

---

## DIREITO À PROPRIEDADE X DIREITO DE PROPRIEDADE

---

Quase todo o direito civil foi construído para garantir o direito de propriedade. Criaram-se instrumentos para defender a propriedade de alguns cidadãos contra as investidas de outros, e até o simples receio de que a propriedade seja violada é tutelado. Regula-se o modo segundo o qual as propriedades que uma pessoa deixa quando morre devem passar aos seus sucessores. Dispõe-se como os prejuízos materiais que uma pessoa sofre podem ser medidos e indenizados.

Em tudo isso, a lei regulamenta o direito de propriedade garantido pelo inciso XXII do artigo 5º da Constituição. Contudo, seria ingênuo supor que o Código Civil tem como fundamento esse inciso, e não o fato de que, na nossa cultura, a propriedade é uma das bases das relações sociais. Quando os representantes do povo garantiram, na Constituição, o direito de propriedade, é certo que estavam reconhecendo a validade jurídica do

complexo feixe de faculdades e obrigações que se consolidou naquilo que há muitos séculos chamamos de direito de propriedade. E nesse ponto, a Constituição apenas reconheceu e positivou a realidade.

Todavia, essa não é a única disposição constitucional sobre a matéria, eis que o *caput* do artigo 5º garante a inviolabilidade do direito à propriedade. Alguns identificariam aqui uma mera diferença sintática ou falta de padronização. Contudo, essa seria uma interpretação desvinculada dos objetivos do texto.

Consideramos que o direito de propriedade e o direito à propriedade são institutos diversos, porque diferentes os seus objetos. O direito de propriedade tem como objeto uma coisa, garantindo a uma pessoa, frente a toda a sociedade, uma série de faculdades e deveres. Já o direito à propriedade poderia ser considerado um direito de segundo grau, haja vista o seu objeto não ser um bem, mas o próprio direito de

propriedade. Poderíamos denominá-lo, portanto, direito ao direito de propriedade, ou seja, uma garantia a todos os cidadãos no sentido de assegurar-lhes o acesso ao direito de propriedade.

Alguns objetariam, argumentando que essa tese é um contra-senso, visto que o fato da Constituição assegurar o direito de propriedade a todos os cidadãos implica a própria garantia desse direito, sendo inútil criar um outro instituto jurídico para assegurá-lo. Todavia, para aceitarmos esses pontos de vista seria necessária uma análise desvinculada da realidade. É por todos sabido que grande parte da população não tem acesso ao direito de propriedade — exceto em relação a alguns utensílios para uso pessoal —, não chegando a possuir qualquer bem imóvel ou móvel que possibilite multiplicação de capital.

Restam-nos duas opções. Podemos considerar essa realidade como correta e justa, o que nos levaria a admitir que não

é necessário garantir o acesso dos excluídos ao direito de propriedade. Trata-se de uma espécie desse pensamento simplesmente assumir que a realidade é dada e buscar mudá-la é uma tarefa quixotesca. Contudo, a partir do momento em que o pessimismo de Lassalle cede à moderação de Hesse, e assumimos que o direito de propriedade deve ser juridicamente assegurado a todos os cidadãos, torna-se forçoso buscarmos modos pelos quais essa garantia seja efetivada.

É certo que restaria sempre o argumento utilizado por todos os que se opõem a qualquer garantia: a de que para assegurá-la verdadeiramente seria necessária a criação de outra garantia, e assim sucessivamente, ao infinito. E, por meio desse sofisma, concluem que toda tentativa de assegurar um direito é inútil. Todavia, um simples olhar sobre a nossa realidade mostra a necessidade da implantação de instrumentos que viabilizem a eficácia dos direitos consagrados pela Constituição e pelo ideal de justiça, mas que não existem na prática.

Para possibilitar um exame mais aprofunda-

do do tema, seria necessário admitir que não existe um direito de propriedade, mas vários. Isso acontece porque não se pode tratar igualmente a propriedade de um latifúndio improdutivo e a de uma pequena propriedade familiar. Todavia, a maior parte dos juízes abstrai esses dados ao julgar uma reintegração de posse, por considerarem que esses fatos são metajurídicos e, portanto, irrelevantes.

Da mesma forma, a propriedade rural e a urbana servem a utilidades tão diversas que tratá-las da mesma forma fere o princípio da igualdade. Seguindo esse raciocínio, poderíamos chegar a diversas antinomias, tendo em vista a natureza, a destinação e a efetiva utilização dos bens. Além disso, deve ser dado um tratamento diferenciado em relação às qualidades das pessoas que utilizam a coisa. São evidentemente diversas as situações de um grande especulador e a do proprietário de uma única residência, assim como a de uma residência em que reside apenas um adulto e outra em que moram cinco crianças, ou a das enxadas de um pequeno produtor e

de um profissional liberal que tem ferramentas para cuidar do seu jardim.

Por fim, existem também diferenças quanto às pessoas que se devem abster de intervir na propriedade alheia. Um médico receia que seu carro seja roubado, enquanto um latifundiário que sua terra seja invadida pelos sem-terra, um especulador imobiliário que sua propriedade seja tomada por pessoas sem moradia, o Estado que as terras públicas sejam loteadas por particulares.

É certo que todos os interesses aqui expostos são legítimos. Todavia, cada direito de propriedade é específico, tendo em vista as particularidades das partes passiva e ativa e do objeto da relação jurídica. Em suma, cada direito de propriedade tem uma determinada função social, e não pode ser devidamente analisado quando essa função não é levada em conta.

Entendemos, assim, que quando a Constituição estabelece que *a propriedade atenderá a sua função social*, não se está limitando a fazer a afirmação inócua de que todos os bens deverão ser utilizados para uma

função, mas determinando que o direito de propriedade somente é válido quando obedece a uma função social legítima.

Mas o que é uma função social legítima? Para um especulador, a propriedade utilizada com o simples objetivo do lucro está cumprindo a sua função. Mas esse nunca seria o entendimento dos sem-teto. Para um sem-teto, a invasão se uma área se proteção ambiental para fins de moradia faz com que a terra passe a cumprir a sua função, enquanto um ecologista extremado defenderia o contrário. Para esse ecologista, o correto é impedir o desmatamento em toda a Floresta Amazônica, enquanto os grandes produtores rurais continuam a derrubar a mata para fazer pastagens e os sem-terra consideram injusta a criação extensiva de gado em uma fazenda semi-improdutiva do tamanho de Portugal.

Concluimos, assim, que cada grupo considera que a propriedade cumpre a sua função social na medida em que gera benefícios para os seus integrantes. Haverá, portanto, na terminologia de Jhering, uma eterna luta para fixar o

que seja função social da propriedade. E como esse grande jurista mostrou em seus trabalhos, essa luta faz parte da essência do próprio direito e de nada adianta construir sistemas que pressuponham que os diversos direitos e deveres são postos por Deus ou cristalizam-se na sociedade sem que haja conflitos.

É, portanto, papel do jurista buscar na realidade quais são os valores sociais e procurar harmonizá-los nas suas construções sobre o Direito. Mas isso não seria uma intervenção ilegítima nas atribuições do Legislativo, cuja função é transformar em leis os anseios da sociedade? Certamente que não. O Legislativo não trabalha com casos concretos, que devem ser examinados de acordo com as suas peculiaridades. Além disso, seria ingênuo não levar em consideração que muitas leis são fruto da influência de poderosos grupos de interesse e instituem situações completamente contrárias ao Direito, não podendo, pois, ser chanceladas pelo Judiciário sob a desculpa do respeito à separação dos poderes.

A fixação do que se deve entender por função social da propriedade não depende de uma lei regulamentadora nem de um decreto presidencial, mas da atividade de todas as pessoas relacionadas à aplicação do Direito. E todas as definições construídas serão sempre incompletas e provisórias na medida em que dependem dos valores e da realidade social, que mudam constantemente. Fugir a essa responsabilidade sob o argumento de que ao Judiciário cabe apenas aplicar o Direito, e não criá-lo, implica justamente fugir da função precípua dos juízes, que é estabelecer qual a norma aplicável ao caso concreto, buscando subsídios no Direito e não apenas na Lei.

Guardando coerência com o que foi exposto, não tentaremos aqui formular um conceito geral do que seja função social, pois esse é um instituto que precisa ser construído a partir da análise de casos concretos. Poderemos encontrar constantes que nos permitam fazer algumas generalizações quanto à função social das pequenas propriedades rurais ou das áreas de proteção ambiental. En-

tretanto, quando o nível de abstração possibilitar que se alcance todos os direitos de propriedade, a diversidade dessas relações jurídicas impossibilitaria a elaboração um conceito que tivesse conteúdo material. Seria possível apenas uma formulação do gênero *obedece à sua função social a propriedade que é utilizada de acordo com os valores sociais*, o que não nos traria qualquer avanço. Observemos, contudo, que nem todas as portas se fecham. Seria viável uma pesquisa no sentido de identificar quais os valores que deveriam ser levados em consideração para a análise dos casos concretos e os limites de aplicação desses valores. Entretanto, essa não seria uma pesquisa circunscrita à Jurisprudência propriamente dita, mas à Sociologia do Direito. Todavia, nos limites deste trabalho, basta-nos concluir afirmando que a garantia constitucional do *direito à propriedade* exige do jurista uma postura que possibilite a extensão do *direito de propriedade* a todos os cidadãos — especialmente sobre bens de capital. Nesse sentido, um dos passos necessá-

rios é utilizar a função social como critério essencial no exame de todas as relações jurídicas relativas ao direito de propriedade. E, finalmente, que é atribuição inafastável do jurista definir o conteúdo da *função social da propriedade*, o que deve ser feito levando em consideração as particularidades de cada caso, sob pena de sermos levados a uma abstração inócua. Diversos operadores jurídicos têm-se posicionado nessa direção. Alguns deles, assumindo as suas posturas políticas, admitem que utilizarão o Direito a favor dos oprimidos ou desfavorecidos. Embora a sinceridade contida nessa posição deva servir de exemplo a todos os juristas, esse não é o único posicionamento possível na defesa da justiça. Ademais, todos aqueles que contradizem tais correntes somente podem fazê-lo com base em critérios políticos e ideológicos, e são esses mesmos parâmetros que irão fundamentar qualquer outra posição. Devemos, pois, levar às últimas conseqüências o reconhecimento de que o Direito não se esgota na lei e que o jurista deve sempre buscar a

realização do Direito e da Justiça e, observando o exemplo de alguns pioneiros, assumir as responsabilidades e os perigos inerentes a qualquer posicionamento político e valorativo dentro do meio jurídico, que até hoje não se conseguiu desvincular do mito da neutralidade.

**Alexandre Araujo Costa.** \*

---

\* Ex-aluno de graduação do Curso de Direito da Universidade de Brasília.