



Kamylla Batista Paula Leite

Aplicação do princípio da função social da propriedade: historicidade, evolução e estudo de caso sob a ótica dos Tribunais Superiores Brasileiros

DOI: [https://doi.org/10.21788/issn.2183-5705\(24\)2019.ic-03](https://doi.org/10.21788/issn.2183-5705(24)2019.ic-03)

Secção I

Investigação Científica*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review*.

Aplicação do princípio da função social da propriedade: historicidade, evolução e estudo de caso sob a ótica dos Tribunais Superiores Brasileiros

The application of the principle of social function of property: historicity, evolution and case study from the perspective of the Courts Superior Brazilian

Kamylla Batista Paula LEITE¹

RESUMO: Sabe-se que o direito de propriedade é visto como um direito absoluto e perpétuo para o seu titular, no entanto, esta visão vem sendo modificada paulatinamente. Sendo assim, a referida evolução conceitual está contemporaneamente nos remetendo para o princípio da função social da propriedade, em que todo proprietário é obrigado a cumpri-lo, caso contrário, pode ter seu direito perecido. Desta forma, serão apresentados os novos direcionamentos da jurisdição brasileira através dos nossos tribunais superiores, bem como também expor conceitos, aplicações, historicidade e demais aspectos da propriedade, sempre voltados para o paradigma da sua função social como um princípio norteador, em que seu descumprimento é passível da perda de direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Propriedade; Função Social; Princípio.

ABSTRACT: It is known that the right to property is seen as an absolute and perpetual right to the holder, however, this view has been changing gradually. So, that is simultaneously conceptual evolution in reference to the principle of the social function of property, where every owner is obliged to stick to it, otherwise, may have perished his right. Thus, the new directions of the Brazilian jurisdiction through our higher courts and also expose concepts will be presented, applications, historicity and other aspects of the property, always focused on the paradigm of its social role as a guiding principle that noncompliance is liable of rights loss.

KEYWORDS: Property; Social Function; Principle.

INTRODUÇÃO

É notório que o Brasil está começando a viver um momento diferente quando se trata de garantias jurídicas com relação ao efetivo direito de

¹ Advogada e Investigadora: kamyllabatista@hotmail.com

propriedade, ou seja, quanto ao direito de usar, gozar, usufruir e dispor de um determinado bem, e de reavê-lo, de quem quer que injustamente o esteja possuindo. Tal conceito de direito de propriedade está passando a ser aplicado de forma não mais ilimitada, tornando o tema bastante polêmico, e, ainda, é preciso alcançar amplitude doutrinária para respaldar os nossos ditames no caminho das modificações do conceito de ser proprietário, e, conseqüentemente, as suas implicações quanto a tal posição, visivelmente alavancado pelos Tribunais Superiores brasileiros.

Atualmente estamos na Era da informação digital que tornou mais amplo e livre os debates sobre todo e qualquer tema, facilitando a difusão de novos pensamentos e interpretações que, conseqüentemente, podem/estão acarretando modificações no ordenamento jurídico brasileiro. Com a velocidade na transmissão de novas interpretações nos dispositivos legais a partir da evolução dos paradigmas sociais, trazendo, por conseguinte, obrigação de um novo olhar jurídico para as questões referentes ao direito de propriedade, ainda mais com a exigência de reconhecimento dos valores existenciais acima dos valores patrimoniais, torna-se evidente a necessidade de se fazer jus ao que consta em nossa Constituição Federal de 1988, como veremos posteriormente.

Perante nossa Carta Magna o direito de propriedade é assegurado através do art. 5º, inc. XXII, vejamos:

“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;” {Grifos nossos}

Ainda no que concerne ao direito de propriedade, a CF/88 também abordou a questão da função social, tornando relevante o bem estar da sociedade, ou seja, fatores importantes em relevo plural, tal como podemos observar:

“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:
XXIII - a **propriedade atenderá a sua função social;**” {Grifos nossos}

Notadamente o disposto no art. 1.228 do Código Civil brasileiro necessita de uma interpretação mais delimitada, uma vez que, havendo um estudo comparado entre o dispositivo civilista e o ordenamento constitucional, observamos divergências quanto a limitação do poder advindo do direito de propriedade. Devendo, portanto, ser sanada tal problemática por meio da hierarquia dos princípios constitucionais que são os norteadores de todo o ordenamento jurídico do Brasil. Desta forma, os valores existenciais evidenciam maior importância com relação aos valores patrimoniais.

É inegável que o direito de propriedade evoluiu com o passar dos séculos, suas características assumiram diferentes formas quanto aos direitos e deveres do proprietário e as pessoas que direta ou indiretamente sofrem efeitos a partir de tal posse. A propriedade perdurou por muito tempo como um direito de poder absoluto, geralmente considerado perpétuo, sobre toda e qualquer coisa pertencente, formalmente, à um indivíduo. Como já foi dito e posteriormente será mais bem explanado. Essa noção de propriedade modificou-se a partir da evolução da sociedade, atualmente o interesse social prevalece sobre o interesse individual, ou seja, a função social da propriedade adquiriu grande importância respaldada na Constituição Federal de 1988, exigindo do proprietário revitalização do exercício de seu direito, sendo este confirmado por meio do atendimento aos anseios e exigências por com a coletividade.

Neste trabalho analisaremos como o direito de propriedade é tratado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Não obstante, iremos averiguar o caráter jurídico da propriedade interligado com a sua função social. Fundamental também será discorrer sobre o Estado Democrático de Direito partindo das referências apresentadas por princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana.

Destarte, o princípio da função social da propriedade concretizou-se com sua aplicação nas atuais decisões dos Tribunais Superiores brasileiros. À vista disso, importante será o estudo de casos que remetam para tal matéria, revelando o caminho trilhado pela jurisdição do STF e STJ.

Ademais, muito mais do que aceitar uma nova forma de lidar com os deveres advindos da posição de proprietário, é fundamental sabermos no que

consiste o conceito de propriedade, sua historicidade e evolução para os interesses coletivos, pois a falta de informação ocasiona julgamentos errados que em nada contribuem para debates com argumentos sólidos e bem fundamentados. Para que os direitos fundamentais (principalmente à dignidade) sejam concretamente garantidos, é necessária revitalização em nossos dispositivos legais que tornem mais importantes valores individuais (daí podemos incluir os valores patrimoniais) em detrimento dos valores existenciais fundamentais para a sociedade. Reconhecendo não se tratar de uma temática fácil para análise faz-se necessário ampliar a discussão, o que trataremos de fazer mais adiante.

1- UM BREVE OLHAR NA HISTÓRIA DA PROPRIEDADE. EVOLUÇÃO. CONCEITO

O desenvolvimento da humanidade, desde muitos séculos atrás, gira em torno da propriedade, esta, ao longo do tempo assumiu funções variadas para a sociedade, sendo importante apontar os estudos sobre direitos reais como base até mesmo histórica para toda a problemática em questão.

Para iniciar a discussão nos detemos, inicialmente, ao período romano em que a propriedade era causadora de um direito absoluto, conferindo ao proprietário poder ilimitado. Os romanos podiam, portanto, dispor como quisessem de suas propriedades. Foi com o surgimento da Lei das Doze Tábuas que se originou o primeiro limite ao direito de propriedade com a exigência de usufruir por razões legais. Saltando para o período feudal observamos que a estrutura da propriedade foi modificada passando a existir o possuidor e o proprietário. O vassalo (possuidor) detinha a posse da terra cedida pelo suserano (proprietário), devendo a este regalia e favores. Após o declínio do período feudal a monarquia foi fortalecida, e, conseqüentemente, as terras passaram a ser propriedade do monarca, foi nessa época que surgiram os primeiros tributos sobre a utilização da terra. Com a revolução francesa passou-se a valorizar o individualismo da propriedade, muito em razão dos excessos tradicionalmente realizados pelos monarcas.

Pode-se entender que a propriedade é fenômeno espontâneo, decorrente da necessidade de subsistência do ser humano, sendo posteriormente regulado a fim de possibilitar a convivência social pacífica.²

Segundo lições de Francesco Galgano, cada sistema jurídico assegura, em suas próprias medidas, a possibilidade de que alguém se aproprie de bens e os utilize em proveito próprio, excluindo a utilização por terceiros; regula os conflitos decorrentes da apropriação de bens, definindo a forma de aquisição de propriedade; estabelece a categoria de bens públicos e põe limites à propriedade, estabelecendo obrigações ao proprietário. Galgano baseado no Código Civil Italiano, expressa que a propriedade é o direito de gozar e dispor de bens, de forma plena e exclusiva.³

O direito português no tempo da dominação bárbara influenciou as relações de poder no Brasil, através do sistema de sesmarias, entretanto, com o advento da Revolução Burguesa ocorreram mudanças nas questões sobre a propriedade, como bem asseverou Loureiro “o *prestígio da propriedade individual e sua inserção numa sociedade mercantilista não se coadunavam com o fracionamento excessivo nem com os privilégios seculares de determinadas classes sociais*”⁴. Passou a propriedade a ser um direito detentor absoluto do uso e gozo, sendo que atualmente as restrições da função social provocam grandes transformações na perpetuação do direito de propriedade.

É notório que a ideia de direito absoluto e perpétuo não possui mais justificativa na ordem jurídica nacional. Antes, porém, de adentrarmos no mérito da questão, façamos um fluxograma histórico evolutivo do direito de propriedade em todas as Constituições proferidas no Brasil, pois assim será possível a propriedade à luz do ordenamento brasileiro.

Na evolução histórica do constitucionalismo brasileiro, é possível distinguir três fases distintas, cada uma das quais está marcada por influência de valores políticos, jurídicos e ideológicos diversos na formalização das instituições em geral – e da propriedade em particular – embora seja inegável a existência de uma incorporação cumulativa dos diferentes influxos. A primeira

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume III. Rio de Janeiro: Forense. 2003. p. 55.

³ GALGANO, Francesco. **Diritto Privato**. 6. Padova: CEDAM. 1990. p 100.

⁴ LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A Propriedade como Relação Jurídica Complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 60.

fase está ligada aos padrões constitucionais ingleses e franceses do século XIX; a segunda, ao modelo norte-americano; a terceira, ao constitucionalismo de origem alemã vigente no século XX.⁵

O ordenamento constitucional sobre a propriedade no Brasil apresenta uma evolução que a partir de uma posição claramente individualista, ao melhor estilo da concepção clássica, e acaba chegando a uma concepção que proclama não apenas as vantagens para o proprietário, mas também obrigações a que está sujeito e que condiciona o uso da propriedade ao interesse geral, sua função social. Desta forma, no Brasil, o direito de propriedade tem estado ininterruptamente considerado em nível constitucional desde a instituição da nossa primeira Carta Magna em 1824.⁶

1.1- Constituição de 1824

A propriedade possuía a concepção de direito absoluto e perpétuo, o não uso não provocaria sua perda, podendo usufruir como bem entendesse. O conteúdo era disposto da seguinte maneira:

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 indenisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

Não obstante, foi consagrada a propriedade como direito inviolável, na linha do artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão:

“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 evidentemente e sob condição de justa e prévia indenização”.

1.2- Constituição de 1891

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p 110.

⁶ QUARESMA, Heloisa Helena. **A evolução histórica da propriedade no Brasil sob a ótica do Direito Constitucional**. Publicado em jurisway.org.br; 2010. p 200.

Nesta Constituição também foi garantida, de forma similar, o direito de propriedade com total vínculo com o individualismo. Como assevera o art. 72, §17 da CF/1891:

“O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude... As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria”.

A única restrição admitida era desapropriação por necessidade pública mediante indenização prévia.

1.3- Constituição de 1934

Foi um período de inovação, pois a função social da propriedade foi citada, mesmo que de forma indireta, conforme a seguir:

“Art. 113, § 17. É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.”

Concretizada após a Revolução de 1930, influenciada pelos anseios de reconstrução social, daí, também, as influências das Constituições alemã (1919) e mexicana (1917), provocando a inserção da subordinação do interesse individual ao coletivo/social.

1.4- Constituição de 1937

Reafirmou o direito de propriedade através do art. 122 - § 14, deixando ao encargo do legislador ordinário o dever de regulamentá-lo. Para muitos é considerada um retrocesso por apenas reiterar o que anteriormente já era afirmado.

1.5- Constituição de 1946

Como bem disse Motta, apesar da diversidade de correntes de pensamento representadas na Constituinte de 1946, predominavam as ideias

conservadoras às progressistas ou socialistas⁷. Foi estabelecido no art. 147 que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A Lei poderá, com observância do disposto no artigo 141, parágrafo 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”. Configurou-se, assim, uma evolução no ordenamento jurídico, pois passou a existir um direito-dever concreto com relação à propriedade.

1.6- Constituição de 1967

Esta Constituição não abordou novas temáticas, apenas reproduziu a anterior, principalmente no que concerne ao art. 167, no qual se valoriza a função social da propriedade tornando-a princípio jurídico.

1.7- Constituição de 1969

Mesmo reproduzindo o direito à propriedade advindo da Constituição de 1946, apresentou evolução jurídica ao reconhecer o princípio da função social da propriedade, mesmo procurando não afastar a propriedade de sua característica básica original.

1.8- Constituição de 1988

Na atual Constituição manteve-se atrelado o direito à propriedade a função social da mesma, estando interligados aos direitos fundamentais constitucionais, em especial ao da dignidade da pessoa humana. Vejamos:

“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;**

XXIII - **a propriedade atenderá a sua função social;**”{Grifos nossos}

Atualmente, percebemos que a propriedade, considerada como um direito subjetivo do proprietário até o final do século XVIII foi elevada a assumir o caráter de socialização ou destinação social. Há na propriedade uma

⁷ MOTTA, Maria Clara de Mello. **Conceito constitucional de propriedade: tradição ou mudança?** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997. p 78.

indispensável função social objetivando formar e administrar os capitais por meio dos quais, cada geração prepara os trabalhos da seguinte.

Como afirmou Leal, o direito de propriedade 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 jurídica⁸.

2- O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.

A nossa Constituição Federal de 1988 expressa em seu art. 5º, inc. XXIII, que a propriedade deverá atender a sua função social. Destarte, fica evidente a existência de uma missão social na qual é preciso ser exercida independente da vontade do titular da propriedade. Há ligação entre exercer o direito de propriedade com a questão dos direitos fundamentais dos indivíduos e o princípio da dignidade da pessoa humana, pois o texto magno afirma em diversas passagens. Atualmente foi elevada a preocupação com a função socioambiental da propriedade, existe um maior receio da ocorrência de danos à coletividade a partir da elevação de valores individuais em detrimento de valores existenciais.

Contemporaneamente é visível como a função socioambiental tornou-se importante nas discussões jurídicas, nesse sentido Mota afirma que “funcionaliza o exercício do direito de propriedade a interesses extraproprietários, como a preservação do meio ambiente, consoante o que dispõe o *caput* do artigo 1.228 do Código Civil⁹”.

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:

“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

⁸ LEAL, César Barros. **A função social da propriedade**. Edições Imprensa Oficial do Ceará – IOCE, Fortaleza, 1981. p 7.

⁹ MOTA, Maurício. “Função socioambiental da propriedade: o princípio do usuário pagador na nova interpretação da compensação ambiental pelo Supremo Tribunal Federal”. In: MOTA, Maurício (coord.). **Função social do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 8.

governo que os cidadãos instituem e controlam por meio de suas próprias liberdades.”¹⁰

Para tanto, é preciso ressaltar, como bem expressou Arnaldo Vasconcelos¹¹, 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.

De fato, o que a prática jurisprudencial expõe, em última análise, são os reflexos do conflito entre a ultrapassada concepção individualista da propriedade e a sua atual funcionalização a interesses sociais, como fruto de uma ótica mais solidária e menos excludente. A transição do modelo anterior para o novo provoca naturalmente alguma instabilidade.¹² É em razão dessa instabilidade que o meio jurídico busca formas concretas para sanar a problemática.

Para Leon Duguit¹³ a função social se trata de uma oposição ao direito subjetivo de propriedade, portanto, na concepção individualista do direito de usar e dispor de uma coisa torna-se claro que o domínio servia apenas como forma de proteção dos interesses do donatário.

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. Entretanto, não podemos interpretar soberania como absoluta, pois o bem comum deve ser alcançado acima de interesses particulares, atualmente ele é debatido através da defesa dos direitos humanos.

Por meio do art. 170, inc. II e III da CF/88, temos que:

“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;

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 30.

¹¹ VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, humanismo e democracia**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 41.

¹² SCHREIBER, Anderson. **Função Social da Propriedade na Prática Jurisprudencial Brasileira**. p. 03.

¹³ Leon Duguit, *Les Transformations du Droit Privé Depuis le Code Napoléon*, Paris: Armand Colin, 1ª ed., 1913, sobretudo pp. 152 e ss. Para detalhada análise da lógica funcional de Duguit e de sua crítica ao direito subjetivo, ver, entre nós, José Fernando de Castro Farias, *A Origem do Direito de Solidariedade*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998, pp. 222-236.

III – função social da propriedade;” {Grifos nossos}

O referido texto constitucional evidencia a posição de princípio fundamental constitucional da função social da propriedade. Portanto, uma propriedade é legítima se está em conformidade com os limites impostos pelo bem comum, pela destinação universal, sempre anterior a qualquer uso particular¹⁴. Apontando para o fato de que uma propriedade somente possuirá legitimidade, caso não ultrapasse limites que afetem o bem comum. A função social da propriedade é, por natureza, um princípio constitucional, sendo confirmado através dos já citados artigos 170 e 5º (XXIII) da Constituição Federal.

3- APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE SOB ÓTICA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS

O princípio da função social da propriedade dita, atualmente, a legitimidade do direito à propriedade, pois todo e qualquer proprietário tem o dever de zelar o interesse da coletividade, de forma que o seu direito não afete os valores existenciais.

A própria opção axiológica do Constituinte, privilegiando valores existenciais sobre valores meramente patrimoniais, deve ser levada em consideração na definição do conteúdo concreto do princípio da função social da propriedade.¹⁵

Vale a pena reafirmar as palavras de Mello quando explana que princípio é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹⁶

¹⁴ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica. II.** II. v. 5. São Paulo: Loyola, 2005, p. 32, 5.

¹⁵ TELEDINO, Gustavo. “O Código Civil, os chamados Microssistemas e a Constituição: Premissas para uma Reforma Legislativa”, *in Problemas de Direito Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 10.

¹⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 1994, 5ª ed., p. 450.

No famoso caso da favela Pullman, ocorrido em São Paulo, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) decidiu pela prevalência da posse com função social sobre a propriedade sem função social. Posteriormente, o STJ reconfirmou o julgado anterior. Vejamos o relatório:

**“RECURSO ESPECIAL Nº 75.659 - SP (1995/0049519-8)
RELATÓRIO**

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Início pela adoção do relatório de fls. 491/492, verbis :

“1- Ação reivindicatória referente a lotes de terrenos ocupados por favela foi julgada procedente pela sentença de fls. 420, cujo relatório é adotado, repelida a alegação de usucapião e condenados os réus na desocupação da área, sem direito a retenção por benfeitorias e devendo pagar indenização pela ocupação desde o ajuizamento da demanda. As verbas da sucumbência ficaram subordinadas à condição de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Apelam os sucumbentes pretendendo caracterizar a existência da usucapião urbano, pois incontestavelmente todos se encontram no local há mais de 5 (cinco) anos, e ocupam áreas inferiores a 200 (duzentos) metros quadrados, sendo que não têm outra propriedade imóvel. Subsidiariamente, pretendem o reconhecimento da boa-fé e conseqüentemente direito de retenção por benfeitorias e, alternativamente, ainda, o deslocamento do dies a quo de sua condenação da data da propositura da demanda para a data em que se efetivou a citação.

Os autores contra-razoam, levantando preliminar de intempestividade do recurso e, no mérito, pugnano pela manutenção da sentença; e interpõem recurso adesivo, pretendendo a execução imediata das verbas de sucumbência em que foram condenados os réus.

O recurso adesivo também foi respondido.

O relator determinou diligência a respeito da publicação da sentença.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação dos réus, para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus sucumbenciais (fls. 499/509).

Opostos embargos declaratórios às fls. 512/517, foram eles rejeitados (fls. 526/530).

Inconformados, os autores, Aldo Bartholomeu e outros, interpõem, pelas letras “a” e “c” do autorizador constitucional, recurso especial alegando, em síntese, que promoveram a ação reivindicatória com base no art. 524 do Código Civil anterior, c/c o art. 274 do CPC, postulando o reconhecimento de seu direito de propriedade sobre vários lotes de terreno e que fosse deferida, sobre eles, a sua posse. Dizem que os lotes foram invadidos pelos réus, ali construindo benfeitorias consistentes em barracos; que alguns dos réus se defenderam alegando prescrição aquisitiva, por se acharem na área há mais de vinte e cinco anos e outros alegaram posse mansa e pacífica há mais de quinze; ainda outros afirmam estar no local há oito anos, imaginando que o terreno era da municipalidade.

Aduzem que o acórdão é nulo, por violação ao art. 2º do CPC, porque embora negando a reivindicatória dos autores e,

também, a defesa dos réus sobre a prescrição aquisitiva, deu provimento à apelação destes por fundamentos diversos, qual seja o perecimento do direito de propriedade e a prevalência da função social da terra, temas não suscitados nos autos.

Salientam que também houve contrariedade ao art. 460 da lei adjetiva civil, pois foi proferida decisão diversa da postulada, além de infringir os arts. 502, 512 e 515, pois apreciou matéria não devolvida ao seu conhecimento.

Quanto ao mérito, sustentam os recorrentes que foi negada vigência ao art. 524 do Código Civil anterior, que assegura aos titulares do domínio o pleno exercício das faculdades a ele inerentes, acentuando que a decisão importa em verdadeira expropriação de bens particulares.

Invocam precedentes paradigmáticos.

Contrarrazões às fls. 582/589, por Odair Pires de Paula e outros, asserindo que não é obrigado o Tribunal a deliberar segundo a fundamentação apresentada, mas, sim, aplicar o direito aos fatos expostos, o que fez pela decisão calcada em preceito constitucional da função social da propriedade, em face da favelização da área disputada.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 591/600, inadmitido o extraordinário, porém interposto agravo de instrumento ao C. STF.

O processo foi sucessivamente distribuído, no STJ, aos eminentes Ministros Fontes de Alencar, Bueno de Souza e a este relator.

É o relatório.”

Conforme relatório foi possível perceber que os moradores da favela possuem a posse com função social, pois realizaram benfeitorias no local e o transformou em moradia, não sendo eles detentores de qualquer outro imóvel, sendo de grande importância salientar que o proprietário demorou muitos anos para buscar recuperar a posse de sua propriedade.

Percebe-se, a partir do voto do Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior, que o direito de propriedade não é mais um direito perpétuo e absoluto, conforme verificamos em um trecho do voto do relator:

“Assim, quando do ajuizamento da ação reivindicatória, impossível reconhecer, realmente, que os lotes ainda existiam em sua configuração original, resultado do abandono, aliás desde a criação do loteamento. Nesse prisma, perdida a identidade do bem, o seu valor econômico, a sua confusão com outro fracionamento imposto pela favelização, a impossibilidade de sua reinstalação como bem jurídico no contexto atual, tem-se, indubitavelmente, que **o caso é, mesmo, de perecimento do direito de propriedade.**”¹⁷
{Grifos nossos}

¹⁷ CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TERRENOS DE LOTEAMENTO SITUADOS EM ÁREA FAVELIZADA. PERECIMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. ABANDONO. CC, ARTS. 524, 589, 77 E 78. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. I. O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos

Dessa forma, se o direito de propriedade não for efetivamente exercido, este pode perecer, tornando frágil um embate jurídico em casos de disputa entre posse com função social e propriedade sem função social.

Em outro julgado, desta vez do STF, referente a imposto sobre propriedade territorial urbana, interposto pelo Município de Curitiba, notamos, conforme transcrição a seguir que foi utilizado o argumento de que a tributação progressiva só seria cabível em caso de assegurar a eficácia da função social, vejamos:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL E URBANA - IPTU. SÚMULA 668. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. FUNÇÃO SOCIAL. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte interpretou os arts. 145, § 1º, 156, § 1º e 182, §§ 2º e 4º da Constituição, na redação anterior à Emenda Constitucional 29/2000, para fixar que a utilização da técnica de tributação progressiva para o Imposto sobre a Propriedade Territorial e Urbana - IPTU somente era cabível para assegurar a eficácia da função social da propriedade, atendidos os requisitos estabelecidos em Plano Diretor compatível com lei federal (cf. o RE 394.010-AgR, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 28.10.2004 e o RE 153.771, red. p/ acórdão min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 05.09.1997). 2. No caso em tela, a aplicação de diferentes alíquotas para imóveis urbanos edificados e imóveis urbanos não edificados não se confunde com a progressividade do tributo, e, portanto, não fere a Constituição. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.

(STF - RE: 595080 PR , Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 31/08/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-185 DIVULG 30-09-2010 PUBLIC 01-10-2010 EMENT VOL-02417-06 PP-01299)”

Portanto, para os tribunais superiores, sempre que for possível comprovar a efetiva e real importância da função social da propriedade, o decisório será favorável à parte que esteja ao lado do interesse da coletividade. Se o exercício do direito de propriedade, através da construção de um grande empreendimento, causa significativo impacto ambiental pela coletividade

de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts. 589 c/c 77 e 78, da mesma lei substantiva. II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ. III. Recurso especial não conhecido. (STJ, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 21/06/2005, T4 - QUARTA TURMA).

presente e pelas gerações futuras, ressurgir para o proprietário o dever de compensação¹⁸.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após análise profunda entendemos que a propriedade só pode surgir sob o império de legislação que já pressuponha a propriedade individual, que a organize devidamente e inclua a ocupação entre os respectivos modos de adquiri-la, conforme afirma Monteiro¹⁹. Não segue integralmente o conceito antigo de que o direito de propriedade é absoluto e perpétuo, podendo usar, gozar e dispor da forma que quiser da propriedade. Não mais se tratar de direito subjetivo absoluto, mas sim de um direito que também reflete deveres e deve respeitar os interesses da coletividade, sendo que a concretização da função social da propriedade é fato legitimador do direito de propriedade.

A questão central deste trabalho é demonstrar a evolução da propriedade, seus conceitos e paradigmas. O princípio da função social da propriedade é contemporaneamente fundamental para a resolução de conflitos em busca da posse de terras. Primeiramente, porque o ordenamento jurídico procura proteger os valores existências, pois estes são benéficos para a sociedade, já os valores individuais patrimoniais nem sempre são positivos para os interesses coletivos. Segundo, porque os princípios constitucionais fundamentais como a dignidade da pessoa humana não podem ser feridos pelos interesses individuais, ao contrário, devem ser preteridos. E não se pode deixar de afirmar que o princípio da função social da propriedade é um princípio fundamental constitucional, conforme o art. 170, inc. III da CF/88, que expressa claramente a função social da propriedade com um princípio.

Ainda existe a questão do art. 5º, inc. XXII e XXIII da CF/88 que afirma ser direito de todos a inviolabilidade e garantia do direito à propriedade e o atendimento a função social daquele.

¹⁸ MOTA, Mauricio Jorge Pereira da PEREIRA, Daniel Queiroz. **Releitura do direito de propriedade à luz de sua função socioambiental e da compensação ambiental como mecanismo de densificação do princípio do usuário pagador**. Revista Uniara, v. 15, n. 1, julho 2012. p. 9.

¹⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas**. V. 3, ed. 41, Editora Saraiva. 2011. p. 222.

Portanto, concluímos que a busca para superar os problemas de âmbito jurídico enfrentados por indivíduos que buscam a posse de uma determinada terra devem ser solucionados através do princípio da função social da propriedade, atendendo a todos os requisitos legais. Bem como os Tribunais Superiores brasileiros estão julgando casos como o da favela Pullman em que prosperou a posse com função social em detrimento da propriedade sem aquela função.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. II. II. v. 5. São Paulo: Loyola, 2005.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- DUGUIT, Leon. **Les Transformations du Droit Privé Depuis le Code Napoléon**, Paris: Armand Colin, 1ª ed., 1913.
- FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade**, Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- GALGANO, Francesco. **Diritto Privato**. 6. Padova: CEDAM. 1990.
- LEAL, César Barros. **A função social da propriedade**. Edições Imprensa Oficial do Ceará – IOCE, Fortaleza, 1981.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A Propriedade como Relação Jurídica Complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 1994, 5ª ed..
- MOTA, Maurício. “**Função socioambiental da propriedade: o princípio do usuário pagador na nova interpretação da compensação ambiental pelo Supremo Tribunal Federal**”. In: MOTA, Maurício (coord.). **Função social do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 8.
- MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. PEREIRA, Daniel Queiroz. **Releitura do direito de propriedade à luz de sua função socioambiental e da compensação ambiental como mecanismo de densificação do princípio do usuário pagador**. Revista Uniara, v. 15, n. 1, julho 2012. p. 9.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas**. V. 3, ed. 41, Editora Saraiva. 2011.

MOTTA, Maria Clara de Mello. **Conceito constitucional de propriedade: tradição ou mudança?** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume III. Rio de Janeiro: Forense. 2003.

QUARESMA, Heloisa Helena. **A evolução histórica da propriedade no Brasil sob a ótica do Direito Constitucional**. Publicado em jurisway.org.br; 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Função Social da Propriedade na Prática Jurisprudencial Brasileira**.

STJ , Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 21/06/2005, T4 - QUARTA TURMA)

STF - RE: 595080 PR , Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 31/08/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-185 DIVULG 30-09-2010 PUBLIC 01-10-2010 EMENT VOL-02417-06 PP-01299.

TELEDINO, Gustavo. “**O Código Civil, os chamados Microsistemas e a Constituição: Premissas para uma Reforma Legislativa**”, in Problemas de Direito Civil-Constitucional, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

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

Data de submissão do artigo: 01/03/2017

Data de aprovação do artigo: 21/02/2019

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt