

Função social da propriedade: considerações ao artigo 1.228 e seus parágrafos do Novo Código Civil

Selma Árabe Andrietta

Aluna do 3º ano noturno da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.
Bacharel em História pela Universidade Federal de Ouro Preto no ano de 2001.

Resumo: O novo Código Civil brasileiro, publicado em 2002, foi inspirado em três princípios basilares, os quais definitivamente posicionam nossa norma civil abaixo de nossa Carta Maior, atualizando-o. São eles: a Eticidade, a Operatividade e a Socialidade. O novo código visa atingir três objetivos principais, entre outros: a *função social* do contrato, a da família e a da propriedade. Em suma, a *função social* é a ordem do dia, é o que se deve satisfazer para não estar “fora da lei”.

Neste artigo tratamos exclusivamente de um desses três elementos essenciais: a *função social da propriedade*. Restringimos nossa análise ao artigo 1.228 e seus parágrafos do Código Civil vigente. Seus artigos trazem a carga de novidade do tema, pois não faziam parte do artigo correspondente no código anterior. Reforçam a constituição e fazem luzir o que há de melhor na carta: o respeito à dignidade humana, o dever da solidariedade e da justiça social. Sem dúvida, a constitucionalização do Código Civil foi uma evolução sem antecedentes e sem retorno para a história social e jurídica brasileira.

Palavras-chave: função social da propriedade; Propriedade; Novo Código Civil; constitucionalização do Código Civil; Direitos Reais; perfil constitucional da propriedade.

1. Introdução

Costuma-se dizer que “quando se mexe no bolso de um indivíduo, ele muda sua atitude”. Com a história da propriedade não tem sido muito diferente. Ao longo dos séculos, os indivíduos mataram e morreram por terras. Tanto aqueles que acumulavam terras objetivando *status* e poder quanto aqueles que precisavam apenas de alguns metros quadrados para sua subsistência. Em qualquer continente, falando-se qualquer língua e qualquer que seja a política econômica vigente, a propriedade imóvel é o patrimônio mais visado de todos. Mesmo em nossa época capitalista na qual as operações bancárias são milionárias – ainda que “virtuais”, o pedaço de chão é o investimento que não desvaloriza, não envelhece e não sai do lugar. Confe-re ao seu proprietário uma sensação de segurança tanto em vida quanto em morte, haja vista o alto valor de uma pequena parcela em um cemitério para que nossos sobejos se unam definitivamente à terra conquistada.

Algo assim tão importante só poderia mesmo causar grandes litígios. Desde o *pater familias*, passando pelo poder centralizador da Igreja, até o poderio dos senhores feudais, a propriedade confere poder e riqueza, colocando os menos favorecidos em condições de escravidão ou de servidão. A Revolução Francesa, inspirada nos princípios da igualdade, fraternidade e liberdade começava a mudar a forma de vida do ocidente, mas outra revolução traria mulheres e crianças à condição de escravos, miseráveis fadigados pelo trabalho incessante das fábricas. A Revolução Industrial trouxe o liberalismo e com o ele a propriedade individual, absoluta, plena e perpétua; sem qualquer preocupação com a forma de acesso à propriedade.

No Brasil também passamos por etapas do entendimento humano até atingirmos o melhor dos conceitos, o da propriedade como *função social*, conceito ao qual nos deteremos logo mais. Dividindo o tema, didaticamente, pelas constituições que proclamamos e outorgamos, temos o seguinte nanorama:

Constituição de 1824 – o Brasil império, comandado ainda por D. Pedro I, esta carta sofreu influência do Código Napoleônico, portanto francês. A França vivia um momento único, festejava as conseqüências da Revolução Francesa. Nesse momento, acreditava que a propriedade deveria ser algo absolutamente individual, com exercício pleno de direito e de uso. O reflexo se deu em nossa lei maior, trazendo à luz a idéia de que o proprietário poderia utilizar-se de seu terreno ao seu talento.

Constituição de 1891 – os republicanos novatos ainda não conseguiram avançar com a noção de propriedade, permitindo que os proprietários fruissem de suas terras com plenitude.

Constituição de 1934 – baseada na constituição mexicana (1917) e na alemã de Weimar (1919). Aqui os homens do novo século pareciam estar mais preocupados com o âmbito social. Postulava a propriedade com vistas ao coletivo, aos interesses não só econômicos, mas principalmente ao bem-estar social. Não conseguiu avançar muito, mas ficou marcada por sua inovação e talvez pudesse ter êxito, não fosse o Golpe de estado que outorgou a próxima carta magna.

Constituição de 1937 – a constituição conhecida como “polaca”. Resultante do Golpe de Estado empreendido por Getúlio Vargas, esta carta foi um enorme retrocesso na direção do país. A época era de greves e guerras. O nazismo e o fascismo influenciavam e contaminavam como verdadeiras pragas em nossa sociedade. A perseguição dos comunistas, a censura, as prisões injustas e as torturas tiraram as cores de um país ainda adolescente. Os intelectuais foram calados tal como foram os filósofos da Idade Média. Os comunistas daqui eram como os hereges de lá: totalmente censurados pelo Poder maior da época. Pensar em propriedade como *função social* naquela época, seria um ato ferozmente punido pelas fardas pesadas da ignorância que obedeciam as autoritárias vozes do poder.

Constituição de 1946 – finalmente o Brasil volta a respirar como um Estado de Direito. Passamos a tratar da distribuição da propriedade com oportunidades iguais para todos. Pensa-se a Reforma Agrária, a causa dos sem-teto. A caminhada longa se inicia.

Constituições de 1967/ 1969 – pela primeira vez fala-se em *Função Social da Propriedade*. Esta carta traz a ordem econômica encarregada de realizar a justiça social através da propriedade. Motivo de celebração dos brasileiros.

Constituição de 1988 – a constituição conhecida como “cidadã”. O Brasil definitivamente toma um caminho cujo retorno não mais será possível. A propriedade aparece em cláusula pétreia, como parte dos direitos e garantias fundamentais. Mais que isso, prega-se a *função social da propriedade* com pesadas sanções previstas. Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do solidarismo, entre outros, tomam lugar de destaque nesta nossa última promulgação.

2. A constitucionalização do novo Código Civil

O instituto da propriedade só pode ser compreendido na lógica de sua *função social*. Quando da promulgação da Constituição Federal em 1988, o inciso XXIII do artigo 5º desta carta pareceu apenas um dispositivo de conteúdo programático. Nas palavras de Paulo César de Carvalho:

“Até a entrada em vigor do novo Código Civil, a função social da propriedade prevista estabelecida Constituição Cidadã [sic] não passava de um princípio, embora constitucional e por isso relevante, mas sem efeito prático.”¹

Isso porque, para sua efetivação, seria necessário que o código de leis que tratava da propriedade em si – o Código Civil Brasileiro de 1916 – o acompanhasse em sua hermenêutica. Ora, como poderia um conjunto de leis do início do século XX, que retratava época anterior à sua publicação², comunicar-se com um rebento setenta anos mais novo e com uma carga de modernidade imaginativa tão colossal como a constituição cidadã? Daí acreditarmos que, para falar em *função social da propriedade*, devemos ao menos comentar o processo de constitucionalização de nosso conjunto de leis civis.

O *Ius civiles* sempre foi o carro chefe do Direito, sempre esteve acima das outras leis e ditava as coordenadas jurídicas, desde as épocas mais remotas. Demorou até que as constituições ocupassem seu lugar como normas primeiras, indicativas da direção de uma nação, condutoras dos princípios mais fundamentais, garantidoras das mais básicas condições para um povo. No Brasil, após cerca de trinta anos de debates e ajustes, entra em vigor o novo Código Civil, totalmente envolvido com os ditames de nossa carta maior.

“A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição, segundo o Código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre). (...) Agora, ladeia os demais [ramos do direito] na mesma sujeição aos valores, princípios e normas consagrados na Constituição. Daí a necessidade que sentem os civilistas do manejo das categorias fundamentais da Constituição. Sem elas, a interpretação do Código e das leis civis desvia-se de seu correto significado.”³

¹ CARVALHO, 2006.

² Lembremo-nos que a realidade dos homens é que faz as leis e, por este motivo, o momento da lei quase nunca é o mesmo do pensamento que a inspirou. No caso do Código Civil de 1916, as idéias que o construíram estavam no século XIX, época em que a propriedade era vista apenas como algo absoluto, exclusivo e perpétuo.

³ NETTO LÓRO, 1999

Na Constituição Federal encontramos referência à propriedade e sua função nos incisos XXII e XXIII do artigo 5º, como parte do elenco de direitos e deveres individuais e coletivos; no artigo 170, incisos II e III, que compõem o assunto dos princípios gerais da atividade econômica; e também nos artigos 182 e seguintes, quando são abordadas as políticas urbanas e rurais.

Faremos aqui uma pausa para comentar o artigo 170 de nossa carta maior, especificamente os seus incisos II e III. Muito se criticou o texto legal por entender-se que o conceito de propriedade privada inclui-se no conceito maior de *função social da propriedade*, e que portanto, não deveria estar ali o inciso II. Diz Paulo Luiz Netto Lobo: “*A antinomia é reproduzida no artigo 170, que trata da atividade econômica. Em um, dominante é o interesse individual; em outro, é o interesse social. Mais que uma solução de compromisso, houve uma acomodação do conflito.*”[†] Defendemos que o texto legal, da maneira como está no art. 170, incisos II e III, confere proteção a todos, pois uma coisa é fazer com que a propriedade se dobre à função social; e, outra, é proteger aquele proprietário que atende a função social e que, portanto, exerce legalmente seus direitos sobre sua propriedade que é sim – atendidas as condições de equilíbrio social e de meio ambiente – **privada**, em sentido estrito, ou seja, que é particular, pessoal, privativo. Desta maneira não endossamos a contradição entre princípios apontada pelo autor mencionado. Sua idéia de negação da propriedade privada parece ter raízes no *Manifesto do Partido Comunista*, de Karl Marx. Nos parece, portanto, que enquanto estivermos em uma economia capitalista não há que se falar em extinção da propriedade privada, obviamente respeitando-se o princípio de sua *função social e equilíbrio ecológico*.

No novo Código Civil encontramos a *função social da propriedade* no Título III do Livro III – do direito das coisas. Iniciando os

dispositivos correspondentes ao instituto da propriedade vem o artigo 1.228 e seus parágrafos. É nesse artigo e em seu conjunto de incisos que nos deteremos neste trabalho. Comentaremos cada um deles à luz do perfil histórico brasileiro.

3. Novo Código Civil

– art. 1.228 e seus parágrafos

O *caput* praticamente não trouxe inovação do velho para o novo texto legal:

“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

A grande novidade vem nos seus parágrafos. Nenhum dos cinco aparecia no antigo código. Vamos a eles.

“§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido 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.”

Em um único parágrafo temos a defesa da função social que a propriedade deve cumprir e também a novidade da preocupação do Estado com o meio ambiente. Um código como o de 1916 realmente não poderia se preocupar com o espaço físico, com nosso verde e muito menos com o patrimônio histórico. Baseado que estava ainda no século XIX, no qual a mentalidade era a de um país de quilometragem “sem fim”, terra onde “tudo dá”, quem ali imaginava que a Amazônia um dia estaria correndo algum risco ambiental se não se sabia ao menos a exatidão da biodiversidade ali existente. Os homens do século XVII receram adentrar certos caminhos, pois iriam de encontro

com a hostilidade dos indígenas que para o oeste migraram. E, ainda assim, não se viam os verdadeiros lindes daquele território.

“(...) A tanto chegava a abundância do metal precioso que, arrancando-se touceiras de capim nos matos, vinham as raízes vestidas de ouro [exageravam os homens do século XVII].

Mas não era essa riqueza que a princípio impelira os sertanistas para o remoto sertão. Durante maior parte do século XVII, as terras a oeste do rio Paraná foram consideradas grandes reservatórios de índios domesticados ou brabos, que os paulistas iam prear para as suas lavouras.”⁵

Jamais entenderiam o tamanho real daquele país onde a cada dia se descobria um animal diferente, um rio a mais, uma espécie de árvore a mais, um veio de ouro a mais. Quanto mais produtiva aquela terra de brasis se tornava, mais preciosa era a propriedade. Seguiam de oportunidade em oportunidade, não importando as dificuldades. Eram aventureiros de fato.

“Os benefícios mais seguros, embora também mais penosos da lavoura, foram logo abandonados pelos do reluzente metal das minas, metal tão fácil que, dizem-no as velhas crônicas, podia ser extraído da terra como se extrai a nata do leite.”⁶

Aqueles homens desbravadores – a maioria composta por degredados – viviam como podiam, numa terra extensa, cheia de pecados, de bichos e mosquitos nunca antes conhecidos, de índios bravos, e com uma possibilidade enorme de tornarem-se homens ricos, apoiados pela Igreja. Tudo brotava da terra, era ela quem oferecia a oportunidade do

enriquecimento. Como aquele homem poderia pensar que aquela imensidão um dia estaria ameaçada? Pois se, ao queimar uma grande área para a colheita da cana, mudava-se para uma outra região, repetindo o processo e ainda assim nunca via o fim das terras. Entenda-se ainda que o objetivo de cada um deles era retornar ao seu país de origem afortunado e respeitado por suas conquistas. Com essa mentalidade, poucos ou nenhum se importariam em defender a flora, a fauna, as belezas naturais ou respeitar o equilíbrio ecológico. Mas uma coisa é certa, desde estes tempos, a propriedade era cobiçada. Seguramente desejavam voltar a Portugal, mas nunca abririam mão das conquistas da “terra do Diabo”. A propriedade aqui garantia sua vida onde quer que fosse. E quanto mais melhor, o que parece não ter mudado.

“Em pouco tempo abatia-se o mato cercado que vestia essas terras opulentas e, ao cabo de um mês de trabalho insano, as minas do Senhor Bom Jesus do Cuiabá, como depois se chamaram, (...) tinham fornecido mais de quatrocentas arrobas de metal, sem que as socavações se tivessem aprofundado, em geral, muito mais de meio metro. Trazida a notícia a São Paulo, determinou quase imediatamente o êxodo de parte da sua população válida. (...)

(...) vivia aquela gente entregue às suas paixões, dividida em parcialidades turbulentas e entregue muitas vezes ao capricho de caudilhos (...).”⁷

Passados os primeiros quinhentos anos de idade, já era hora de pensarmos na propriedade como um bem social e que, portanto, um bem que deve ser divisível entre os que ocupam a terra e dela tiram o seu melhor proveito, ainda pensando em não extinguir suas características naturais. Destarte, o parágrafo primeiro do artigo 1.228, cremos, põe fim à maneira desvairada e inconseqüente de explorar nossa superfície.

⁵ HOLANDA, 1994: 140.

⁶ HOLANDA, 1994: 138.

⁷ HOLANDA, 1994: 142-143.

“§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.”

Aqui também se nota a preocupação do Estado com a *função social da propriedade*. O bem-estar social não é apenas uma grande nuvem que paira sobre nossas normas. Ele se dá efetivamente em pequenas gotas até formar, continuamente – como se diz na linguagem matemática, um oceano. Vamos analisar um exemplo pontual retirado do texto de Paulo César de Carvalho⁸, que cita o professor Marco Aurélio Bezerra de Melo: “(...) alguém construir um muro bem alto apenas para fazer sombra no prédio vizinho.” De fato, quem ocupa uma propriedade com objetivo de prejudicar, abusa de seu direito de propriedade. A boa-fé e os bons costumes também estão em alta no novo texto civil, proibindo ferozmente condutas contrárias. Essa idéia está baseada no princípio da Socialidade, o qual foi um dos três alicerces da inspiração para o novo Código Civil. O parágrafo busca atender ao inciso I do artigo 3º de nossa carta maior, trazendo a solidariedade aos atos civis.

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

O que se destaca neste parágrafo é a questão da desapropriação motivada pelo interesse social. A lei não pretende dar brecha aos que utilizam mal sua propriedade. Mais uma vez deixase evidenciado que o importante é o cumprimento da *função social da propriedade*. E como bem distingue Daniela Vasconcellos Gomes⁹, vale lembrar que “O direito de propriedade não é concedido ou reconhecido em razão da função social, mas deve ser exercido de acordo com esta. A função social constitui-se, então, em título justificativo dos poderes do titular da propriedade.”

“§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.”

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.”

É cristalina a presença dos princípios basilares no Novo Código Civil nos parágrafos acima elencados. Eles estão em total sintonia com o artigo 3º e seus incisos da lei maior. A *Eticidade*, como princípio de boa-fé, de probidade jurídica, traz uma ferramenta capaz de realizar o mandamento da Constituição Federal em seu 1º artigo, III, que é a promoção da dignidade humana. Aquele que detém posse justa, sustenta sua família, usa da terra e goza de seus frutos de maneira adequada, inclusive investindo em melhorias, não deve ser prejudicado em benefício de outrem que, por motivos outros, abandonou tal data, sem ocupá-la ou tão pouco fazê-la produzir. Mas tais parágrafos são também cuidadosos ao fazer justiça para todos. Com base no princípio da *Operatividade*, o juiz pode transferir a propriedade da situação em tela ao possuidor justo e conferir indenização igualmente justa ao proprietário. O fato de sua sentença já valer para o registro do imóvel confere tal operatividade.

Uma vez mais lançamos mão das objetivas palavras de Daniela Vasconcellos Gomes¹⁰ a respeito da *função social da propriedade*, em trecho que nos parece a perfeita tradução dos parágrafos quarto e quinto do artigo 1.228 – CC.:

⁸ CARVALHO, 2006.

⁹ GOMES, 2006.

“Para cumprir sua função, a propriedade deve produzir, de modo a contribuir para a melhoria de condições, não só de seu titular, mas de todos, em respeito ao objetivo constitucional de construir uma sociedade justa e solidária. A propriedade que não cumpre sua função social não pode ser tutelada pelo ordenamento, que submete os interesses patrimoniais aos princípios fundamentais.”

4. Conclusão

*“Em terra onde todos são barões não é possível acordo coletivo durável”.*¹⁰

*“A comunidade dos justos é estrangeira nesta terra”*¹²

Por conta de ter raízes culturais transplantadas de um lugar para outro, por vezes – ao longo de nossa história, fomos acusados de “desterrados na própria terra”. Assim, tudo o que fazíamos, não combinava conosco. O Brasil, que já teve outros vários e curiosos nomes e apelidos, vem despontando com grande potencial no intuito de corrigir as falhas sociais que nossa história nos conta. A promulgação da Constituição Federal de 1988 é um marco na história brasileira que não está restrito ao campo jurídico, mas sim a um complexo social que se registra como um divisor de águas. As garantias nela contidas, seus princípios e seus apelos já criaram raízes em nossa ordenação jurídica e já vem oferecendo seus frutos.

É certo que a maturação da carta maior e sua real efetivação caminha a passos lentos, mas já podemos comemorar com orgulho alguns feitos que são conseqüências evidentes desta nova direção que se publicou em 1988.

Um exemplo disso é o nosso novo Código Civil. Seu enfoque é atender aos princípios da Eticidade, da Socialidade e da Operatividade. Como alterações de maior vulto podemos elencar a *função social do contrato*, a *da família* e aquela à qual nos detemos neste artigo: a *função social da propriedade*.

Este caminho percorrido até então não terá mais retorno. Esta estrada nos conduzirá cada vez mais a certa justiça social tão esperada. A constitucionalização do Código Civil nos parece que vem a calhar com a realidade social do momento. Nossa gente já não parece mais tão alienada, parece estar cada vez mais informada de direitos e deveres. O avanço tecnológico nos proporciona maior compreensão dos processos econômicos, políticos e sociais. De maneira que é hora e vez de construirmos o direito de maneira coerente com nossa constituição. É tempo de fazermos aquilo que combina conosco.

De nossa herança ibérica, a qual valorizava a autonomia individual, vamos crescendo com valores coletivos e solidários. Os brasileiros de antes, dos tempos da colonização, aos quais cabiam as primeiras frases citadas no início dessa conclusão, já não são os mesmos de hoje. Seguindo a classificação de Sérgio Buarque de Holanda, em seu memorável livro *“Raízes do Brasil”*, passamos aos poucos de aventureiros a trabalhadores¹³.

O processo de formação e evolução da sociedade brasileira ganhou muito com o novo Código Civil. Mas ainda é só um começo, ainda podemos evoluir muito mais e construir um país muito mais digno, alcançando cada rincão deste enorme e rico território.

¹⁰ GOMES, 2006.

¹¹ HOLANDA, 1995.

¹² HOLANDA, 1995.

¹³ Aventureiro: *“Seu ideal será colher o fruto sem plantar a árvore. Esse tipo humano ignora as fronteiras. No mundo tudo se apresenta a ele em generosa amplitude e, onde quer que se erija um obstáculo a seus propósitos ambiciosos, sabe transformar esse obstáculo em trampolim. Vive dos espaços ilimitados, dos projetos vastos, dos horizontes distantes.”* (...) Trabalhador: *“ao contrário, é aquele que enxerga primeiro a dificuldade a vencer, não o triunfo a alcançar. O esforço lento, pouco compensador e persistente, que, no entanto, mede todas as possibilidades de desperdício e sabe tirar o máximo proveito do insignificante, tem sentido bem nítido para ele. Seu campo visual é naturalmente restrito.”* (HOLANDA, 1995).

Bibliografia

CARVALHO, Paulo César de. Cláusulas gerais no novo Código Civil. Boa-fé objetiva, função social do contrato e função social da propriedade. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, n. 983, 11.mar.2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8077>. Acesso em: 13.mar.2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. V. 4: Direito das Coisas*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Perfil constitucional da função social da propriedade. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 3, n. 35, out. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>. Acesso em 17.mar.2006.

GOMES, Daniela Vasconcellos. A noção de propriedade no direito civil contemporâneo. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, n. 1014, 11 abr. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8233>. Acesso em: 14 abr. 2006.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Caminhos e Fronteiras*. 3ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

_____. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

NETTO LÔBO, Paulo Luiz. Constitucionalização do Direito Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>. Acesso em 03.mar.2006.

REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 54, fev.2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2718>. Acesso em 03.mar.2006.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito das Coisas, volume 5*. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.