

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Nilton Bussi

Prof. Auxiliar do Dept^o de Direito Penal e Processual Penal do Setor de Ciências Jurídicas da UFPR.

SUMÁRIO: 1. *Introdução.* 2. *Aspectos históricos.* 2.1. *Na religião.* 2.2. *Feudalismo.* 2.3. *Direito Civil.* 2.4. *Doutrina Católica.* 2.5. *Concepção germânica.* 2.6. *Concepção Soviética.* 3. *A posição constitucional brasileira.* 4. *A propriedade e suas sub-divisões.* 5. *Garantias constitucionais.* 6. *Função social.* 7. *Programas sociais.* 8. *O futuro do instituto.* 9. *Conclusão.*

1. INTRODUÇÃO

Tema de indiscutível importância a propriedade enquanto considerada um direito; pode envolver aspectos políticos, filosóficos, sociais e econômicos. Recebe tratamento em diversos diplomas legislativos; inicialmente, sob o aspecto político é situada nos próprios textos constitucionais, e sobre essa índole pode até mesmo ser ponto diferencial entre os diversos regimes políticos, que permitem ou não, o regime de propriedade de coisas, terras, ou até mesmo de mecanismos de produção.

O estudo dos fundamentos do instituto da propriedade é tema de natureza essencialmente filosófica, por isso o jurista português CUNHA GONÇALVES questiona a validade da discussão para depois vir a concluir que é uma discussão estéril, quanto aos seus fundamentos, procurando adotar uma postura de ordem prática, para dizer que não se trata de saber se a propriedade foi justa nas suas origens, mas unicamente, se esta instituição é ainda útil e merece ser conservada nos ordenamentos jurídicos, para concluir que nas sociedades modernas, onde há o predomínio de populações compactas, a propriedade individual é uma necessidade econômica e portanto deveria ser inventada se já não existisse.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS

No início, segundo se pode depreender, as terras eram livres, exercidas em comum, pelas tribos ou organizações comunitárias, que por sua vez eram errantes; todavia, desde a Bíblia, com o "Exodo", se vê que algumas migrações já se davam em função do caráter de fertilidade da terra, fato que, posteriormente, veio a se tornar direito individual.

É, todavia, no antigo Direito Romano que a propriedade veio a se tornar um instituto eminente da órbita do direito privado, embora em algumas regiões o "*ager publicus*" pudesse identificar uma forma comum de utilização dessas terras principalmente as que eram ocupadas pelas legiões.

Mas a maioria dos juristas apontam a construção romanística do direito de propriedade, como instituto clássico de direito privado, como "*jus utendi, fruendi et abutendi*", onde se consagrava o direito de usar, fruir e abusar da coisa, podendo ser objeto desse direito coisas móveis e imóveis, e até mesmo as pessoas, devido a escravidão.

2.1 — NA RELIGIÃO

Há uma corrente de historiadores que assinala que no antigo direito romano, a origem advém da religião com os "*penates*", em que para eles o focus (lareira) era a coisa eminentemente de fé, pois ali o fogo sagrado era dedicado aos seus deuses e antepassados, mexer no "*focus*", tocá-lo, transferi-lo de lugar, por quem não fosse da família, constituía verdadeiro sacrilégio, o que ainda é mantido em algumas religiões que exigem a consagração de um altar caseiro, permanente, daí decorrendo que a estabilidade da família e do culto do fato aos antepassados era uma questão de honra, uma coisa estritamente familiar; a vinculação da permanência desse fogo, sempre ardendo, e a propriedade do local, eram vinculados ao grupo social a que pertencia a família.

Nesse grupo familiar predominava a autoridade do "*pater familias*" que era o chefe do clã e da propriedade, incluindo as casas e terras, animais e mesmo escravos.

De resto, no direito romano antigo, esse poder do "*pater familias*" era de "*vitae ac necis*", ou seja, senhor da vida e da morte.

Encontramos em PONTES DE MIRANDA, notável passagem de Pompônio, tirada do terceiro livro "*ad Sabinum*" em que se escreveu:

"Id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest". (Comentários à Constituição de 1967, 1971, Rev. Tribs., Tomo V, p. 433).

2.2 — FEUDALISMO

Na idade média, com o advento da propriedade imóvel ao senhor feudal, este detinha não só o domínio da terra, mas o dos que a lavravam que lhe pagavam impostos e pela servidão o senhor feudal se encarregava de lhes prestar a defesa, formando um vínculo tão forte quão indestrutível; todavia, com o advento da Revolução Francesa, extinguiu-se a propriedade feudal, abolindo um dos mais caros privilégios da burguesia, retornando-se ao conceito da propriedade contido no direito romano, consagrado pelo Código Civil de Napoleão, que inundou o mundo pela sua grande influência.

Havia então a relação entre a pessoa e a coisa, e o direito absoluto de propriedade que lhe consagrava, usar, abusar da coisa, até mesmo pela sua própria manutenção, sem atender para outros fins sociais que poderiam ter sido buscados.

2.3 — DIREITO CIVIL

No campo do direito civil, o livro que trata do direito das coisas, a propriedade é o tema central do qual defluem todos os demais princípios.

MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, notável tratadista, brasileiro, civilista de escól, em seu "Curso de Direito Civil — Direito das Coisas" (Vol. VI, Ed. Freitas Bastos, Rio, 1960), após haver RASSI e WINDSCHEID, afirma que:

"Entendemos que, dentre os conceitos do direito de propriedade o que se reveste de maior clareza é o proposto pelo Marquis VAREILLES-SOMMIÈRES (La définition et La Notion Juridique de La Propriété, in Rev. Trim., 1905, p. 443)" c'est le droit en vertu duquel une personne peut EN PRINCIPE faire d'une chose ce qu'elle veut". (grifos da transcrição) SERPA LOPES, ob. cit., p. 228.

O grande civilista brasileiro, citando ao Mestre da Faculdade de Direito de Lille, nega um princípio de absolutismo que seria o fazer da coisa o que dela se quer, mas o de retirar da mesma todo

proveito possível, salvo exceções, e estas seriam aquilo que forditado pelo Direito Público.

Aponta-se ainda o Mestre francês como pioneiro no estudo do instituto da propriedade, que a decompõe, em propriedade inteira e completa, compondo os elementos integrantes desse direito que podem ser destacados do todo.

22.4 — DOCTRINA CATÓLICA

Mesmo que se percorra historicamente o instituto da propriedade, é visível que sob o aspecto filosófico, a contribuição da Doutrina da Igreja Católica baseada nos estudos de S. TOMÁS DE AQUINO teve seus pontos ressaltados na famosa Encíclica "*Rerum Novarum*" do Papa Leão XIII que a destacou:

"Donde se segue que deve ter sob o seu domínio não só os produtos da terra, mas ainda a própria terra, que, pela sua fecundidade, ele vê estar destinada a ser a sua fornecedora no futuro".

Essa Encíclica, extremamente famosa, em certa passagem, alude aos princípios da Escola de Direito Natural, recusando a interferência do Estado, ao dizer:

"não se apele para a providência do Estado, porque o Estado é posterior ao homem, e antes que ele se pudesse formar já o homem tinha recebido da natureza o direito de viver e proteger a sua existência..." (*Rerum Novarum*).

Segundo a literatura francesa, JOSSERAND, nas bases de seu famoso estudo sobre o abuso de direito em "*De l'Esprit des droits et de leur relativité*", em 1939, lançou as idéias de contenção do absolutismo do direito de propriedade, estabelecendo limites ao seu caráter egoístico e enfrentando o pensamento até então dominante, de sua titularidade, tendo na mesma época LEON DUGUIT, lançando as bases de uma nova concepção de um direito de propriedade — função social, valendo a pena transcrever parte de seu pensamento:

"É de notar que hoje em dia os mais ardentes defensores da propriedade individual, os economistas mais ortodoxos, se vêem obrigados a reconhecer que se a afetação de uma coisa à utilidade individual está protegida, deve-se antes de tudo à utilidade social dela resultante". (apud M. M. SERPA LOPES, ob. cit. L. DOUGUIT in "*Les Transformations de droit*").

Acentuam finalmente os irmãos HENRI e LEON MAZEAUD, em trabalho de profundidade, que o direito de propriedade vinha perdendo o seu caráter de absolutismo para ceder ao fim social de sua utilização, sofrendo balizamentos ditados pelo Direito Público, quase um retorno às suas antigas origens.

Na famosa encíclica *Mater et Magistra*, do PAPA JOÃO XXIII, associa-se a propriedade a uma função social, para servir a toda a humanidade, enclausurando o seu círculo de atuação, para a nitidamente social.

O raciocínio tomista sobre a propriedade privada, baseado no direito natural, pode ser assim explicado:

“A vida em sociedade é *natural e necessária ao homem*. Ora, ela exige condições que a tornem perfeitamente possível e viável, vale dizer, com tudo o que promova a paz, a ordem, a justiça e o progresso, bens que a propriedade perfeitamente realiza”. S. TOMÁS tem, pois, razão em afirmar ser ela “necessária à vida humana” (S. Theol., II, II, 62, 2). Temos aí uma espécie de silogismo, cuja proposição maior é fornecida pelos princípios do direito natural e a proposição menor pelos dados sociais (cf. Spica, *Somme Théologique*, La Justice, Tomo 2º, ed. Revue des Jeunes, p. 325). ”

Em profundo estudo que fazem sobre “As Encíclicas Sociais de JOÃO XXIII”, dois abalizados escritores brasileiros, LUÍS JOSÉ DE MESQUITA e ALCEU AMOROSO LIMA (Livraria José Olympio Editora, Rio, 1963, 1º Vol., 2.ª ed., p. 284), resumem com precisão o pensamento da Igreja Católica Romana, sobre o assunto que comentamos, valendo proceder-se à longa transcrição:

“As linhas fundamentais do ensino da Igreja sobre a propriedade, como muito bem expõem os juristas católicos franceses em *Le Droit et la Paix Sociale*, Bochum, 1962, Centre Saint Yves, págs. 16/19, são as seguintes:

1.ª) A destinação universal dos bens materiais para todos os homens: princípio afirmado pelas Escrituras, pelos Padres antigos da Igreja, por S. TOMÁS e pelos Papas LEÃO XIII, PIO XI, PIO XII e JOÃO XXIII (cf. MM, nºs 43, 119).

2.ª) O direito de propriedade privada é um direito natural secundário deduzido dos fins primeiros da vida humana: conforme a tradição do ensino tomista e das encíclicas sociais.

3.^a) Os dois princípios anteriormente enumerados só podem ser conciliados se se reconhece que a propriedade privada tem uma função social: "gestão privada, uso comum", tal é o fundamento essencial da doutrina cristã da propriedade.

4.^a) A Igreja reconhece a evolução das formas da propriedade: conforme a lição das encíclicas, a partir da RN, nº 14: "Deus não assina'ou a nenhum homem em particular uma parte, mas quis deixar a limitação das propriedades à sabedoria dos homens e às instituições dos povos".

5.^a) O Estado tem, pois, competência para definir as formas do direito de propriedade e para favorecer uma distribuição mais eqüitativa das riquezas: ele deve trabalhar pela difusão da propriedade e por uma mais justa repartição das riquezas, conforme o ensino de todos os papas.

Finalmente, observe-se como os autores cristãos insistem na propriedade do tipo familiar. Além de GUERRY, acima citado, dizem CALVEZ-PERRIN que, entre todos os bens que podem ser objeto da propriedade, nenhum é mais conforme com a natureza do instituto e os anseios da boa doutrina do que a propriedade familiar, o espaço vital da família, a casa própria (ob. cit., p. 319)".

2.5 — CONCEPÇÃO GERMÂNICA

O instituto da propriedade imóvel tem no direito germânico, um aspecto eminentemente diferencial que se faz mister assinalar.

Os Germanos entendiam a propriedade do solo, como uma propriedade coletiva, que pertencia inicialmente à tribo, ficando aos indivíduos o usufruto temporário; mais tarde, esta vasta comunhão era chamada de "MARK" ou "ALMENDA", ou ainda "FOLCLAND", que se traduz, mais ou menos, como "comunhão da vila", na qual estavam integradas as pastagens, bosques, árvores, águas e o solo cultivado.

Curiosamente, o patrimônio da terra não pertencia a um membro da família, mas a todos, e por ocasião da morte se transformava em reserva, isto é, em compropriedade, pois que não se extinguia o direito, que continuava assim a ser usado pelos membros do clã.

Essa compropriedade era, entretanto, exclusiva dos membros daquele clã, o que a diferenciava de ser usada pelos de outros clãs, ficando as áreas reservadas e passando assim de geração em geração.

Essa colocação histórica é importante, porquanto, veio a se refletir no direito hereditário e até mesmo na instituição de um registro das propriedades, pois se sabia desde o início a quem pertenciam, e assim, como se transmitiam de parente a parente.

2.6 — CONCEPÇÃO SOVIÉTICA

Costumam assinalar que a propriedade imóvel, no regime soviético, sofre grandes restrições devido a pobreza dos camponeses e dos que, efetivamente, trabalhavam a terra, com suas colheitas valendo pouco nas épocas próprias e depois as terríveis dificuldades impostas para a aquisição das terras.

Grandes propriedades, tornavam impossível o domínio dessas terras, assemelhando-se o trabalhador rural ao escravo da gleba, que sempre produzia mais, e nunca o suficiente para suas necessidades imediatas, e ainda para economizar, a fim de adquirir uma área, mesmo que pequena.

É com o comunismo científico que lançou KARL MARX que se tenta modificar a visão do direito de propriedade das terras, que vem por em cheque o individualismo liberal; como se sabe no marxismo, os direitos sobre as coisas e todos os demais direitos não são mais do que superestruturas, resultado das relações de produção, num livro que escreveu denominado "*Misère de La Philosophie*", KARL MARX condena o direito de propriedade individual.

KARL MARX inovou ao considerar que os bens, os instrumentos de produção, postos ao serviço de todos, a todos devem pertencer, não sendo lícito que alguém os possua individualmente, devendo a propriedade ser coletivizada em seu conjunto.

Essa foi a concepção filosófica implantada pela Revolução Russa de 1917, através de LENINE, ao inaugurar essa nova fase da vida soviética.

LENINE vislumbrou desde o primeiro dia da revolução, a necessidade da terra, dos meios de produção, para legalizar as usurpações de terras levadas a efeito pelos camponeses contra os nobres e burgueses, e idealizando então a planificação, para que a desestruturação da produção não comprometesse o abastecimento da época.

A Constituição Soviética, outorgada por STALIN à U.R.S.S.,

também conhecida como Constituição de 1936, fixava um plano econômico enunciando a seguinte regra:

“A vida econômica da U.R.S.S. é determinada e dirigida por um plano nacional econômico do Estado com o objetivo de acrescer a riqueza pública, elevar progressivamente o nível material e cultural dos trabalhadores, consolidar a independência da UNIÃO DAS REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS, e reforçar seu poder defensivo” (MIRKINE, ob. cit., p. 249).

Estudiosos assinalam que não encontraram, no Código Civil Soviético, nenhuma regra relativamente à definição e distinção dos bens, como foi acontecer na maioria dos códigos desse tipo.

Estabelecemos aqui um ponto de conflito, baseados na obra de PINTO FERREIRA, que diz claramente em seu livro “*Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*” (Vol. II, p. 267).

“O novo direito constitucional soviético, na verdade, admite três tipos ou modalidades concretas de propriedade. A primeira delas é a propriedade do Estado ou do povo inteiro, a segunda é a propriedade das cooperativas e dos *Kolkhozes* ou empresas coletivas, disciplinadas pelo art. 5º da Constituição Soviética, e enfim a terceira é a propriedade privada e pessoal dos cidadãos, protegida pelo art. 10 da mencionada Constituição”.

Coerente com sua afirmação, transcreve logo a seguir o disposto pelo art. 58 do Código Civil de 1922, onde se estabelece:

“Nos limites estabelecidos pela lei, o proprietário tem o direito de possuir os bens de sua propriedade, deles usar e dispor”.

E baseado em estudos de MIRKINE-GUETZEVITCH, a quem transcreve, demonstra este aspecto particular do sistema que tanto espanto vem causando, e salientamos, antes mesmo da atual “*glasnost*” do líder soviético MIKAHIL GORBATCHEV, onde aquele jurista brasileiro dizia:

“O direito soviético aboliu a propriedade, a família burguesa. Mas a vida não adotou os novos princípios; continua ligada à propriedade, à família. Independentemente das constituições-cartazes, das leis-proclamações, a velha ambiência social, desfigurada, diminuída, subsistia na vida russa. Mas a proclamação oficial do princípio da propriedade, ainda que limitada e reservada unicamente a

certas categorias, tem uma grande importância; STALIN não criou a propriedade, julgou oportuno legalizá-la”.

Repete-se aqui a frase do jurista português que colocamos no início do nosso trabalho, a propriedade é inerente à condição do gênero humano, sendo muito difícil eliminá-lo completamente dos sistemas políticos vigentes.

3 — A POSIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Anota com muita acuidade o douto JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, 3.^a ed., RT, São Paulo - SP, 1985, p. 483), que o instituto constando como um direito e garantia individual, não deve manter sua antiga conotação de direito individual ou instituto de direito privado, como sempre vem sendo tratada.

Transcreve a propósito lição do inolvidável PONTES DE MIRANDA, que assinala com a técnica que lhe é peculiar, que às leis é que competem regular o seu exercício, bem como definir o seu conteúdo, atento aos limites que o direito de propriedade pode conceber, porque nos termos do art. 153, § 22, da Constituição Federal, só se garante o instituto da propriedade, todavia, ficando os limites e conteúdo, submetidos à legislação comum.

Na verdade, a propriedade como instituto, transcende a mera conotação privatística que sempre lhe é dispensada, como apareceu na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ou mesmo na anterior Declaração da Virginia, para sofrer ao longo do tempo, revisão profunda de seu significado, por exemplo, com a aplicação da “teoria do abuso de direito”, que coibiu os excessos personalísticos com que até então vinha sendo tratada.

Nesse caminhar, sofreu restrições decorrentes de outros estudos como as limitações positivas ou negativas, alguns ônus e deveres, até a concepção que lhe impõe uma função eminentemente social, fruto em parte do advento das teorias socialistas sobre o instituto.

Opera-se assim, como anotou PONTES DE MIRANDA, uma garantia constitucional de sua existência e no plano da legislação infra-constitucional, o conteúdo desse instituto como entre nós se faz com o art. 524 do Código Civil, uma explicitação.

Vinculado desde o início ao sentido privativista, o instituto, entretanto, hodiernamente, aceita uma nova coloração publicística, que lhe é emprestada pelos estudiosos do direito público, que mui frequentemente se tem preocupado com o tema.

Não mais se arroga ao Estado o simples poder de polícia, mas também o de que ela passe como elemento de transformação, a serviço do desenvolvimento social, com função primordial de utilidade ao bem comum.

Desde que evoluiu o conceito de que o direito de propriedade é uma relação do proprietário com o "alter" a comunidade, e não mais com a coisa possuída como pregou o douto PONTES DE MIRANDA, partimos para entender que ao Direito Constitucional se arroga a sua existência, a partir da estruturação constitucional, restando ao Direito Civil fixar as lindes de que o exercício desse direito, cujas linhas mestras são o uso, gozo e disposição, ficam delimitadas pelo Código Civil.

Conclui-se, pois, que deve haver a necessária simetria entre o instituto da propriedade, ditada pela norma constitucional, à qual, se adaptará a norma civilística e a pública.

4 — A PROPRIEDADE E SUAS SUB-DIVISÕES

Conforme o prisma pelo qual a estudemos, ela pode se apresentar como: pública ou privada; agrícola ou industrial; rural ou urbana; propriedade de bens de consumo e de bens de produção; de uso pessoal ou coletivo; havendo outros tipos, de características próprias e especiais, como as propriedades de marcas de indústria e comércio; a propriedade literária, artística e científica; a propriedade rural e a propriedade do subsolo.

Essa colocação torna evidente que seu âmbito é de diversos ramos do direito público, o que a faz ir muito além dos limites de direito privado.

Há aspectos importantíssimos, como a propriedade de navios nacionais, das empresas de comunicação social (escrita, falada e televisionada), que ainda merecem estudos complementares mais especializados.

A propriedade em linhas privatísticas sempre se lhe conferiu um direito próprio, qual seja, absoluto, exclusivo e perpétuo; absoluto nos termos do art. 524 do Código Civil, porque só a ele pode caber dispor da coisa do modo que melhor lhe parecer; exclusivo porque o seu uso afasta o de outrem; e perpétuo porque mesmo no caso de falecimento do proprietário, é transmissível pelo direito de herança aos seus sucessores, além do que, tem ainda duração ilimitada, que não se perde, nem mesmo quando deixe de usá-la.

Daí as limitações que restringem esse absolutismo promana-

rem ora do direito civil, como as limitações do direito de vizinhança, outras de direito público como as restrições urbanísticas, administrativas, e a desapropriação, servidões de vários tipos, como o "aquaeductus", a área para as linhas de transmissão de energia e telefone, etc..

5 — GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Analizando com sua habitual clareza o consagrado MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, em "Comentários à Constituição Brasileira" (Ed. Saraiva, São Paulo, 1975) (Emenda Constitucional nº 01, de 10 de outubro de 1969), refere-se ao art. 153, § 22, que estabelece:

"É assegurado 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, ressalvado o disposto pelo art. 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior".

Destaca quanto ao seu conteúdo, além do conceito civilístico de usar, gozar, dispor da coisa e de reivindicá-la, duas garantias constitucionais, respectivamente, a garantia da conservação, que explica que ninguém pode perder o seu direito à propriedade, salvo razão de grande interesse público, que sobreleve grandemente o interesse particular ao privado, expondo a seguir os conceitos contidos no texto constitucional aludido.

A outra garantia constitucional ao direito de propriedade é a de compensação.

Tal garantia se traduz na indenização, que deve ser, em princípio, prévia, justa e em dinheiro, destacando que, por justa se há de entender aquele seu equivalente de preço de mercado, para que não se reduza o patrimônio do proprietário.

A indenização há de ser paga em dinheiro, ressalvando-se a possibilidade de entendimento amigável para uma composição que acolha o pagamento em títulos da dívida pública.

Os conceitos de utilidade pública, necessidade pública, ou interesse social, são claramente delineados por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, pois que limitam e afetam o caráter de perpe-

tuidade do direito de propriedade, permitindo que ocorra, assim, uma transferência compulsória.

6 — FUNÇÃO SOCIAL

A conceituação é feita de modo elegante por JOSÉ AFONSO DA SILVA, quando estuda o instituto da propriedade, questionando sobre a sua colocação entre os direitos e garantias individuais e a ordem econômica e social, para, prescrutando os ensinamentos da posição da Igreja Católica a respeito, e o futuro que se delineia, afirmar com absoluta clarividência:

“A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição da propriedade, modifica sua natureza, pelo que, como já dissemos, deveria vir prevista entre os direitos econômicos e sociais, como, aliás, o faz a Constituição italiana” (aut. cit., p. 499, “Curso de Direito Constitucional Positivo”).

Em nota de rodapé, apoiando-se em transcrição que faz de ANTONIO IANELLI, p. 212, observa que:

“... la nostra Costituzione non colloca la proprietà i diritti fondamentali della persona, ma la menziona nell'ambito dei meri rapporti economici”.

Desde a magistral colocação de LEON DUGUIT em seus estudos sobre as transformações do direito privado desde o Código de Napoleão, e principalmente no seu famoso “Manuel de Droit Constitutionnel”, que em 1923 alcançava já a 4.^a edição, conforme transcreve CLAUDIO PACHECO, in “Tratado das Constituições Brasileiras” (Vol. X, 1965, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos):

“Hoje em dia, a propriedade deixa de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se transformar na função social do detentor dos capitais mobiliários e imobiliários. A propriedade implica, para todo aquele que detém uma riqueza, na obrigação de empregá-la de modo a acrescer a riqueza social e por este meio a interdependência social. Só este detentor pode satisfazer uma certa necessidade social. Só ele pode aumentar a riqueza geral fazendo valer aquela que está em seu poder. Ele fica então socialmente obrigado a atender a esta necessidade e não será protegido socialmente, senão quando a satisfaz e na medida em que a satisfaz”. (Ob. aut. cit., p. 235).

Se no famoso art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que a Revolução Francesa consagrou, se marcaram as primeiras linhas do instituto

“... como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir, evidentemente, e sob condição de justa e prévia indenização”,

hoje ela prossegue evoluindo em outra direção, mais social.

Autores como RAFAEL BIELSA encontram nela o seu verdadeiro axioma, que fez com que fosse reproduzida mundialmente, porém, desde então, demarcando as linhas mestras de sua compreensão, como um instituto submetido à verdadeira função social.

BIELSA, o grande mestre argentino, em seu “Derecho Constitucional” (2.^a ed., 1954, Buenos Aires, Roque Depalma Editor), assinala que o próprio Sieyès já anotava que o único título legítimo para que alguém pudesse ser proprietário de alguma coisa, é que ela fosse fruto do seu trabalho.

Mas o publicista argentino, com inteligência, faz uma posição humanista destacar-se:

“La propiedad inmueble y el progreso económico — el progreso democrático de una Nación está vinculado, y hasta subordinado al problema de la propiedad especialmente inmueble; es un ideal de progreso que cada habitante sea propietario de su casa habitación, y el agricultor sea propietario de la tierra que cultiva”. (aut. ob. cit., p. 282).

É exatamente essa função social que a propriedade deve desempenhar, a ponto de permitir que sua exploração se faça de modo racional e segundo os interesses sociais a que deve ficar sempre subordinada.

7 — PROGRAMAS SOCIAIS: REFORMA AGRÁRIA E URBANA

Se uma área é conveniente para determinado zoneamento agrícola, e há áreas que não são utilizadas, vale dizer, não são cultivadas, parece-nos que a função social foi legada a plano secundário e aí se justifica o público interesse na sua desapropriação, para fins especiais de assentamento ou reassentamento de agricultores que haverão de tornar essa terra produtiva, firmando-se os primeiros passos para uma reforma agrária que atenda aos superiores interesses da coletividade.

Se o raciocínio é válido, em sentido contrário, também se haverá de ter em conta que terras produtivas não podem ser objeto de desapropriação, porque virão a quebrar o regime de produção e em consequência, estar-se-ia atentando contra os seus próprios fins sociais.

Como se vê, a função social da propriedade é de mão dupla, de acordo com o caráter "*duplex*" das ações reais, pelas quais se está em consonância com sua missão social, é de manter-se; se perde essa função é de desapropriar-se para que seja reconduzida ao seu fim último.

O mesmo princípio é então válido, quer para a propriedade rural, quer para a propriedade urbana, quando se vêem hoje, nas cidades, imensos vazios, que só fazem tornar difícil a utilização social, porque os fins urbanísticos se vêem prejudicados em função de sua não racional utilização, o que também desvirtua sua precípua finalidade social.

O problema agrário que se avoluma em nosso país, deve ter seu início pela base, que é o direito de propriedade da terra; porque esta é a única geradora de riquezas, no seu ponto primário, já que os fatores da produção conhecidos são fundamentalmente três: natureza, trabalho e capital, ocupando a terra fator primordial na simetria dessa colocação.

A democratização da propriedade rural, se fará com base na função social, de geradora de riqueza, com a produção de alimentos, facilitará a atividade agro-pastoril, e permitirá que se contenha o êxodo rumo às cidades, com o seu universo de pobreza, miséria e açodamento dos problemas urbanos, da violência, habitação e trabalho.

Somos daqueles que fazem coro com o que já possuímos em matéria de legislação que é o Estatuto da Terra, e somente com ele, entendemos, será possível desenvolver um trabalho edificante em favor da propriedade dos obreiros do campo.

Pensamos que só a concessão da terra é insuficiente, sem uma política agrícola adequada, sem o imprescindível incentivo a que os trabalhadores rurais se associem livremente em cooperativas agrícolas, que sejam instituídas linhas de crédito, subsídios pertinentes, já que nenhum país do mundo deixa de concedê-los; previdência rural e seguro agrícola, porque não terá sentido uma reforma agrária que não atinja seus fins sociais.

Na mesma linha de argumentação pode-se proceder a uma reforma urbana, respeitando-se o direito de propriedade, com o lançamento de impostos corretos, segundo o valor de mercado, e desapropriando-se por esse mesmo valor, que poderá ser declarado

pelos interessados por ocasião do seu lançamento; pelo que pagam, serão desapropriados, desde que imprescindível ao fim social buscado, dentro de legislação emanada dos órgãos legisferantes.

Poderíamos estabelecer uma nova vinculação, por exemplo, o valor de mercado, assim declarado para os impostos municipais, serviria, ainda, para fixar, talvez em 1% (um por cento) o valor das locações para residências; flutuariam assim os alugueis ao sabor do mercado, se majorada a declaração que os elevariam, facilitaríamos de outra parte que a Municipalidade, arrecadando mais, pudesse enfrentar os seus programas de ampliação de loteamentos e casas populares.

8 — O FUTURO DO INSTITUTO

A mudança de tratamento constitucional tem levado os constituintes a deslocarem o direito de propriedade e sua proteção, do capítulo dos direitos e garantias individuais, para o campo do social e do econômico.

Ao tratar dos direitos fundamentais na atual Constituição Portuguesa, o consagrado constitucionalista JORGE MIRANDA, em seu "Manual de Direito Constitucional" (Tomo II, p. 330. Coimbra Editora Ltda., 1983), ao relacioná-los, anota:

"f) A colocação da propriedade, não já a par das liberdades, mas sim, dentre os direitos econômicos, sociais e culturais (art. 62º) e a inserção da iniciativa econômica privada na parte II, relativa à organização econômica (art. 85º)".

Fica, pois, bem claro, segundo o constitucionalista lusitano, que a propriedade social é um caminho para o socialismo, que a Carta de Portugal faz questão de apenas encaminhar, usando expressões como "abre caminho", "cria condições", e após a primazia do social, alude também que a

"propriedade social só deve ser predominante e não exclusiva na transição para o socialismo". (aut. cit., p. 335, letra "b").

No mesmo caminho da função social, a Constituição Alemã estabelece:

"Art. 14. (Propriedade, direito de sucessão e expropriação).

(1) A propriedade e o direito de sucessão hereditária são garantidos. A sua natureza e os seus limites são regulados por lei.

(2) A propriedade obriga o seu uso e deve ao mesmo tempo servir o bem estar geral.

(3) Uma expropriação só é lícita quando efetuada para o bem comum. Pode ser efetuada unicamente por lei ou com base numa lei que estabeleça o modo e o montante da indenização. A indenização é fixada tendo em justa conta os interesses da Comunidade e o dos interessados. Quanto ao montante da indenização, em caso de controvérsia admite-se o recurso judiciário perante os tribunais ordinários”.

Mais adiante, no art. 15, se reafirma o direito de propriedade quando se permite a transferência para o poder público para fins de socialização de terra e solo, riquezas naturais e meios de produção.

Também a Constituição Espanhola segue no mesmo sentido:
“Artículo 33:

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Ao longo do trabalho mencionamos as Constituições da Itália, Alemanha, Portugal, que se encaminham para o tratamento do direito de propriedade, assinalando, de modo claro e fundamental a sua utilidade, sempre visando a fins sociais.

Esse é o caminho do futuro do instituto, que se desloca do capítulo tradicional dos direitos e garantias individuais para o campo do econômico e do social.

No vasto universo doutrinário, há autores que vinculam o direito de liberdade, sob o prisma patrimonial, para nele incluir o direito de propriedade, dentro de uma visão técnica mais abrangente.

Nesse sentido hermenêutico, o acatado PAOLO BISCARETTI DI RUFIA, que conhecemos através primorosa tradução de MARIA HELENA DINIZ, in “Direito Constitucional” (1984, Ed. RT, São Paulo - SP, em comentários ao art. 2º da Constituição Italiana), doutrina:

“Ora, a *função social* da propriedade (que deve ser empregada de modo a fornecer à coletividade uma maior utilidade) regula toda a matéria

na Constituição Italiana: que vem colocar-se, conseqüentemente, numa posição quase intermediária entre as rigidamente *liberais* (do antigo liberalismo) e as integralmente coletivistas (do comunismo contemporâneo) assumindo uma direção moderadamente *intervencionista*. Na prática, vem favorecer a pequena e média propriedade, também em formas associadas e cooperativistas (art. 45), em relação à grande, e a reconhecer a oportunidade de atribuir ao Estado, em vários casos, múltiplos poderes de coordenação e de intervenção (arts. 44, 45 e 47), até admitir, em hipóteses extremas, “com finalidades de utilidade geral”, a gestão estatal de várias empresas (art. 43)” (ob. cit., p. 551).

A colocação do constitucionalista italiano mostra em linhas bem nítidas o quadro institucional vigente naquele país, onde a prática da liberdade política não impediu que ainda ali vicejem dois polos de comportamento humano: a vida religiosa e a atuação pública do Partido Comunista Italiano, famoso por romper com linhas ortodoxas do pensamento soviético, como nos lembram os vigorosos pronunciamentos de ENRICO BERLINGUER, na questão da “Primavera de Praga” e dos rumos do Mercado Comum Europeu.

9 — CONCLUSÃO

Fixa-se de modo claro que a caminhada para o campo social vem deslocando conceitos tradicionais do liberalismo antigo, para um enfoque próprio de que a coletividade, a comunidade devem ter seus interesses preservados e preponderantes, mas que a propriedade não pode pura e simplesmente ser eliminada “*ex abruptus*”, rompendo-se com o passado, com o entendimento mediano, mas sim galgando, passo a passo, uma visão mais moderna, compatível com os tempos atuais em favor do maior número de pessoas.

Nossa conclusão repete a colocação primeira de CUNHA GONÇALVES, por muito tempo assistiremos a marcha ascensional do instituto que de privatístico toma a cada dia novas ares publicísticos, favorecendo o maior número de pessoas e perdendo lentamente seus grilhões de direito absoluto, perpétuo e exclusivo.

Confirma-se a colocação magistral do Papa JOÃO XXIII, de que a propriedade tem que ter um fim social, de utilidade e conveniência.

BIBLIOGRAFIA

01. CUNHA GONÇALVES, Luis. *Tratado de Direito Civil*. Vol. XI, Tomo I, Max Limonad, São Paulo, 1958, p. 203, n.º 1.645.
02. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. Ed. RT, São Paulo, Tomo V, p. 433.
03. SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de Direito Civil*. Vol. VI, Ed. Freitas Bastos, Rio, 1960, p. 228.
04. LEO XIII. *Encíclica Rerum Novarum*.
05. JOSSERAND, Louis. *De L'Esprit des droits et de leur relativité*. 1939, Paris.
06. DUGUIT, Leon. *Les transformations Générales du Droit Privé depuis le Code de Napoléon*. Paris.
07. MARX, Karl. *Misére de la Philosophie*.
08. MESQUITA, Luis José, et LIMA, Alceu Amoroso. *As Encíclicas Sociais de João XXIII*. Livraria José Olympio Editora, Rio, 1963, 1.º Vol., 2.ª ed., p. 284.
09. Constituição Russa de 1936.
10. PINTO FERREIRA, Luiz. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. Ed. RT, 5.ª ed., 1971, Vol. II, p. 267.
11. MIRKINE-GUETZEVITCH, Boris. *La Théorie Générale de L'Etat Soviétique*. Paris, 1928.
12. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. RT, São Paulo, 1985, p. 483.
13. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado — Parte Especial*. Tomo XI, Ed. Borsoi, 2.ª ed., Rio, p. 10.
14. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*. Ed. Saraiva, São Paulo, 1975.
15. PACHECO, Cláudio. *Tratado das Constituições Brasileiras*. Vol. X, Ed. Freitas Bastos, Rio, 1965, p. 235.
16. BIELSA, Rafael. *Derecho Constitucional*. 2.ª ed., Buenos Aires, 1954, Roque Depalma Editor, p. 282.
17. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II, Coimbra Ed. Ltda., 1983, p. 330.
18. RUFIA, Paolo Biscaretti di. *Diritto Constitucional*. Ed. RT. 1984, p. 551.
19. Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras. 03 Volumes do Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, 1987.