

HÁ UM DIREITO FUNDAMENTAL À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE?

Daniel Gomes de Miranda¹

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Sobre a função social da propriedade. 3 Um olhar sobre a função social da propriedade dos bens públicos. 4 Considerações Finais. Referências.

RESUMO

A propriedade, como concebida pelo constituinte, gera uma série de obrigações para seu titular, visando a conferir utilização adequada dos bens. Altera-se o entendimento sobre a própria natureza jurídica da propriedade, que, deixando de ser um direito subjetivo individual absoluto, é tida como uma relação jurídica complexa, ensejando direitos e deveres para o proprietário e para a coletividade, reciprocamente. Tal como o direito fundamental à propriedade, reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, é de se afirmar que há, também, um direito fundamental ao atendimento da função social, oponível ao proprietário, ainda que seja ente da Administração Pública. A metodologia utilizada é de pesquisa bibliográfica. Conclui-se no sentido da existência de um direito fundamental da coletividade de exigir, do proprietário, o cumprimento da função social da propriedade.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Fundamental. Função Social da Propriedade.

ABSTRACT

The property, as conceived by constituent, generates a series of obligations to its holder, to give appropriate use of the goods. The understanding of the legal nature of the property changes, from an absolutely individual right, as a subjective right, and is taken as a complex legal relationship, giving rights and duties to the owner and collectivity, mutually. As the fundamental right to property, recognized by the doctrine and jurisprudence, it's possible to say that there is also a fundamental right, of the collectivity, against the owner, even if this one is public administration. The methodology used is bibliographic search. In conclusion, it's possible to say that there is a fundamental right of collectivity, that can d'exiger, the owner, the fulfilment of the social function of property.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Professor substituto do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da UFC. Pesquisador do Projeto Casadinho (UFC-UFSC) – CNPq. Advogado. E-mail: daniel@danielmiranda.com.br.

Keywords: Constitucional Right. Fundamental Right. Social Function of Property.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a, partindo de um estudo doutrinário a respeito da função social da propriedade, aferir se se pode afirmar a existência de um direito fundamental ao atendimento da função social, exigindo-se, com proteção constitucional, o cumprimento desse ônus pelo proprietário.

Inicia-se o trabalho com a explicitação da noção de função social da propriedade, dissertando-se acerca da natureza jurídica da propriedade e dos reflexos dessa nova compreensão do instituto para o Direito.

Afirma-se a propriedade como relação jurídica complexa, em que o proprietário e a coletividade são titulares de direitos e devedores de obrigações reciprocamente, cabendo a esta um dever geral de abstenção e ao primeiro, a obrigação de atender à função social da propriedade que titulariza.

Em seguida, desenvolve-se um breve estudo sobre a função social da propriedade dos bens públicos, sustentando-se que a função social também é exigível da Administração, devendo esta utilizar os bens públicos em conformidade com a destinação social de cada categoria de bens.

A consulta realizada na pesquisa teve caráter exclusivamente bibliográfico, iniciando-se com leituras gerais acerca do tema, notadamente no que se refere às noções de função social da propriedade, bens públicos, principiologia constitucional e teoria do direito.

2 SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Os direitos fundamentais, tal como lhes concebe a doutrina e a jurisprudência constitucionais desenvolvidas na segunda metade do século XX, passaram a compor o cerne de todos os ordenamentos jurídicos, como valores informativos e diretivos, de sorte a figurar, no dizer de Robert Alexy², como normas de otimização da aplicação das regras jurídicas.

Marcelo Lima Guerra³, citando Jorge Miranda, afirma que essa mudança de

² ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 1979.

³ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil**. São Paulo: RT, 2003, p. 82.

concepção do ordenamento jurídico em si mesmo, através do reconhecimento da superioridade hierárquica da Constituição, e da existência de força normativa de seus princípios, consistiu num verdadeiro “giro copernicano”, porquanto colocou os valores fundamentais como vetores e fundamento da atuação do Estado e dos indivíduos.

A Nova Hermenêutica Constitucional aponta no sentido de render maior efetividade aos princípios constitucionais, superando a compreensão de que os direitos fundamentais apenas teriam o condão de proteger o indivíduo em face do Estado.

Willis Santiago Guerra Filho, proclamando a irradiação dos direitos fundamentais na relação entre particulares, afirma:

É nesse contexto que se supera, igualmente, a visão clássica dos direitos e garantias fundamentais enquanto direitos e garantias *individuais*, liberdades públicas, voltados exclusivamente contra o Estado, o qual, perante tais direitos, teria o dever de tão-somente abster-se da prática de atos que os ameaçasse ou violasse. Atualmente, não apenas se concebem os direitos fundamentais como dotados de um aspecto prestacional, a exigir ações por parte do Estado para implementá-los, mas também, sendo o que aqui nos importa particularmente destacar, se atribui a tais direitos uma *eficácia reflexa*, ou *eficácia perante terceiros (Drittwirkung)*, tornando-os aptos a proteger seus titulares também contra ameaças e violações por parte de seus co-cidadãos, individualmente considerados ou coletivamente organizados, de modo especial na forma de “poderes sociais” (*soziale Gewalten*), representados por grandes organizações da sociedade civil organizada e/ou do setor empresarial (...). É assim que o clássico direito de propriedade, pedra angular sobre a qual se erige grande parte do sistema de direito privado, deverá ser conformado pelos princípios fundamentais constitutivos do Estado Democrático de Direito em nosso País, dentre os quais figuram, por força ao art. 1º, incs. III e IV, a dignidade da pessoa humana, bem como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, respectivamente.⁴

Em citação que vem a completar esse raciocínio, no tocante à atuação das organizações da vida civil de que fala Willis Santiago Guerra Filho, Virgílio Afonso da Silva assevera:

Da mesma forma que essas forças sociais podem prejudicar o sistema político, em razão de sua alta concentração de poder, o mesmo ocorre no âmbito jurídico. Essas corporações, ainda que privadas, alcançam uma posição de dominação, sobretudo por meio da concentração financeira, que lhes confere um tal poder de decisão mas suas relações com os indivíduos, que qualquer relação jurídica entre ambos, a despeito de se fundar aparentemente na autonomia da vontade, é, na verdade, uma relação de dominação, que ameaça, tanto quanto a atividade estatal, os direitos fundamentais dos particulares.⁵

Dessa forma, passa-se a ser reconhecida a ocorrência de afronta a Direitos Fundamentais levada a cabo pelos próprios particulares em face uns dos outros, sendo que, nesse caso, ambas as partes do conflito são titulares de Direitos e Garantias Fundamentais.

A constitucionalização, no direito privado, manifesta-se, sobretudo, através de limitações aos dois institutos mais caros à doutrina jusprivatística: autonomia da vontade,

⁴ GUERRA FILHO, Willis. Direito das Obrigações e Direitos Fundamentais: Sobre a projeção do Princípio da Proporcionalidade no Direito Privado. **Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais**, nº 1 (jan/jun de 2003). Belo Horizonte: Del Rey, p. 534.

⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 52/53.

relativamente à liberdade de contratar; e uso da propriedade privada, mediante subordinação a valores constitucionais e respeito aos direitos fundamentais.

Expressa-se, assim, uma repersonificação e, concomitantemente, uma despatrimonialização e uma funcionalização do Direito Civil, na medida em que a proclamação da Dignidade da Pessoa Humana, como vetor do sistema constitucional, rende primazia ao sujeito com ser humano, visando a afastar o individualismo patrimonialista despersonalizado que dominara, por séculos, a doutrina civilista.

Luis Edson Fachim, tecendo comentários sobre essa circunstância, assim se pronunciou:

O caminho a percorrer é retomada e decolagem, uma viagem pedagógica pelo saber jurídico informado pelas premissas críticas e pelos novos perfis do Direito Civil. Conjugando a *virada copernicana* que recola papéis e funções do Código e da Constituição, reafirma a primazia da pessoa concreta, tomada em suas necessidades e aspirações, sobre a dimensão patrimonial, e sustenta, por meio da *repersonalização*, a inegável oportunidade do debate permanente entre os espaços público e privado. Ao assim proceder, estriba-se na *funcionalização* das titularidades para repensar paradigmas contemporâneos, e para introduzir questões de fundo que, associando conteúdo e método no arco histórico, atravessam o evento unitário da codificação.⁶

Especificamente no Brasil, a noção de constitucionalização do direito, antes presente apenas em sede doutrinária, ganhou reforço com o advento da Constituição Federal de 1988, uma vez que esta traz, em seu bojo, tratamento jurídico de diversos institutos de direito infraconstitucional, como, por exemplo, usucapião, relações trabalhistas, e, mais especificamente, o objeto deste estudo, a função social da propriedade.

A inserção dessas matérias no bojo da Constituição é de enorme utilidade pragmática, na medida em que, sendo a Constituição o fundamento de validade último de todo o ordenamento jurídico, já traz em si a explicitação dos valores que guiarão a atividade do intérprete e do aplicador da norma infraconstitucional.

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXII, reconhece a propriedade como direito fundamental, determinando, no inciso seguinte, a necessidade de atendimento à função social. Da mesma forma, a propriedade socialmente funcionalizada é prevista nos incisos II e III do seu art. 170, desta feita enunciados como princípios da ordem econômica.

O direito de propriedade, como todos os demais direitos fundamentais, deve ser exercido em consonância com o conjunto de normas constitucionais. Seu exercício sofrerá influências de interesse sociais, garantindo a Constituição sua existência, mas não a forma absoluta do exercício das faculdades que a compõem.

Já não há como se admitir, como o fazia o Código de 1916, que o direito de

⁶ FACHIM, Luis Edson. Transformações do direito civil brasileiro contemporâneo. **Diálogos sobre Direito Civil – Construindo a Racionalidade Contemporânea**. Organ.: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira *et al.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 43

propriedade seja exercido de forma absoluta, sendo necessária a observância dos reflexos que a utilização da propriedade gera para a coletividade.

Desde há algum tempo, o reconhecimento da necessidade de a propriedade atender a uma função social vem consolidado na doutrina nacional, senão veja-se o que afirmou, no início da década de 1980, Raimundo Bezerra Falcão:

Lembra Orlando Gomes a oposição que se levantou à inserção da noção de função social da propriedade. Apontava-se, então, uma insanável contradição. “Não se imaginava que, poucos anos depois, se chegaria à convicção, hoje generalizada, porque inclusive aceita em várias Constituições, de que a propriedade é uma função especial, de que a utilização dos bens, para o exercício de uma atividade produtiva, não pode mais ser admitida como um direito natural, que se exerce em proveito próprio, para tirar vantagens, porque se assumem os riscos desse exercício. Hoje, a idéia da função social está substituindo a de propriedade como direito subjetivo, ilimitado”.

Mas não é apenas isso que deve ser levado em conta. Cabe ressaltar, ademais, ser menos provável que a propriedade seja uma função social do que tenha uma função social. Isso eliminaria toda a pretendida contradição, considerando-se que a propriedade já nasceria como função e não como *facultas agendi*.⁷

Muito tempo antes, em meados do século XIX, o gênio de Teixeira de Freitas já havia atentado para a necessidade de a propriedade conter um viés social. Na sua Consolidação das Leis Civis consta a seguinte passagem:

A propriedade [...] compõe-se de dous elementos: um individual e outro social; se o primeiro é a base, o segundo é o regulador do direito de propriedade; e ambos devem ser combinados e harmonizados para dar á propriedade um caracter orgânico, reflexo das relações orgânicas que existem entre o indivíduo e a sociedade, entre o homem e a humanidade. Do mesmo modo que o indivíduo não deve ser absorvido pela sociedade, também o direito individual de propriedade não se perde no direito social. Eis a doutrina exacta, que sem fazer derivar só da lei a propriedade, como aliás pensáramo Montesquieu e Bentham, attribue á lei o que verdadeiramente á lei pertence.⁸

Teixeira de Freitas antecipara, naquele momento, a noção de compreensão do direito de propriedade como estrutura e função, conectando as faculdades subjetivas do titular do direito (“base”) às obrigações decorrentes da propriedade (“regulador”), constituindo essa compreensão, no dizer de Eros Roberto Grau, na vitória da Filosofia sobre o Direito⁹.

Estrutura e função são os dois elementos que compõem determinado instituto jurídico. A estrutura define quais faculdades compõem o instituto, e pode ser exprimida através da resposta à questão “o que é?”. Já a função exprime a finalidade, isto é, o papel a ser cumprido, de modo que pode ser captada através do questionamento “para que serve?”.

A configuração da função social na estrutura da propriedade sugere a este direito um

⁷ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Tributação e Mudança Social**. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 1981. p. 236-237.

⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. Consolidação das leis civis. Apud VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 219.

⁹ “[...] a revanche da Grécia sobre Roma, da filosofia sobre o direito: a concepção romana que justifica a propriedade por sua origem (família, dote, estabilidade de patrimônios), sucumbe diante da concepção aristotélica, que a justifica por seu fim, seus serviços, sua função.” Apud LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar: 2003, p. 105.

condicionamento, uma finalidade a ser alcançada. De início, a função social era apresentada como mera indicação programática, despida de efeito imediato na estrutura do direito de propriedade. Num segundo momento, passou a ser identificada como limite externo ao domínio, um condicionamento sem atingir sua estrutura de direito subjetivo.

Hoje se entende a função social como elemento intrínseco à propriedade, revelando os valores e interesses a serem tutelados por este instituto, sem, no entanto, desnaturá-la, de modo que a propriedade deve ser estudada e exercida segundo o texto constitucional, positivamente, isto é, nos sentido de que não constitui restrição do direito, mas atribuição de novos poderes ao titular. Veja-se, por oportuno, a noção de função social que é dada por Fábio Konder Comparato:

Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e gozo dos bens próprios. Estas últimas são limites negativos ao direito de propriedade. Mas a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do *dominus*; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica.¹⁰

Nessa linha de idéias, propriedade não é mais tida como o direito subjetivo de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, entendimento já ultrapassado, por força do qual poderia o titular exercer essas faculdades desmedidamente, ou, caso preferisse, não as exercer.

Se o proprietário do Estado Liberal agia nos imites impostos pela lei, podendo fazer o que quisesse, desde que não prejudicasse terceiros, o proprietário atual sofre uma remodelação em decorrência da função social, de modo que deve direcionar a propriedade ao interesse coletivo, desde que não prejudique a si.

Conforme assinala Francisco Eduardo Loureiro¹¹, a propriedade é uma relação jurídica complexa, isto é, um vínculo que liga duas partes, com direitos e deveres recíprocos.

A função social cria um complexo de obrigações, encargos, limitações, estímulos e ameaças, que formatam o direito de propriedade. Judith Martins-Costa e Gérson Luiz Carlos Branco afirmam que “a função social exige a compreensão da propriedade privada [...] como uma pluralidade complexa de situações jurídicas reais, que englobam, concomitantemente, um complexo de situações jurídicas subjetivas”¹².

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: RT, n. 63, p. 75.

¹¹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar: 2003,

¹² MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gérson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 148.

Nessa relação jurídica, o proprietário titulariza o direito de exigir, dos não-proprietários, um dever genérico de abstenção, em decorrência da proteção constitucional assegurada pelo art. 5º, inciso XXII; e, por outro lado, a coletividade tem o direito de exigir do proprietário que conceda função social à propriedade, por força do já mencionado inciso XXIII, do mesmo artigo.

A expressão relação jurídica complexa sintetiza exatamente esta realidade de direitos e deveres recíprocos, derivados de um mesmo fato jurídico – a propriedade – exprimindo duas situações jurídicas contrapostas e o balanceamento de interesses de cada um dos pólos da relação.

O cumprimento da função social encerra, portanto, uma obrigação de fazer ou não-fazer, a ser empreendida pelo proprietário, em atendimento às necessidades sociais, exigíveis pela coletividade em caso de inadimplemento do titular do bem. Integra o direito de propriedade, por vincular o direito subjetivo ao atendimento do interesse social.

Contribui, ainda, para a identificação de deveres a serem observados pelo titular do direito real, inseridos na relação jurídica firmada com toda a coletividade, diante da ampla oponibilidade de seu direito, inclusive *erga omnes*.

Diante dessa constatação, pode-se afirmar: se há um direito fundamental à propriedade, assegurado pela Constituição Federal, é de se ter que, diante da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que faz incidir os direitos e garantias fundamentais nas relações entre particulares, e sendo a propriedade uma relação jurídica complexa, envolvendo o proprietário e a coletividade, não se pode negar que há, em benefício desta, um direito fundamental ao atendimento da função social da propriedade, exigível do titular desta mesma propriedade.

Se o direito fundamental deste último se fundamenta no inciso XXII, do art. 5º, e no inciso II, do art. 170, o direito fundamental ao atendimento da função social da propriedade tem fundamento no inciso XXIII do mesmo art. 5º, no inciso II, do art. 170, e nos arts. 182 e 186, todos da Constituição Federal.

A Constituição não estabelece parâmetros objetivos da aferição do cumprimento da função social, por tal conceito encerrar uma idéia evolutiva, variável conforme o objeto em análise, bem como em razão da estrutura do próprio grupo social, do tempo, do espaço e das regras específicas vigentes, aplicáveis ao caso concreto. Trata-se a função social, portanto, de uma cláusula geral, a ser preenchida no momento de aplicação da norma.

Pelo fato de não existir hierarquia entre os direitos fundamentais de propriedade e sua função social, é impossível estabelecer qualquer gradação. Os princípios são relativos e toda

proporcionalidade deve ser realizada em concreto. Dão a necessidade de afirmar o princípio que na concretude do caso alcance maior peso e dimensão na concorrência de interesses conflitantes.

Caso o proprietário não cumpra o dever constitucional, sofrerá sanções diferenciadas, conforme o grau de desídia e o modelo de propriedade. Isto porque não existe apenas uma única função social da propriedade, mas funções sociais de diversas propriedades: a pequena e a grande, a propriedade dos bens de consumo e a propriedade dos bens de produção.

A defesa do direito à função social é exercida nos casos previstos em lei, isto é, apenas mediante norma expressa será permitida a interferência na propriedade. Conforme salientou Pietro Perlingieri, os limites à propriedade que não se inserem na norma são “lesivos da reserva de lei que caracteriza a propriedade, ora porque não merecedores da tutela na medida em que são limitativos ou impeditivos da função social ou da acessibilidade a todos, da propriedade”¹³.

Nesse sentido, a defesa dos interesses difusos e coletivos dos não-proprietários será incumbida aos legitimados extraordinários, especialmente ao Ministério Público pela via da ação civil pública, com imposições de obrigações de fazer, como, por exemplo, exigir o fim da sub-produtividade, de não-fazer, de que é exemplo a cessação do abuso de direito, de dar, como a indenização pelos danos causados, tudo em conformidade com o disposto na Lei Federal nº 7.347/85, para a efetivação do princípio da função social.

3 UM OLHAR SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE DOS BENS PÚBLICOS

É de se questionar ainda: aplica-se a função social aos bens públicos? Nilma de Castro Abe afirma que não, sob o fundamento de que

[...] a aplicação do instituto da função social à propriedade pública esbarra em diversos óbices [...], revelando-se incompatível com o regime de Direito Público, de modo que a sua incidência implica num afastamento e enfraquecimento injustificados do regime jurídico público (princípio federativo, autonomia de administração dos entes federados, obediência à lei orçamentária, imunidade tributária, indisponibilidade do interesse público), o que não se coaduna com uma leitura sistemática dos ditames da Constituição Federal que regem a gestão dos bens públicos no Brasil.¹⁴

Esse entendimento não se coaduna com a interpretação que se deve dar à Constituição Federal.

No art. 5º, inciso XXIII, tem-se que “a propriedade atenderá a sua função social”. Em

¹³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 229.

¹⁴ ABE, Nilma de Castro Rita. Notas sobre a inaplicabilidade da função social à propriedade pública. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (RADAE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, fevereiro/março/abril, 2007. Disponível na internet: <HTTP://www.direitodoestado.com.br/redes.asp>. Acesso em 10 de outubro de 2008.

primeiro lugar é de se ter que o constituinte, quando da redação do dispositivo, não fez distinção entre propriedade pública e propriedade privada, de modo que não é dado ao intérprete distinguir.

Ademais, tal como já vem sendo defendido pela doutrina, não pode a administração se escusar da obrigação imposta constitucionalmente, sob o fundamento de que a função social é aplicável apenas à propriedade privada.

Nesse sentido assinala Cristiana Fortini:

Se a inércia e o descompromisso do proprietário privado são devidamente punidos, quer, via oblíqua, com o reconhecimento de que nodo é o titular do bem, configurada a hipótese de usucapião, quer com a aplicação das penas delineadas no Estatuto da Cidade, insustentável defender que a administração pública possa negar a vocação dos bens que formam seu patrimônio, deixando de lhes atribuir a destinação consentânea com o clamor social.¹⁵

Sendo titular do direito de propriedade, a pessoa jurídica de direito público também se insere na relação jurídica complexa, submetendo-se a essa obrigação constitucional e devendo, por via de consequência, conferir utilização socialmente funcionalizada aos bens de que é titular.

E como se operaria a utilização funcionalizada dos bens públicos?

A função social dos bens públicos varia em conformidade com a natureza desses bens, levando-se em consideração a classificação quanto à utilização ou destinação, que os diferencia em:

a) Bens de uso comum do povo: são aqueles que se destinam à utilização geral pelos indivíduos, prevalecendo, aqui, a destinação pública, isto é, sua utilização efetiva pela coletividade.

b) Bens de uso especial: são aqueles direcionados à utilização direta pelas pessoas jurídicas de direito público, a fim de viabilizar a realização das atividades administrativas em geral.

c) Bens dominicais: inserem-se, nessa categoria, todos os bens que não possam ser classificados por uma das duas formas anteriores, de modo que a noção de bem dominical é residual.

Em sendo assim, os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial extraem sua funcionalidade diretamente da afetação, ou seja, a função social lhes é concedida, na medida em que estão destinados ao uso coletivo ou à consecução das atividades da Administração, respectivamente.

Nada obstante isso, a utilização desses bens pode ser potencializada pela

¹⁵ FORTINI, Cristiana. A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade. **Revista Brasileira de Direito Municipal**. Belo Horizonte, ano 5, n. 12, abril/junho, 2004, p. 117.

administração, visando a expandir os benefícios gerados a partir dessa mesma utilização. Veja-se, por oportuno, o que afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A idéia que se defende é a de que existem determinados bens que comportam inúmeras formas de utilização, conjugando-se o uso comum do povo com usos privativos exercidos por particulares para diferentes finalidades. Ruas, praias, praças, estradas estão afetadas ao uso comum do povo, o que significa o reconhecimento, em cada pessoa, da liberdade de circular ou de estacionar, segundo regras ditadas pelo poder de polícia do Estado; porém, se a ampliação dessa liberdade em relação a algumas pessoas, mediante outorga de maiores poderes sobre os mesmos bens, trazer também alguma utilidade para a população, sem prejudicar o seu direito de uso comum, não há por que negar-se à Administração que detém a gestão do domínio público o poder de consentir nessa utilização, fixando-se as condições em que a mesma se exercerá. Concilia-se o uso comum do povo, que é a destinação precípua do bem, com o uso privado das vias públicas para a realização de feiras-livres, de exposições de arte, de venda de combustíveis, de distribuição de jornais, de comércio de flores e frutas; trata-se de usos privados, porque exercidos por particulares em seu próprio interesse, mas que também proporcionam alguma utilidade para os cidadãos. Por isso deve ser consentido.¹⁶

Não necessariamente a utilização conjugada deve ser exercida por particulares, tal como suscitado na transcrição, podendo a própria Administração otimizar a destinação dos bens de uso especial e dos bens de uso comum do povo.

É de se afirmar, ainda, que a obrigação de manutenção dos bens públicos deve ser tida como decorrência direta da função social da propriedade, inserindo-se, aqui, a manutenção de praças e logradouros públicos, bem como dos imóveis em que se realiza a atividade administrativa.

Quanto aos bens dominicais, afirma-se que eles atendem à exigência de função social na medida em que devem se submeter às diretrizes do Plano Diretor, quando urbanos, e à política agrária, quando rurais.

A União Federal, por força no disposto no art. 184, da Constituição Federal, é legitimada ativa para realizar desapropriação para fins de reforma agrária, não havendo nenhum óbice a que o imóvel que se pretenda desapropriar seja de propriedade de outra pessoa jurídica de direito público.

O critério de aferição da validade da desapropriação é, exatamente, o atendimento à função social, que, uma vez desobedecido, enseja a pretensão de desapropriação. O imóvel rural pertencente à Administração, da mesma forma que o titularizado pelo particular, deve obedecer ao disposto no art. 186¹⁷, da Constituição Federal, sob pena de perda da propriedade

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 6, abril/maio/junho, 2006. Disponível na internet: <[HTTP://www.direitodoestado.com.br/redes.asp](http://www.direitodoestado.com.br/redes.asp)>. Acesso em 10 de outubro de 2008.

¹⁷ 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;

através de desapropriação.

No tocante à política urbana, mais uma vez se cita Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que assinala:

No que diz respeito aos instrumentos da política urbana previstos no Estatuto da Cidade, não há dúvida de que grande parte deles se aplica aos bens dominicais e, às vezes, mesmo aos bens de uso comum do povo e aos bens de uso especial. Não se pode esquecer que esse Estatuto tem fundamento constitucional. Assim, embora a competência para adoção das medidas de política urbana seja do Município, ela pode alcançar inclusive bens públicos estaduais e federais, desde que inseridos na área definida pelo plano diretor [...]. Desse modo, se algum bem público de qualquer ente governamental estiver situado na área definida pelo plano diretor, ele estará sujeito às “exigências fundamentais de ordenação da cidade”, indispensáveis para o cumprimento da função social da propriedade urbana, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo constitucional [art. 182].¹⁸

Verifica-se, portanto, que há meios de efetivar a função social da propriedade dos bens públicos, sendo imperioso reconhecer a incidência da obrigação constitucional, também, sobre essa categoria de bens.

Aqui, também, pode-se afirmar que há um direito fundamental ao atendimento da função social, oponível ao titular do direito de propriedade, isto é, ao Estado, podendo tanto a coletividade como as demais pessoas jurídicas de direito público atingidas exigirem o cumprimento da obrigação constitucional.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que se expôs, pode-se concluir:

As normas e os princípios constitucionais tem força irradiante sobre todo o ordenamento jurídico, de modo que incidem, indiferentemente, nas relações entre particulares e entre estes e o Estado;

Há um direito fundamental à propriedade, assegurado na Constituição Federal, que deve estar sempre conjugado de uma obrigação específica que lhe é correlata, a função social da propriedade;

A propriedade compõe-se, assim, de uma estrutura, formada pelas faculdades de usar, fruir, dispor e reivindicar a coisa, e de uma função, que é a finalidade que dela se almeja, a depender do momento histórico;

Por força disso, a função social da propriedade tem, também, natureza de cláusula geral, na medida em que seu conteúdo é definido no momento de aplicação da norma;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 6, abril/maio/junho, 2006. Disponível na internet: <[HTTP://www.direitodoestado.com.br/redes.asp](http://www.direitodoestado.com.br/redes.asp)>. Acesso em 10 de outubro de 2008.

A propriedade não pode ser mais considerada um direito subjetivo individual absoluto, haja vista que, por força da função social da propriedade, obrigações são impostas ao proprietário, convertendo-a, assim, em relação jurídica complexa, o que faz surgir direitos e deveres para o proprietário, de um lado, e para a coletividade, de outro;

A Constituição não faz distinção entre propriedade privada e propriedade pública, quando da determinação de atendimento à função social, constante no art. 5º, inciso XXIII;

Quanto aos bens de uso comum do povo e aos bens de uso especial, o atendimento da função social está ligado à própria utilização dos bens, isto é, à própria circunstância de estarem afetados a determinado fim público, mediante utilização pela Administração, para a realização de suas atividades, seja através do uso pela coletividade, respectivamente;

Os bens dominicais atendem à função social a depender da localização. Se urbanos, devem atender às exigências do plano diretor; se rurais, devem obedecer ao disposto no art. 186 da Constituição Federal;

O descumprimento da função social deve ensejar, para a Administração, as conseqüências previstas na Constituição e na legislação infraconstitucional;

A propriedade, quando titularizada por pessoa jurídica de direito público não perde a natureza de relação jurídica complexa, sendo exigível da Administração que conceda função social ao bem, podendo os particulares ou outros Entes da Federação exigirem o cumprimento da obrigação constitucional.

REFERÊNCIAS

ABE, Nilma de Castro Rita. Notas sobre a inaplicabilidade da função social à propriedade pública. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (RADAE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, fevereiro/março/abril, 2007. Disponível em: <[HTTP://www.direitodoestado.com.br/redes.asp](http://www.direitodoestado.com.br/redes.asp)>. Acesso em 10 de outubro de 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 1979.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: RT, n. 63, p. 71-79, 1986.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 6, abril/maio/junho, 2006. Disponível em: <[HTTP://www.direitodoestado.com.br/redes.asp](http://www.direitodoestado.com.br/redes.asp)>. Acesso em 10 de outubro de 2008.

FACHIM, Luis Edson. Transformações do direito civil brasileiro contemporâneo. **Diálogos sobre Direito Civil – Construindo a Racionalidade Contemporânea**. Organ.: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira *et al.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Tributação e Mudança Social**. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 1981.

FORTINI, Cristiana. A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade. **Revista Brasileira de Direito Municipal**. Belo Horizonte, ano 5, n. 12, abril/junho, 2004.

GUERRA FILHO, Willis. Direito das Obrigações e Direitos Fundamentais: Sobre a projeção do Princípio da Proporcionalidade no Direito Privado. **Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais**. nº 1 (jan/jun de 2003). Belo Horizonte: Del Rey, p. 534.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil**. São Paulo: RT, 2003.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar: 2003.

MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gérson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 52/53.

VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.