

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

Bárbara Michele Morais Kunde*
Daniélle Dornelles**

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO SISTEMA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002: QUAL A REPERCUSSÃO?

No Estado Liberal, a ideologia predominante à época, por volta do século XVIII, era a de que o Direito Civil e o Direito Constitucional seguiam caminhos separados, cada um com seu próprio âmbito de incidência, nada criaria, apenas aplicaria o direito ao caso concreto, dispensando a interpretação sistemática. Mas após o reconhecimento da amplitude das desigualdades sociais, em que se visualizou a necessidade de garantir, além dos direitos individuais e os direitos sociais aos cidadãos, houve a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, assegurando assim os direitos individuais de liberdade e igualdade, bem como os direitos sociais.

Observa-se que nas últimas décadas, cada vez mais, o Estado se utiliza de formas privatistas, estabelecendo relações negociais com os particulares e também o direito privado indo ao encontro do direito público, como no reconhecimento da função social da propriedade, consagrada na Constituição Federal de 1988, que é tema do presente trabalho, ficando clara a interação entre o público e o privado, superando-se a tradicional dicotomia antes existente – *summa divisio* do direito público e do direito privado.

A Constituição Federal de 1988 positivou a união entre a propriedade e a função social¹, quando aponta o direito de propriedade dentre os direitos e garantias individuais fundamentais e, logo após, agrega a função social, artigo 5º, XXII e XXIII; referindo ainda em outros dispositivos,

* Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da UNISC, bolsista CAPES. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Luterana do Brasil - ULBRA. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Rio do Sinos - UNISINOS. Integrante do Grupo de Pesquisas “Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado – Constitucionalização do Direito Privado”, vinculado ao PPGD da UNISC, coordenado pelo Prof. Pós Doutor Jorge Renato dos Reis. *E-mail*: <barbarakunde@gmail.com>. UNISC.

** Especialista em Direito Notarial e Registral e em Direito e Processo do Trabalho (UNIDERP). Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Integrante do Grupo de Estudos em Constitucionalismo Contemporâneo, linha de pesquisa Intersecções entre o Direito Público e o Privado, na UNISC, coordenado pelo Prof. Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis. *E-mail*: <d.dornelles@hotmail.com>.

¹ Podemos citar o conceito jurídico originário de função social da propriedade de Leon Duguit, que vem de uma análise sociológica, partindo da concepção do Direito como resultado espontâneo dos fatos. Consagra-se a noção de função social da propriedade pela necessidade de superar o individualismo do direito privado. Partindo da concepção de Duguit, cada indivíduo tem uma função a cumprir na sociedade. Os direitos de proprietário só estarão protegidos se cultivar a terra, por exemplo, caso contrário, o Estado intervém para cumprir a função social. Apresenta a concepção de propriedade como propriedade-função, no sentido da não possibilidade de deixar de satisfazer as necessidades individuais e coletivas.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

situações em que o princípio da função social deve ser levado em consideração, tais como o artigo 170, II, III e IV; artigo 156, I, §1º; artigo 182, §§ 2º e 4º, I, II, III; artigo 184, 185, 186.

A função social da propriedade deve ser entendida como uma complexa situação jurídica subjetiva, ativa e passiva, que transforma o direito subjetivo de propriedade. Reconhecendo o ordenamento jurídico que o exercício dos direitos inerentes à propriedade não podia ser protegido exclusivamente para finalidade de satisfação dos interesses do proprietário, a função da propriedade torna-se social.

Assim, vislumbra-se que ao direito de propriedade se agregou o dever jurídico de agir ao interesse coletivo. Hoje a função social é parte integrante do conteúdo da propriedade privada, pois a propriedade compreende, além do tradicional direito de uso, gozo e disposição por parte de seu titular, a obrigatoriedade do atendimento à função social, sempre observando a utilidade pública e o interesse social, com o uso racional da propriedade.

Ao tempo que a função social impõe condutas negativas ao proprietário, como por exemplo, não causar contaminação do solo, por outro lado, impõe principalmente condutas positivas, como exemplo, parcelar gleba de sua propriedade.

Neste contexto, a função social da propriedade comprime, de formas diferentes e com diversa intensidade a atividade tradicional do proprietário, vinculando-o aos valores constitucionais com obrigação de agir na direção do proveito social, sempre criando condições para que o titular do direito da propriedade possa exercer seus poderes, observando determinados pressupostos, que variam conforme estatuto em que estão enquadrados, dando à sua propriedade uma destinação lícita, que atenda aos fins sociais, cultivo da terra, parcelamento do solo para fins de moradia, etc.

Conforme se depreende do exposto, hoje ao analisar a propriedade é importante e necessário harmonizar, juntamente com os dispositivos do Código Civil de 2002, os princípios trazidos pela Constituição Federal, pois não há mais possibilidade da interpretação da propriedade como um conteúdo absolutamente privado, como acontecia com o Código Civil de 1916, mais precisamente no artigo 524. A anterior normatização concebia a propriedade com caráter individualista e patrimonialista, hoje mais pluralizada, se exige a aplicação dos valores constitucionais, incorporando a concepção social e funcional da propriedade, tendo sempre em vista a concretização dos fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito.

Conforme se depreende nos parágrafos do artigo 1.228, do novo Código Civil, sua interpretação em observância à Constituição emprega uma ideal utilização, evitando abusos na

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

utilização da propriedade, principalmente para aqueles que ainda resistem à eficácia dos princípios constitucionais.

Podemos dizer que o artigo 1.228, do Código Civil, traz a chamada funcionalização da propriedade, pois além de impor limites, traz deveres positivos, típicos da função social da propriedade. No parágrafo 1º, enfatiza a necessidade de uso da propriedade de forma a preservar o meio ambiente, em clara subordinação ao artigo 225 da Constituição Federal, pois os problemas ambientais de hoje também estão ligados à má utilização do direito da propriedade no passado.

Prosseguindo a análise do referido dispositivo e a atenção do legislador infraconstitucional aos ditames da Lei Maior, verificamos que o parágrafo 2º, emprega a proibição de atos que não tenham comodidade ou utilidade ao proprietário, mas que servem somente para prejudicar terceiros. Já o parágrafo 3º, apresenta a intervenção do Estado na propriedade privada, no caso de desapropriação e requisição, estando respaldado no artigo 5º da Constituição Federal, em seus incisos XXIV e XXV. O parágrafo 4º e o parágrafo 5º, apresentaram a hipótese em que se dá, ao Poder Judiciário, o exercício do poder expropriatório em casos concretos. Denota-se a aproximação do instituto da desapropriação, que vem a ser uma forma de perda compulsória da propriedade, por razões de ordem social.

Outro dispositivo do Código Civil de 2002, que traz a influência do princípio da função social da propriedade é da usucapião, o qual apresentou importantes modificações quanto aos prazos e requisitos, inovando em uma das formas de usucapião.

O artigo 1.240, do Código Civil de 2002, traduz exatamente o descrito no parágrafo 1º a 3º da Constituição Federal, que dispõe sobre o usucapião especial urbano. Da mesma forma, o artigo 1.239, do Código Civil de 2002, reproduz o artigo 191, da Constituição Federal, quanto a usucapião especial rural.

Quando se fala da usucapião de bens imóveis, observando os artigos 1.238 ao 1.244, do Código Civil, vislumbra-se alterações quanto a redução do tempo para suas formas ordinárias e extraordinárias, havendo possibilidade de prazos prescricionais menores, no caso de utilização em atividade produtiva ou para fins de moradia. Para usucapião ordinário o prazo prescricional continua sendo de 10 anos, modificando-se para 5 anos somente em caso de aquisição onerosa, investimento de interesse social-econômico, ou, ainda, quando o possuidor utilize imóvel para moradia ou em caso de cancelamento de registro já efetuado.

Outra novidade do novo Código Civil em relação a usucapião, é que uma vez abandonado o imóvel e não pagos os tributos incidentes, acarreta a presunção absoluta da perda da propriedade,

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

conforme preceitua o artigo 1.276. Não se mantém a propriedade sem contraprestação tributária, que tem caráter social. Uma utilização inadequada será compensada pela regularidade fiscal, atingindo a função social da propriedade, pois os tributos arrecadados poderão ser utilizados em finalidades sociais.

Diante do tema proposto, evidencia-se que os valores constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a justiça social, migraram para o direito privado. A propriedade passou a uma relação entre sujeito e bem, justificando-se como instrumento de viabilização de valores fundamentais, recebendo a tutela jurídica se atendida a função social, e esta apresentou condições para o exercício voltado ao interesse social, o qual deve prevalecer, uma vez tratando-se de habitação, urbanismo e preservação do meio ambiente.

Observa-se a busca por uma nova dimensão da relação de propriedade para concretização dos fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito, mas concretizar esta nova visão jurídica sobre a propriedade é ainda uma tarefa dificultosa, diante das controvérsias entre o anseio pelo uso, muitas vezes nocivo ou abusivo, da propriedade, voltado essencialmente aos seus interesses individuais, o que gera, naturalmente o descumprimento da sua função social.

REFERÊNCIAS:

DUGUIT, Leon. *Las transformaciones del derecho público y privado*. Granada: Comares, 2007.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1990.

KRAEMER, Eduardo. *Algumas anotações sobre os direitos reais no novo Código Civil*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil*. Aspectos jurídicos e políticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MARTINS COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas no novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

MENNA, Fabio de Vasconcellos. *Vade Mecum Civil*; coordenadores André Luiz Paes de Almeida, Alexandre Mazza. São Paulo: Rideel, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang (org). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: *Temas de direito civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 3ª ed., 2004.