interpretação que mais o amplie. Desse modo, à luz do princípio da função social da propriedade, exarado no art. 5º, inciso XXIII da Constituição Federal, é que deve ser interpretado o art. 182, § 2º da Constituição Federal, que confere ao plano diretor municipal a incumbência de determinar o conteúdo da função social da propriedade urbana.

Por conseguinte, ainda que um Município não seja obrigado a elaborar plano diretor, as demais normas jurídicas que produzir, urbanísticas ou não, devem ter por conteúdo e buscar a aplicação do princípio da função social da propriedade, ditame da justiça social e direito fundamental dos cidadãos.

6. Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros. 2008.

BOBBIO, Norberto, **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. 3ª Edição. Trad. Alfredo Fait. Brasília: Universidade de Brasília. 1995.

COMPARATO, Fábio Konder, **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais p. 130-147. 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – direito das coisas**. São Paulo: Saraiva. 2001, 4v.

ENTERRÍA, Eduardo García de e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. 9ª ed. Madrid: Civitas. 2004. 2 v.

FORTINI, Cristiana. **Plano diretor – temas polêmicos**. Discussão sobre a iniciativa para sua elaboração. A imperiosidade de plano diretor para apurar o cumprimento da função social da propriedade. Belo Horizonte, Ano 5, n. 11, jan. 2004. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoshow.aspx?idConteudo=12114>>. Acesso em: 27 dez. 2009.

GIORDANI, José Alcir Lessa. Propriedade imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem constitucional. **Revista dos Tribunais (RT)**, São Paulo, nº 669: 46-57, julho de 1991.

GORDILLO, Augustín, **Princípios gerais de direito público**. Trad. Marco Aurélio Greco, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 74, *apud* Carlos Ari Sunfeld, **Fundamentos do Direito Público**, 3ª. ed, São Paulo: Malheiros. 1998.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Poder de polícia. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício (coords). **Intervenções do Estado**. São Paulo: Quartier-Latin. 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Novos aspectos da função social da propriedade no Direito Público. **Revista de Direito Público (RDP)**, São Paulo, nº 84: 39-45. 1986.

_____. **Curso de direito administrativo**. 26ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2009.

PETRUCCI, Jivago. A função social da propriedade como princípio jurídico. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, nº 59/60, p. 167-189, jan./dez. 2004.

_____. **O princípio constitucional da função social da propriedade privada**. Dissertação de mestrado, São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Limitações administrativas à liberdade e à propriedade**. São Paulo: Quartier Latin. 2006.

_____. A propriedade privada em área de proteção ambiental: limitações ou restrições administrativas. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício (coords), **Intervenções do Estado**. São Paulo: Quartier-Latin. 2008.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da função social da propriedade. **Estudos em homenagem ao professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. Belo Horizonte: Fórum. 2004, p. 55-104.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18ª. ed, São Paulo: Malheiros. 2000.

SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. n 798. p. 23-50. 2002.

SOUZA, Junia Verna Ferreira de. Solo criado: um caminho para minorar os problemas urbanos. In DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coords.) **Temas de direito urbanístico 2**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**. 1991, p.146-171.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. São Paulo: Malheiros. 1998.

