

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO UM DEVER FUNDAMENTAL

THE SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY: A BRIEF HISTORICAL REPORT AND ITS POSSIBLE CHARACTERIZATION AS A FUNDAMENTAL DUTY

ADRIANO SANT'ANA PEDRA*
RODRIGO CARDOSO FREITAS**

RESUMO

A breve exposição histórica das perspectivas estruturais e funcionais da propriedade proporciona a análise da evolução do instituto, concomitantemente com as mudanças não apenas vivenciadas por outros direitos considerados fundamentais, mas também pela própria noção de Estado. Pelo que se denota da referida evolução, não há qualquer dúvida quanto à potencialidade da propriedade para o alcance dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em especial, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a promoção do bem estar de todos. Sob a perspectiva da solidariedade, o reconhecimento do direito fundamental de propriedade enseja a possibilidade de imposição de condutas socialmente desejáveis, que podem ser tipificadas como deveres fundamentais, como contrapartida ou condição da existência do próprio direito fundamental.

PALAVRAS-CHAVE: Propriedade. Função Social. Histórico. Dever Fundamental e Tipificação.

ABSTRACT

A brief historical account of the structural and functional perspectives of the property provides the analysis of the evolution of the institute, concomitantly with changes not only experienced by other rights considered fundamental, but also the very notion of state. Which is denoted by the developments mentioned above, there is no doubt about the potential of the property to the achievement of the fundamental objectives of the Federative Republic of Brazil, in particular, the construction of a free, just and solidary society, promoting the welfare of all. From the perspective of solidarity, recognizing the fundamental right to property indicates the possible imposition of socially desirable behaviors, which can be typified as fundamental duties as consideration or condition of the existence of the fundamental right itself.

KEYWORDS: *Property. Social Function. Historical. Fundamental Duty and Characterization.*

* Doutor em Direito do Estado (PUC/SP), mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV), professor do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado e Doutorado – em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Procurador Federal. E-mail: adrianopedra@fdv.br.

** Doutorando do programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Função Social do Direito da Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Professor da graduação e pós-graduação *lato sensu* da FDV. E-mail: rflafreitas@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O estudo da propriedade sempre foi um desafio, pois pode ser considerado um direito intrínseco à pessoa humana, com especial potencialidade para concretizar, juridicamente e no mundo empírico, direitos e garantias fundamentais, especialmente diante de um quadro tão rico destes direitos em uma Constituição densa como a de 1988, que trata não apenas de *direitos de defesa* em relação ao Poder Público, mas também, de direitos que podem ser visualizados nas relações puramente privadas, com grande carga ideológica voltada para aspectos sociais e econômicos prestigiados pela Carta Magna.

As disposições constitucionais voltadas para direitos e garantias fundamentais (com eficácia imediata), para as atividades econômicas e para o desenvolvimento e concretização de políticas públicas urbanas e rurais, orientam especialmente o aspecto funcional da propriedade nas situações fáticas e jurídicas, públicas ou privadas.

Este aspecto funcional pode ser visualizado historicamente, servindo mais de orientação para a compreensão estrutural de cada direito em cada fase política, econômica e social, especialmente porque se almejava firmar o conceito de propriedade segundo uma ótica distinta da atual, voltada para assegurar ampla liberdade dos titulares destes direitos.

Com as mudanças da realidade e das expectativas sociais, decorrentes de vários fatos sociais e econômicos, que tornaram as relações jurídicas mais complexas e ampliaram uma noção de cidadania, o aspecto finalístico da propriedade ganhou proporção e importância jamais vistas, principalmente a partir do texto constitucional em vigor.

A função social da propriedade passou a ser conjugada com outros princípios e direitos fundamentais, como os da dignidade da pessoa humana, cidadania, moradia, patrimônio mínimo, dentre outros, fazendo com que se desvinculasse de um regime tradicional e próprio da propriedade, deixando, inclusive, de considerar aspectos substanciais e econômicos da garantia constitucional do direito de propriedade privada.

Nesse contexto, é possível notar certa tendência de revisão ou releitura do ordenamento jurídico brasileiro, objetivando viabilizar a concretude das normas previstas na Constituição, utilizando-se de técnica moderna e propícia para atender à realidade de uma sociedade complexa, sem, contudo, deixar de prestigiar uma segurança jurídica mínima em relação ao direito de propriedade.

De igual forma, é possível notar a pertinência de outra perspectiva quanto ao direito fundamental de propriedade, em um contexto de solidariedade, pertinente ao aspecto relacional entre o titular do direito e a comunidade na qual se encontra, ao ponto de ser inegável a possibilidade de imposição de condutas omissivas e positivas voltadas para a concretude da função social do instituto, que podem ser tipificadas como deveres fundamentais.

Assim, objetiva o presente trabalho descrever um breve relato histórico da propriedade, especialmente no que diz respeito aos seus aspectos estruturais e funcionais, de forma a permitir tanto a conclusão de que a função social referencia o regime jurídico do instituto, quanto que existe dever fundamental como de existência de direito fundamental.

2 ESTRUTURA E FUNÇÃO: NOTÍCIA HISTÓRICA

Conforme inicialmente registrado, existe nos nossos dias uma grande discussão em torno da propriedade, envolvendo dois aspectos básicos deste direito, quais sejam, um estrutural e outro funcional. O primeiro, diz respeito aos seus elementos constitutivos, enquanto o segundo é pertinente à sua destinação. Nas palavras de Pietro Perlingeri, a identificação destes elementos ocorre por meio de dois questionamentos básicos, quais sejam, o “como é?” (estrutura) e o “para que serve?” (função).¹

Mesmo diante da evidente distinção, não há como negar que ambos compõem a mesma realidade, tal como afirmado por Luciano de Camargo Penteado, perfazendo uma unidade incindí-

1 PERLINGERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p.94.

vel.² Contudo, não obstante a importância de ambos os aspectos, é inegável que a função ganhou maior importância nos dias atuais, diante das alterações do segundo aspecto, inicialmente voltado para o individualismo, agora para o coletivo.

Por ser considerado um importante paradigma, bem como um direito absoluto, sagrado e inerente à personalidade humana, na perspectiva liberal, as alterações estruturais e funcionais em torno da propriedade, seja no campo do Direito das Coisas, seja nos demais ramos do direito, servem de significativa orientação para a compreensão dos demais institutos com os quais se relaciona, bem como do seu relevante papel no quadro dos direitos fundamentais.

Vale destacar, contudo, que a distinção dos referidos aspectos não é da atualidade.

Mesmo em sua fase primitiva, a propriedade já podia ser analisada segundo a sua identidade elementar e sua funcionalidade, tal como visualizado por Sílvio de Salvo Venosa, ao expor que, nesta época, “somente existia propriedade para as coisas móveis, exclusivamente para objetos de uso pessoal, tais como peças de vestuário, utensílios de caça e pesca,” pertencendo o solo à coletividade e não à pessoa. Assim, segundo o autor, referidas características da propriedade coletiva primitiva, anterior à época romana, já identificaria, além da estrutura, a primeira manifestação da função social da propriedade.³

Já na idade média, expõe Sílvio de Salvo Venosa que a propriedade perdeu o seu sentido unitário e exclusivista, passando, em razão da diversidade cultural, a ser expressão de poder e soberania.⁴ Não obstante, destaca o autor que a Igreja incutiu naquela época tanto a ideia de que teria o homem legitimidade para adquirir bens como expressão de liberdade, quando de que a propriedade deveria ser utilizada de forma justa, quadro que, na visão do autor, também

2 PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. São Paulo: RT, 2008, p. 176-177.

3 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais - v. 5. 6. ed.* São Paulo: Atlas, 2006, p. 152.

4 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais - v. 5. 6. ed.* São Paulo: Atlas, 2006, p. 153.

senalizou os aspectos estruturais e funcionais.

No mesmo sentido, destaca Arnaldo Wald que a Idade Média modificou o panorama romano de propriedade, justamente por rejeitar o seu modelo exclusivista, introduzindo um novo modelo que admite até mesmo uma “superposição de domínios de densidades diferentes que se mantinham paralelos uns aos outros”.⁵ Segundo Arnaldo Wald,

[...] coube à Revolução Francesa abolir os privilégios da nobreza, ressuscitando o conceito romanista de propriedade exclusiva, com um único titular. O direito de propriedade destaca-se assim dos direitos políticos, desligando-se do poder de jurisdição e do direito de cobrar imposto, e afirmando-se como direito civil, direito à utilização econômica da coisa, garantindo-se ao seu titular a mais ampla liberdade, dentro dos limites da regulamentação legal existente (art. 544 do Código Napoleão).⁶

Pelo que se denota da referida doutrina, o direito de propriedade, nessa fase da história, serviu de paradigma ou termômetro para uma revolução social, política e econômica, em uma fase de firmação de um novo modelo de Estado, no qual a liberdade, a igualdade e a fraternidade foram expressões que serviram de inspiração ideológica, mesmo que com um conteúdo formal, sem a conotação substancial conferida nos dias atuais.⁷

Todavia, esclarece Arruda Alvim que dos referidos *emblemas*, a fraternidade não foi operada no plano histórico, expondo como a propriedade foi utilizada tanto para externar os mencionados ideais revolucionários, quanto como um dos pilares do direito no século XIX.

[...] Ficando com as noções de igualdade e liberdade, nós devemos dizer que é constante na literatura dos séculos XIV, XV e XVI, a identificação do direito de liberdade como sendo, necessariamente,

5 WALD, Arnaldo. *Direito civil: direito das coisas*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 126.

6 WALD, Arnaldo. *Direito civil: direito das coisas*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 127.

7 BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 40.

subjacente a noção de propriedade. Portanto, tanto a noção de liberdade quanto a de propriedade avultaram quando desembocou na história a Revolução Francesa. E isto levou a que? A que a propriedade fosse havida com um sentido de direito absoluto, um direito sagrado, não só do ponto de vista estritamente dogmático, mas, além disso, verificamos que estava profundamente pejada de uma carga semântica através da qual enfatizava mesmo essa expressão - direito absoluto - e, ainda, de uma carregada de significação ideológica.⁸

Outrossim, além das características estruturais da propriedade nessa fase da história, Arruda Alvim também reconheceu a existência de uma função social ainda no século XIX, sendo um equívoco negar tal fato.⁹

Expõe o autor com clareza a existência de um conteúdo funcional para a propriedade já no século XIX, obviamente voltado para a satisfação dos ideais individuais de sua época, sem qualquer conotação voltada para a legitimação do direito. O jurista, contudo, consigna que, diante dos problemas sociais que se avolumaram imensamente no século XIX, houve a falência do Estado Liberal e da própria concepção de Estado, sendo que “as grandes alterações foram alavancadas a partir das Constituições”.¹⁰⁻¹¹

8 ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. Função Social da Propriedade (Palestra proferida no II Simpósio Nacional de Direito Civil). *Revista Autônoma de Direito Privado*, Curitiba: Juruá Editora, n. 1, 2006, p. 12.

9 ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. Texto introdutório ao Livro III – Do Direito das Coisas. In: ALVIM, José Manoel de Arruda; ALVIM, Thereza (coord.). *Comentários ao código civil brasileiro*. v. 11. Rio de Janeiro: Forense – no prelo.

10 ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. Função Social da Propriedade (Palestra proferida no II Simpósio Nacional de Direito Civil). *Revista Autônoma de Direito Privado*, Curitiba: Juruá Editora, n. 1, 2006, p. 13-14.

11 “O fundamento da função social da propriedade, embora sua adoção como norma seja recente nos sistemas de direito, se insere em um debate de há tempos. Sua introdução em constituições contemporâneas deveu-se ao fato de se procurar corrigir o liberalismo. Este apregoava que o exercício da titulação proprietária orientado pelo norte do interesse individual implicaria bem-estar social. Garantia, em sua formulação originária, que a mão invisível conduziria os agentes econômicos a um porto seguro. Os movimentos sociais, quer de inspiração cristã, quer de inspiração materialista, entretanto, apontaram para as deformações de um sistema econômico liberal, base de um direito privado protetor da propriedade de modo incondicional, como se via

Explicando a transição para uma nova fase histórica do direito de propriedade, Arnaldo Wald destaca a situação deste direito no Estado moderno, expondo os novos desafios enfrentados na análise do direito decorrente especialmente da realidade econômica. Vejamos:

O Estado moderno tenta conciliar o dirigismo econômico com o liberalismo político. Não se satisfazendo mais com a função de assegurar a ordem e de defender seus nacionais. O Estado moderno tornou-se um comerciante, um industrial, um fiscal da produção nacional, das importações e das exportações, criando organismos adequados, sob a forma de autarquias, sociedades de economia mista ou empresas públicas, para atender à diversidade de suas atividades.¹²

Defende Wald que, a exemplo do que ocorreu no tempo romano e na idade média, serve a propriedade como instrumento para a imposição de um interesse maior sobre um interesse individual, razão pela qual defende ser a socialização da propriedade uma forma de submeter “o interesse individual às exigências do bem-estar comum”.¹³ Diz o autor:

[...] Na realidade, assistimos uma fase do predomínio do social sobre o individual. Os direitos do homem mereciam uma garantia especial quando o Estado representava uma minoria dos membros da comunidade. Dentro do plano democrático, havendo coincidência da maioria com o Estado, a noção predominante torna-se a de utilidade pública, sem prejuízo do reconhecimento dos direitos intangíveis do indivíduo. O aperfeiçoamento das técnicas e o controle prodigioso sobre as forças naturais não se coadunam mais com o sistema do liberalismo do Estado fisiocrata, e tenta-se encontrar uma adequada conciliação entre a intervenção econômica dos poderes públicos e a manutenção do regime democrático.¹⁴

no CC fra 544.” (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. São Paulo: RT, 2008, p. 181).

12 WALD, Arnaldo. *Direito civil: direito das coisas*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 124.

13 WALD, Arnaldo. *Direito civil: direito das coisas*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 124.

14 WALD, Arnaldo. *Direito civil: direito das coisas*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2009, p.

Por fim, vale mencionar, neste contexto, a influência da Igreja e da doutrina no desenvolvimento do aspecto funcional da propriedade, também responsáveis pelo declínio da concepção individualista reinante após a Revolução Francesa e pelo “sopro de socialização” que impregnou o século XX.¹⁵

Neste sentido, prescrevia a encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, de 15 de maio de 1891, que “os que têm recebido de Deus maior abundância de bens, sejam corporais ou externos, sejam internos ou espirituais, os receberam para que com eles atendam a sua própria perfeição e, ao mesmo tempo, como ministros da Divina Providência, ao proveito dos demais.”¹⁶

Já a encíclica *Mater et Magistra*, do papa João XXIII, de 15 de maio de 1961, dizia que “o direito à propriedade privada é intrinsecamente inerente à função social. (...) O sagrado Evangelho sanciona, sem dúvida, o direito à propriedade privada dos bens, porém, ao mesmo tempo, apresenta, com frequência, Jesus Cristo ordenando aos ricos que transformem em bens espirituais os bens materiais que possuem, e os dêem aos necessitados. (...) Nada valeria reconhecer ao homem o direito de agir livremente no campo econômico, sem que lhe fosse reconhecida, ao mesmo tempo, a liberdade da escolha e do emprego dos meios necessários ao exercício desse direito.”¹⁷ Referidas orientações religiosas, em razão da sua legitimidade divina, também influenciaram na concepção da função social da propriedade.

Por fim, a encíclica *Populorum Progressio*, também do Papa João XXIII, de 26 de março de 1967, consignava que, “se alguém tem bens deste mundo, e vendo um irmão em necessidade e não o atende, como é possível que ele resida no amor de Deus? (...) A

124.

15 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. v 5. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 220 e WALD, Arnaldo. *Direito civil: direito das coisas*. v 4. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 2.

16 Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Rerum_Novarum >. Acesso em 04.jun.2014.

17 Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater_po.html>. Acesso em 04.jun.2014.

propriedade não constitui um direito incondicional e absoluto. Não há qualquer razão para reservar-se ao uso exclusivo o que supera à própria necessidade, quando aos demais falta o necessário. Em uma palavra: o direito à propriedade não deve jamais exercer-se em detrimento da utilidade comum.”¹⁸

Não obstante ser possível extrair a manifestação do aspecto funcional da propriedade desde os primórdios da história, Carlos Roberto Gonçalves¹⁹ indica que este aspecto mereceu estudo mais específico somente no século XX, sendo indicados os ensinamentos de Augusto Comte e Léon Duguit. Contudo, expõe o autor que “Duguit é considerado o precursor da ideia de que os direitos só se justificam pela missão social para o qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário deve comportar-se e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como funcionário”²⁰⁻²¹

Luciano de Camargo Penteado, inclusive, destaca a visão extremada de Duguit, expondo que o referido autor comparava a figura do proprietário à de um “funcionário público encarregado de administrar bens coletivos e fazê-lo render”, registrando, inclusive, a necessidade de uma prestação de contas periódica.²² Segundo Luciano de Camargo Penteado, o jurista francês “acabava por negar a propriedade privada, vendo nela não mais uma estrutura disposta e aberta para o atendimento de uma determinada função, mas uma autêntica função, sem estrutura individual, apenas voltada para interesses coletivos”, visão que acabava negando a individualidade do ser humano.²³

18 Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/paul_vi/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_26031967_populorum_po.html>. Acesso em 04 jun. 2014

19 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. v 5. São Paulo: Saraiva. 2006, p. 220-221.

20 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. v 5. São Paulo: Saraiva. 2006, p. 220-221.

21 DUGUIT, Léon. **Las transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón**. 2 ed. Madri, Librería Española y Extranjera.

22 PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. São Paulo: RT, 2008, p. 186.

23 PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. São Paulo: RT, 2008, p. 186.

O que foi exposto demonstra que o direito de propriedade se amolda diante de influências sociais, políticas e econômicas, seja no que se refere ao seu conteúdo estrutural, seja quanto ao seu aspecto funcional, tendo merecido destaque tanto no direito privado, como paradigma em torno do qual outros institutos se concretizam ou se relacionam (empresa, contrato, herança, posse, etc), quanto como instrumento de concretização das cargas ideológicas reinantes em cada fase histórica do Estado.

Como a ideologia manifestada na atualidade é voltada para o aspecto social, ao menos tendo como parâmetro as Constituições mais modernas, a propriedade, mesmo tendo sua configuração delineada pelo direito privado, desempenha o papel de manifestar tal ideologia, servindo como paradigma seja para os demais institutos do direito privado, seja para uma configuração política, social e econômica de institutos de direito público.²⁴

Na verdade, o fenômeno relatado não é apenas inerente ao direito de propriedade, sendo visível em outros institutos do direito privado, fruto da evolução do direito constitucional e do direito civil. Paulo Luiz Netto Lôbo expõe a referida situação, afirmando que tanto o constitucionalismo, quanto a codificação são “contemporâneos do advento do Estado liberal e da afirmação do individualismo jurídico”, tendo o primeiro limitado o Estado e o poder político, enquanto o segundo proporcionou “o mais amplo espaço de autonomia aos indivíduos”.²⁵

Todavia, expõe Paulo Lôbo que a história acabou demonstrando que tal quadro proporcionou a “exploração dos mais fracos pelos mais fortes”, fenômeno que provocou o que se denomina de Estado Liberal. Assim, explica o autor:

24 “Havendo o Direito Constitucional perdido aquele caráter antigo que o dava como tendo por conteúdo, de uma lado, a constituição do Estado e dos Poderes do Governo e, de outro, as relações dos instituidores (cidadãos) com o Poder Público, e sendo certo que, hoje, permeia todas as atividades privadas, dando-lhes um cunho de significação mais responsável e social, até mesmo em razão da opção declarada pela adoção do princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, não haveria como o direito de propriedade continuar sendo visto como um conceito abstrato” (LIMA, Getúlio Targino. Apontamentos a respeito do direito de propriedade. In: LOTUFO, Renam. (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 269).

25 LÔBO, Paulo Luiz. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 4-5.

[...] Em verdade, houve duas etapas na evolução do movimento liberal e do Estado liberal: a primeira, a da conquista da liberdade; a segunda, a da exploração da liberdade. Como legado do Estado liberal, a liberdade e a igualdade jurídicas, apesar de formais, incorporaram-se ao catálogo de direitos das pessoas humanas, e não apenas dos sujeitos de relações jurídicas, e nenhuma ordem jurídica democrática pode delas abrir mão. Os Códigos cristalizaram a igualdade formal de direitos subjetivos, rompendo a estrutura estamental fundada no *jus privilegium*, nos locais reservados às pessoas em razão de suas origens.²⁶

O quadro exposto justifica o tratamento constitucional conferido a direitos privados, fruto do fenômeno denominado de constitucionalização do direito civil, que, inclusive, pode ser questionado quanto ao seu sentido inverso, ou seja, quanto ao fato de ter ocorrido, na verdade, a civilização do direito constitucional.

3 A FUNÇÃO SOCIAL EM UMA PERSPECTIVA DE SOLIDARIEDADE

A Constituição brasileira de 1988 prescreve como um objetivo fundamental da República a construção de uma “sociedade livre, justa e solitária” (artigo 3º, I). Como se vê, a solidariedade surge do ordenamento constitucional. Trata-se de uma solidariedade normativa que, portanto, não depende do altruísmo de cada um. Vale dizer, então, que “o dever jurídico tem que estar reconhecido por uma norma pertencente ao ordenamento”²⁷. As pessoas devem ser solidárias porque, além da atuação estatal, são necessários certos comportamentos positivos e negativos das pessoas para a proteção de direitos fundamentais²⁸.

26 LÔBO, Paulo Luiz. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 4-5.

27 PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. *Doxa*. n. 4. 1987, p. 335.

28 PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SANDKÜHLER, Hans Jörg; HAHN, Paulo (org.). *Níveis de efetivação de direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: UNOESC, 2013, p. 281-301.

A solidariedade é a maneira de atuar que impele à vontade individual e coletiva para buscar conscientemente a satisfação das necessidades básicas do “outro”. Como a solidariedade é um comportamento consciente, é uma qualidade que só pertence aos seres humanos. Assim, é necessário ter capacidade para o cumprimento de um compromisso em relação ao “outro”.

A solidariedade é um autêntico respeito pela espécie humana e também por seu entorno natural e social. O “outro” não é alguém fora de sua vida. Ou seja, as pessoas não só devem comportar-se no sentido de que suas condutas não causem dano ao “outro”, mas também a ética dos direitos humanos baseia-se na prática da solidariedade.

Assim, a liberdade deve ceder à solidariedade. Mas isso não significa que se esteja tolhendo a liberdade de uma pessoa; pelo contrário, a solidariedade garantirá a liberdade de todos. Para tanto, é preciso que as pessoas renunciem ao egoísmo.

A compreensão dos deveres conjuntamente com a ideia de solidariedade dissolve a ideia de que os deveres seriam, na verdade, resíduo do conceito de supremacia do Estado. Desmistifica a ideia de que são garantidas ao cidadão apenas liberdades (natureza individual) sem quaisquer responsabilidades (natureza comunitária), ao contrário o homem é um ser ao mesmo tempo livre e responsável²⁹.

O breve panorama histórico do direito de propriedade confirma a afirmação de que referido direito de propriedade, desde os primórdios, pode ser compreendido em seu duplo aspecto, mesmo que não tendo merecido atenção idêntica à que é atualmente conferida, quadro perfeitamente compreensível em razão dos paradigmas que vigoravam em cada momento histórico.

É possível perceber que, por razões políticas, econômicas e sociais, a importância concedida aos elementos estruturais, voltada principalmente para a afirmação da liberdade, ofuscou a função social da propriedade na vigência do chamado Estado liberal, situação posteriormente criticada em razão das desigualdades substanciais proporcionadas na vigência desta ideologia.

29 NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

Não obstante, o singelo quadro histórico demonstra que a evolução do Estado sob o aspecto social acabou por repercutir no direito privado, pois os textos constitucionais passaram a manifestar sua ideologia por meio de princípios verificáveis a partir de institutos tipicamente privados, como a propriedade, a posse, a família, a empresa, o contrato e a herança.

Dessa forma, na atualidade, serve a propriedade, conforme já registrado, de instrumento para a concretude de princípios constitucionais, sem, contudo, perder a sua essência como direito fundamental inerente à pessoa humana, desempenhando tal papel a partir de seu aspecto funcional, agora preponderante no sentido de conformar ou delimitar os seus elementos estruturais.

Tal conformação ou delimitação, inclusive, impõe ao titular do direito fundamental condutas omissivas ou positivas, passíveis ou não de sanção, em prol dos interesses sociais da comunidade na qual se encontra, que podem estar previstas tanto na Constituição quanto na legislação infraconstitucional.

Quem possui direitos deve também possuir deveres. Isso se justifica com referência à reciprocidade: o meu vizinho respeita a minha privacidade e deseja que eu respeite a dele. Mas também se justifica com referência à solidariedade: devemos colocar à disposição dos grupos mais fracos recursos que permitam o exercício dos direitos fundamentais de maneira satisfatória, fortalecendo a coesão social. Trata-se de um pensamento que se contrapõe ao liberalismo-individualismo em sua forma absoluta³⁰.

É o que ocorre atualmente, por exemplo, com relação à propriedade urbana, quanto ao dever de atendimento das exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes, sob pena de parcelamento ou edificação compulsórios, de incidência do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e, por fim, de desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas

30 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Deveres fundamentais. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 339.

anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (art. 182, da Constituição Federal).

De igual forma, em relação à propriedade rural, existe o dever de atendimento, concomitantemente, das normas de aproveitamento adequado e racional, de utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente, que regulam as relações do trabalho e, por fim, de exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e trabalhadores, tudo sob pena de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos (arts. 184 e 186, da Constituição Federal).

Também merece registro o indiscutível dever tanto do Poder Público quanto da própria coletividade – e, portanto, do titular do direito de propriedade – de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações (art. 225 da Constituição Federal).

Vale citar, por fim, o dever de exercício do direito de propriedade “em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”, sendo “defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem” (art. 1.228, do Código Civil).

Deve-se enfatizar que os comportamentos impostos a alguém não devem corresponder a esforços exorbitantes para essa pessoa. A solidariedade não pode impor ao sujeito do dever um sacrifício exorbitante, mas somente será possível exigir do sujeito do dever um “sacrifício trivial”³¹.

A imposição das mencionadas condutas ao titular do direito fundamental de propriedade, permitem a tipificação de *dever fundamental*, assim definido como

31 GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Los deberes positivos generales y su fundamentación. *Doxa*. n. 3. 1986, p. 17.

uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais”.³²

É verdade que existe entendimento em sentido oposto, que defenda ser a função social da propriedade um limite constitucional especial, e não um dever fundamental, “pois permite e impõe ao legislador o dever de concretizá-la”, criando “uma reserva legal implícita e *sui generis*”.³³ Expõem Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins o fundamento utilizado para tal ponto de vista:

[...] por trás da função social podem estar os mais diversos bens jurídicos sociais, todos, no entanto, como elementos concretizadores do princípio do Estado social lastreado nos art. 3º, III, e 170, III da CF. A combinação desses artigos autoriza e obriga o legislador a impor limites duplamente proporcionais à propriedade. (...) Trata-se de um exame de proporcionalidade altamente complexo, sobretudo em razão do limite mínimo de intervenção, que não é racionalmente traçável, devendo ficar a cargo do prognóstico político legislativo.³⁴

Todavia, tomando como premissa a razão solidária da função social da propriedade, que deve ser concretizada por seu titular, torna-se perfeitamente possível a conclusão de que o cumprimento da função social da propriedade consubstancia um dever fundamental que impõe condutas proporcionais a todos submetidos à atual ordem democrática, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais como, por exemplo, de moradia, trabalho e bem estar.

De fato, os deveres fundamentais em geral estão diretamente ligados “à necessidade de os homens – seres gregários por natureza

32 Conceito elaborado pelo Grupo de Pesquisa “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais”, coordenado pelos professores doutores Dauray Cesar Fabriz, Adriano Sant'Ana Pedra e Carlos Henrique Bezerra Leite, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado e Doutorado – em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV.

33 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 74.

34 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 74.

– viverem em comunidade, a qual exige a contribuição de todos para que os objetivos comuns sejam alcançados”³⁵.

Segundo José Casalta Nabais,

os deveres fundamentais constituem uma categoria jurídico-constitucional própria colocada ao lado e correlativa da dos direitos fundamentais, uma categoria que, como correctivo da liberdade, traduz a mobilização do homem e do cidadão para a realização dos objectivos do bem comum³⁶.

Referida conclusão leva em consideração a correlação entre os direitos e deveres fundamentais, ou seja, “as situações jurídicas de necessidade ou de adstrição constitucionalmente estabelecidas, impostas às pessoas frente ao poder político ou, por inferência de direitos ou interesses difusos, a certas pessoas perante outras”, provocando limites e restrições de direitos.³⁷

Em outras palavras, a efetivação de um direito fundamental de propriedade provoca, em regra, o reconhecimento de um respectivo dever fundamental, seja do Estado seja do particular, que pode consubstanciar tanto uma omissão (aspecto negativo), quanto uma ação (aspecto positivo). Tal perspectiva permite reconhecer, em relação à propriedade, que o comportamento funcional atualmente reconhecido limita ou restringe o direito fundamental de propriedade.³⁸

Nesse sentido, expõe Fábio Konder Comparato³⁹ que a propriedade é uma fonte de deveres fundamentais, em respeito ao lado passivo de direitos alheios, ao ponto de se admitir que nem toda a

35 SCHWAN, Felipe Teixeira; PEDRA, Adriano Sant’Ana. A democracia brasileira e o dever fundamental de votar. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (org.). **Direitos fundamentais: pesquisas**. Curitiba: CRV, 2011, p. 178.

36 NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 64.

37 MIRANDA, Jorge. Direitos e Deveres Fundamentais do Homem. Disponível em: http://www.anima-opet.com.br/segunda_edicao/Jorge_Miranda.pdf [Acesso 03-06-2014].

38 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 40.

39 COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>. Acesso em: 05.jun. 2014, p. 6.

propriedade privada pode ser considerada um direito fundamental e, como tal, protegida pelo ordenamento, a depender da observância de tais condutas positivas em prol dos interesses sociais.

Expõe o autor que todo direito subjetivo deve ser examinado, nesta fase contemporânea, segundo uma perspectiva relacional, envolvendo sujeitos com direitos e deveres recíprocos, tal como ocorre com o direito fundamental de propriedade, ao qual se impõe, de forma inescusável, um dever fundamental de comportamento funcional.⁴⁰

Fábio Konder Comparato registra, entretanto, que, apesar de o ordenamento brasileiro indicar, em algumas situações, os elementos constitutivos tanto do direito quanto do dever fundamental decorrente da propriedade privada, a ausência de norma específica capaz de impor ao proprietário o cumprimento da função social, jamais poderá dispensá-lo de tal postura, pois uma coisa está intimamente relacionada à outra.⁴¹

Entende o jurista que, se a Constituição reconhece a eficácia imediata de um direito fundamental, também reconhece a eficácia imediata do dever fundamental correspondente, sem qualquer condicionamento à existência de norma regulamentadora, muito menos restrição quanto à espécie de relação jurídica subjacente (pública ou privada).⁴²

Como exemplo, Comparato menciona a hipótese de cumprimento da função social prevista na Constituição para a propriedade urbana, segundo o que determina o Plano Diretor Urbano e Lei Municipal Específica, sob pena de expropriação da propriedade privada (art. 182, § 4º).⁴³ Afirma o autor que tal previsão impõe

40 COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>>. Acesso em: 05. jun. 2014, p. 7.

41 COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>>. Acesso em: 05. jun. 2014, p. 7.

42 COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>>. Acesso em: 05. jun. 2014, p. 8.

43 COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de

um dever fundamental regulado por Lei Municipal que, caso não observado, enseja a aplicação de uma sanção. Não havendo tal norma municipal, contudo, não é possível exigir o mencionado dever fundamental.⁴⁴

Não obstante, na visão do autor, tal situação não é extensiva a todas as situações possíveis de incidência do dever fundamental de cumprimento da função social da propriedade privada, mas apenas em relação ao Poder Público, podendo existir situação concreta em que o dever incide de forma imediata, independentemente de norma reguladora, inclusive, impondo consequências desfavoráveis ao titular do direito.⁴⁵ Veja-se:

[...] No caso específico do art. 182, a falta de lei municipal específica pode obstar à aplicação regular das sanções cominadas no § 4º. Mas não impede, por exemplo, que a Administração Pública, quando de uma desapropriação, ou o Poder Judiciário, no julgamento de uma ação possessória, reconheçam que o proprietário não cumpre o seu dever fundamental de dar ao imóvel uma destinação de interesse coletivo, e tirem desse fato as consequências que a razão jurídica impõe.

Não obstante, apesar de haver vozes destoantes⁴⁶, o neoconstitucionalismo indica uma visão de que, mesmo as normas constitucionais que veiculam deveres fundamentais devem ter aplicação direta, sem a intermediação do legislador ordinário, tanto quanto necessário e possível.

propriedade. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>>. Acesso em: 05. jun. 2014, p. 8.

44 COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>>. Acesso em: 05. jun. 2014, p. 8.

45 COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>>. Acesso em: 05. jun. 2014, p. 8.

46 Cf. CHULVI, Cristina Pauner. **El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 49. Ver também: RUBIO LLORENTE, Francisco. Los deberes constitucionales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. a. 21. n. 62. mai./ago. 2001, p. 21.

Entretanto, será necessária a mediação legislativa para imposição de sanção por descumprimento de algum dever⁴⁷, pois normalmente tais sanções não são previstas no texto constitucional. Vale destacar que a sanção é importante, porque é um elemento coercitivo, mas não é imprescindível para a eficácia de um dever fundamental⁴⁸.

Assim, Comparato aborda a questão da responsabilização decorrente do descumprimento do dever fundamental de atendimento da função social da propriedade pelo particular, expondo que tal conduta importa na lesão ao direito fundamental de acesso à propriedade (não de propriedade), ensejando, em termos práticos, a perda de garantias judiciais e extrajudiciais, inerente ao direito subjetivo.⁴⁹

Tal conclusão, todavia, exige uma interpretação sistemática da Constituição, tal como defendido por André Osório Gondinho, “incluindo todo o seu texto e não em fragmentos, título por título, capítulo por capítulo”, de forma a “instrumentalizar todo o tecido constitucional, criando um parâmetro interpretativo do ordenamento”.⁵⁰

4 CONCLUSÃO

A breve exposição histórica das perspectivas estruturais e funcionais da propriedade proporciona a análise da evolução do instituto, concomitantemente com as mudanças não apenas

47 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 244.

48 PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SANDKÜHLER, Hans Jörg; HAHN, Paulo (org.). *Níveis de efetivação de direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: UNOESC, 2013, p. 295.

49 COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>>. Acesso em: 05.jun. 2014, p. 9.

50 GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 414.

vivenciadas por outros direitos considerados fundamentais, mas também pela própria noção de Estado.

Pelo que se denota da referida evolução, não há qualquer dúvida quanto à potencialidade da propriedade para o alcance dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em especial, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a promoção do bem estar de todos.

Sob a perspectiva da solidariedade, o reconhecimento do direito fundamental de propriedade enseja a possibilidade de imposição de condutas socialmente desejáveis, que podem ser tipificadas como deveres fundamentais, como contrapartida ou condição da existência do próprio direito fundamental.

Embora o vocábulo “dever” ainda desperte, em muitos, ideia de limitação de direitos, castração de liberdades individuais e autoritarismo estatal⁵¹, não se pode olvidar que, embora os deveres fundamentais restrinjam as liberdades das pessoas a quem o dever é imposto, eles prestam-se para a realização de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Função Social da Propriedade* (Palestra proferida no II Simpósio Nacional de Direito Civil). *Revista Autônoma de Direito Privado*, Curitiba: Juruá Editora, n. 1, 2006.

_____. Texto introdutório ao Livro III – Do Direito das Coisas. In: ALVIM, José Manoel de Arruda; ALVIM, Thereza (coord.). *Comentários ao código civil brasileiro*. v. 11. Rio de Janeiro: Forense – no prelo

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CHULVI, Cristina Pauner. *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

51 TAVARES, Henrique da Cunha; PEDRA, Adriano Sant’Ana. Obrigações tributárias acessórias na perspectiva do dever fundamental de contribuir com os gastos públicos: uma reflexão acerca dos critérios para sua instituição. In: ALLEMAND, Luiz Cláudio da Silva (coord.). *Direito tributário: questões atuais*. Brasília: OAB, 2012, p. 170.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>>. Acesso em: 05/06/2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Deveres fundamentais. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.

DUGUIT, Léon. **Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón**. 2. ed. Madri: Librería Española y Extranjera.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Los deberes positivos generales y su fundamentación. **Doxa**. n. 3. 1986.

GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. v. 5. São Paulo: Saraiva. 2006.

LIMA, Getúlio Targino. Apontamentos a respeito do direito de propriedade. In: LOTUFO, Renam. (coord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Direitos e deveres fundamentais do homem**. Disponível em: http://www.anima-opet.com.br/segunda_edicao/Jorge_Miranda.pdf Acesso em: 03/06/2014.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009.

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. *Doxa*. n. 4. 1987.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SANDKÜHLER, Hans Jörg; HAHN, Paulo (org.). **Níveis de efetivação de direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha**. Joaçaba: UNOESC, 2013.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. São Paulo: RT, 2008.

PERLINGERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002.

RUBIO LLORENTE, Francisco. Los deberes constitucionales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. a. 21. n. 62. mai./ago. 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHWAN, Felipe Teixeira; PEDRA, Adriano Sant'Ana. A democracia brasileira e o dever fundamental de votar. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (org.). **Direitos fundamentais: pesquisas**. Curitiba: CRV, 2011.

TAVARES, Henrique da Cunha; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Obrigações tributárias acessórias na perspectiva do dever fundamental de contribuir com os gastos públicos: uma reflexão acerca dos critérios para sua instituição. In: ALLEMAND, Luiz Cláudio da Silva (coord.). **Direito tributário: questões atuais**. Brasília: OAB, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais - v. 5**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das coisas**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2009.

Recebido em 16/06/2014.

Aprovado em 17/09/2014.