

ROBERTA CHAVES BRAGA

**DIREITO DE PROPRIEDADE E A CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL DE 1988**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de especialista em Direito Constitucional, sob a orientação de conteúdo do Prof. Juraci Mourão Lopes Filho.

Fortaleza-Ceará.  
2009

ROBERTA CHAVES BRAGA

DIREITO DE PROPRIEDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL  
DE 1988

Monografia apresentada à banca examinadora e à Coordenação da Escola Superior da Magistratura - ESMEC, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente a obtenção do grau de especialista em Direito Constitucional, em conformidade com os normativos do MEC e regulamentações da Universidade Vale do Acaraú - UVA.

Fortaleza, 20 de Julho de 2009.

Juraci Mourão Lopes Filho, Ms.  
Prof. Orientador

Glauco Barreira Magalhães Filho, LD.  
Prof. Examinador

Francisco Humberto Cunha Filho, Dr.  
Prof. Examinador

## RESUMO

A propriedade vista como um direito absoluto, perpétuo e exclusivo de seu titular, evoluiu em conjunto com a sociedade, vinculando-se ao cumprimento de sua função social e, sendo, portanto relativizada em prol do interesse coletivo. O primeiro capítulo desta monografia aborda o direito de propriedade, sua origem, evolução histórica e proteção pelas Constituições brasileiras. O segundo capítulo trata especificamente deste direito na Constituição Federal brasileira de 1988, encarando-o a partir de uma interpretação sistemática das normas constitucionais, da democracia e da dignidade da pessoa humana. Por fim, expõe sobre o princípio constitucional da função social da propriedade, fazendo um paralelo entre sua compreensão enquanto direito fundamental e princípio da ordem econômica, sedimentando sua aplicação em relação à propriedade urbana e à rural.

**Palavras-chave:** Propriedade, Função Social, Constituição.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	5
1 O DIREITO DE PROPRIEDADE.....	7
1.1 A evolução histórica da concepção de propriedade .....	8
1.2 O direito de propriedade nas Constituições brasileiras .....	16
2 O DIREITO DE PROPRIEDADE E A CF/88 .....	23
2.1 Estado democrático de direito, dignidade da pessoa humana e unidade axiológica da Constituição.....	26
2.2 Função social da propriedade na Constituição de 1988.....	30
2.2.1 A função social da propriedade agrária .....	32
2.2.2 A função social da propriedade urbana .....	34
CONCLUSÃO .....	38
BIBLIOGRAFIA .....	41

## INTRODUÇÃO

O direito de propriedade assumiu, ao longo dos séculos, diferentes feições até chegar à compreensão atual, vinculada ao cumprimento de uma função social. A propriedade era vista como um poder absoluto de alguém sobre uma coisa específica, ou seja, era considerada como um direito absoluto, perpétuo, oponível *erga omnes* e exclusivo de seu titular, que poderia dela dispor com toda plenitude. Essa concepção evoluiu em conjunto com a sociedade, que resgata cada vez mais a compreensão da propriedade voltada ao interesse coletivo, dotando-a de um intrínseco papel social, mitigando, assim, seu caráter absoluto e passando por um processo histórico de relativização.

Neste contexto, o primeiro capítulo desta monografia aborda o direito de propriedade, enfatizando a origem da propriedade e seus significados numa perspectiva pública e privada. Com efeito, constrói uma breve análise histórica da evolução do direito de propriedade desde a concepção de lar para as sociedades primitivas e a origem dos direitos sucessórios, até a Constituição brasileira de 1988, analisando os principais sistemas econômicos e o significado de propriedade em cada um deles.

Este capítulo analisa, igualmente, a proteção ao direito de propriedade nas Constituições brasileiras. Busca, assim, investigar o caráter jurídico assumido pela propriedade, tendo em vista a conjuntura social, econômica e política de cada período na histórica constitucional do Brasil, desde a Constituição do Império de 1824 até a atual Carta Magna, de 1988.

O segundo capítulo, por sua vez, trata especificamente do direito de propriedade na Constituição Federal brasileira de 1988. Para tanto, discorre sobre o Estado Democrático de Direito e a unidade axiológica da Constituição, com vista a enxergar o direito de propriedade a partir de uma interpretação sistemática das normas constitucionais e do ordenamento jurídico como um todo, tendo como referência a democracia e a dignidade da pessoa humana.

Por fim, expõe sobre o princípio constitucional da função social da propriedade, fazendo um paralelo entre sua compreensão enquanto direito fundamental e princípio da ordem econômica. Não obstante, busca sedimentar a importância de sua aplicação em relação à propriedade urbana e à rural, trazendo elementos da legislação infraconstitucional, a exemplo do Estatuto da Cidade e do Estatuto da Terra.

Com essa finalidade, o presente trabalho monográfico é um estudo descritivo analítico com pesquisa bibliográfica de autores como José Joaquim Gomes Canotilho, Friedrich Engels, Eros Roberto Grau, Gilmar Ferreira Mendes, dentre outros; e pesquisa documental, através de leis. É uma pesquisa pura e qualitativa, sendo também descritiva, exploratória e explicativa.

# 1 O DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito de propriedade, como afirma Caio Mario da Silva Pereira (*apud* LEAL, 1981, p. 7) “é pedra de toque dos regimes jurídicos e dos regimes políticos. É através de sua análise que se pode apurar a tendência de um poço num determinado momento de sua evolução jurídica”.

Fustel de Coulanges (2006) em sua obra Clássica “A Cidade Antiga”, através de uma compreensão subjetiva, deu ênfase aos aspectos mais voltados à cultura religiosa ao defender que a idéia de propriedade privada se fundava na própria religião. Em sua análise, cada família possuía o seu lar e os seus antepassados que eram adorados e protegidos exclusivamente por esta família. O local onde eram enterradas as pessoas das famílias também era identificado como sagrado, pois os mortos eram considerados divindades e cada núcleo familiar possuía um altar para seus deuses. Tanto o solo onde se localizava o altar como o solo onde eram enterrados seus antepassados era propriedade daquela determinada família.

Há três coisas que, desde as mais antigas eras, encontram-se fundadas e solidamente estabelecidas nas sociedades grega e itálica: a religião doméstica, a família, o direito de propriedade; três coisas que tiveram entre si, na origem, uma relação evidente, e que parecem terem sido inseparáveis. A idéia de propriedade privada fazia parte da própria religião. Cada família tinha seu lar e seus antepassados. Esses deuses não podiam ser adorados senão por ela, e não protegiam senão a ela; eram sua propriedade exclusiva. (FUSTEL DE COULANGES, 2006)

Saindo da perspectiva do direito de propriedade como um direito natural, Engels analisa na obra “A origem da família, da propriedade privada e do Estado” (1982), sob um enfoque sócio-econômico, a relação intrínseca entre a concepção de lar e o surgimento da propriedade, que passaram do caráter público e coletivista ao privado e individualista.

Engels explica que nas sociedades primitivas as relações de parentesco eram coletivas, assim como a apropriação da terra, já que todos permaneciam no mesmo núcleo familiar. Entretanto, no decorrer da história, o lar passou a ter uma concepção privada, a propriedade foi delimitada e surgiram direitos relacionados à sucessão patrimonial. Estruturou-se, então, a

família monogâmica, que tem como base o predomínio do homem e a exigência da fidelidade exclusiva da mulher. Ao homem era reservado o direito à infidelidade conjugal, já os filhos gerados fora do matrimônio, não eram reconhecidos e não tinham direito à herança.

É importante perceber que o enraizamento do patriarcalismo e da família individual monogâmica transformou a concepção de lar e de família na sociedade. Transcrevendo Engels, “o governo do lar perdeu seu caráter social. A sociedade já nada tinha mais a ver com ele. O governo do lar transformou-se em serviço privado; a mulher converteu-se em primeira criada, sem mais tomar parte na produção social” (ENGELS, 1982, p.80).

A propriedade privada substituiu a coletiva e as relações de parentesco passaram a depender inteiramente de questões econômicas. “Ao transformar todas as coisas em mercadorias, a produção capitalista destruiu todas as antigas relações tradicionais e substituiu os costumes herdados e os direitos históricos pela compra e venda, pelo livre contrato” (ENGELS, 1982, p. 86).

Portanto, a propriedade adquiriu um novo significado, pautado na família monogâmica, que serviu como base histórica e filosófica para a regulação do direito individual de apropriar-se da terra e dos meios de produção, que juntamente com o capital e a divisão do trabalho, formam os elementos da economia capitalista e do direito privado.

Partindo deste entendimento, analisaremos a origem da propriedade e seus significados numa perspectiva pública e privada, construindo uma breve análise histórica da evolução do direito à propriedade desde o império romano à Constituição brasileira de 1988.

## **1.1 A evolução histórica da concepção de propriedade**

Para compreender melhor a evolução da concepção de propriedade individual e absoluta com raízes no feudalismo até a concepção de função social da propriedade das constituições atuais, analisamos os principais sistemas econômicos, partindo do significado da propriedade em cada um deles. É necessário ressaltar que foi dessa transformação que o



direito de propriedade deixou de ser objeto de estudo somente dos civilistas, passando a ser também discutido em esfera constitucional e administrativa.

Na Antiguidade, em específico na Idade Antiga e Média, o ser humano nada representava fora da comunidade (*polis*), sendo considerado pela sua posição social. Não existiam direitos subjetivos individuais oponíveis ao Estado, bem como não era admitido idéias que valorizassem a liberdade do indivíduo, que se limitava a liberdade da comunidade, estando o indivíduo e seu patrimônio completamente vinculados ao Estado.

Contudo, no ordenamento jurídico romano, a propriedade era considerada como um direito absoluto, perpétuo, oponível *erga omnes* e exclusivo de seu titular, que poderia dela dispor com plenitude.

Foi o Direito romano que estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A *Lei das doze tábuas* pode ser considerada a origem dos textos escritos consagrados da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão. (MORAES, 2001, p. 7)

Com as invasões dos povos bárbaros nas províncias romanas e o conseqüente declínio deste Império, instituiu-se um sistema senhorial que representava a essência do feudalismo. No Estado feudal, o poder concentrava-se na mão do monarca, o Estado era o rei e este estava vinculado ao Papa. Ou seja, Estado e religião seguiam juntos, impondo a separação entre suserano e vassalo.

O vassalo era responsável por cultivar as terras e, em contrapartida, poderia utilizá-las para moradia e subsistência, recebendo proteção do senhor feudal, não sendo possível vendê-las ou transmiti-las aos descendentes. Para Miranda (2005), a relação feudal era um vínculo pessoal e vitalício fundado na dominação de quem detinha a terra sobre a subordinação de quem dela necessitava.

Todavia, apesar da rigidez característica da época, alguns documentos apontavam de forma tímida para a limitação do poder estatal sobre o indivíduo. O principal documento da época foi a *Magna Carta* ou *Magna Charta Libertatum*, datada de 1215, na Inglaterra, outorgada pelo rei João Sem Terra.

Ao comparar o sistema feudal com o Direito Romano, pode-se observar que, enquanto neste, o homem era o proprietário absoluto da terra, naquele a terra se apropriou do homem, já que os servos eram meros acessórios quando a terra era vendida. Essa relação com a propriedade permaneceu até o surgimento de novos meios de produção de bens, da divisão do trabalho, da produção massificada, do aumento de rotas comerciais em distintas regiões, do fortalecimento do comércio e da formação de cidades, gerando a estrutura econômica do capitalismo, com o qual a terra deixou de ser o principal, e praticamente único, meio de dominação e *status* social.

Foi no século XVI, com o advento do mercantilismo, que o Renascimento e a Reforma Protestante contribuíram para a queda dos valores medievais e, conseqüentemente, para o fim do feudalismo e a criação do Estado Nacional. Esses movimentos valorizavam a razão humana e a ciência, dando origem ao Iluminismo, surgido a partir do século XVII e com apogeu no século XVIII, o Século das Luzes.

Os iluministas defendiam uma visão antropocêntrica dos acontecimentos, em contraposição à teocêntrica medieval, encarando o homem como um ser livre e dotado de direitos. Contudo, esse antropocentrismo não significava a total negação de Deus, posto que os iluministas, de maneira geral, acreditavam Nele e em suas leis naturais.

John Locke, pensador do Iluminismo, defendia o jusnaturalismo abstrato, ou seja, racionalista, para o qual existia uma lei natural imposta a todos. O jusnaturalismo teve inúmeros defensores, que compartilhavam o entendimento de que os princípios fundamentais do direito são imutáveis e aplicáveis a todos os indivíduos, independente de lugar ou época.

Outros pensadores iluministas foram Rousseau, Voltarie, Montesquieu e Kant, para os quais, resumidamente, os homens nascem bons e iguais, sendo corrompidos pelas injustiças e opressões impostas pela sociedade. Assim, os homens deviam buscar sua liberdade pessoal e sua autonomia perante o Estado, assegurando a propriedade privada e a garantia de que o proprietário pudesse usar e dispor livremente de seus bens. Rousseau, em sua obra “Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens”, de 1755, expõe neste sentido ao afirmar que, “não passando o direito de propriedade de convenção e instituição

humana, todo homem pode à vontade dispor do que possui; mas não acontece o mesmo com os dons essenciais da natureza, tais como a vida e a liberdade” (2007, p. 79).

Neste período, o capitalismo surgiu vorazmente na Europa, trazendo consigo novas técnicas de produção, posteriormente chamada de Revolução Industrial, bem como a ascensão da burguesia ao poder e o aprimoramento das ciências naturais.

O capitalismo caracteriza-se por ser um sistema de organização econômica baseado, exatamente, na propriedade privada dos meios de produção. O capital, que para Marx (2005) engloba, além da terra, máquinas, instrumentos, fábricas, matérias primas e moeda, é essencialmente propriedade privada de alguém.

Os povos nômades foram os primeiros a desenvolver a forma dinheiro, porque todos os seus bens e haveres se encontram sob forma de bens móveis, e, por conseguinte, imediatamente alienáveis. Além disso, seu gênero de vida os põe com frequência em contato com sociedades estrangeiras e os leva, por isso mesmo, a trocar seus produtos. Constantemente, os homens fazem do próprio homem, na pessoa do escravo, a matéria primitiva do seu dinheiro. Mas isso jamais aconteceu com o solo. Tal idéia só podia nascer numa sociedade burguesa já desenvolvida. Ela data do último terço do século XVII, e sua realização só veio a ser experimentada em larga escala, por uma nação inteira, um século mais tarde, na Revolução Francesa, em 1789. (MARX, 2005, p. 33)

Faz-se importante enfatizar que a primeira fase do Estado Moderno foi o absolutismo, entre os séculos XVI e XVIII, surgido há cerca de 500 anos na Europa Ocidental, notadamente na França e na Inglaterra.

Ironicamente, ao passo que o Renascimento, com as idéias do movimento iluminista, separou o homem do divino, o Absolutismo retornava a teoria do poder divino dos reis. Uma das características marcantes do Estado Absolutista foi a centralização do poder nas mãos do rei, que se desvinculou do Papa, recebendo seu poder diretamente de Deus.

O Direito Natural era, neste período, de domínio dos teólogos cristãos, possuindo, conseqüentemente, origem divina. A Igreja católica, através de sua doutrina social, tratava do direito de propriedade fundamentando-se em valores morais, como a consciência do proprietário. Desta forma, não discutia aspectos jurídicos ou econômicos, apegando-se à idéia de direito natural de propriedade. Conforme assinala Miranda (2005), a doutrina em questão “era a fundamentação filosófica da justiça social e a consagração do direito à propriedade, ou

seja, todos têm direito de ser proprietário, conforme estruturação teórica do iluminismo e sedimentação com a *Rerum Novarum*”.

Diferente da Idade Média e do Estado Absolutista, na qual o direito natural era vinculado à vontade de Deus e à religião, a partir da escola de Direito Natural de Hugo Grócio (Do Direito da Guerra e da Paz, 1625), ele passa a ser vinculado à razão. O Direito Natural seria, então, uma decorrência da existência humana, independente da existência ou não de Deus.

Maquiavel usou pela primeira vez, na obra “O Príncipe”, o termo “Estado”, antes referido como “polis”, “comunidade” e “sociedade política”. Em continuidade, Hobbes evoluiu essa teoria, amparando o poder dos reis no contrato social e não mais em Deus. Era a teoria contratualista do Direito e o Estado de Sociedade, na qual o surgimento do Estado, do Direito e da sociedade tinha como núcleo o contrato social ou o pacto político, que possuía como base a vontade dos indivíduos.

Sem entrar, hoje, nas pesquisas que ainda estão por fazer, sobre a natureza do pacto fundamental de todo governo, limito-me, segundo a opinião comum, a considerar aqui o estabelecimento do corpo político como um verdadeiro contrato entre o povo e os chefes que ele escolhe; contrato pelo qual as duas partes se obrigam à observância das leis nele estipuladas e que formam os laços da sua união. (ROUSSEAU, 2007, p. 79)

Rousseau, escritor de “O Contrato Social”, juntamente com demais intelectuais franceses, possuiu grande influência no surgimento da Revolução Francesa (cujo lema era: liberdade, igualdade e fraternidade) e, em especial, em documentos como a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a Constituição francesa de 1791 e o Código Civil Napoleônico de 1804.

Mesmo apesar de não avançar no significado filosófico do direito à propriedade, a doutrina considera a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Revolução Francesa como marcos ao consagrá-lo como um direito natural, inalienável e sagrado do ser humano. A Declaração assim expõe:

**Art. 17.º** Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

Entretanto, a Revolução Francesa não alterou a concepção filosófica da propriedade advinda do direito romano, mudando apenas o titular deste direito da nobreza e do clero para burguesia (MIRANDA, 2005).

O Absolutismo passou assim por desgastes, fortalecendo o Liberalismo, corrente econômica do Iluminismo, que se deu em conjunto ao processo de produção capitalista. No período liberal, notadamente no século XVIII, fazia-se a distinção entre Estado, sociedade e indivíduo, materializando a liberdade através da contemplação dos direitos individuais e da abstenção do poder estatal. Nasceram os direitos de primeira dimensão, com a positivação dos direitos civis e políticos. Eram os direitos advindos da valorização da liberdade do ser humano.

Apesar da idéia dos direitos naturais terem origem grega, com a Antígona, Locke difundiu o jusnaturalismo e a defesa de que os direitos naturais precisam ser positivados e aceitos pelos Estados, direitos esses inerentes à pessoa humana: vida, propriedade e liberdade. Compreendia também que esses direitos eram universais e aplicavam-se a todos, indiscriminadamente (universalização dos direitos naturais).

Locke defendia o Estado Mínimo, que deveria ter o menor poder possível (oposto de Hobbes) e que garantisse maior liberdade ao indivíduo contra os abusos do Estado e de outros indivíduos. Um Estado Liberal (segunda fase do Estado Moderno e originador da idéia de Estado de Direito) que se opusesse ao Estado Absoluto.

Faz-se importante saber que o liberalismo de Locke era, sobretudo, político-contratual, em paralelo ao liberalismo econômico de Adam Smith, que contrapunha Estado e mercado. Segundo Luiz Carlos Bresser-Pereira (2004):

O liberalismo, enquanto originalmente uma ideologia burguesa, está interessado na proteção das liberdades; o liberalismo econômico, na garantia dos direitos de propriedade e dos contratos; o liberalismo político, na igualdade de todos os cidadãos e na liberdade individual.

A obra “A Riqueza das Nações”, de Adam Smith, 1776, consagrou o liberalismo econômico, teoria política que defende a mínima intervenção estatal, já que a produção, a distribuição da renda e a remuneração do trabalho seriam equilibradas pela livre concorrência e pela regulação do próprio mercado. À época, a doutrina de Adam Smith gerou uma euforia

social propagando a idéia de que desenvolvimento industrial, a divisão do trabalho e o liberalismo iriam aumentar a produtividade e o crescimento da economia, desencadeando, como consequência natural, o desaparecimento da pobreza.

Em contrapartida ao liberalismo, surgiu a necessidade de um sistema de proteção estatal que regulasse o abuso econômico. Isso porque, para Karl Marx (2001, p. 55), no Estado Liberal a idéia de igualdade e liberdade é baseada pelo acúmulo de capital, na qual “os membros da sociedade só são desiguais na medida que são seus capitais”.

Assim, o Manifesto Comunista, escrito por Karl Marx e Friedrich Engels, em 1848, defendia a abolição do direito de propriedade. Eles defendiam que a propriedade não poderia ser entendida como mercadoria, já que se tratava de um bem de produção, devendo servir de instrumento para alcançar a igualdade material, superando a idéia de igualdade formal advinda das revoluções liberais.

Horrizai-vos porque queremos abolir a propriedade privada. Mas, em vossa atual sociedade, a propriedade privada já está abolida para nove décimos de seus membros; ela existe precisamente porque não existe para esses nove décimos. Censurai-nos, portanto, por querer abolir uma propriedade cuja condição necessária é a ausência de toda e qualquer propriedade para a imensa maioria da sociedade. Numa palavra, censurai-nos por querer abolir vossa propriedade. De fato, é exatamente isso o que queremos. (...) Essa concepção interesseira, que vos leva a transformar em leis eternas da natureza e da razão as vossas relações de produção e de propriedade – relações históricas que desaparecem no curso da produção – é, por vós compartilhada com todas as classes dominantes já desaparecidas. O que compreendeis para a propriedade antiga, o que compreendeis para propriedade feudal, já não podeis compreender para propriedade burguesa. (MARX, 2001, p. 62-63)

Marx criticava a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, exatamente pela separação dicotômica entre homem e cidadão que ela traz. Para ele, tal separação demonstrava nada mais que a distinção de classes, pautada, por sua vez, no acúmulo de bens e na propriedade privada, sendo os direitos do cidadão um privilégio político burguês, do qual era excluída a classe operária.

Os séculos XIX e XX vislumbraram, então, a terceira fase do Estado Moderno, o Estado Social ou a social-democracia, na qual o mínimo existencial (saúde, educação, moradia etc) deveria ser garantido por um Estado intervencionista. Surgia a segunda dimensão de direitos, os econômicos, sociais e culturais, amparados na noção de igualdade social, que foram resultados dos efeitos da Revolução Industrial sobre a massa dos trabalhadores

operários e do aprofundamento das desigualdades em decorrência da concentração de riquezas nas mãos da burguesia.

Essa dimensão de direitos, cuja adesão foi reforçada após a Primeira Guerra Mundial, tem como titular a coletividade e pressupõe uma atuação positiva por parte do Estado, sendo decorrente do confronto entre liberalismo e socialismo.

Muitas foram as Constituições que incorporaram os direitos sociais em seu texto, a exemplo da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, consideradas marcos na elevação da teoria da função social da propriedade à categoria de princípio jurídico constitucional. As duas cartas políticas consagraram que a propriedade deve satisfazer ao bem da coletividade, tendo influenciado fortemente a Constituição brasileira de 1934.

A *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* previa, em seu artigo 27, a distinção entre a propriedade originária, pertencente ao Estado, e a propriedade derivada, pertencente aos particulares. Com efeito, aboliu o caráter absoluto e pleno da propriedade privada, condicionando seu uso ao interesse da coletividade e atendendo aos fundamentos da reforma agrária.

*Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, La cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.*

Isto por que o México, à época, passava pela chamada Revolução Mexicana, cuja bandeira de luta pautava-se na democracia e na reforma agrária, englobando diversos interesses, tanto burgueses quanto camponeses, contra o regime do Gen. Porfírio Diaz, dando origem, por conseguinte, à Constituição. Neste período eclodiu também a Revolução Russa, de 1917, liderada por Lênin e caracterizada por ser notadamente proletária e socialista, num momento em que o povo passava por miséria e pobreza.

Lênin, entre outras medidas, redistribuiu as terras aos trabalhadores do campo e passou a administração das fábricas aos trabalhadores urbanos, mudando, assim, o caráter da propriedade dos meios de produção de individual para coletivo, em prol do desenvolvimento

comum. Tinha como uma das tarefas mais importantes da revolução socialista “derrotar o capitalismo e estabelecer a ditadura do proletariado, onde todos os meios de produção fossem controlados pelos trabalhadores, assim como os meios de comunicação, as escolas e os bancos” (BOGO, 2005, p. 130).

Com a crise do Estado Liberal e a I Guerra Mundial, teve lugar os pensamentos antiliberais e os Estados totalitários, com práticas que reprimiam as liberdades individuais. Anos depois, a II Guerra Mundial, somada aos vastos relatos de violação dos direitos humanos na grande guerra anterior, inspirou a elaboração, pelas Nações Unidas, da Declaração Universal de Direitos do Homem de 1945, considerada um dos mais importantes documentos da história dos direitos humanos e contempladora do direito à propriedade em seu artigo 17:

**Artigo 17**

- I) Todo o homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.
- II) Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

No Brasil, a proteção do interesse coletivo sobre o individual no referente ao direito de propriedade tornou-se relevante a partir da Constituição Federal de 1934, avançando na interpretação doutrinária e jurisprudencial e nas leis infraconstitucionais, como o Estatuto da Terra, até chegar à concepção de propriedade disposta na Carta Política de 1988 e no Código Civil de 2002, como veremos adiante.

## **1.2 O direito de propriedade nas Constituições brasileiras**

Objeto de várias concepções, a idéia de Constituição foi se transformando ao longo dos anos. A concepção jurídica de Hans Kelsen (2006) afirma que a ciência jurídica não deve guardar relação com a sociologia ou a ciência política, defendendo que a norma jurídica não deriva da realidade social, política ou mesmo filosófica.

Para a teoria positivista kelseniana, a Constituição é vista como um dever-ser, possuindo apenas natureza normativa, encontrando-se acima de um plano hierárquico de normas, sendo considerada, no sentido jurídico-positivo, a norma suprema do Estado, ao



servir como parâmetro para todo o seu ordenamento jurídico. Tal Constituição positivada, documentada solenemente, encontra seu fundamento de validade na norma hipotética fundamental, de sentido lógico-positivo.

Como já notamos, a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser *pressuposta*, visto que não pode ser *posta* por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. A sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, o fundamento da sua validade já não pode ser posto em questão. Uma tal norma, pressuposta como mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (*Grundnorm*). (...) A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. (KELSEN, p. 217)

Já para a concepção sociológica de Lassale (2006), a verdadeira Constituição tem por base os “fatores reais de poder” presentes na sociedade em um dado momento, ou seja, o poder econômico, político, militar, religioso, entre outros. É a “constituição real”, que se distingue da “constituição escrita”, que nada mais é do que a tradução escrita dos fatores de poder. Agregando a natureza política à Constituição, Carl Schmitt sustenta que ela decorre de uma decisão sobre o modo e a forma da unidade política de uma sociedade, tais como a forma e regime de governo, a estrutura do Estado e os direitos fundamentais de seus indivíduos. Normas constantes no texto constitucional que não derivem da decisão política do povo são consideradas, para Schmitt, apenas leis constitucionais.

Unificando as concepções expostas acima, pode-se dizer que Constituição é a lei fundamental de um Estado, que abrange tanto os anseios ideológicos e políticos da sociedade como os dotam de normatividade, de forma que hoje “não se pode mais distinguir duas partes na Constituição, ou seja, a política e a normativa” (MAGALHÃES FILHO, 2002, p. 91).

Canotilho (1999) muito bem enfatiza que,

Para se tratar de uma verdadeira constituição não basta um documento. É necessário que o conteúdo desse documento obedeça aos princípios fundamentais progressivamente revelados pelo constitucionalismo. Por isso, a constituição *deve* ter um *conteúdo específico*: (1) *deve* formar um corpo de regras jurídicas vinculativas do “corpo político” e estabelecedoras de limites jurídicos ao poder, mesmo ao poder soberano (antidespotismo, antiabsolutismo); (2) esse *corpo de regras* vinculativas do *corpo político* deve ser informado por princípios materiais fundamentais, como o princípio da separação de poderes, a distinção entre poder constituinte e poderes constituídos, a garantia de direitos e liberdades, a exigência

de um governo representativo, o controle político e/ou judicial do poder. (...) O texto vale como lei escrita superior porque consagra princípios considerados (em termos jusnaturalistas, em termos racionalistas, em termos fenomenológicos) fundamentais numa ordem jurídico-política materialmente legitimada. (CANOTILHO, 1999, p. 1056)

Do período do Império até a República Federativa do Brasil que conhecemos hoje, o país passou por diversas mudanças na sua conjuntura política, social e econômica, que, por conseguinte, refletiram nas Constituições.

A primeira Constituição brasileira foi a monárquica de 1824, outorgada pelo Imperador D. Pedro I, de conteúdo liberal, marcado pelo individualismo. Falava-se de constitucionalismo, em contraponto ao absolutismo, e pugnava-se na época o compromisso com os direitos e liberdades fundamentais, a exemplo do panorama político europeu.

Declarados independentes em 1822, nossa primeira experiência como nação livre e soberana se deu à luz do constitucionalismo clássico ou, se preferimos, do constitucionalismo histórico, assim considerado o movimento de idéias construído em torno do célebre art. 16 da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, que assim dispunha: “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não for assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição”. (...) Esse, portanto, era o clima histórico e ideológico ou a *ambience* em que viria à luz a nossa primeira Carta Política, a *Constituição do Império do Brasil*, “oferecida e jurada” por Sua Majestade o Imperador Pedro I, aos 25 de março de 1824, em cujo art. 3º está dito, não por acaso, que “O seu Governo é Monárquico, Constitucional, e Representativo”, vale dizer, comprometido com o respeito aos direitos e liberdades fundamentais, como *verdadeiras* constituições daquela época. (MENDES, 2008, p. 161)

O Estado brasileiro era unitário, caracterizado pela centralização político-administrativa, e dividido em províncias. E, em confronto com os princípios liberais e democráticos, a separação de poderes era marcada pela presença do Poder Moderador, privativo de D. Pedro I, que tinha a prerrogativa de controlar a organização política do Império do Brasil, enfatizando seu caráter centralizador e autoritário.

Neste contexto, a Constituição do Império garantia o direito de propriedade, em toda sua plenitude, todavia não mencionava sua função social.

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

(...)

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

(...)

XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação. (Constituição brasileira de 1824)

Seguindo-se à declaração da República, em 15 de novembro de 1889, veio a primeira Constituição republicana, de 1891, de influência norte-americana, sob atento olhar de Rui Barbosa. A então República dos Estados Unidos do Brasil constituiu-se na “união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias” (art. 1º), que se transformaram em Estados federados.

Consagrando os direitos e garantias individuais, pilares do Estado Liberal, essa Carta Política previa, na seção reservada à declaração de direitos, além do direito à propriedade, a desapropriação por utilidade pública, em conjunto com a prévia e justa indenização.

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.

(Constituição brasileira de 1891)

Já quanto à propriedade de marcas, inventos industriais e obras literárias e artísticas previa:

Art. 72. (...)

§ 25 - Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais ficará garantido por lei um privilégio temporário, ou será concedido pelo Congresso um prêmio razoável quando haja conveniência de vulgarizar o invento.

§ 26 - Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.

§ 27 - A lei assegurará também a propriedade das marcas de fábrica.

(Constituição brasileira de 1891)

Apesar de todas as críticas que recebeu, por distanciar-se da realidade brasileira e dos “fatores reais de poder” mencionados por Lassale, a Constituição de 1891 perdurou por muitos anos, sendo abolida somente com a Revolução de 1930.

Apesar ou por causa do aparente sucesso dessa atuação solitária do seu “elaborador maior”, a verdade é que, decorridas duas décadas da sua promulgação, já se tornava evidente que a Constituição de 1891 não dispunha de força normativa suficiente para

ordenar o processo político, do que resultou o surgimento de insatisfações generalizadas, tendentes a aboli-la ou, no mínimo, a reformá-la profundamente. Noutras palavras, com ou sem razão, vítima de alegada falta de sintonia com os *fatores reais de poder*, bem assim pela ausência de clareza e intensidade nos ideais daqueles que a elaboraram, o fato é que não durou muito para que aquela Constituição despertasse “vontades reformistas”, que, afinal, se concretizaram em 1926, quando significativas alterações se introduziam no seu texto, seja na parte relativa à organização do Estado, seja na que dispunha sobre os direitos e garantias individuais. (MENDES, 2008, p. 166)

Foi apenas com a Constituição de 1934 que os brasileiros viram-se contemplados com a proteção constitucional aos interesses da coletividade, característica do Estado Social. Preocupou-se, assim, em positivizar os direitos sociais, de conteúdo notadamente programático, que se somaram aos direitos individuais. Como já explicitado anteriormente, essa Carta Magna surgiu sob a influência da Constituição do México e da Constituição de Weimar, adotando a democracia representativa, passando ao Senado as atribuições antes inerentes ao Poder Moderador.

A Constituição de 1934 previa, em seu art. 113, 17, a garantia ao direito de propriedade, “que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”. Estabelecia igualmente os institutos da desapropriação por necessidade ou utilidade pública e o da requisição administrativa, limitações ao direito de propriedade em prol do interesse público. Não obstante, manteve a proteção aos direitos relativos à propriedade intelectual, como inventos e marcas industriais e obras literárias, artísticas e científicas.

Em 1937, após o golpe de Estado de Getúlio Vargas e a instituição do Estado Novo, foi outorgada uma nova carta política, dessa vez de caráter ditatorial. A Constituição de 1937, também conhecida como “Constituição do Estado Novo” ou “Constituição Polaca”, foi marcada pela forte concentração de poderes no Presidente da República e pela restrição aos direitos e garantias fundamentais, a exemplo da possibilidade de censura e de pena de morte. Apesar do retrocesso na proteção de tais direitos, previu o direito à propriedade e a “desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia” (art. 122, 14).

Em um momento seguinte, consagrando o fim do Estado Novo e a derrubada de Getúlio Vargas, e resgatando a linha política da democracia social, outorgou-se a Carta Magna de 1946, que “- diferentemente do que ocorrera na elaboração das Cartas Políticas de

1824, 1891 e 1934 – não partiu de um anteprojeto vindo de fora, preferindo os seus responsáveis formar uma “Grande Comissão”, que adotou como texto-base a Constituição de 1934” (MENDES, 2008, p. 173). Foi, assim, uma síntese de experiências do Brasil, com os aspectos político-representativos de 1891 e sociais de 1934.

Desta forma, no capítulo reservado aos direitos e garantias individuais, contemplou o direito de propriedade e notadamente a desapropriação por interesse social, como vemos a seguir:

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

(...)

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

§ 17 - Os inventos industriais pertencem aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio.

§ 18 - É assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do uso do nome comercial.

§ 19 - Aos autores de obras literárias artísticas ou científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar. (Constituição brasileira de 1946)

Declarou, ainda, de forma explícita, que o uso da propriedade estaria condicionado ao bem-estar social e que à lei caberia a regulamentação da promoção da “justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos” (art. 147). Com efeito, ao período compreendido entre 1930 e 1964 deu-se o nome de “populismo”, devido à sua preocupação com o Estado Social.

Prosseguindo na linha do tempo e passando adiante a Emenda de 1961 à Constituição de 1946, o golpe militar de 1964 acabou com o multipartidarismo e levou à promulgação Carta Política de 1967, numa conjuntura de regime ditatorial e autoritário. Esta Carta, apesar de ter reduzido os direitos individuais, garantiu o direito à propriedade e dispôs, em seu art. 150, caput e §22, sobre a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social e sobre a requisição administrativa.

Transformou-se em marco ao contemplar de forma explícita a função social da propriedade no título reservado à ordem econômica e social.

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

(...)

III - função social da propriedade;

(...)

§1º - Para os fins previstos neste artigo a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de justa indenização, fixada segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata, correção monetária, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas. (Constituição brasileira de 1967)

Após vários atos institucionais, em especial os atos no. 5 e 16, os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, editaram a Emenda no. 1 à Constituição de 1967, em 1969, que vigorou até a promulgação da Constituição de 1988.

Enfim, a nova Assembléia Nacional Constituinte, soberana, concebeu a Carta Política que vigora atualmente, consolidada pelas noções de Estado Democrático de Direito e de dignidade da pessoa humana.

## 2 O DIREITO DE PROPRIEDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Não há como dissociar a história da propriedade no Brasil do regime das sesmarias, decorrente da implantação do sistema de capitâneas hereditárias por Pedro Álvares Cabral, logo em seguida a colonização portuguesa. Com efeito, o Brasil foi dividido em lotes, mais especificamente, em 15 lotes doados gratuitamente a grandes nomes da época, sob a responsabilidade de cultivar e desbravar a terra doada, bem como de pagar tributos à Coroa portuguesa. Como bem defende Costa Porto (1982, p. 29) que “o donatário não era dono das terras, mas simples distribuidor, e, como qualquer outro morador, “sesmeiro”, ou beneficiário de datas”.

Assim, o regime de sesmarias, que perdurou até a adoção da Lei de Terras, gerou como resultado inúmeros latifúndios e a ocupação desordenada de terras no país. Com a Lei de Terras (Lei nº 601/1850), por sua vez, a mera posse como forma de obtenção da terra foi proibida e para adquiri-la legalmente era necessário a compra formalmente registrada. Findou-se, assim, a posse pelo trabalho e cultivo da terra, legitimando a propriedade pela apresentação de documento hábil a comprová-la. Culminando com a abolição da escravatura e o plantio do café no Brasil, a propriedade imóvel rural se transforma no principal capital do século XIX, concentrada nas mãos da burguesia, que podia pagá-la, e excluída da massa populacional, menos afortunada e compelida, assim, a continuar nela trabalhando.

Neste contexto, foi instituído o Código Civil de 1916, que tinha caráter individualista e conservador, seguindo a esteira do Código Napoleônico de 1804. Afastou-se, desta forma, da tendência mundial vinda com a social democracia e a Constituição do México e a de Weimar, que dotavam a propriedade de uma necessária vinculação social e coletiva.

Corroborou não a concepção de propriedade em si, mas dos direitos do proprietário, em seu art. 524, assegurando a este “o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-

lo do poder de quem quer que injustamente os possua”. Ou seja, consagrou o direito subjetivo do proprietário de usar, gozar e dispor de seus bens, no plano interno, e, no plano externo, a prerrogativa de tutela da propriedade contra agressões injustas alheias.

Na contramão do Código Civil de 1916, o Estatuto da Terra (Lei 4.504 de 1964) mais se aproximou do disposto na Constituição Federal de 1967, ao funcionalizar a propriedade, dispondo sobre a obrigatoriedade da terra ser produtiva, sob risco de penalidade ao proprietário, como veremos mais adiante.

Já o Código Civil de 2002, seguindo os passos da Constituição Federal de 1988, prevê expressamente a funcionalização da propriedade, abandonado o caráter individualista e absoluto tão presente no Código anterior, apesar de presumi-la plena e exclusiva, até prova em contrário (art. 1.231, CC/02). Assim, dispõe que:

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 suas finalidades econômicas, 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.

(...)

§3º O proprietário pode ser privado da sua coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. (Código Civil de 2002)

Com base na doutrina alemã, diversos autores brasileiros, incluindo Gilmar Mendes, defendem que o conceito de propriedade não deve ser visto de forma estrita, ou seja, abrangendo apenas a propriedade móvel e imóvel, mas também a abranger as relações patrimoniais como um todo, incluindo, assim, hipotecas, penhores, direitos autorais, de marcas e patentes, previdenciários, sejam relações fruto do direito privado, ou mesmo, do direito público. Para Gilmar Mendes (2008), o direito de propriedade, ao contrário do direito à vida ou à liberdade de ir e vir, por exemplo, não pertence à natureza do ser humano, tendo na ordem jurídica a instituição direta e expressa do seu âmbito de proteção. É a Constituição Federal que dá a tal direito o *status* de garantia institucional, sendo uma norma auto-executável, mas cujo conteúdo está definido em lei.

Note-se que, no caso específico do direito de propriedade, à lei não cabe restringí-lo, ou mesmo, regulamentá-lo, mas apenas dotá-lo de conteúdo, de essência:



Como essa categoria de direito fundamental apresenta-se, a um só tempo, como garantia institucional e como direito subjetivo, confia-se ao legislador, primordialmente, o mister de definir, em essência, o próprio conteúdo do *direito regulado*. Fala-se, nesses casos, de *regulação* ou de *conformação* em lugar de *restrição*. É que as normas legais relativas a esses institutos não se destinam, precipuamente, a estabelecer restrições. Elas cumprem antes relevante e indispensável função como *normas de concretização ou de conformação* desses direitos e, assim, como se precedem qualquer idéia de restrição. Por isso, assinala-se na doutrina a peculiar problemática que marca essas garantias institucionais: ao mesmo tempo que dependem de *concretização e conformação* por parte do legislador, elas devem vincular e obrigar o Estado. (MENDES, 2008, p. 423)

Como veremos melhor adiante, a Constituição Federal de 1988 contemplou o direito de propriedade como direito fundamental (art. 5º, XXII), assim como a propriedade privada como princípio da ordem econômica (art. 170, II). Na visão neoconstitucional, a Constituição é uma ordem objetiva de valores, que devem ser observados por todos. Os direitos fundamentais, a exemplo do direito de propriedade, não são, assim, abstratos, mas pautados em valores históricos, além dos fundamentos filosóficos e teóricos.

É essa Constituição, enquanto ordem objetiva de valores, que emerge para todo o ordenamento jurídico, servindo como fundamento de validade para a legislação infraconstitucional, a exemplo do Código Civil, que incorporou a noção de função social da propriedade estabelecida na Carta Magna. Todavia, hoje não mais vemos a Constituição como imutável e eterna, ao contrário, entendemos ser ela dinâmica e modelável aos anseios e aspirações da vontade nacional, aquilo que Bulos (1997) urge chamar de “organismo vivo”.

Sociologicamente, as constituições são *organismos vivos*, em íntimo vínculo dialético com o meio circundante, com as forças presentes na sociedade, como, entre outros, as crenças, as convicções, as aspirações e anseios populares, a economia, a burocracia. (...) Num exame da realidade constitucional dos nossos dias, é inegável que a Lei Basilar acha-se estreitamente vinculada às transformações da realidade social cambiante, com vistas a acompanhar o desenvolvimento das relações políticas, econômicas, tecnológicas e assim por diante. Sem dúvida, nenhum Texto Magno, por mais sábio e perfeito, preservará sua autoridade perpetuamente. Haverá um momento em que a diferenciação dos fatos, em contraste denso com o texto judicioso, porém superado, acarretará a renovação total do instrumento basilar. (BULOS, 1997, p. 5-6)

Por este motivo, a Carta Magna está em constante processo de adaptações às mudanças sociais, cabendo ao intérprete a função de encontrar harmonia entre suas normas e entre estas e a realidade social e política de um dado momento histórico:

A Constituição Federal há de sempre ser interpretada, pois somente por meio da conjugação da letra do texto com as características históricas, políticas, ideológicas

do momento, se encontrará o melhor sentido da norma jurídica, em confronto com a realidade sóciopolítico-econômica e almejando sua plena eficácia. (MORAIS, 2001, p. 42)

A evolução dos fatos sociais é constante e ininterrupta, mostrando a necessidade de compatibilizar as mudanças ocorridas no bojo da sociedade ao texto constitucional, evitando o engessamento da própria Constituição. Neste sentido, podemos afirmar que o conceito constitucional de propriedade não é fixo, não é estático, mas sim dinâmico, sendo que “a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de *relativização*, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária” (MENDES, 2008, p. 439), em consonância, claro, com os princípios constitucionais.

## **2.1 Estado democrático de direito, dignidade da pessoa humana e unidade axiológica da Constituição**

Imprescindível é para a compreensão de Estado Democrático de Direito a distinção dos conceitos e origem histórica de “Estado de Direito” e “Estado Democrático”. No Estado de Direito tem-se a submissão de todos, inclusive do próprio Estado, à lei. No entanto, algumas considerações devem ser feitas.

O conceito de Estado de Direito originou-se junto com a idéia de Estado Liberal e, desse modo, adquiriu uma feição de proteção aos direitos individuais contra os arbítrios e abusos do Estado. Isso foi conduzido de forma que, em um Estado de Direito, são impostos limites ao Estado em face da proteção dos indivíduos e de suas propriedades, devendo ser garantido o pleno exercício dos direitos e liberdades humanas. E, para tanto, a idéia de lei deve ser compreendida de forma a englobar os princípios e garantias individuais.

Além da proteção da liberdade individual contra os abusos do Estado e de outros indivíduos, no Estado de Direito, o próprio Estado deve ser também submetido à lei e à supremacia da Constituição. Com efeito, é imprescindível a existência de institutos que imponham limites ao seu poder de governar, tais como “a divisão dos poderes, a independência dos juízes, a legalidade da Administração, o amplo acesso à tutela jurisdicional

do Estado frente a qualquer intervenção administrativa e a expectativa de indenização em casos de intervenção na propriedade privada” (CAMARGO, 2007, p. 130).

Esses e outros mecanismos que limitam o poder do Estado e garantem as liberdades individuais devem ser respaldados pela ordem constitucional e regrados pela democracia. No entanto, vale ressaltar que a feição democrática do Estado de Direito veio depois. Como já dito, inicialmente sua noção era permeada pelo individualismo e fincado nos postulados do liberalismo. Ou seja, a liberdade e a igualdade era a da classe dominante; e a proteção da propriedade privada servia para atender aos interesses burgueses.

Assim, a lei era instrumento de controle e proteção individualista, atendendo à burguesia e codificando os interesses liberais, reinando o “*pacta sunt servanda*” no plano contratual.

Durante a fase liberal do velho Estado de Direito, predominou o individualismo, sendo afirmada a liberdade humana perante o Estado. A organização política seria fruto do consenso e, logo, da manifestação da vontade dos indivíduos. Assim, o ente estatal deveria recuar diante da esfera de liberdade de cada um, assegurando apenas a ordem e a segurança, ou simplesmente a não-interferência da liberdade de um na liberdade do outro. (MAGALHÃES FILHO, 2002, p. 118)

Ao passar dos tempos, a compreensão de Estado de Direito evoluiu acompanhando o Estado Social, de forma a adquirir bases mais legítimas e uma aproximação maior entre Estado e sociedade, até chegar ao que se hoje entende por Estado Democrático de Direito. Para Norberto Bobbio (1992):

Não há uma única instituição democrática que não pressuponha a existência de direitos individuais, e que desse modo não se inicie com a idéia de que primeiramente venham os direitos dos indivíduos, e só então venha o poder do governo que os cidadãos instituem e controlam por meio de suas próprias liberdades. (BOBBIO, 1992)

Apesar de não haver como afastar do Estado de Direito da idéia de justiça, posto que “o Direito é um dever-ser para ser justo” (VASCONCELOS, 1998, p. 24), para Arnaldo Vasconcelos o Direito possui compromisso com o humanismo e com a democracia, não sendo suficiente que ele seja apenas justo, mas que também seja dotado de legalidade e legitimidade. É a tridimensionalidade axiológica do Direito:

Fica manifesto, pois, que o Direito, visualizado sob o prisma de sua tridimensional estrutura axiológica, reveste configuração eminentemente humanista e democrática.

Não há como tergiversar: a prova dos fatos é patética. Considere-se, ao acaso, qualquer regime autoritário da época que se desejar, direita ou esquerda, tanto faz, e observar-se-á como o Direito, aí manipulado, é flagrantemente antidemocrático e anti-humanístico. (VASCONCELOS, 1998, p. 27)

Para haver democracia é preciso tanto que o poder seja exercido pelo povo, como esse exercício seja concretizado por meio de instrumentos de democracia direta e indireta. Fazendo referência aos pensamentos de Rousseau, Arnaldo Vasconcelos (1998, p. 26) fala, então, que “a autorização do exercício do poder requer constante e permanente vigilância do corpo de cidadãos”.

Neste caminho, a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito e possui como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, conforme estabelece a Constituição de 1988, em seu artigo 1º. Afirma, ainda, que todo poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, instituindo o princípio democrático, permeado pela soberania do povo.

Todavia, essa soberania não pode ser entendida de forma absoluta, deve buscar o bem comum em contraponto aos interesses particulares, sendo que “o bem comum, hoje, tem um nome: são os direitos humanos, cujo fundamento é justamente, a igualdade absoluta de todos os homens, em sua comum condição de pessoas” (MÜLLER, 2003, p. 28).

A exemplo do princípio do Estado de Direito e do princípio democrático, o princípio da dignidade da pessoa humana deve permear toda a compreensão do conteúdo constitucional, bem como do ordenamento jurídico como um todo. Assim, observam-se sempre, na interpretação e aplicação das normas, os fatores que favoreçam sua concretização, ou seja, que reconheçam a condição de igualdade entre os homens.

Magalhães Filho (2002, p. 109) comenta, então, que a noção de Estado Democrático de Direito “funciona como critério objetivo de harmonização dos princípios constitucionais” e a de dignidade da pessoa humana serve como “referencial subjetivo de unidade entre os direitos fundamentais”.

Por interpretação de normas constitucionais entende-se a atribuição de sentido, a investigação e a compreensão de seu significado, de seu conteúdo. Já por princípio

constitucional, normas que espelham a ideologia da Constituição. Nesta ótica, Canotilho (1999) cita alguns princípios de interpretação da Constituição, tais como o “do efeito integrador”, “da máxima efetividade”, “da conformidade funcional”, “da harmonização”, “da força normativa da constituição” e o “da unidade da constituição”.

O princípio da unidade pode ser considerado um dos mais importantes princípios de interpretação da Constituição. Isto por que possibilita a harmonia dos interesses e pluralismos existentes numa democracia, consolidando a interpretação teleológica-sistemática da ordem jurídica. Para haver unidade, é preciso que as normas constitucionais sejam consideradas de forma interdependente, integrada, formando um sistema na qual os valores mais específicos devem estar em consonância com os mais gerais. Não deve existir hierarquia entre as normas e, no caso de colisão, o método a ser utilizado como critério de solução é o juízo de ponderação, mediante as circunstâncias fáticas de um caso concreto.

**O princípio da unidade da constituição** ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando como ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismo) entre suas normas. Como ponto de orientação, guia de discussão e factor hermenêutico de decisão, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição em sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (ex.: princípio do estado de Direito e princípio democrático, princípio unitário e princípio da autonomia regional e local). Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios. (CANOTILHO, p. 1148 – 1149)

Ainda, vale ressaltar que a interpretação sistemática não deve ser aplicada apenas quanto às normas constitucionais, mas também quanto às normas infraconstitucionais. É a “interpretação conforme a constituição”, que decorre tanto do princípio da unidade e como do princípio da supremacia, pelo qual as normas infraconstitucionais não serão válidas de forem incompatíveis com a lei suprema, caso em que se submeterão ao controle de constitucionalidade.

Não obstante a importância dos princípios de interpretação, existem ainda os princípios constitucionais e os princípios estruturantes. Os princípios constitucionais exercem as funções de interpretação, integração e sistematização das normas, a exemplo do princípio da isonomia. Enquanto os estruturantes traduzem as diretrizes fundamentais quanto à estrutura e organização do Estado, são o princípio do estado democrático de direito, o princípio federativo e o princípio republicano.

É possível enquadrar os princípios constitucionais, quanto ao seu conteúdo, na tipologia que adotamos para as normas constitucionais em geral. Com efeito, existem princípios constitucionais de organização, como os que definem a forma de Estado, a forma, o regime e o sistema de governo. Existem, também, princípios constitucionais cuja finalidade precípua é estabelecer direitos, isto é, resguardar situações jurídicas individuais, como os que asseguram o acesso à Justiça, o devido processo legal, a irretroatividade das leis etc. (BARROSO, 1996, p. 144)

É essa conexão entre os princípios estruturantes e os princípios constitucionais gerais e especiais que dota a Constituição brasileira de unidade e, por conseguinte, confere unidade a todo o ordenamento jurídico, resultando em um conjunto sistêmico de normas. Luis Roberto Barroso (1996, p. 144) assevera que, “por igual, existem princípios de caráter programático, que estabelecem certos valores a serem observados – livre iniciativa, função social da propriedade – ou fins a serem perseguidos, como a justiça social”.

É neste contexto constitucional que deve ser interpretado o direito de propriedade, posto que, ao caber ao legislador definir seu conteúdo, deve este ter em mente o Estado Democrático de Direito no qual estamos inseridos e o princípio da dignidade da pessoa humana, que pauta todo o ordenamento jurídico. Do mesmo modo o intérprete, a exemplo do magistrado, que ao se confrontar com direitos tutelados pela ordem constitucional, notadamente, o direito de propriedade, não pode fugir da sua limitação pelo cumprimento da função social, tendo em vista que a propriedade hoje, no Brasil, é funcionalizada.

## **2.2 Função social da propriedade na Constituição Federal de 1988**

A propriedade foi protegida pelo texto constitucional tanto no art. 5º, XXII a XXXI, no capítulo dos direitos e garantias individuais, como no art. 170, II e III, capítulo da ordem econômica. Eros Roberto Grau (1997) entende que ao proteger a propriedade em dois institutos distintos, o constituinte contemplou uma multiplicidade de significados para a função social da propriedade.

Assim, vejamos como dispõe a Carta Magna a respeito:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

O art. 5º, inciso XXII se refere ao direito de propriedade individual, que tem relação ao valor liberdade, fruto das revoluções liberais francesa e norte-americana, em que a burguesia reivindicava o respeito às liberdades individuais em face do Estado, como já mencionado anteriormente. Segundo a classificação de Jellinek, trata-se de um direito de defesa que exige do Estado, um dever de abstenção (caráter negativo), impedindo sua ingerência na autonomia dos indivíduos. Garante que ninguém será privado de sua propriedade arbitrariamente.

É importante mencionar que, não obstante a contemplação do direito de propriedade de forma genérica pelo art. 5º, *caput* e inciso XXII, a Constituição também prevê, especificamente, nos incisos XXVII a XXXI, a proteção ao direito autoral, à propriedade industrial e de marcas e ao direito de herança, enquanto variações do direito de propriedade.

No mesmo artigo, o inciso XXIII afeta a propriedade individual ao cumprimento de sua função social. Seguindo o ensinamento de Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas (2001):

A propriedade vai perdendo sua característica de direito subjetivo do proprietário com caráter absoluto e intangível que possuía nos primeiros tempos, tornando-se uma situação objetiva, constituída de deveres impostos aos proprietários, cujas prerrogativas estão condicionadas à satisfação desses deveres e que devem cair, entretanto, diante da utilidade pública, entendida no sentido amplo.

Acontece que a sociedade evoluiu de um patamar jurídico em que havia pouca intervenção estatal e a propriedade privada era a principal garantia da subsistência individual e familiar, para um momento em que o Estado tem o dever de realizar prestações materiais (caráter positivo), obedecendo aos fundamentos da dignidade da pessoa humana, da cidadania, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, caracterizando-se como Estado Democrático de Direito.

Por estes motivos, no art. 170, II e III, a Constituição Federal amplia a concepção de função social da propriedade, positivando-a também como princípio da ordem econômica.

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;

Trata-se, portanto, da vinculação da propriedade dos bens de produção à satisfação do interesse público, como reza José Afonso da Silva (1994, p. 743):

Os conservadores da constituinte, contudo, insistiram para que a propriedade privada figurasse como um dos princípios da ordem econômica, sem perceber que, com isso, estavam **relativizando o conceito de propriedade, porque submetendo-o aos ditames da justiça social**, de sorte que se pode dizer que ela só é legítima enquanto cumpre à uma função dirigida à justiça social. (grifo nosso)

A função social da propriedade apresenta-se, assim, como um instrumento para equilibrar a atividade econômica e também para sancionar o proprietário que a utiliza a sem atender ao interesse social. Essa interpretação permite à doutrina e à jurisprudência inovar no sentido de atribuir funções sociais à empresa e ao contrato, já que estes pertencem à ordem econômica e devem contribuir para a justiça social.

Como já defendido, devido ao princípio da unidade axiológica da Constituição, estes dispositivos devem estar em consonância com outros mandamentos constitucionais. Posto que, se tomado isoladamente, o princípio da função social da propriedade serviria como instrumento para a implantação de uma aspiração autenticamente capitalista: a preservação da propriedade privada dos bens de produção (GRAU, 1997, p. 257).

Desta forma, para fins de efetivação da função social da propriedade, a própria Constituição elenca meios de restringir o direito de propriedade, reduzindo os poderes reconhecidos ao proprietário, a exemplo da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, e da requisição administrativa, no caso de iminente perigo público (art. 5º, XXIV e XXV).

### *2.2.1 A função social da propriedade agrária*

Como vimos anteriormente, do regime de sesmarias até a adoção do Estatuto da Terra, passando pela Lei de Terras e o Código Civil de 1916, muitos foram os institutos adotados no Brasil para o regime de posse da terra e a obtenção de sua propriedade. Mas foi com a adoção



do Estatuto da Terra que a propriedade imóvel rural viu-se vinculada a sua função social e, por conseguinte, ao trabalho, a produção e ao bem-estar da sociedade.

A Lei no. 4.504, de 30 de novembro de 1964 – o Estatuto da Terra -, tem como princípio fundamental o da função social da propriedade, segundo o qual à propriedade agrária deve ser imprimida exploração econômica adequada e racional, sem depredar os recursos naturais, gerando bem-estar social ao proprietário, trabalhadores e sociedade em geral. (MATTOS NETO, 2006, p.8)

A função social da propriedade foi bem definida pelo teórico francês Leon Duguit ao sustentar que a propriedade não pode ser considerada como um direito absoluto, mas como um direito limitado pela função social (MIRANDA, 2005). Neste sentido, o Estatuto da Terra assegura a todos o acesso à propriedade rural, mas limitando esse direito pelo compromisso de manter a produtividade da terra em níveis satisfatórios definidos em lei, bem como de favorecer o bem-estar do proprietário e dos trabalhadores rurais, inclusive, quanto a estes, no que tange às relações de trabalho, e de conservar os recursos naturais. Estabeleceu, ainda, que é dever do Poder Público, além de criar condições de acesso do trabalhador à propriedade da terra, zelar para que esta desempenhe sua função social, vejamos:

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.

§ 2º É dever do Poder Público:

a) promover e criar as condições de acesso do trabalhador rural à propriedade da terra economicamente útil, de preferência nas regiões onde habita, ou, quando as circunstâncias regionais, o aconselhem em zonas previamente ajustadas na forma do disposto na regulamentação desta Lei;

b) zelar para que a propriedade da terra desempenhe sua função social, estimulando planos para a sua racional utilização, promovendo a justa remuneração e o acesso do trabalhador aos benefícios do aumento da produtividade e ao bem-estar coletivo.

(...)

Art. 12. À propriedade privada da terra cabe intrinsecamente uma função social e seu uso é condicionado ao bem-estar coletivo previsto na Constituição Federal e caracterizado nesta Lei. (Lei 4.504/64)

Ainda, vislumbrou a penalização do proprietário que não obedecer aos requisitos previstos para o cumprimento da função social. Dentre as sanções, que têm por fim “desestimular os que exercem o direito de propriedade sem observância da função social e econômica da terra” (art.47, I), estão o Imposto Territorial Rural progressivo, a

desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, paga em títulos da dívida pública, e a proibição de recebimento de incentivos governamentais. Em seu art. 18, o Estatuto da Terra prevê, por exemplo, que a desapropriação por interesse social tem como uma de suas finalidades condicionar o uso da terra à sua função social e obrigar a sua exploração de forma racional.

Reafirmando as previsões estatutárias e dotando-as de caráter constitucional, a Constituição de 1988, quanto à propriedade agrária, estabelece, no art. 186, os seguintes requisitos para o cumprimento da função social, que deverão ser atendidos de forma simultânea:

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.

Prevê, igualmente, medida de conteúdo expropriatório aqueles proprietários que não cumprirem os requisitos constitucionais, ou seja, a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis no prazo de até 20 anos (art. 184, CF/88).

Todavia, ressalva hipóteses em que a propriedade é insuscetível de desapropriação para tais fins, é o caso da pequena e média propriedade rural e da propriedade produtiva, seja qual for sua classificação.

Quanto à propriedade produtiva, esta é definida pela Lei de Reforma Agrária, Lei no. 8.629/93, em seu art. 6º, como sendo aquela que, “explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente”.

### *2.2.2 A função social da propriedade urbana*

Segundo Marcelo Lopes de Sousa, a idéia de reforma urbana teve sua origem a partir da década de 60: “aquilo que, antes dos anos 60 e, principalmente, antes dos anos 80, era

chamado de reforma urbana, deveria, mais apropriadamente, ser chamado de reforma *urbanística*”. (SOUZA, 2002, p. 155).

Isso porque, com a intensa urbanização que o país sofreu nesse período, os problemas sociais típicos do ambiente urbano foram se acentuando e, portanto, ganhando mais atenção em um momento em que a reforma agrária estava em pleno debate.

Assim, a concepção crítica de reforma urbana enfatiza a necessidade de reduzir as injustiças sociais e democratizar o planejamento e gestão urbana, caracterizando-se como “um conjunto articulado de políticas públicas, de caráter redistributivista e universalista, voltado para o atendimento do seguinte objetivo primário: reduzir os níveis de injustiça social no meio urbano e promover uma maior democratização do planejamento e da gestão das cidades” (SOUZA, 2002, p. 158).

Neste contexto, contrapondo-se aos planejamentos e às gestões urbanos direcionados para uma lógica de uso e ocupação do solo que somente mantêm as segregações e desigualdades sociais existentes nas cidades, o Movimento Nacional por Reforma Urbana – MNRU apresentou ao Congresso, a Emenda Popular pela Reforma Urbana, subscrita por aproximadamente 130.000 eleitores.

Essa emenda deu origem aos artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, ou seja, ao capítulo constitucional que dispõe sobre a política urbana, essencial para a instauração do direito à cidade e da função social da propriedade:

Durante o processo de consolidação da Constituição de 1988, um movimento multissetorial e de abrangência nacional **lutou para incluir no texto constitucional instrumentos que levassem à instauração da função social da cidade e da propriedade no processo de construção das cidades**. Retomando a bandeira da Reforma Urbana, este movimento reatualizava, para as condições de um Brasil urbanizado, uma plataforma construída desde os anos 60 no país (ROLNIK, 2001, p. 21) (grifo nosso)

Mais tarde, a partir da necessidade de regulamentar os supracitados artigos constitucionais para que os instrumentos da política urbana fossem realmente implementados pelos entes federativos, em especial pelos municípios, deu-se início ao processo de elaboração

de um projeto de lei que passou por mais de uma década de conflitos políticos e resultou na Lei 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade:

A versão alcançada pela Lei, ora de número 10.257/2001, conquistada depois de onze anos de negociação e de pressão sobre o Congresso e o Governo Federal, expressa o debate acumulado nos meios técnicos e populares urbanos nos últimos vinte anos, bem como parte dos princípios estabelecidos no Movimento pela Reforma Urbana (OSÓRIO, 2002, p. 34)

Assim, o Estatuto da Cidade, uma conquista fundamental na história da reforma urbana no país, enuncia os princípios, as diretrizes gerais e os instrumentos da política urbana, a exemplo da desapropriação (art. 4º, V, a).

Visando garantir o direito à moradia, a democratização do espaço urbano e a sustentabilidade ambiental, o Estatuto adota como objetivo as funções sociais da cidade e da propriedade urbana, enfatizando o dever da propriedade atender às necessidades sociais. Ainda, oferta os meios jurídicos e políticos que visam regular “o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental” (art. 1º, §ú, do Estatuto da Cidade), delegando aos Municípios a obrigação de executar tal política através de seu Plano Diretor.

O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de um Município visa orientar as ações do Poder Público e da sociedade civil quanto à ordenação e ao desenvolvimento do espaço urbano - conduzindo-as a determinados objetivos – e fixar as diretrizes da política urbana municipal. Oliveira (2002, pg.103) diz que o Plano Diretor é a “lei mais forte que deve ter o Município, ao lado da Lei Orgânica (...). Ela dirigirá os destinos do Município”. Neste sentido, José Afonso da Silva:

É *plano*, porque estabelece os objetivos a serem atingidos, o prazo em que estes devem ser alcançados (ainda que, sendo plano geral, não precise fixar prazo, no que tange às diretrizes básicas), as atividades a serem executadas e quem deve executá-las. É *diretor*, porque fixa as diretrizes do desenvolvimento urbano do Município. (SILVA, 2000, p. 134)

O Plano Diretor aparece na Constituição Federal como o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. Cabe a ele dotar esta política dos meios necessários para o cumprimento da função social da cidade e da propriedade urbana, vejamos:

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.

§ 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.

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

Na prática, o Plano Diretor irá fixar as normas gerais de uso e ocupação do solo do Município, determinar e direcionar a implantação de equipamentos e serviços públicos, localizar e delimitar as áreas que deverão ser contempladas com políticas públicas de moradia, meio ambiente, cultura etc, com metas de curto, médio e longo prazo e regulamentar instrumentos de limitação da propriedade privada, a exemplo do tombamento, da requisição administrativa e da desapropriação.

## CONCLUSÃO

O Direito reflete valores de uma determinada sociedade. A Lei Suprema de um Estado deve acompanhar o desenvolvimento da sociedade, contendo os valores fundamentais a serem protegidos, sob pena de restar defasada e ultrapassada. Não obstante o Brasil ter tido diversas Constituições, em períodos históricos e conjunturas sócio-políticas diferentes, todas trataram acerca da proteção à propriedade. É relevante mencionar que, além da atual Carta Política, duas foram importantes para a constitucionalização do interesse social e coletivo da propriedade, a Constituição de 1934 e a de 1967, tendo esta contemplado de forma explícita a função social da propriedade, apesar do regime ditatorial vigente.

O direito de liberdade, consagrado pela Revolução Francesa, foi reflexo dos interesses da burguesia que rompeu com o absolutismo monárquico e os privilégios da nobreza, quando as atividades econômicas não eram protegidas ou estimuladas pelo Estado. Já o direito de igualdade era apenas formal, pois os desníveis sociais profundos, mantidos em nome da liberdade, impossibilitavam o acesso aos bens produzidos pela sociedade.

A Carta Política de 1988 instituiu o Estado Democrático de Direito clamando pelo fortalecimento da democracia, que esteve fragilizada, durante décadas anteriores, por regimes ditatoriais. Ao consagrar a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a Constituição reconhece que a pessoa deve ser o principal objetivo da ordem jurídica, e quando houver relação entre o indivíduo e o Estado, deverá prevalecer uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade. Esse valor constitucional deve servir como parâmetro norteador na interpretação axiológica das outras normas, constitucionais e infraconstitucionais.

Em verdade, o homem do século XXI ainda está preso a concepções do século XVIII. Porém, essa presunção em favor da dignidade humana rompe com a tradição histórica de entender a igualdade a partir de ideologias liberais de uma determinada classe dominante.

Com efeito, a Constituição de 1988 afasta os conceitos do século XVIII, já que o exercício quase absoluto deste direito, no modelo liberal, através do uso, disposição e gozo dos bens (inclusive de produção) de acordo com a livre vontade do proprietário, foi repellido e substituído por um direito de propriedade que deve obediência a interesses sociais, valorados através de princípios e regras.

É importante perceber que a igualdade almejada nas Constituições modernas não é puramente a formal. Além dos direitos de defesa, com caráter negativo, que exigem do Estado uma abstenção para garantir as liberdades individuais, no Estado Democrático de Direito, tem-se o dever de prestar garantias materiais, intervindo de forma positiva, inclusive, na ordem econômica, que tem como fim assegurar a todos a existência digna (art. 170, *caput*). É o caso, por exemplo, do Estatuto da Terra, que estabeleceu, em seu art. 2º, §2º, o dever do Poder Público de criar condições de acesso do trabalhador à propriedade da terra e de zelar para que esta desempenhe sua função social.

Como o desenvolvimento do Brasil foi baseado na estrutura do latifúndio e da monocultura, a distribuição de riquezas e o combate às desigualdades se apresentam como grandes desafios para o Estado contemporâneo, que busca efetivar os direitos e garantias fundamentais aos cidadãos brasileiros. Neste sentido, a Constituição de 1988 tratou, em dois momentos distintos, sobre o direito de propriedade, protegendo-o como um direito individual (art. 5º, XXII) e também como um princípio da ordem econômica (art. 170, II). Desta forma, a propriedade desempenha um papel fundamental numa sociedade de economia capitalista, com uma história de concentração de riquezas, fundamentada no capital, no trabalho e na produção e distribuição de bens e serviços.

Ao positivar o princípio da função social da propriedade, o constituinte cria instrumentos para efetivar os objetivos fundamentais da Carta Política, que são construir uma sociedade livre justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem-estar de todos, sem discriminações (art. 3º, *caput*). Nessa perspectiva, os arts. 5º, XXIII e 170, III, que normatizam a função social da propriedade, vinculam o exercício do direito de propriedade ao cumprimento dos objetivos supramencionados.

Assim, objetivando que a propriedade exerça de fato a sua função social, a própria Constituição traz meios para limitar o direito de propriedade, ou mesmo, para sancionar o proprietário que exerceu seu direito com a inobservância dos ditames da justiça social. O descumprimento do estabelecido nos art. 186, ou seja, da função social da propriedade agrária, pode ensejar, por exemplo, a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, enquanto sanção ao proprietário.

Contudo, se não estiver aliado ao comprometimento dos Poderes Executivo e Legislativo, assim como à aplicação pelo Judiciário, o princípio da função social da propriedade corre o risco de permanecer inócuo, voltando esta a ser vista, na prática, como um direito absoluto, desfazendo os avanços históricos no sentido de sua relativização.



## BIBLIOGRAFIA

ALFOSIN, Jacques Távora. **O acesso a terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia.** Porto Alegre: Fabris, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 8ª Ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOGO, Ademar (Org.). **Teoria da Organização Política:** escritos Engels, Marx, Lênin, Rosa, Mao. 1ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e Constituição, a democracia, o federalismo e a crise contemporânea.** 2ª edição. Edições Imprensa Oficial do Ceará – IOCE, Fortaleza, 1987.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 jun. 2009.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 jun. 2009.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 jun. 2009.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 jun. 2009.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 jun. 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 jun. 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 jun. 2009.

BRASIL. **Lei no. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 jul. 2009.

BRASIL. **Lei no. 4.504, de 30 de novembro de 1964.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 jun. 2009.

BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 jun. 2009.

BRASIL. **Lei no. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 jun. 2009.

BRASIL. **Lei no. 10.257, de 10 de julho de 2001.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 jul. 2009.

BRASIL. **Lei no. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 jul. 2009.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **O surgimento do Estado republicano**, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br>. Acesso em: 02 jun. 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. Saraiva, 1997.

CAMARGO, Marcelo Novelino. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. **A doutrina da função social da propriedade**, 2001. Disponível em: <<http://www.factum.com.br/artigos/102.htm>>. Acesso em: <02 jul. 2009>.

COSTA PORTO, José da. **Curso de Direito Agrário: formação territorial do Brasil**. Brasília: Fundação Petrônio Portella, 1982.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1982.

FORTALEZA. **Lei Orgânica do Município de Fortaleza**. Disponível em <[www.cmfor.gov.br/imprensa/leis](http://www.cmfor.gov.br/imprensa/leis)> Acesso em: 17 Jun. 2009.

FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 08 Jul. 2009.

FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. **A Cidade Antiga**. Tradução. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Versão para eBook. Disponível em: <http://ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>. Acesso em: 28 jun. 2009. São Paulo: EDAMERIS, 1961.

GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 7ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** 3ª Ed. São Paulo: Minelli, 2006.

LEAL, César Barros. **A função social da propriedade**. Edições Imprensa Oficial do Ceará – IOCE, Fortaleza, 1981.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. 2ª Ed. Mandamentos.

MARX, Karl & ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Tradução: Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

MARX, Karl. **O capital: extratos por Paul Lafargue**. Tradução: Abguar Bastos. 2ed. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2005.

MATTOS NETO, Antônio José de. **Garantia do direito à propriedade agrária**. In. BARROSO, Lucas Abreu *et al.* O Direito agrário na Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MÉXICO. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org>. Acesso em: 07 jul. 2009.

MIRANDA, A. Gursen de. **Da propriedade individual à propriedade social**, 2005. Disponível em: <<http://www.direitoamazonico.blogspot.com/>>. Acesso em: <10 jun. 2009>.

MIRANDA, A. Gursen de. **Direito agrário e ambiental: a conservação dos recursos naturais no âmbito agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 10<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? a questão fundamental da democracia**. São Paulo: Max Limonard, 2003.

ONU. **Declaração universal de direitos humanos de 1948**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 08 Jul. 2009.

OSÓRIO, Leticia Marques (Org.). **Estatuto da cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

ROLNIK, Raquel & Nelson Saule Júnior. **Estatuto da cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos**. Instituto Pólis: Brasília, 2001.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução: Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**, 9<sup>a</sup> ed., ver. 4<sup>a</sup> tir., São Paulo: Malheiros, 1994.

\_\_\_\_\_ **Direito urbanístico brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, humanismo e democracia**. São Paulo: Malheiros, 1998.