

O DESENVOLVIMENTO DOUTRINÁRIO E A TRAJETÓRIA LEGAL DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

DOCTRINAL CAREER DEVELOPMENT AND LEGAL PRINCIPLES OF THE SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY

Tangre Paranhos Leite Oliveira ¹

Resumo: O estudo descreve a evolução legislativa e doutrinária do Princípio da Função Socioambiental da Propriedade, hoje consagrado no hall dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal de 1988. Partindo da origem epistemológica desse princípio que remonta a segunda metade do século XIX com a afirmação da física social de Augusto Comte, o texto busca captar sua essência destacando a forma pela qual essa noção migrou para o campo jurídico sob a influência de Leon Duguit. Também se procurou descrever a evolução constitucional deste princípio, desde os marcos iniciais no direito alienígena, bem como seu progresso ordenamento pátrio. Além disso, o texto ressalta o desenvolvimento da Função Social da propriedade na segunda metade do século XX quando esse princípio adquire um viés ambiental, a partir dos ensinamentos de Salvatore Pugliatti. Ao final, analisa-se qual perspectiva a legislação infraconstitucional brasileira vem incorporando este preceito.

Abstract: The study describes the legislative and doctrinal evolution of the Principle of Socio Function of Property, now enshrined in the hall of Fundamental Rights and Guarantees of the Federal Constitution of 1988. Starting from the origin of this epistemological principle that dates back to the late nineteenth century with the affirmation of social physics of Augusto Comte, the text seeks to capture its essence highlighting the way in which this notion migrated to the legal field under the influence of Leon Duguit. Also sought to describe the constitutional evolution of this principle, since the early milestones in international law and its progress paternal order. Additionally, the text emphasizes the development of the Social Function of Property in the second half of the twentieth century when this principle acquires an environmental bias, from the teachings of Salvatore Pugliatti. Finally, we analyze what perspective the Brazilian constitutional legislation has incorporated this rule.

Palavras-chave: Princípio; Função Social; Propriedade; Meio Ambiente.

Keywords: Principle, Social Function, Property, Environment.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objeto uma dialética insuperável do direito que consiste no desafio de conciliar interesses públicos e privados. Na vida em comunidade, esta intercessão entre a esfera coletiva e a particular aparece como um dilema que se renova e se repete *par rapport* às transformações sociais de cada época. Por repetidas vezes, ao longo da história, os interesses individuais não coincidem com os interesses da comunidade.

Nessa perspectiva, o princípio constitucional da Função Social da Propriedade, tema central deste estudo, atualiza e tenciona este problema, pois impõe finalidades e, por conseguinte, limites, transformando o direito de propriedade. Especialmente quando positiva

¹ É Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador - UCSAL, em Comunicação Social – Jornalismo pela Universidade Federal da Bahia UFBA, Pós-Graduado em Metodologia do Ensino Superior pela Faculdade Integrada Olga Meedig, Mestre e Doutorando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia UFBA e Professor da Universidade Católica de Salvador UCSAL.

este princípio como um Direito e Garantia Fundamental – no *hall* das chamadas *cláusulas pétreas*, lado a lado com o Direito de Propriedade: “XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social”.

A inserção de um viés coletivo na propriedade traz questionamentos, pois provoca a discussão de como conciliar um interesse econômico, que é a propriedade, em consonância com os ditames sociais, terminando por colocar em dúvida a própria natureza do instituto, que durante muito tempo foi visto, exclusivamente, como um direito subjetivo do proprietário. O conteúdo difuso põe em tensão a esfera pública e a esfera privada, pois desloca um instituto fundamental individual para o âmbito coletivo.

Diante desse conflito, este trabalho busca trazer elementos e ensinamentos capazes de impulsionar uma devida interpretação desses preceitos, aparentemente controversos, à luz do pensamento jurídico. Analisando as raízes epistemológicas do princípio jurídico da função social da propriedade, objetiva-se descobrir as possibilidades de atuação do ditame social sob uma perspectiva ecológica.

Para isso, foi necessária uma intensa pesquisa bibliográfica com o fito de esclarecer o processo de construção legislativo e doutrinário do instituto. Isto porque se acredita que, somente através de uma base teórica consistente pode-se captar a essência deste instituto.

Assim, pretende-se acompanhar como se deu o desenvolvimento teórico e legislativo da Função Socioambiental da Propriedade, a fim de perceber o conteúdo e o alcance deste princípio jurídico. Trata-se de uma difícil missão, uma vez que se vai adentrar um terreno pouco acionado pelos órgãos julgadores e que remete a conceitos jurídicos indeterminados, que, de acordo com Karl Engish, são aqueles “cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos”².

É por isso que a doutrina reconhece que ainda está muito longe de um consenso, seja no pertinente à própria conceituação, seja no pertinente à eficácia da função social. De fato, este consenso ainda não se estabeleceu, e é por isso que a tradição jurídico-filosófica precisa ser revisitada, a fim de dar subsídios para a interpretação dos dispositivos que trazem este conteúdo.

Nesse sentido, cabe mencionar os ensinamentos do filósofo Hans Georg Gadamer, ao afirmar que entre a tradição e a razão não existe nenhuma oposição incondicional. Esse respeitado autor reconhece a importância da tradição no comportamento histórico e na construção do conhecimento como forma de se atingir uma produtividade hermenêutica. A

² KARL ENGISH na obra **Introdução ao Pensamento Jurídico**, 1977, p. 208.

conservação de uma antiga ideia é uma conduta livre, assim como a destruição e a inovação, de forma que “toda hermenêutica histórica deve começar, portanto, abolindo a oposição abstrata entre tradição e ciência histórica”³.

No mesmo curso, Karl Engish também ressalta a importância da tradição na construção do conhecimento ao discorrer sobre o processo de interpretação do jurista. Segundo ele, existem diferentes pontos de vistas e métodos interpretativos que variam segundo o teor verbal (interpretação gramatical), com base na coerência lógica (interpretação sistemática), baseado na finalidade (interpretação teleológica) ou a partir da história da gênese do preceito (conexidade histórica). Engish ressalta a importância de acionar a tradição ao se realizar uma interpretação que deve ocorrer com base na história do preceito, nos termos seguintes:

A interpretação teleológica e a interpretação histórica entrelaçam-se uma na outra, especialmente quando é posto a descoberto o fim que o legislador teve em mente. Para, além disso, a correta compreensão dos preceitos esforça-se por descobrir os fundamentos histórico-culturais e o significado da tradição.⁴

Essa é a perspectiva que se pretende desenvolver neste artigo para uma melhor compreensão do instituto da Função Social da Propriedade. Para tanto, faz-se necessário analisar os primeiros fundamentos doutrinários que desenvolveram a noção que deu origem ao princípio jurídico e acompanhar o desenvolvimento teórico e legal em torno do instituto, ao longo dos tempos.

1. ORIGEM EPISTEMOLÓGICA DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Historicamente, o século XIX foi um período propício para a realização de reflexões de ordem sociológica que favorecem a inclusão de uma perspectiva coletiva em situações que, antes, eram vistas apenas sobre o prisma privado. Nessa época, as ideias de Augusto Comte, ícone do positivismo sociológico, estavam a todo vapor, e por isso influenciaram boa parte dos estudos científicos que estavam sendo desenvolvidos. Foi nesse contexto que começou a surgir a concepção da propriedade como uma função social que posteriormente veio a se consagrar como um princípio jurídico.

³ Para GADAMER, a tradição precisa ser assumida, afirmada e cultivada: “O que satisfaz a nossa consciência histórica é sempre uma pluralidade de vozes nas quais ressoa o passado” (**Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**, ano, v.1, 1997 p. 373-377).

⁴ ENGISH, Karl. na obra **Introdução ao Pensamento Jurídico**, 1977, p. 144.

Comte desenvolve a teoria positivista questionando os regimes anteriores teológicos e metafísicos que corroboraram com o individualismo. Segundo ele, essas filosofias nunca puderam conduzir a nenhuma outra teoria efetiva a não ser o desastroso sistema do egoísmo⁵. Em contrapartida, o autor afirma que a filosofia positiva é diferente, pois estimula os sentimentos benévolos e os instintos simpáticos, de forma que exige a compressão permanente dos impulsos pessoais em razão da solidariedade social e do bem público⁶.

É nesse diapasão que, no segundo volume do tratado *Sistema de Política Positivista*, Augusto Comte, em 1850, esboça a necessidade de intervenção do Estado na propriedade privada por ter ela uma função social. Para ele, há na propriedade uma indispensável função social, destinada a formar e a administrar os capitais por meio dos quais se prepara cada geração os trabalhos da seguinte, destacando que esta concepção enobrece a posse, sem restringir sua justa liberdade.

Com efeito, muitos juristas da época foram influenciados pelos ensinamentos sociológicos de Comte e seu sucessor direto Emiliano Durkheim. O fascínio com a nova ciência – “a física social” –, difundidos através da Escola Objetiva Francesa, repercutiu no campo jurídico e cooptou adeptos e críticos⁷.

Dentre os juristas que foram influenciados pelo pensamento sociológico, destaca-se o francês Pierre Marie Nicolas Léon Duguit, nascido em 1859. Ele é responsável por tentar reeditar o mesmo trânsito, proposto por Comte, do espírito metafísico para o espírito positivo, no campo jurídico. Sendo assim, considerando que as necessidades econômicas se

⁵COMTE, Augusto, na obra **Discurso sobre o Espírito Positivo**; ordem e progresso (1976, p.87-88), ao se referir ao as filosofias anteriores, diz: “Suas fórmulas ordinárias apenas ingenuamente lhe traduzem o espírito fundamental; para cada um dos seus adeptos o pensamento dominante é sempre o do eu: quaisquer outras existências, mesmo humanas, são confusamente envolvidas em uma única concepção negativa e seu vago conjunto constitui o *não-eu*; a noção de *nós* não poderia achar aí nenhum lugar direto e distinto [...] é incontestável ser o pensamento teológico, por sua natureza, essencialmente individual e jamais diretamente coletivo”.

⁶ “O conjunto da nona filosofia tenderá sempre a fazer sobressair, tanto na vida ativa como na especulativa, a ligação de cada um com todos, sob uma série de aspectos diversos, de modo a tornar involuntariamente familiar o sentimento íntimo de solidariedade social, convenientemente estendida a todos os tempos e a todos lugares. Não somente a ativa preocupação do bem público será sempre representada como a maneira mais conveniente de assegurar a felicidade privada; mas, por uma influência, ao mesmo tempo mais direta e mais pura, enfim mais eficaz, o exercício tão completo quanto possível dos pendores generosos se tornará a principal fonte da felicidade pessoal, mesmo quando não deva excepcionalmente proporcionar outra recompensa além de inevitável satisfação interior” (COMTE, 1976, p.89).

⁷ O jurista Hans Kelsen, com o fito de resgatar a autonomia da ciência jurídica, estabeleceu a purificação deste saber afastando o direito do diálogo com outros ramos das ciências sociais. Assim, a Teoria Pura do Direito, uma obra clássica do direito, surge com o objetivo de constituir a ciência jurídica de um método e um objeto próprio, para salvaguardar sua independência e autonomia, principalmente ante a sociologia a fim de evitar o sincretismo metodológico que obscurecia a essência da ciência jurídica e diluía seus limites por isso se afastou da realidade social concreta. “O problema da justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora da teoria do direito que se limita a análise do direito positivo como sendo a realidade jurídica.” KELSEN, na obra clássica **Teoria Pura do Direito** 1979 p.4.

transformaram em necessidades sociais, e sendo a propriedade uma instituição jurídica que se formou para responder às necessidades econômicas, transforma-se a propriedade em função social.

Dessa forma, Duguit, “explicitando as razões sociais das transformações sofridas pelo direito positivo individualista”, esforça-se por cunhar uma teoria do controle social, com base no sentimento de solidariedade, tal como preconiza Durkheim. “Transformações que o levam gradativamente a uma maior consciência social e sentido coletivista”.⁸

Essa foi uma das maiores inovações apresentadas por Leon Duguit na obra *Las Transformaciones del Derecho público y privado*, fruto de uma conferência realizada na Argentina, em 1919. Esta afirmação, vinda de uma referência mundial em direito público chocou o meio jurídico, especialmente no Brasil, onde a propriedade latifundiária sempre predominou absoluta, senão vejamos nas próprias palavras de proferidas pelo autor:

[...] si por ejemplo no cultiva su tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos.⁹

Os surpreendentes posicionamentos de Duguit, contrários ao individualismo jurídico, alertam que, enquanto o proprietário cumpre esta missão que é a função social, seus atos de proprietário estão protegidos. Para esse autor, que aderiu aos conceitos sociais de seu tempo, os direitos se justificam apenas quando têm como escopo contribuir para uma missão social¹⁰.

Sendo assim a noção de função social da propriedade tem suas raízes nas ideias sociológicas de Comte¹¹. Com Leon Duguit, a noção social se incorporou ao campo jurídico e se tornou um conceito do direito, instaurando no meio uma nova perspectiva de cunho coletivo sobre a propriedade. Este ponto de vista revoluciona o instituto da propriedade ao inserir um interesse social em um instituto tradicionalmente privado.

⁸ “Servindo a este programa realista, vai buscar na sociologia de Durkheim e em sua teoria da solidariedade fundada na divisão do trabalho, um fundamento social para o direito no sentimento de solidariedade, ao qual junta, depois, na terceira edição do seu *Traité*, o não menos fático sentimento de justiça” (MACHADO NETO, **Sociologia Jurídica**, 6.ed. 1988, p.119).

⁹ DUGUIT, **Las Transformaciones del Derecho público y privado**, 1975, p. 179.

¹⁰ Sobre as influências de LEON DUGUIT no ordenamento pátrio, diz ORLANDO GOMES: “Tudo indica que o legislador constituinte aceitou, em princípio, a concepção positivista da propriedade como *função social*, desenvolvida e vulgarizada por DUGUIT” (**Direito e Desenvolvimento**, 1961, p.93).

¹¹ Nesse mesmo sentido, pondera EROS GRAU, **A Constituição na Ordem Econômica de 1988**, 1991, p. 213.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A propriedade privada adotada pelo ordenamento pátrio nas primeiras constituições do século XIX se caracterizou por uma noção liberal que atendeU aos anseios da burguesia, vitoriosa na Revolução Francesa. A propriedade foi, inicialmente, consagrada pelo Código Napoleônico Civil Francês de 1808 como um direito absoluto, *erga omnes*. A tendência privatística do instituto se estabeleceu juntamente com o processo de formação das civilizações e com a instituição do comércio. No final do século XVIII, documentos históricos como a consagrada Bill of Rights da Virgínia, de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ostentavam o caráter individual deste direito. E assim a propriedade se estabeleceu como um direito individual, uma garantia de liberdade e um direito natural e imprescritível do homem e até sagrado.

No Brasil, as Constituições de 1824 e 1891 seguiram esse padrão, ao apresentar a propriedade em uma perspectiva individualista em consonância com o período histórico de suas edições. Asseguravam um Direito de Propriedade pleno, com exceção das possibilidades de desapropriação¹².

Não havia qualquer menção legal no sentido de uma função social decorrente de um interesse coletivo. As limitações ostentadas à propriedade pelo direito brasileiro até o século XIX encontravam-se no âmbito privado. Eram restrições que não perturbavam a natureza exclusivamente privada do instituto, decorrentes do direito de vizinhança que não significaram uma inserção da perspectiva coletiva sobre a propriedade. Edvaldo Brito ensina que, nessa época, o sentimento popular rebelado contra a ordem jurídica ainda retratava o absolutismo¹³.

O Código Civil de 1916, que regulou os direitos civis brasileiros no último século, também não menciona nada com respeito a uma funcionalidade social da propriedade, pois “a estrutura social do Brasil nessa época, não comportava essa influência alienígena”¹⁴. Conta Orlando Gomes que esse código civil, que perdurou durante todo o século XX, buscou corresponder às “aspirações de uma sociedade interessada em afirmar a excelência do regime

¹² A **Constituição 1824**, no art. 179, estabelecia o seguinte: “22) É garantido o direito de propriedade *em toda a sua plenitude*.” Redação semelhante ao que traz a **Constituição de 1891**, no art. 72: “§17 O direito de propriedade mantém-se *em toda sua plenitude [...]*”.

¹³ BRITO, Edvaldo. **Limites da revisão constitucional**, 1992, p. 102.

¹⁴ “Foi resguardada, no possível, a continuidade da tradição jurídica no país, apesar de todas as conquistas do espírito inovador, e da influência, então inevitável, dos códigos dos autores estrangeiros” (ORLANDO GOMES, **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**, 2003, p. 11).

capitalista: “na sua elaboração, enfim, jamais se ausenta aquele privatismo doméstico que tem marcada influência na organização social do Brasil.”¹⁵

Dessa forma, pode-se, desde já, concluir que a questão da Função Social da Propriedade é uma matéria relativamente recente na legislação pátria. Isto justifica a incerteza conceitual que se estabelece em torno de seu conteúdo uma vez que este ainda se encontra em fase de consolidação.

É na avançada Constituição do México de 1917 que o regime da propriedade passa a admitir garantias sociais, fazendo com que a propriedade se torne alvo de questionamentos. Em razão dos movimentos revolucionários e sociais, a Constituição Mexicana trouxe a noção de uma Função Social da Propriedade antes mesmo de as Cartas Europeias adotarem a dimensão social que veio caracterizar constituições do período pós-Primeira Guerra Mundial.

O artigo 27 da Constituição do México de 1917 tornou relativo o "sagrado" direito à propriedade privada, submetendo-o ao interesse do povo nos termos seguintes:

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación.¹⁶

De fato, é a Lei Superior do México que inaugura constitucionalmente o ponto de vista que não concebe a propriedade apenas sob a ótica de um direito subjetivo. Nesta perspectiva, o domínio da propriedade, eivado pelos interesses coletivos, já se converte em uma função social¹⁷. Nestes termos, a nação tem, a todo tempo, o direito de impor à propriedade privada as determinações ditadas pelo interesse público.

A Constituição Mexicana de 1917 consubstancia, em norma jurídica, a possibilidade de modificação radical do direito de propriedade, através da superação de uma ordem jurídica exclusivamente capitalista. A Carta Mexicana de 1917 traz reivindicações sociais e menciona

¹⁵ ORLANDO GOMES, **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**, 2003, p. 14.

¹⁶ LUIS MUÑOZ, **Comentarios a las Constituciones Políticas de Iberoamérica**, 1954, p. 1.063.

¹⁷ “Por nuestra parte creemos que las limitaciones del dominio han de ser consideradas, no desde el punto de vista del derecho subjetivo que corresponde al titular del derecho dominical, sino desde aquel que entiende que el derecho de dominio es una función social. Este criterio simplifica grandemente la clasificación de las limitaciones y se acomoda mejor, no solamente con las corrientes jurídicas contemporáneas, sino también al espíritu de Derecho privado social que caracteriza la legislación civil mexicana” 9 MUÑOZ, **Comentarios a las Constituciones Políticas de Iberoamérica**, 1954, p. 1029).

precocemente o problema da conservação dos recursos naturais. Com isso, estabelece-se fundamento jurídico para redistribuição da propriedade¹⁸.

Dois anos depois, com maior publicidade e repercussão mundial, a Constituição de Weimar de 1919, fruto da Revolução Alemã de 1918, também reconhece o aspecto coletivo da propriedade¹⁹. Conta o jurista Victor Viana que a Constituição Alemã, nos passos da revolução, ampliou e desenvolveu as tendências socializantes do século anterior²⁰. E assim, na última alínea do art. 153, estabelece que “a propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem-estar social”.

Essas novas diretrizes constitucionais internacionais foram absorvidas pelo ordenamento pátrio no transcorrer do século XX. De acordo com o ilustre professor Edvaldo Brito, somente com a Constituição de 1934 é que se constituíram as novas tendências sociais absorvidas pelo Direito Constitucional: “a constituição econômica experimentada no México, na Alemanha, na Rússia, na Espanha, provocava a reivindicação de direitos sociais estranhos à ordem jurídica brasileira”.²¹

Assim, pela primeira vez no ordenamento pátrio, o aspecto social da propriedade se apresenta através da Constituição de 1934, por meio do art. 113, n. 17, que garantiu que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo²². É na mencionada Carta Magna de cunho social que, de forma inaugural, se positiva, no Brasil, uma noção que determina ao titular do direito de propriedade o dever de fazer valer os seus poderes no sentido do bem comum.

Contudo, embora tenha havido a incorporação legislativa da perspectiva social, a afirmação extrema de Duguit de que a propriedade se transformou substancialmente em um direito-função, não foi aceita por toda a doutrina, que em boa parte entende a função social como um limitador do exercício de um direito. Sobre esta ressalva a uma noção mais radical da função social da propriedade, cabe trazer as considerações de Orlando Gomes:

No entanto, o direito de propriedade foi garantido na Constituição, devendo se interpretar a disposição que manda condicionar seu uso ao bem-estar social

¹⁸ O artigo 27 da Constituição Mexicana de 1917 contribuiu para o processo de reforma agrária desse país, a primeira do continente americano.

¹⁹ Segundo RODRIGO MAZZEI (2006, p.382-383), a Constituição de Weimar é citada com mais frequência e realce “diante da própria tradição do direito alemão e da ascensão marcante dos europeus nos povos ocidentais”.

²⁰ Na obra **Uma Constituição do Século XX: O Código Weimar e a moderna Alemanha**, VIANA (1931, p.4) observa que “A Assembléia Nacional de Weimar, composta de 411 Deputados, dos quais 185 socialistas entre os da maioria e os independentes, votou a 31 de Julho a Constituição, de acordo com as tendências da revolução”.

²¹ BRITO, Edvaldo, na obra **Limites da Revisão Constitucional**, 1992, p. 104.

²² Constituição de 1934, art. 113: “**17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar**” (grifos nossos).

no sentido de que, no seu exercício, o interesse particular não deve sobrepor-se ao geral, ou ao de maior número. Essa interpretação não deve ser levada ao ponto de anular o estímulo que o direito de propriedade privada dá à formação de capital, que uma das condições do desenvolvimento econômico.

23

Nota-se que o conceito da função social nasceu como antítese ao direito subjetivo à propriedade. Contudo, tal como observa Gustavo Tependino, a concepção que acabou efetivamente se difundindo e predominando foi a da função social como característica remodeladora, limitadora do direito subjetivo de propriedade²⁴.

Três anos depois de a primeira aparição de um conteúdo social sobre a propriedade aparecer numa Carta Magna brasileira, a garantia foi suprimida. A Constituição de 1937, que surge sobre o argumento de que as instituições pátrias estavam correndo risco, retira do texto a expressão “interesse coletivo”. Assim, o aspecto social não é mencionado no art. 122, n. 14 desta carta, que termina por restabelecer um direito de propriedade sem a perspectiva coletiva, contrariando uma tendência mundial²⁵.

Na Constituição de 1946, o dispositivo que estabelece uma finalidade social para a propriedade retorna ao texto constitucional, desta vez, com maior visibilidade. Além de figurar no tradicional capítulo que cuida dos direitos individuais, desde então, passa a constar também no capítulo que versa sobre a ordem econômica²⁶.

Ademais, na Constituição de 1946, a determinação de incidência de uma função coletiva adquire uma redação mais incisiva, parecida com o texto de Weimar. O Código Supremo de 1946, desta forma, efetivamente, reintroduz a finalidade social que vincula o direito de propriedade ao interesse coletivo, o qual se manteve também nas duas Constituições Federais posteriores.

Como consequência de todo este debate doutrinário e dos avanços legislativos incorporados de ordenamentos alienígenas foi que, na Constituição de 1967, a função social da propriedade aparece por duas vezes, no art. 150 e no art.157²⁷. O destaque desta Carta é que, no capítulo que versa sobre a ordem econômica, houve um acréscimo qualitativo, pois o aspecto social foi erigido ao status de princípio, nos seguintes termos:

²³ ORLANDO GOMES, **Direito e Desenvolvimento**, 1961, p.94.

²⁴ TEPEDINO, no artigo **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**, 2004, p.19.

²⁵ A Constituição de 1937 menciona apenas a expressão utilidade pública ao cuidar dos direitos individuais: “14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.”

²⁶ O art. 141, § 16, combinado com o art. 147 do texto constitucional de 1946 deu relevo ao interesse social: “É garantido o direito de propriedade, salvo caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, por **interesse social**, mediante prévia e justa indenização em dinheiro” (grifos nossos).

²⁷ “Art. 150 [...] § 22 – É garantido o direito de propriedade, salvo caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por **interesse social** [...]” (Grifos nossos).

Art. 157 – A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

[...]

III – função social da propriedade; [...]

E mantendo essa crescente trajetória legal é que, com a Constituição Federal de 1988, o Princípio da Função Social da Propriedade adquire seu estágio mais avançado, pois assume a condição de um Direito e Garantia Fundamental. Com isso, ao fazer parte do artigo 5º da Carta Magna, das chamadas *cláusulas pétreas*, o princípio adquire maior relevância, e, por conseguinte, maior força normativa: [...] XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; [...]

Dessa forma, o Código Supremo de 1988 acolheu o multicitado princípio em seu art. 5º, inserindo o mencionado instituto social no privilegiado título reservado aos Direitos e Garantias Fundamentais, no mesmo plano do direito à vida, à liberdade, à igualdade. Na Constituição vigente, a função social da propriedade alcançou *status* mais elevado de inviolabilidade e chegou a sua extensão máxima.

Essa mesma diretiva se repete no texto da Constituição Federal de 1988 posteriormente, no art. 170, que versa sobre os Princípios Gerais da Atividade Econômica:

Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade; [...]

Nota-se que a Constituição Federal vigente opta por uma composição que não enxerga o regime da propriedade sob uma estrutura unilateral. Vislumbra a coexistência de direitos e deveres, atuando conjuntamente sobre um mesmo instituto. Traz preceitos sobre o desenvolvimento econômico e estabelece garantias sociais.

A Constituição de 1988 ainda reitera expressamente a Função Social da Propriedade no art. 170, quando versa sobre os Princípios Gerais da Atividade Econômica:

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade; [...]

Desse modo, a tradição constitucional vem expressando uma crescente consonância com o que preconiza o Princípio da Função Social da Propriedade. O poder constituinte cada vez mais registra a importância de inserir um novo conceito de propriedade, com um elemento de transformação que a coloque ao serviço do desenvolvimento social²⁸.

3. O DESENVOLVIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XX E A CONSOLIDAÇÃO DO VIÉS SOCIOAMBIENTAL

Cabe destacar que a doutrina social da Igreja Católica vem acrescentando significativas contribuições sobre o tema da função social da propriedade, ao longo dos tempos. Desde a primeira Encíclica, *Rerum Novarum* que se entende que aqueles que, em função liberalidade divina, têm uma maior abundância de bens, recebeu-os para fazer servir ao aperfeiçoamento próprio e, simultaneamente, como ministro da Divina Providência, à utilidade de outros.

Dando continuidade a essa tradição²⁹, em 15 de maio de 1961, João XXIII publicou sua Encíclica em que contempla expressamente a importância de uma função social da propriedade, no capítulo que cuida dos Caminhos da Reconstrução:

19. A propriedade privada, mesmo dos bens produtivos, é um direito natural que o Estado não pode suprimir. Consigo, intrinsecamente, comporta uma função social, mas é igualmente um direito, que se exerce em proveito próprio e para bem dos outros.³⁰

Nota-se que a Igreja, no mesmo passo que a doutrina jurídica, também vem admitindo uma nova concepção de propriedade. Tanto que, mais adiante, na referida Encíclica, abre o

²⁸ O legislador constitucional também se preocupou em detalhar a pequena propriedade rural a fim de excepcioná-la como bem inatingível pela penhora em execução por débito decorrente da atividade exploratória, art. 5º, XXVI. As intangíveis pela desapropriação, art. 185, I, representadas pelas pequena e média propriedade produtiva. Percebe-se, em ambos os casos, a preocupação na preservação da função social da propriedade imobiliária agrária. O art. 186 e incisos I a IV da Constituição vigente reservam atenção especial à função social da propriedade imobiliária, rural certamente por sua importância socioeconômica e por ser considerado relevante na sobrevivência de uma comunidade.

²⁹ Através do Papa Leão III e da *Encíclica Rerum Novarum*, teve início uma série de documentos, hoje reconhecidos como base da doutrina social da Igreja que, desde o início, percebeu que o direito de propriedade privada sobre os bens possui, intrinsecamente, uma função social e que os bens da terra são primordialmente destinados a subsistência digna de todos os seres humanos, como bem acentuou João XXIII no ponto 118 da Encíclica de 1961.

³⁰ Encíclica João XXIII.

tópico 119 para cuidar especificamente da função social, afirmando que esta “deriva da natureza mesma do direito de propriedade”³¹.

No período de publicação da Encíclica, também na Itália, aconteceu uma série de debates envolvendo as idéias constitucionais sociais que estavam em voga, dentre elas, a da função social da propriedade, incorporada ao texto constitucional. Os confrontos sobre a evolução deste conceito neste país se desenrolaram por mais de dez anos³².

Desse cenário, surgiram contribuições como as de Salvatore Pugliatti, que trouxe sábias considerações sobre o tema da propriedade e o seu conteúdo social. Para Pugliatti, a função social da propriedade não é uma categoria oposta ao direito subjetivo, mas um princípio que insere um elemento que altera a estrutura da propriedade em seu “*profilo interno*”, condicionando o exercício do direito a um critério de valoração complexo voltado para um “*massimo sociale*”³³. Gustavo Tepedino acentua que, com esta nova concepção, a determinação da propriedade “dependerá de certo de interesses extra proprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica da propriedade”³⁴.

Além desse direcionamento da propriedade que privilegia aspectos sociais, Pugliatti defende um novo ponto de vista com relação ao regime da propriedade. Para o jurista italiano, o conteúdo da propriedade não se encontra predeterminado. Pugliatti critica a propriedade sob uma perspectiva estática e defende, em contrapartida, a propriedade como um instituto dinâmico, capaz de se adequar à realidade social na qual está inserido. Por isso, para o autor não cabe mais falar em ‘propriedade’, como se todas elas fossem idênticas, mas sim em ‘propriedades’, uma vez que cada uma delas possui um regime jurídico próprio.

³¹ Encíclica João XXIII: “119. Hoje, tanto o Estado como as entidades de direito publico vão estendendo continuamente o campo da sua presença e iniciativa. Mas nem por isso desapareceu, como alguns erroneamente tendem a pensar a **função social da propriedade privada: esta deriva da natureza mesma do direito de propriedade**. Há sempre numerosas situações dolorosas e indigências delicadas e agudas que a assistência pública contempla sem remediar. Por isso continua sempre aberto um vasto campo à sensibilidade humana e à caridade cristã dos indivíduos”.

³² Os debates deram origem a três importantes congressos, reunidos, respectivamente: “Proprietà privata e funzione sociale”, “La proprietà privata immobiliare” e “Crisi dello Stato sociale e contenuto minimo della proprietà”.

³³ “Si è parlato di Funzione Sociale impulsiva, in un senso piuttosto paradossale, poichè l’aggettivo appare carico di energie evolutive capaci de porre in crisi l’instituto della proprietà, e invece viene adoperato per esprimere la subordinazione del momento sociale, e quindi della funzione sociale, al momento individuale, alla iniziativa privata, che dovrebbe costituire sempre il baluardo insuperabile e l’invincibile roccaforte in cui l’instituto della proprietà si é rinserrato, ponendosi al coperto da qualsiasi attacco. La posizione prescelta consente di acquietare due preoccupazioni: che la proprietà possa dirsi, essa medesima, una funzione (essa – si dice – ha una funzione sociale, e persino genérica e indeterminada); e che la proprietà possa definirsi un diritto-dovere (essa al massimo subisce dall’esterno l’impulso di particolari doveri)” (PUGLIATTI, **La proprietá e le proprietá**: La Proprietà nel Nuovo Diritto. 1964, p. 281-282).

³⁴ TEPEDINO, **Temas de Direito Civil**: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil, 2004, p. 317.

Esse autor propõe uma configuração flexível do direito, afirmando que não existe um sentido unívoco capaz de satisfazer todas as propriedades. Nesta perspectiva, as concepções estanques são rejeitadas, em troca de uma noção dinâmica e complexa, senão vejamos, nas palavras do autor, o trecho seguinte: “Que in sintesi e a sugello del lungo discorso, possiamo dichiarare che la parola “proprietà” non ha oggi, si mai ha avuto, um significato unívoco”.³⁵

Dessa forma, não se pode perder de vista que a propriedade possui um conteúdo dinâmico, e, por conseguinte, o regime jurídico que merece recair sobre ela não deve estar totalmente pré-definido, na medida em que se reconhece a existência de características que são específicas. Por isso, a propriedade não pode ser vista de maneira estanque. Tratar todas as propriedades como iguais é ignorar a historicidade dos acontecimentos e realidade física das coisas.

Todavia, a função social da propriedade da primeira metade do século XX, em razão do momento histórico, estava muito mais voltada para os problemas socioeconômicos da época, muito embora a Constituição do México de 1917 já falasse da preservação dos recursos naturais. As questões ambientais atreladas à função social adquiriram maior repercussão e relevo após a Segunda Guerra Mundial, mais enfaticamente, após a década de setenta com os movimentos de contracultura³⁶.

Em 1965, ratifica-se a existência do aspecto social da propriedade, sob a perspectiva ambiental. Esta disposição de cunho preservacionista foi expressamente presente na redação do antigo Código Florestal – Lei 4.771/65, nos termos seguintes:

As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se o direito de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

§ 1º As ações ou omissões contrárias às disposições deste Código na utilização e exploração das florestas e demais formas de vegetação são consideradas uso nocivo da propriedade, aplicando-se, para o caso, o procedimento sumário previsto no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nota-se que, desde os anos 60, o aspecto ambiental está atrelado à função social no ordenamento pátrio. Ora, é evidente que o uso nocivo da propriedade pode trazer prejuízos

³⁵ PUGLIATTI, La **proprietá e le proprietá**: La Proprietà nel Nuovo Diritto, 1964, p. 309.

³⁶ “Em 1972, ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano em Estocolmo, Suécia, liderada por Maurice Strong. [...] Foi a primeira manifestação dos governos de todo o mundo para discutir conseqüências da economia sobre o meio ambiente, quando foi inicialmente delineado o conceito de desenvolvimento sustentável”. (SEIFFERT, **Gestão Ambiental: instrumentos, esferas de ação e educação ambiental**, 2007, p. 12).

ambientais e, por isso, o exercício deste direito precisa ser responsável. Tanto que a pioneira Constituição do México, escrita há mais de cem anos, mencionava a necessidade de preservação dos recursos naturais quando se referia ao exercício deste direito, conforme ficou demonstrado.

Atualmente, a estreita relação que se delineia entre o direito de propriedade e a tutela ambiental, disciplinada por lei, já se consolidou e está sendo ressaltada por muitos autores, embora a eficácia deste viés ecológico ainda possa ser questionada ³⁷. Um dos maiores expoentes atuais da questão ambiental no Brasil, o ministro Antônio Hermann Benjamin, vem demonstrando a imbricada relação que se estabelece entre propriedade e o problema ambiental:

Os problemas ambientais de hoje são consequência, em grande medida, da utilização (ou má utilização), no passado, do direito de propriedade, tendência essa que alcança patamares inimagináveis. [...] No âmbito do sistema jurídico, por conseguinte, observa-se uma irrefutável ligação umbilical entre o tratamento dado à propriedade, enquanto instituto de direito, e aquele que orienta a solução dos chamados conflitos ambientais. ³⁸

A questão ambiental, como se diz, é um tema transversal, ou seja, que perpassa todas as esferas das relações sociais. Principalmente na sua interface com a questão da propriedade, este tema adquire relevância ainda maior, pois, numa dada perspectiva, se torna evidente o conflito de interesses que ora se apresenta.

Entretanto, muitos autores, alheios aos problemas ecológicos da atualidade, evidenciam muito mais o aspecto econômico da função social da propriedade. O constitucionalista Celso Ribeiro Bastos, por exemplo, afirma que “a função do solo urbano é cumprida pela sua utilização econômica plena, o que pode acontecer com edificação ou mesmo sem” ³⁹. Fica evidente que, na visão desse autor, a propriedade é algo para ser utilizado economicamente, como ele mesmo conclui: “do exposto resulta claro que o núcleo fundamental do conceito de preenchimento da função social é dado pela sua eficácia atual quanto à geração de riqueza”. ⁴⁰

³⁷ “Basta pensar nos interesses difusos, em particular em matéria de meio ambiente, onde desde os anos 70, se percebeu ‘um risveglio complessivo della magistratura’, coligado a uma ‘reazione al particolarismo e al corporativismo’ e à tentativa ‘di recupero di interessi generali’” (TEPEDINO, **Temas de Direito Civil: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil** 2004, p. 325).

³⁸ BENJAMIN, no artigo “**Reflexões sobre a Hipertrofia do Direito de Propriedade na Tutela da Reserva Legal e das Áreas de Preservação Permanente**”, 1997, p.14.

³⁹ BASTOS, Celso Ribeiro, no segundo volume da obra **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, 1989, p.126.

⁴⁰ BASTOS, na obra **Comentários à Constituição do Brasil**, 1989, p.127.

De uma forma geral, os autores comungam a idéia de que a propriedade não pode ser vista apenas em função do interesse do proprietário, mas deve levar em conta, o bem-estar coletivo e o interesse social⁴¹. Admitem que propriedade seja uma projeção da personalidade humana e seu complemento necessário, mas, nem por isso, ela é intocável, pois admite limitações ao seu uso e restrições ao seu conteúdo em benefício da comunidade⁴².

Termina-se por não se precisar o alcance e as possibilidades do exercício de propriedade juntamente com sua intrínseca função social. Contudo, a compreensão das inúmeras modalidades contemporâneas de propriedade é o que deve nortear a elaboração doutrinária a fim de entrever na propriedade não mais uma situação de poder abstratamente considerada, “mas *“una situazione giuridica soggettiva tipica e complessa”*, necessariamente em conflito ou coligada com outras, que encontra a sua legitimidade na concreta relação jurídica na qual se insere”⁴³.

Essa é a visão de José Afonso da Silva que, em consonância com as lições de Pugliatti esboçadas no artigo “A propriedade e as propriedades”, afirma que “não se pode falar de um só *tipo*, mas se deve falar de *tipos* diversos de propriedade, cada um dos quais assume um aspecto característico”. Silva comunga com a doutrina italiana e assume a complexidade do regime da propriedade:

Cada qual desses tipos pode estar sujeito, e por regra estará, a uma disciplina particular, especialmente porque, em relação a eles, o princípio da função social atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade.⁴⁴

Conforme ficou demonstrado, pode-se dizer que a doutrina nacional acabou trilhando os mesmos caminhos das teorias internacionais no que diz respeito à função social da propriedade. A ciência jurídica no Brasil efetivamente incorporou as transformações que recaem sobre o instituto da propriedade com o advento da função social e absorveu as novas perspectivas que circularam no meio jurídico no último século.

Não se pode negar que o desenvolvimento teórico desse princípio terminou por introduzir, na esfera interna do direito de propriedade, um interesse que pode não coincidir

⁴¹ DUARTE, *A Constituição Explicada ao Cidadão e ao Estudante*, 1992, p.29.

⁴² MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 1994 p. 501.

⁴³ TEPEDINO, *Temas de Direito Civil: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*, 2004, p. 316.

⁴⁴ SILVA, JOSÉ Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 1999, p. 243.

com o do proprietário ⁴⁵. Por isso, o direito de propriedade não pode mais ser tido apenas sob a perspectiva privada, apenas como um direito individual, como ensina Orlando Gomes:

Não importa essencialmente uma delimitação precisa da subordinação do uso da propriedade, mas, apenas, no que interessa, admitir, como parece irrecusável, que o preceito constitucional tem suficiente fluidez para permitir que o legislador ordinário regule o exercício do direito de propriedade em termos que correspondam à tendência atual para limitá-lo na medida em que exija o interesse social, sem esmagar as suas virtualidades psicológicas.⁴⁶

Com essa dimensão, torna-se necessário harmonizar o instituto da propriedade, que é um direito individual por excelência, reconhecendo que a propriedade deixou de atender exclusivamente aos interesses exclusivos do proprietário do direito subjetivo para se transformar na função social dos detentores de riqueza. Está sujeita, portanto, aos interesses da coletividade em uma série de aspectos, dentre eles, o ambiental, que é o mais pertinente neste estudo em função das características específicas da região abordada.

Não obstante a trajetória legal revelar uma crescente tradição constitucional preocupada em garantir o interesse coletivo, a doutrina privatista ainda entende que o regime jurídico da propriedade está subordinado apenas ao Direito Civil. Vê o instituto como um direito real fundamental, isento de restrições sociais e ignoram as regras de Direito Público, especialmente de Direito Constitucional, que igualmente disciplinam a propriedade.

Contudo, a partir do século XXI, o Princípio da Função Social passou a constar também da legislação civil, pois foi positivado pelo Novo Código Civil de 2002. Em termos legislativos, esta é uma grande conquista, pois o aspecto coletivo obteve espaço no diploma legal mais privatístico de todos. Por isso, pode-se dizer que o Princípio da Função Social da Propriedade obteve seu merecido espaço no Código Civil atual, o que representa o reconhecimento da importância do interesse público na propriedade.

O texto do Código Civil de 2002 chega a reconhecer, expressamente, o aspecto ecológico do Princípio da Função Social da Propriedade, senão vejamos o § 1º do art. 1.228 deste histórico diploma legal:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais de forma que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a

⁴⁵ “A despeito, portanto, da disputa em torno do significado e da extensão da noção de função social, poder-se-ia assinalar, como patamar de relativo consenso, a capacidade do elemento funcional em alterar a estrutura do domínio, inserindo-se em seu *perfil interno* e atuando como critério de valoração do exercício do direito, o qual deverá ser direcionado para um *‘massimo sociale’*” (TEPEDINO, **Temas de Direito Civil**: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. 2004, p. 318-319).

⁴⁶ ORLANDO GOMES, **Direito e Desenvolvimento**, 1961, p. 94-95.

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.⁴⁷

Também na legislação municipal, detecta-se a expressa normatização do princípio. No final da década de noventa, a Lei Orgânica do Município de Salvador, que é uma espécie de Constituição Municipal, reconheceu a importância da questão ambiental e da Função Social da Propriedade, ao dispor sobre o planejamento e habitação:

Art. 71 – O Município, atendendo às peculiaridades locais e às diretrizes estaduais e federais, promoverá o desenvolvimento urbano através de um processo de planejamento, levado a efeito pelo sistema de planejamento Municipal, visando os seguintes objetivos:

[...]

X – cumprimento da função social da propriedade imobiliária urbana.

E repetiu essa diretiva, no art. 81, que cuida do desenvolvimento urbano, nos termos seguintes:

Art. 81 – A política de desenvolvimento urbano a ser formulada pelo Município, fica vinculada ao atendimento das funções sociais da cidade e da propriedade e ao bem-estar de seus habitantes.

O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador, instituído pela Lei nº 7.400/2008, contempla o princípio da função social da propriedade sob uma série de enfoques e menciona o aspecto ambiental ao tratar da política urbana do município. No entanto, o novo PDDU reconhece a conservação ambiental ao lado de outras funções de natureza eminentemente econômicas que podem lhe ser contrária, diferente do plano diretor anterior que tinha uma redação mais enfática e explicitamente ecológica⁴⁸:

PDDU/2008 Lei nº 7.400/2008

Art. 7º São princípios da Política Urbana do Município:

I – a função social da cidade;

II – a função social da propriedade imobiliária urbana;

III – o direito à cidade sustentável;

IV – a equidade social;

V – o direito à informação;

VI – a gestão democrática da cidade.

[...]

⁴⁷ Redação dada pelo Código Civil de 2002.

⁴⁸ O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador anterior, instituído pela **Lei nº 6586/2004**, tinha a seguinte redação:

“Art. 145. São considerados Princípios para a Política de Meio Ambiente do Município:

[...] VII – a cidade e a propriedade, no cumprimento de sua função social, incorporarão os requisitos da defesa e valorização do meio ambiente; [...].”

§ 2º A propriedade imobiliária urbana cumpre sua função quando, em atendimento às funções sociais da cidade e respeitadas as exigências fundamentais do ordenamento territorial estabelecidas no Plano Diretor, forem utilizadas para:

I – habitação, principalmente Habitação de Interesse Social, HIS;

II – atividades econômicas geradoras de oportunidades de trabalho e renda;

III – infra-estrutura, equipamentos e serviços públicos;

IV – conservação do meio ambiente e do patrimônio cultural;

V – atividades de cultos religiosos;

VI – atividades do terceiro setor.

Cabe ressaltar a importância de se analisar a legislação local e perceber a ocorrência do Princípio da Função Social da Propriedade, também sob uma perspectiva ambiental. Até porque, de acordo com a Constituição Federal, a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende as exigências de ordenação da cidade constantes no Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano ⁴⁹.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise realizada, o que se pôde perceber é que a Função Social da Propriedade possui origens na solidariedade social em contraposição ao espírito individualista do século XVIII. Este princípio se encontra legalmente apto para incidir sobre o instituto da propriedade, inclusive através de seu viés ambiental, pois, conforme restou demonstrado, já se encontra resguardado pelo ordenamento jurídico em vigor, e os seus preceitos se encontram positivados nos diversos níveis legislativos, no âmbito constitucional, no federal e no municipal.

Portanto, não há que se falar em interposição de Mandado de Injunção em face do Princípio da Função Social da Propriedade, pois o maquinário legislativo disponível está em condições de dar suporte à defesa desse direito. Definitivamente, a legislação brasileira reconhece a importância do interesse coletivo sobre a propriedade, levando em conta o aspecto ecológico que a função social da propriedade carrega. Se o Princípio da Função Social da Propriedade não está sendo acionado, se este Direito Fundamental não se encontra em “vias de fato”, não é por falta de fundamentação legal ou conceitual, ou seja, não é por falta de lei, pois, efetivamente, já existe uma tradição normativa doutrinária que determina o seu cumprimento.

⁴⁹ “Art. 182 [...] §2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2. p. 126-127.

BENJAMIN, Antônio Hermann. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente. In: Segundo Congresso Internacional de Direito Ambiental, 2., 1997, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Imprensa Oficial, 1997. p. 14.

BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Institui o Novo Código Florestal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm>. Acesso em: FEV.2008

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil - 1988**. São Paulo: Manole, 2003.

_____. Lei nº 6.586, de 03 de agosto de 2004. **Dispõe sobre o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador - PDDU**. Disponível em: <http://www.meioambiente.salvador.ba.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=223&Itemid=10&limit=1&limitstart=1>. Acesso em: MAIO. 2006

BRITO, Edvaldo. **Limites da revisão constitucional. local: editora**, 1992. p.102 .

COMTE, Augusto. **Discurso sobre o Espírito Positivo: ordem e progresso**. [s.l]: RES, 1976. p. 87-88.

_____. **Discurso sobre o Espírito Positivo: ordem e progresso**. [S.l.]: RES, 1976. p. 89.

DUARTE, Gleuso Damasceno. **A Constituição Explicada ao Cidadão e ao Estudante**. 7. ed. Belo Horizonte: Lê, 1992. p. 29.

DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones del Derecho publico y privado**. Buenos Aires: Helista, 1975. p. 179.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1977. p. 208.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 6. ed. São Paulo: Vozes, 1997. V. 1. p. 373-377.

GOMES, Orlando. **Direito e Desenvolvimento**. Salvador: Universidade da Bahia, 1961. p. 93.

_____. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 11.

GRAU, Eros Roberto. **A Constituição na Ordem Econômica de 1988: interpretação e crítica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 213 p.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. local: editora, ano.

MACHADO NETO, Antônio Luís. **Sociologia Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 119.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 501.

MUÑOZ, Luis. **Comentários a las Constituicones Políticas de Iberoamérica**. México: Jurídicas Herrero, 1954. p. 1063.

MAZZEI, Rodrigo. **Função do Direito Privado no atual momento histórico**: função social da propriedade; uma visão pela perspectiva do Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 382-383.

PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà e le proprietà**: La Proprietà nel Nuovo Diritto. Milano: Giuffrè, 1964. p. 281-282 e p. 309.

SEIFFERT, Mari Elizabete Bernardini. **Gestão Ambiental**: instrumentos, esferas de ação e educação ambiental. São Paulo: Atlas: 2007. p. 12.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 243.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.19.

VIANA, Víctor. **Uma Constituição do Século XX**: O Código Weimar e a Moderna Alemanha. Rio de Janeiro: Rodrigues & C, 1931. p. 4.