

Apontamentos Sobre a Função Social da Propriedade no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Rebeca de Souza

1. Introdução; 2. O Conceito de Direito de Propriedade; 3. Breve Histórico das Funções da Propriedade; 4. A Função Social da Propriedade; 5. Algumas concepções da doutrina pátria e as disposições do direito positivo brasileiro; 6. O Estatuto da Cidade e a Função Social da Propriedade Urbana; 7. Conclusão. 8. Notas; 9. Referências Bibliográficas.

Resumo

A Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988 trouxe modificações significativas na tutela dos direitos fundamentais e na ordem econômica e social o que atingiu diretamente o direito de propriedade. Na realidade, estas transformações são contínuas e podem ser verificadas desde o Direito Romano e tiveram seu ápice com a Revolução Industrial. Desde então, não se pode falar em direito de propriedade, sem agregá-lo a função social. Destaca-se que no Brasil este processo é observado a partir da Constituição de 1934. Para elucidar a questão, faz-se a distinção entre a função social da propriedade e as limitações de Direito Administrativo e de Direito Civil, para então compreender o significado da expressão, à luz da doutrina pátria e do direito positivo. Por fim, aborda-se especificamente a questão em relação à propriedade imóvel urbana a qual implica numa destinação concreta desta para atender aos interesses sociais, devendo existir um grau de razoabilidade entre o seu uso efetivo e o potencial para desenvolvimento das atividades urbanas.

Palavras-chave: Direito de Propriedade – Função Social – Imóveis Urbanos.

Abstract

The Constitution of the Federal Republic of Brazil published in 1988 brought significant modifications in the guarantee of human rights and social and economic order which directly affected the right to property. In reality, these changes are continuous and can be identified since Roman law and had their peak with the Industrial Revolution. Since then, we can't talk about the right to property, without mentioning the social context. In Brazil this process can be observed since the Constitution of 1934. To clarify the question, the article makes the distinction between the social function of property and the limitations of Administrative law and Civil law, to be able to understand the significance of the expression, in the light of the teachings of Brazilian authors and positive law. To summarize, the article deal with to the question in relation to urban property which implies a concrete social purpose, there has to be a degree of reason between its effective use and the potential for development in urban activities.

Key-words: right to property - social function - urban property

1. Introdução

A concepção unitária do ordenamento jurídico e a ampliação do rol das normas

constitucionais ensejaram diversas mudanças na interpretação do Direito Civil.

No Brasil, a Constituição da República de 1988 introduziu profundas modificações na tutela dos direitos fundamentais e na ordem econômica e social, atingindo em cheio o direito de propriedade, que passa a estar direcionado ao cumprimento dos princípios constitucionais da dignidade humana, a solidariedade e justiça social. Em outras palavras, a Constituição de 1988 consolida, definitivamente, a **função social da propriedade** em nosso ordenamento jurídico.

A discussão no âmbito jurídico nacional não é nova, mas é primordial para a compreensão das relações proprietárias contemporâneas e principalmente para concretizar os preceitos constitucionais e assim contribuir para a construção de um espaço urbano mas equânime, justo e solidário.

Neste breve artigo, serão desenvolvidos alguns aspectos que tocam a função social da propriedade, através dos quais pretende-se delinear uma compreensão geral desta, bem como delimitar alguns requisitos objetivos para sua aferição no âmbito urbano.

2. O Conceito de Direito de Propriedade

A complexidade e amplitude do direito de propriedade faz com que seja difícil a elaboração de um conceito capaz de traduzir com clareza seu conteúdo. Tradicionalmente, a doutrina conceitua o direito de propriedade à luz de três critérios: o **sintético**, onde é ressaltado o aspecto da senhoria, sendo o direito de propriedade definido como a submissão de uma coisa a uma pessoa; o **analítico** que traduz as faculdades do domínio, conceituando o direito de propriedade como o direito de usar, fruir e dispor de uma coisa, bem como de reavê-la de quem injustamente a possua e, o critério **descritivo** que trata o direito de propriedade no âmbito da repercussão patrimonial, sendo este o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de um indivíduo, obedecendo as limitações impostas em lei.¹

Ao disciplinar o direito de propriedade, o Código Civil Brasileiro de 1916 optou, em seu art. 524, por utilizar o critério analítico, ao assegurar ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

O Código Civil em vigor praticamente reproduziu o conteúdo deste artigo,

dispondo em seu art. 1228 que “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.”

Deve-se ressaltar ainda, que a civilística moderna não fala mais em **propriedade**, mas em **propriedades**, vez que se verifica nos ordenamentos jurídicos contemporâneos diversos regimes jurídicos, decorrentes das diversas funções que a propriedade deverá cumprir, conforme as características de seu sujeito ou objeto. Assim, a adoção de um conceito unívoco e genérico é praticamente inviável.

3. Breve Histórico das Funções da Propriedade

No Direito Romano a propriedade era dotada de um caráter predominantemente individual que assim como a família e a religião doméstica, fazia parte da constituição social. A propriedade era um instituto eminentemente de direito privado, estranho à organização política do Estado.²

Não obstante, o conteúdo do direito de propriedade podia sofrer limitações decorrentes da lei, impostas em virtude da vontade dos particulares ou dos interesses do Estado, em face das quais o proprietário deveria abster-se de certos usos da coisa ou tolerar que outrem dela se utilizasse. Dessa forma, as limitações impostas pelas leis romanas consistiam fundamentalmente na regulamentação das relações entre propriedades vizinhas, do direito de construir e da utilização da propriedade privada pelo Estado.³

No entanto, deve-se destacar que no período pós-clássico a lei determinava a perda da propriedade de um terreno privado não produtivo em favor daquele que o cultivou por mais de dois anos⁴, o que pode ser interpretado como uma preocupação, se não com a função social, ao menos com a função econômica que a propriedade imóvel deveria cumprir.

Na Idade Média, o aspecto unitário do direito de propriedade deu lugar à concepção feudal de propriedade dividida em vários domínios coexistentes sobre a mesma coisa (domínio útil e senhorio direto), estando fortemente vinculada ao poder político. Já nesta época, a idéia de função social da propriedade estava presente nas concepções católicas de Santo Ambrósio e São Tomás de Aquino.⁵

A necessidade de livre circulação de riqueza fez com que na Idade Moderna a

propriedade fosse concebida como um direito absoluto, adquirindo o *status* de instituto central do direito privado constituindo-se em uma garantia da liberdade e revestindo-se do caráter de direito fundamental da pessoa humana. Esta concepção foi consagrada pelo Código de Napoleão, que serviu de modelo para outros Códigos de vários países, inclusive para o Código Civil Brasileiro de 1916. A própria Igreja Católica, através da Encíclica *Rerum Novarum*, concebeu a propriedade como um direito natural.

Durante este período é que as bases teóricas da doutrina da função social da propriedade começaram a tomar corpo, sendo contraposta à noção de propriedade como direito individual e natural, defendida por autores como Augusto Comte e Gierke.⁶

Isto porque, as desigualdades sócio-econômicas decorrentes da Revolução Industrial mostraram a necessidade de reformulação do direito de propriedade. Esta nova visão também parte da concepção do Estado Contemporâneo, onde a liberdade econômica e o direito de subsistência não dependem unicamente da propriedade de bens materiais.

A expressão “função social da propriedade” popularizou-se através da doutrina de Leon Duguit, a qual negava a propriedade como direito subjetivo, concebendo-a tão somente como função, o que implica em um **dever para o proprietário**. Contudo, Duguit não nega o fato de que a propriedade também deva satisfazer as necessidades individuais do proprietário.⁷

Desde o início do século passado, a propriedade já não possui o caráter individual e absoluto de outros tempos, nos quais tinha por limitação apenas os direitos de vizinhança e as imposições de caráter administrativo. O exercício do direito de propriedade passa a estar condicionado aos interesses sociais e não apenas ao interesse individual do proprietário, noção consagrada pela Constituição Mexicana de 1917, pela Constituição de Weimar de 1919, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1950 e dez anos depois, pela Encíclica *Mater et Magistra*, do Papa João XXIII.⁸

No Brasil, as Constituições de 1824 e 1891 garantiram o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Na Constituição de 1934 o direito de propriedade era garantido, não podendo entretanto ser exercido contra o interesse social, já demonstrando as modificações que a sua disciplina iria sofrer. Em 1946, o legislador constituinte, no Capítulo da Ordem Econômica e Social, condicionou o uso da propriedade ao bem estar social. Na Constituição de 1967, pela primeira vez no ordenamento constitucional a expressão “função social da propriedade” foi inserida dentro dos fundamentos da ordem econômica,

sendo mantida na emenda sofrida em 1969.⁹

Entretanto, foi a Constituição de 1988 que consolidou o princípio em nosso ordenamento, na qual a função social da propriedade é elencada no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso XXIII), sendo prevista ainda dentre os princípios da ordem econômica (art. 170, III), e especificada nos capítulos da Política Urbana (art. 182, § 2º) e da Política Agrícola (art. 186).

4. A Função Social da Propriedade

A função social da propriedade não se confunde com as limitações a esta impostas pelo Direito Administrativo e pelo Direito Civil, pois se assim fosse, a função social “representaria uma noção somente do tipo negativo voltada a comprimir os poderes proprietários, os quais sem os limites, ficariam íntegros e livres”.¹⁰

As limitações de direito administrativo têm por fundamento o Poder de Polícia¹¹, limitando o exercício do direito de propriedade a fim de adequá-lo aos objetivos públicos.

Quanto às limitações decorrentes do direito civil, estabelecidas pelas normas decorrentes do direito de vizinhança, estas têm por finalidade impedir a prática de atos que causem danos ou incômodos a outro proprietário, consistindo em limitações ao exercício do direito de propriedade em respeito à propriedade alheia.

Desse modo, verifica-se que os limites são instrumentos através dos quais o interesse público ou privado circunscreve o direito, sacrificando a sua extensão e determinando o seu conteúdo concreto.¹² Em outras palavras, as limitações de direito administrativo e civil atuam externamente, atingindo o exercício do direito de propriedade, mas não a sua substância.

Ao contrário dessas limitações a função social é elemento interno, definidor do próprio conteúdo contemporâneo do direito subjetivo de propriedade, atingindo a sua substância.

Para tanto, ampliou-se o conceito tradicional de direito subjetivo que na definição de Jellinek¹³, é o interesse protegido mediante o reconhecimento do poder da vontade individual ou como coloca Perlingieri “é o poder reconhecido pelo ordenamento a um sujeito para a realização de um interesse próprio do sujeito”.¹⁴

Paralelo a esta noção, surgiram deveres decorrentes do sistema de organização da sociedade. Assim, vislumbram-se nos direitos subjetivos uma situação jurídica subjetiva complexa na qual se conjuga poder e dever simultaneamente.¹⁵

No direito de propriedade, esta divisão é bastante perceptível, pois o proprietário tem direito à propriedade, mas deve exercê-lo de forma a atender aos interesses sociais. Assim, o direito à propriedade só se compreende na presença de sua função social.

Sônia Letícia de Mello Cardoso sintetiza bem este caráter da função social ao dispor que

A função social não limita, ela integra o conteúdo do direito de propriedade, como elemento constituidor e qualificador do seu regime jurídico. Portanto, o fundamento da função social é o dever do proprietário de exercer o direito de propriedade em benefício de um interesse social, enquanto que, o fundamento das limitações administrativas consiste em impor condições para o exercício do direito de propriedade.¹⁶

Desse modo, a função social constitui-se no aspecto dinâmico ou funcional¹⁷ do direito de propriedade coexistindo com seu aspecto estático que consiste nas faculdades de usar, gozar e dispor, bem como na exclusão das ingerências alheias. Desse modo, verifica-se que o princípio enseja uma atuação positiva do proprietário a fim de exercer seu direito de uma maneira mais adequada a coletividade.

Recorrendo novamente a lição de Pietro Perlingieri, a “funcionalização consiste na obrigação, ou dever, do sujeito titular do direito de exercê-lo de modo a não provocar danos excepcionais a outros sujeitos, em harmonia com o princípio da solidariedade política, econômica e social”.¹⁸

No ordenamento jurídico brasileiro o conteúdo valorativo da função social da propriedade deve ser auferido à luz dos princípios e objetivos fundamentais da República, previstos nos art. 1º e 3º da Constituição, notadamente a dignidade da pessoa humana^{19/20}, a solidariedade²¹ e a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das

desigualdades sociais e regionais.

Desse modo, como bem coloca Gustavo Tepedino, a função social é um conceito “vinculado à busca da dignidade humana e à redistribuição de rendas, através da igualdade substancial de todos”.²²

Tal assertiva permite atribuir a função social um papel promocional, “no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento”.²³

Assim, a conformação ao interesse social legitima o direito de propriedade sendo razão e fundamento de sua proteção jurídica.

5. Algumas concepções da doutrina pátria e as disposições do direito positivo brasileiro

Antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988 e ao longo de quase dezessete anos de sua vigência, as mudanças no direito de propriedade e a sua função social vem sendo discutidas e analisadas por diversos juristas brasileiros, na tentativa de fixar o seu conceito e introduzi-lo definitivamente na prática jurídica.

Partindo da análise destacada dos vocábulos **função**, compreendido como a maneira concreta de operar um instituto de características morfológicas particulares, e **social**, considerado como aquilo que diz respeito à sociedade, proposta por Rodotà²⁴, José Diniz de Moraes define a função social como:

[...] o concreto modo de funcionar da propriedade, seja como exercício do direito de propriedade ou não, exigido pelo ordenamento jurídico, direta ou indiretamente, por meio de imposição de obrigações, estímulos ou ameaças, para satisfação de uma necessidade social, temporal e espacialmente considerada.²⁵

Para Carlos Ari Sundfeld²⁶ o princípio da função social da propriedade é um poder-dever do proprietário, o que trouxe para o direito privado uma característica antes exclusiva do direito público, consistente no condicionamento do poder a uma finalidade, vinculando o exercício do direito de propriedade ao bem estar da sociedade, exigindo do proprietário prestações positivas a fim de que se realize esta finalidade. No mesmo sentido é a doutrina de Celso Ribeiro Bastos:

Função dá bem esta idéia de competência no direito público, onde toda vez que se dá um poder a alguém é para que se atinja determinada finalidade, e o próprio poder não é inteligível senão a luz dessa finalidade que se quer seja atingida. Portanto, a idéia de função é bastante adequada para transmitir o que o direito moderno pretende do proprietário, ou seja, que ele faça uso da sua competência, das suas prerrogativas e das faculdades que lhe confere o direito para atingir certos objetivos.²⁷

Por derradeiro, cumpre destacar o entendimento de Eros Roberto Grau, que faz uma distinção entre a propriedade dotada de função individual e a propriedade dotada de função social. Para este jurista, a propriedade dotada de função individual, é aquela protegida pelo art. 5º, XXII da Constituição, tendo por fundamento a garantia de subsistência individual e familiar, só devendo cumprir uma função social quando exceder o padrão qualificador de propriedade individual, daí a disposição do art. 5º, XXIII da Constituição. A propriedade dotada de função social é aquela a qual se refere o art.170, II e III da Constituição, sendo concebida à luz dos princípios da ordem econômica, justificada pelos seus fins, seus serviços e sua função, sendo o seu exercício subordinado aos ditames da Justiça Social e instrumento para assegurar a todos uma existência digna. O eminente mestre enfatiza o fato de que:

o princípio da *função social da propriedade* impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle na empresa – o dever de *exercê-lo* em benefício de outrem e não apenas, de *não o exercer* em prejuízo de outrem. Isso significa que a *função social da propriedade* atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de *fazer*, portanto, e não, meramente, de *não fazer* – ao detentor do poder que deflui da propriedade.²⁸

A função social da propriedade também foi incorporada no nosso direito positivo infraconstitucional.

Ainda sob a égide da Constituição de 1946, foi promulgado o Estatuto da Terra – Lei n. 4504, de 30 de novembro de 1964 – com objetivo de regular os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola.

Dentre os seus princípios, a lei menciona expressamente no art. 2º o condicionamento da propriedade à sua função social, enumerando alguns requisitos para o seu atendimento: favorecimento do bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; manutenção dos níveis satisfatórios de produtividade; conservação dos recursos naturais; observação das disposições legais que

regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

Adiante, no art. 12, o legislador reafirma a função social das propriedades privadas condicionando o seu uso ao bem estar coletivo.

Mais recentemente, duas leis merecem ser destacadas: a primeira é o Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, a qual tendo em vista a importância para o Direito da Cidade, será abordada no tópico seguinte; a segunda é o Novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 11 de janeiro de 2002.

Este código, ao regulamentar o direito de propriedade, dispõe sobre a função social no art. 1.228, § 1º, que assim enuncia:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidade 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.

Diante de tudo o que já fora exposto, verifica-se que a função social da propriedade orienta a nova disciplina do direito de propriedade, tendo por escopo o bem estar da sociedade e a realização da dignidade humana.

6. O Estatuto da Cidade e a Função Social da Propriedade Urbana

O desenvolvimento urbano e a importância social e econômica das cidades demandaram a necessidade do estabelecimento de regras que disciplinassem o espaço urbano e as vocações de cada cidade, a fim de propiciar o bem estar dos indivíduos que nelas vivem.

Assim, em 10 de julho de 2001, foi promulgado o Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257 – instrumento normativo que estabelece “normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”²⁹ (grifou-se)

A simples leitura deste dispositivo legal possibilita a afirmação de que a função social da propriedade é **princípio** fundamental para a elaboração e execução da política urbana, bem como para a orientação e apreciação das condutas dos proprietários privados.

Como princípio, deve-se compreendê-la como norma de alto grau de abertura e

com forte carga valorativa, impositivas de otimização, que poderá ser concretizada em diferentes graus de acordo com as condições fáticas e jurídicas a que a propriedade estiver sujeita³⁰.

No entanto, é possível fixar alguns parâmetros objetivos para a sua aferição. O primeiro, consiste no atendimento das funções do urbanismo as quais constituem-se em direitos inerentes à condição de vida na cidade. Estas compreendem basicamente quatro faculdades: habitar, trabalhar, circular e recrear.

Além dessas quatro funções básicas, a Constituição e o Estatuto da Cidade³¹ estabelecem outras diretrizes³² a serem realizadas pelo urbanismo. Dentre estas pode-se destacar a proteção a bens históricos, culturais e paisagísticos, a proteção ao meio ambiente e o combate a poluição, a elaboração de programas de construção de moradias e melhoria das condições de saneamento básico, bem como o ordenamento territorial mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo.

O segundo, é expresso na Constituição da República e consiste no atendimento das “exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor.” (art. 182, § 2º). A esta disposição o art. 39 do Estatuto da Cidade acrescentou que o Plano Diretor deverá também assegurar “o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas (...).”

De fato, o Município como menor unidade de nossa organização político-administrativa, é o ente federativo no qual o administrador público possui melhores condições de observar a realidade local, apreciando as formas de uso dos bens que mais favoreçam a comunidade, tendo em vista que o caráter social da função está inserido no plano fático. Assim, apenas observando estes fatos será possível defini-la. Nas palavras de Marco Aurélio Greco “a função social de um bem não é algo abstrato e hipoteticamente aferível, nem está sujeito a padrões indeterminados e genéricos, mas ao revés, só é perceptível no caso concreto, em razão das peculiaridades de cada situação, variando, portanto, de local para local”.³³

Pode-se perceber que, em nosso ordenamento jurídico, o princípio da função social da propriedade está intimamente relacionado ao Plano Diretor. Entretanto, esta relação não pode ser compreendida como uma subordinação. Isto porque, como princípio e como parte integrante do próprio conteúdo do direito de propriedade, a função social não pode ter a

sua eficácia condicionada a elaboração de um plano, se exteriorizando por outros meios.

Dessa forma, pode-se dizer que a função social da propriedade implica numa destinação concreta do imóvel urbano para atender aos interesses sociais, devendo existir um grau de razoabilidade entre o seu uso efetivo e o potencial para desenvolvimento das atividades urbanas.

Logo, conclui-se que a função social visa tão somente que a propriedade urbana seja utilizada para dar cumprimento ao fim a que se destina, com o objetivo de ampliar a solidariedade entre pessoas e alcançar a igualdade substancial entre estas.

7. Conclusão

Esta breve exposição buscou estabelecer um panorama geral sobre a questão do direito de propriedade e de sua função social no ordenamento jurídico nacional de modo a propiciar uma melhor compreensão das relações jurídicas proprietárias na contemporaneidade.

Este quadro iniciou-se com algumas anotações sobre o conceito de direito de propriedade e com um breve histórico das funções da propriedade, que partindo do Direito Romano, passando pela Idade Média e por fim chegando a Idade Contemporânea, procurou demonstrar as transformações que a disciplina do direito de propriedade sofreu ao longo do tempo. Neste histórico, registrou-se especificamente as transformações que a disciplina constitucional da propriedade sofreu no Brasil desde nossa primeira Carta em 1824, que a caracterizava como um direito absoluto até a consolidação da função social na Constituição Cidadã, de 1988.

Logo a seguir, passou-se para o objeto central do presente trabalho, qual seja, a compreensão da Função Social da Propriedade, distinguindo-a das limitações de direito administrativo e civil, uma vez que esta é elemento interno, definidor da própria substância do direito de propriedade contemporâneo, e que impõe ao proprietário uma atuação positiva para sua concretização.

Para elucidar melhor a questão, foram expostos alguns conceitos elaborados pela doutrina pátria para a função social e também algumas normas infra constitucionais que contemplam a expressão.

Para concluir, fez-se algumas considerações sobre o Estatuto da Cidade e a função

social da propriedade urbana, questões centrais no estudo e compreensão do direito da cidade.

Deve-se frisar que não obstante a função social estar implicitamente prevista na Constituição desde 1934, este elemento não está totalmente incorporado nas relações desta natureza, podendo-se afirmar que parte da sociedade e do meio jurídico ainda vê o direito de propriedade como um poder reconhecido ao sujeito para a realização de um interesse próprio.

No entanto, a Constituição de 1988 e as legislações infraconstitucionais promulgadas recentemente (especialmente o Estatuto da Cidade, de 2001 e o Código Civil de 2002) propugnam por uma nova concepção do direito de propriedade, na qual se reconheça a função social como um elemento interno, integrante da própria estrutura deste direito³⁴.

De fato, a correta apreensão deste elemento do direito de propriedade é fundamental para construção de um espaço urbano mais justo, solidário e equânime, no qual todos os seus habitantes possam gozar de um bem estar mínimo e de uma vida digna, objetivos e princípios expressamente previstos em nossa Constituição.

8. Notas

1 GOMES, Orlando. Direitos Reais. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

2 COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e Deveres Fundamentais em Matéria de Propriedade. Revista CEJ. Centro de Estudos Judiciários. Considerações da Justiça Federal, Brasília, ano I, dez.97, p.93.

3 ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965, p. 317.

4 Ibid., p. 319.

5 MORAES, José Diniz de. A Função Social da Propriedade. In: A Função Social da Propriedade e a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 1999, cap.4.

6 Idem.

7 Apud MORAES, José Diniz de. Ob. Cit.

8 FERREIRA, Dâmares. O aspecto funcional da propriedade urbana na Constituição Federal de 1988. Revista de Direito Privado. São Paulo, n.6, p.23-51, abr./jun. 2001.

9 BRASIL. Constituições do Brasil. Compilação e atualização dos textos, normas, revisão e índices, Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole. 12 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

10 PERLINGIERI, Pietro. Perfis de Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional. 2ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 226.

11 No ordenamento jurídico brasileiro, o Poder de Polícia é definido pelo art. 78 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe : “Considera-se poder de polícia a atividade de administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática do ato ou abstenção de fato em razão do interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos.”

Entretanto, o artigo ao enumerar as atividades que devem ser reguladas pelo poder público pode incorrer em omissões e por isso os doutrinadores optam por conceituar o Poder de Polícia de forma

mais ampla. Desse modo, Hely Lopes Meirelles o define “como a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado” (Direito Administrativo Brasileiro 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2002).

No mesmo sentido é o conceito de Kiyoshi Harada (Sistema Tributário na Constituição de 1988: Tributação Progressiva. São Paulo: Saraiva, 1991) : “o poder de polícia é toda atividade da administração pública restringindo os direitos individuais e coletivos, e limitando o direito de propriedade, subordinando-os às exigências do bem comum, isto é, condicionando-os ao bem estar da coletividade.”

Através do Poder de Polícia a administração pública estabelece e executa medidas restritivas do direito individual em benefício da coletividade e da preservação do próprio Estado. O Poder de Polícia tem por fundamento a própria supremacia do Estado e caracteriza-se como um poder discricionário, cujos modos e condições de exercício não são estabelecidos minuciosamente pela lei, estando subordinado ao prudente arbítrio do legislador, limitado pelos Direitos Fundamentais dos Indivíduos, garantidos pela Constituição

12 PERLINGIERI, Pietro. Op. Cit.

13 Apud GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p.130.

14 Op. Cit.,p.120.

15 Segundo Pietro Perlingieri a situação subjetiva “constitui uma norma de conduta que pode significar atribuição ao sujeito – no interesse próprio e/ou de terceiros, no interesse individual ou social – do poder às vezes de realizar, outras de não realizar determinados atos ou atividades”. Op. Cit., p. 107.

16 CARDOSO, Sônia Letícia de Mello. A Função Social da Propriedade Urbana. Revista de Ciências Jurídicas, Maringá, Ano III, n .2,p.307-311, 1999, p.313.

17 TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Propriedade Privada na Ordem Constitucional. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.1., vol. 1, p. 108 e 109.

18 PERLINGIERI, Pietro. Op. Cit., p. 120-121.

19 A dignidade da pessoa humana, está relacionada ao valor atribuído ao próprio ser humano e as noções subjetivas de honra e

respeito. Em termos jurídicos, Daniel Sarmento assevera que o princípio exprime a “máxima Kantiana, segundo a qual o Homem deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio” o que faz com que seja

concebido e tratado como valor-fonte do ordenamento jurídico. SARMENTO, Daniel. A dignidade da pessoa humana e a ponderação de interesses In: A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. Cap. III, p.59. Já para Luís Roberto

Barroso e Ana Paula de Barcellos “o princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. [...] A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência”. BARROSO, Luís

Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel Dos Princípios No Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.) A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro : Renovar, 2003, p. 327-378, p.372.

20 No Brasil, a dignidade da pessoa humana é objeto de diversos trabalhos jurídico, verificando-se uma expressiva produção sobre o assunto. Dentre o material publicado destacam-se: ALVES, Cleber Francisco. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja. Rio de Janeiro, Renovar, 2001; FELIPPE, Marcio Sotelo. Razão jurídica e dignidade humana. São Paulo: Max Limonad, 1996; SANTOS, Fernando Ferreira dos. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: uma análise do inciso III, art. 1, da Constituição Federal de 1988. São Paulo, C. Bastos Editor; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999; SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre, Livr. do Advogado, 2002; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, v.2, n. 9, p. 3-24, jan. /mar. 2002; LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. A dignidade da pessoa humana: estudo de caso. Revista dos Tribunais São Paulo, v. 87, n. 758, p. 106-117, dez. 1998; SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 212, p. 89-94, abr. /jun. 1998; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Réquiem para uma certa dignidade da pessoa humana. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 3,

2001, Ouro Preto. Anais: Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002.

21 Segundo Maria Celina Bodin de Moraes este princípio identifica-se “com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados”. In.:

MORAES, Maria Celina Bodin. Princípio da Solidariedade. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco e NASCIMENTO FILHO, Firly (org.). Os Princípios da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 167-190, p.176.

22 Op. Cit. p. 116.

23 PERLINGIERI, Pietro. Op. Cit. p. 226.

24 Apud GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p.130.

25 Op Cit. p.111

26 SUNDFELD, Carlos Ari. Função Social da Propriedade. Temas de Direito Público – 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

27 BASTOS, Celso Ribeiro. A Função Social como limite constitucional ao Direito de Propriedade. Revista de Direito Constitucional e Ciência Política. Rio de Janeiro, v.4, n.6, 1988, p.111.

28 GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

29 Art. 1º da Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001.

30 Tal afirmação tem por fundamento o conceito de princípios proposto por Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva e Jane Reis Gonçalves Pereira.

Segundo as autoras “Os princípios são normas jurídicas impositivas de otimização, compatíveis com vários graus de concretização, circunscritos às condições fáticas e jurídicas”. In: PEREIRA, Jane Reis Gonçalves e SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. A Estrutura Normativa das Normas Constitucionais. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco e NASCIMENTO FILHO, Firly (org.). Os Princípios da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p.3-24, p.17.

31 Art. 2º da Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001.

32 Segundo Dworkin, as diretrizes são modelos que propõe um objetivo que deve ser alcançado,

que geralmente se constitui em algum benefício econômico, político ou social de uma comunidade. In: DWORKIN, Ronald. Los Derechos em Serio. Traducción Marta Gustavino. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1997, p. 72.

33 GRECO, Marco Aurélio. IPTU – Progressividade – Função Social da Propriedade. Revista de Direito Tributário, São Paulo, n. 52, p.110-121, abr./jun.1990, p. 114.

34 Deve-se consignar que esta concepção, que tem como principal expoente no Brasil o professor Gustavo Tepedino, é apenas um modo de se ver a função social. Para Fábio Konder Comparato, por exemplo, a função social é um dever fundamental e a previsão constitucional da função social dentro do artigo 5º, autoriza, em princípio, uma interpretação da função social como um direito fundamental autônomo. Como pode-se verificar, a questão é passível de muitas interpretações, as quais não cabe neste momento analisar com mais profundidade.

9. Referências

AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da Cidade**.

Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

BARRIO, Javier Delgado. **El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico**. Madrid: Editorial Civitas S.A, 1993.

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel Dos Princípios No Direito Brasileiro. *In*: BARROSO, Luís Roberto (org.) **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro : Renovar, 2003, p. 327-378, p.372.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19 ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. A Função Social como limite constitucional ao Direito de Propriedade.

Revista de Direito Constitucional e Ciência Política. Rio de Janeiro, v.4, n. 6, 1988.

_____. **Comentários a Constituição do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. v.1. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Comentários a Constituição do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. v.7. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituições do Brasil. Compilação e atualização dos textos, normas, revisão e índices, Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole. 12 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

BRASIL. Código Civil. Lei n.10.406, de 10 de janeiro de 2002. Coordenação: Giselle de Melo Braga Tapai. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Lei n. 4. 504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 12 de abril de 2004.

BRASIL. Lei n.º 10.257 de 10 de julho de 2001.

Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição da República. Mensagem de veto n.º. 730 de 10 de julho de 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 de julho de 2001.

BRITO, Isa e SÁ, Elida. O Planejamento Urbano como instrumento da Construção da Cidadania. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano II, n.7. jul./set. 1997.

CARDOSO, Sônia Letícia de Mello. A Função Social da Propriedade Urbana. **Revista de Ciências Jurídicas**, Maringá, Ano III, n. 2, 1999.

CHALLUB, Melhin Namem. Aspectos Contemporâneos da Propriedade Imobiliária. *In*: **Propriedade Imobiliária**: função social e outros aspectos. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, cap. I.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e Deveres Fundamentais em Matéria de Propriedade. **Revista CEJ**. Centro de Estudos Judiciários. Considerações da Justiça Federal, Brasília, ano I, dez.97.

COSTA, Regina Helena. Princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988. **Revista Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 32, p. 27-50, dez.1989.

DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade**: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Los Derechos em Serio**. Traducción Marta Gustavino. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1997.

FERREIRA, Dâmares. O aspecto funcional da propriedade urbana na Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n.6, p.23-51, abr./jun. 2001.

GIORDANI, José Acir Lessa. Propriedade Imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem constitucional. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 80, n. 669, p.47-69, jul. 1991.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Introdução ao Direito Civil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRECO, Marco Aurélio. IPTU – Progressividade – Função Social da Propriedade. **Revista de Direito Tributário**,

São Paulo, n. 52, p.110-121, abr./jun.1990, p. 114.

LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MATTOS, Liana Portilho. Limitações Urbanísticas a Propriedade. In: FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MORAES, José Diniz de. A Função Social da Propriedade. In: **A Função Social da**

Propriedade e a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 1999, cap.4

MORAES, Maria Celina Bodin. Princípio da Solidariedade. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco e NASCIMENTO FILHO, Firly (org.). **Os Princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 167-190 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. V. 4. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v.4

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves e SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. A Estrutura Normativa das Normas Constitucionais. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco e NASCIMENTO FILHO, Firly (org.). **Os Princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p.3-24, p.17.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 226.

RIOS, Roger Raupp. A Propriedade e sua função social na Constituição da República de 1988. **Ajuris**, Porto Alegre, v.22, n.64, p.307-320, jul.1995.

SARMENTO, Daniel. A dignidade da pessoa humana e a ponderação de interesses. In: **A**

Ponderação de Interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. Cap. III

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função Social da Propriedade. **Temas de Direito Público – 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Propriedade Privada na Ordem Constitucional. **Revista da**

Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.1., vol. 1, p. 107-122, jan./dez. 1993.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 9^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 2^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.