

REGINA CÉLIA CORRÊA LANDIM

## **DIREITO DE SUPERFÍCIE**

Projeto de pesquisa apresentado como exigência final das Disciplinas Pedagógicas, do curso de Pós Graduação Lato Sensu em Direito Processual Civil e Direito Civil, Turma 127

Professora Orientadora: Dra. Maristela Chicharo

VITÓRIA

2007

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

REGINA CÉLIA CORRÊA LANDIM

**DIREITO DE SUPERFÍCIE**

VITÓRIA  
2007

# SUMÁRIO

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 1   | INTRODUÇÃO .....   | 03 |
| 2   | PANORAMA HISTÓRICO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS.....   | 10 |
| 2.2 | A EVOLUÇÃO DO DIREITO CIVIL E SUA<br>CONSTITUCIONALIZAÇÃO.....                             | 19 |
| 2.3 | A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO CIVIL<br>CONFORME A CONSTITUIÇÃO .....                          | 23 |
| 3   | O DIREITO DE PROPRIEDADE À LUZ DO PRINCÍPIO<br>DA SUA FUNÇÃO SOCIAL.....                   | 25 |
| 3.1 | EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE.....   | 25 |
| 3.2 | CONCEITO DE PROPRIEDADE .....  | 27 |
| 3.3 | CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE PROPRIEDADE.....   | 31 |
| 3.4 | O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FUNÇÃO SOCIAL DA<br>PROPRIEDADE.....                         | 32 |
| 3.5 | EXEMPLOS DOS REFLEXOS DESTE PRINCÍPIO NO CÓDIGO<br>CIVIL.....                              | 50 |
| 4   | DIREITO DE SUPERFÍCIE VERSUS ENFITEUSE.....  | 52 |
| 4.1 | HISTÓRICO, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS<br>INSTITUTOS.....                               | 52 |
| 5   | O DIREITO DE SUPERFÍCIE NO ESTATUTO DA CIDADE<br>EM COTEJO COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002..... | 62 |
| 6   | CONSIDERAÇÕES FINAIS.....  | 71 |
| 10  | BIBLIOGRAFIA .....   | 74 |

## RESUMO

Ante a desigualdade social retratada pelas cidades brasileiras, nas quais a exclusão, a violência, a pobreza e o desemprego convivem com luxuosos condomínios e carros blindados, elege-se o direito real de superfície como tema deste estudo, por ser um dos instrumentos urbanísticos inseridos no Estatuto da Cidade, cuja história iniciou-se com a pressão popular realizada pelo Movimento Nacional da Reforma Urbana, na época da Constituinte de 1987/88, com o objetivo de inserir na Carta Magna a função social da propriedade e o direito à cidade.

Preliminarmente, será abordada a breve evolução histórica do conceito de propriedade sob a ótica do Estado Liberal e do Estado Social. Em seguida, procede-se uma análise comparativa entre as duas normas infraconstitucionais positivadas que regem o instituto, apontando algumas implicações jurídicas. Por fim, concluindo-se ser o direito de superfície o que melhor se ajusta ao princípio constitucional da função social e às políticas urbanas, apresenta-se uma proposta de contribuição para o desenvolvimento urbano, mediante a utilização do direito de superfície em operação consorciada.

# 1 INTRODUÇÃO

O modelo de desenvolvimento industrial adotado pelo Brasil incentivou a migração de trabalhadores da área rural para a urbana, acelerando a urbanização desordenada das cidades com a conseqüente formação de favelas e loteamentos irregulares, sem os necessários investimentos em moradias, infra-estrutura, fornecimento de água, saneamento, transporte, escolas, creches e lazer.

Na época da Constituinte de 1987/88, houve pressão popular realizada pelo Movimento Nacional da Reforma Urbana visando inserir a função social da propriedade e o direito à cidade na Carta Magna.

O art. 5º da Constituição Federal de 1988 garantiu a inviolabilidade do direito à propriedade aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país. Porém, ao inserir o preceito de que a propriedade atenderá a sua função social, limitou a interpretação deste direito que antes era considerado uma instituição de direito privado, estritamente individual.

O Estado Democrático busca a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, visando integrar as populações que foram marginalizadas pela concentração abusiva de renda. Entretanto, essa pretensão colide com os interesses da elite, composta por grandes latifundiários e conglomerados empresariais, detentores dos bens de produção. Resistente e apegada às suas posses, essa “elite não se dispõe a renunciar ao direito de propriedade em prol do interesse coletivo e tal fenômeno se reproduz nas classes sociais mais baixas”. (FRANÇA, 1999, p. 1).

Em busca da paz social, o Direito cria soluções para conflitos intersubjetivos em torno da propriedade, os quais repercutem nas esferas sociais. Assim, com o fim precípua de atender à “função social da propriedade”, surge o direito de superfície como modo de incentivar a construção em terrenos ociosos, fomentando a urbanização.

Os proprietários que não possuam condições econômicas para edificar em seu terreno nem pretendam vendê-lo, poderão conceder o direito de superfície, mantendo o domínio do solo e, dessa forma, livrar-se das sanções impostas pelos municípios, tais como o IPTU progressivo.

O direito de superfície encontra-se difundido mundialmente e representa uma alternativa para as políticas habitacionais, servindo de instrumento para atenuar a crise habitacional dos grandes centros urbanos, tornando desnecessária a aplicação de recursos financeiros em desapropriações por parte do Poder Público.

Além de sua influência no crescimento ordenado da cidade, na diminuição da miséria e da violência, outros benefícios surgem com a criação de novos empregos nas áreas de construção civil e no setor terciário de comércio e de serviços, promovendo a modelagem de uma sociedade mais justa.

Diante da possível caracterização do direito de superfície como direito de propriedade, que é um dos direitos individuais garantidos na Constituição Federal de 1988, o presente trabalho inicia-se delineando o panorama histórico dos direitos individuais, apresentando a evolução do Estado a partir do ideário iluminista e a conseqüente mudança de paradigma por que passaram a propriedade, o direito civil e sua interpretação conforme a Constituição.

A enfiteuse foi preterida no novo Código Civil, por dificultar a livre circulação de riquezas e pelo inconveniente da sua característica de perpetuidade.

O direito de superfície encontra-se disciplinado no Estatuto da Cidade e no novo Código Civil, que entrou em vigor após a vigência do primeiro, gerando implicações jurídicas.

Visando contribuir para o desenvolvimento nacional, um dos objetivos do Estado Democrático, expresso no inciso II do artigo 3º da Constituição Federal de 1988, apresenta-se uma proposta de utilização do direito de superfície em operação consorciada, adequando a propriedade aos planos de política urbana e aos interesses sociais.

## 2 PANORAMA HISTÓRICO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

A doutrina considera o direito de superfície como um direito real complexo, pois pode assumir a natureza de direito de propriedade ou de direito real sobre coisa alheia, conforme o enfoque que seja dado ao sujeito da relação superficiária. Assim, torna-se relevante o estudo da evolução do direito de propriedade, o qual possui, atualmente, um regime jurídico constitucional e infraconstitucional de proteção para garantia da posse e da propriedade individual.

Na Constituição Federal de 1988, os valores protegidos são hierarquizados, priorizando-se o direito à vida, que explica a existência dos demais. O seu art. 5º, inserido no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, garantiu a inviolabilidade do direito à propriedade aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país.

Mas nem sempre houve essa garantia do direito de propriedade, que foi concebido como um direito absoluto, natural e imprescritível na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. (FRANÇA, 1999, p. 1).

Porém, nos tempos atuais, a instituição da propriedade como uma garantia fundamental e inviolável do indivíduo não deve ser interpretada como um direito estritamente individual nem como uma instituição de direito privado, pois "a propriedade atenderá a sua função social".

Com o fim de melhor ilustrar o contexto sócio-econômico que influenciou a história da humanidade nos últimos séculos, envolvendo a luta pela liberdade, igualdade e fraternidade para a obtenção de direitos políticos e sociais, passa-se a expor como se deu a evolução do Estado, do direito civil e de sua interpretação de acordo com a Constituição.

## 2.1 DO INDIVIDUALISMO NO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL INTERVENCIONISTA

Durante séculos, a oposição entre a liberdade individual e o poder absoluto do monarca gerou uma percepção do abuso do Poder Estatal como motivo de temor para os indivíduos em relação às suas próprias liberdades.

Miguel Reale, considerado um dos maiores expoentes no Brasil dentre juristas e filósofos de vulto, registra que:

...o liberalismo político, cujo fundador foi reconhecidamente John Locke, no século XVII, só mais tarde iria convergir no sentido do liberalismo econômico, instituído primordialmente por Adam Smith, no século XVIII, compondo-se assim, a díade democracia liberal destinada a assinalar o real triunfo da burguesia no século passado. (REALE, 1999, p. 25).

A noção de respeito mútuo às liberdades individuais provém das idéias iluministas preconizadas por filósofos dos séculos XVII e XVIII, como John Locke, Kant e Rousseau. Tais idéias concebiam o Estado de Direito como uma armadura de defesa da liberdade individual e do direito contra o despotismo europeu, que detinha a soberania e o monopólio do poder e da coação. Esses e outros pensadores idealizaram a construção de um Estado jurídico capaz de preservar a liberdade ilimitada desfrutada pelo indivíduo, titular de direitos inatos, como se aquele fora um mero servo deste.

Jean-Jacques Rousseau exaltava a liberdade como um dever e, ao mesmo tempo, um direito inalienável do homem, concebendo-a como uma característica imanente à própria condição de homem.

Em sua obra intitulada “Do Contrato Social”, conclui que a autoridade não se justifica nem pela força nem pela vontade de Deus, mas sim por uma convenção pela qual os homens alienam voluntariamente parte de sua liberdade originária em favor do Estado, visando a alcançar o bem-estar comum por meio da garantia de uma ordem

social pacífica a ser regulada pela lei, que surge como produto da vontade geral para disciplinar o exercício da vontade individual.

Sobre este tema, concorda Jhering, *apud* Horvath Jr, “a vontade individual só pode ser exercida se em consonância com a vontade geral. Havendo desequilíbrio entre a vontade geral e a individual, esta ficaria impotente, não ultrapassando os limites da vontade geral”. (HORVATH JÚNIOR, 1999, p. 18).

Na década de 50, Paulo Bonavides descreveu o seguinte cenário em sua tese chamada “Do Estado Liberal ao Estado Social”:

Do século XVIII ao século XX, o mundo atravessou duas grandes revoluções – a da liberdade e a da igualdade, seguidas de mais duas... a da fraternidade e a do Estado Social.[...] As grandes mutações operadas na segunda metade deste século têm ainda muito que ver com as idéias e crenças sopradas durante o século XVIII por uma filosofia cujo momento culminante [...] foi a Revolução Francesa. [...] houve a universalização do princípio político. Não foram unicamente quebrantadas as instituições feudais e as hierarquias que sacralizavam a tradição e o passado, senão que se construiu [...] sobre esferas ideais, para um aporfiar de libertação, menos a polis deste ou daquele povo, mas a de todo o gênero humano; polis cujos alicerces, posto que, ainda abstratos, não foram outros senão a liberdade, a igualdade e a fraternidade. [...] De tal sorte que o governo livre deixava de ser a prerrogativa de uma raça ou etnia para ser o apanágio de cada ente humano; em Roma, universalizou-se uma religião; em Paris, uma ideologia. O homem-cidadão sucedia ao homem-súdito. [...] se alcança um grau qualitativo na progressão daquela divisa que faz o Homem ocupar o centro de toda a teleologia do poder sobre a Sociedade. [...] promulgou-se as Constituições do chamado Estado de Direito, e ao mesmo passo, com a Revolução da burguesia decretou-se os códigos da Sociedade civil. [...] A Revolução do século XVIII, com suas divisas da liberdade, igualdade e fraternidade, foi desencadeada para implantar um constitucionalismo concretizador de direitos fundamentais. (BONAVIDES, 1996, p.29-32).

Na verdade, a Revolução Francesa caracterizou-se como a revolução da burguesia, a qual se aproveitando dos ideais de Direitos do Homem, intentou, com êxito, reduzir os “...poderes da Coroa e destruir o mundo de privilégios da feudalidade decadente”. (BONAVIDES, 1996, p. 41-42).

Tal revolução instaurou o Estado de Direito, o regime representativo, as liberdades públicas, os direitos individuais, bem como o despertar da consciência da “majestade da pessoa humana”, opondo-se à idéia de submissão do povo, sem direitos nem

liberdades ou participação, ao despotismo de reis e rainhas do século XVIII. (BONAVIDES, 1996, p. 210-211).

Enquanto no Ocidente o Estado liberal era fortemente influenciado pela burguesia, cujo poder político apoiava-se numa estrutura econômico-capitalista, no Oriente se implantou o Estado proletário com base no sistema político marxista, que, em contraste ao Estado liberal, aspirava enfraquecer o controle da classe burguesa e transformar o Estado em fator de conciliação social, pacificando conflitos motivados por divergências entre o capital e o trabalho. “...E, para sobreviver, o Estado burguês se adapta a certas condições históricas; ora recua, ora transige, ora vacila”. (BONAVIDES, 1996, p. 183).

A noção de Estado social surge então como uma forma utilizada pela burguesia capitalista para conceder alguns direitos ao proletariado, outorgando-os nas Cartas Constitucionais, visando sufocar a revolução da sociedade na direção do sistema econômico socialista baseado nas teses de Karl Marx.

Na sábia conclusão de Paulo Bonavides, os direitos políticos eram os mais cobiçados pela classe operária por viabilizar o acesso ao poder estatal, utilizando-o para a transformação social em proveito próprio.

Sucedendo o sufrágio censitário e, representando a maior arma de libertação política e social do ser humano, o sufrágio universal foi considerado a grande conquista revolucionária, pois ao conferir liberdade política às classes operárias, beneficiou-as e as inseriu na democracia política de modo a satisfazer suas reivindicações mediante o poder do voto em leis que tutelassem seus direitos individuais, entre eles, o trabalho, a educação, a saúde, a seguridade social, etc.

O Doutor e Professor de Direito da PUC Minas e UFMG, César Fiúza (2003, p.25) assevera que “...o liberalismo congregava a sociedade em torno do ‘laissez-faire, laissez-passer’ e, além de se contrapor ao opressivo regime político anterior (*Ancien régime*), constituiu-se de uma doutrina econômica...” que abrangia fundamentos religiosos cristãos nos quais o homem era considerado um valor supremo e dotado de direitos naturais.

A Constituição limitava o Estado liberal, considerado um mal necessário que deveria ter seu poder reduzido em defesa do cidadão e contra os privilégios feudais. Por outro lado, o Código Civil Francês, contendo todo o direito civil e não admitindo que suas normas fossem extrapoladas pelos juízes, assegurava a autonomia dos indivíduos no campo econômico, tendo por paradigma o burguês, cidadão livre do controle ou impedimento público e possuidor de patrimônio, características estas que excluía a grande maioria de pessoas.

Acerca da filosofia do direito civil sob a ótica dos princípios liberais, o Doutor em Direito pela USP e Professor da pós-graduação da UFPE, Paulo Luiz Netto Lôbo, relata suas percepções:

Para os iluministas, a plenitude da pessoa dava-se com o domínio sobre as coisas, com o ser proprietário. Livre é quem pode deter, gozar e dispor de sua propriedade, sem impedimentos, salvo os ditados pela ordem pública e [sic] os bons costumes, sem interferência do Estado. (LÔBO, 2003, p.202).

Essa noção de liberdade associada ao poder de domínio sobre as coisas demonstra a grande importância dada ao direito de propriedade, tanto sob o ponto de vista político quanto econômico.

No período entre o final do século XIX e as primeiras décadas do século XX, a Constituição era considerada uma mera estruturação do Estado, com caráter programático e natureza declaratória da direção política, sem a força jurídica que caracteriza as leis. Assim, por ser mínima a intervenção do Estado liberal, as Constituições não regulavam as relações privadas, deixando para o plano infraconstitucional o estabelecimento das liberdades de sujeitos formalmente iguais, desconsiderando as reais desigualdades, o que veio a favorecer a exploração das classes menos favorecidas por aqueles que detinham o poderio econômico.

Todavia, as crises e desigualdades sociais despertaram ressentimentos contra o sistema capitalista e culminaram com as tragédias representadas pelas duas Grandes Guerras Mundiais.

O Estado liberal, impotente para vencer as crises econômicas da classe proletária, sofreu pressões sociais e ideológicas do marxismo, o que desencadeou a sua transformação em Estado social, no qual a intervenção estatal se faz necessária em alguns setores da sociedade para atingir determinadas finalidades, tais como: equilibrar a repartição dos bens sociais; reduzir a autonomia privada com o objetivo de garantir aos mais pobres a tutela jurídica; humanizar e democratizar o poder, instituindo um regime de garantias de direitos fundamentais sob a égide da paz e da justiça social.

Elucidando o necessário processo de intervenção estatal na economia, o Procurador, Doutor e Professor de Direito Civil da UERJ, Gustavo Tepedino, informa:

...movimentos sociais e o processo de industrialização crescentes no século XIX, aliados às vicissitudes do fornecimento de mercadorias e à agitação popular, intensificadas pela eclosão da Primeira Grande Guerra, atingiram profundamente o direito civil europeu, e também, na sua esteira, o ordenamento brasileiro, quando se tornou inevitável a necessidade de intervenção estatal cada vez mais acentuada na economia. (TEPEDINO, 2001, p. 4).

No mesmo sentido, Celso Ribeiro Bastos tece os seguintes comentários:

O Estado liberal, que vigorava no fim do século XVIII e no XIX, cedeu lugar ao Estado intervencionista. Não há negar-se que foi sob a corrente dominante do pensamento liberal, tanto em política quanto em economia, que se deu a formação do Estado Moderno. (BASTOS, 1990, p. 3).

Hoje em dia, o interesse de proteção da sociedade pelo Estado sobrepõe-se à autonomia da vontade e à igualdade formal. Os valores, que outrora estavam no direito civil, agora estão consagrados na Constituição. “A Constituição deve ser aplicada, pois sua força normativa significa que é uma lei vinculativa dotada de efetividade e aplicabilidade”. (PEDRA, 2003).

Após a Primeira Grande Guerra Mundial, outras nações passaram a inserir os direitos individuais consagrados nas Constituições francesa e americana em suas Cartas Magnas. As Constituições do México (1917), da Rússia (1918), da Alemanha (1919) e a do Brasil (1934), passaram a incorporar os direitos sociais e os direitos fundamentais do indivíduo perante o Estado, como valores expressos no ordenamento, desvinculando seu texto da mera estruturação do Estado.

Enfim, o individualismo e o liberalismo econômico-jurídicos, consagrados pela Revolução Francesa em sua codificação, foram superados pelo surgimento de revoluções (industrial e socialista), guerras mundiais, desenvolvimento tecnológico e urbano, os quais favoreceram a conscientização da necessidade de defender os direitos sociais.

As circunstâncias vigentes no século XX inspiraram o surgimento do Estado Social (“Welfare State”), com sua marcante característica de regular as matérias de ordem econômica e social no próprio texto constitucional.

No mesmo sentido, confirmam as palavras de Gustavo Tepedino (2001, p. 7): “Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica...”.

Conclui-se que, no século XIX, os poderes atribuídos ao proprietário eram amplamente reconhecidos pelo Estado liberal e a intervenção estatal na propriedade alheia, com a respectiva indenização prévia, só seria possível nos casos em que o bem público a exija. Atualmente, no regime político democrático, o direito de propriedade adapta-se às contingências e procura atender à função social da propriedade, equilibrando os interesses coletivos e individuais.

## 2.2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO CIVIL E SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO

Inspirado pelo direito romano-germânico com seus ideais individualistas, o direito civil vem fornecendo conceitos e classificações para os institutos mais genéricos, muitos deles já reconhecidos como componentes do ramo de direito público que rege diversas relações intersubjetivas em que num dos pólos figure o Estado.

Desde 1791, a Constituição da França, positivando em seu texto a inexistência de autoridade superior à da lei, a sacralizou como a expressão da vontade geral, a fim de evitar tanto a discricionariedade do Rei, quanto a livre interpretação dos direitos do cidadão pelo Judiciário. A codificação sempre teve grande importância para o mundo ocidental, em virtude dos efeitos diretos que provocava na vida do indivíduo.

Derivado das doutrinas que valorizavam o individualismo e a autonomia da vontade, o Código de Napoleão tinha a função de cuidar da garantia legal e da disciplina das relações jurídicas entre sujeitos de direito, de modo a resguardá-las da ingerência do Poder Estatal ou de qualquer outro que viesse a restringir ou dificultar a circulação de riquezas. “Esta concepção, [...] francesa, impregnou outras culturas e povos, tornando-se quase que regra entender-se que o Direito Civil estava no Código, e que nada além do Código servia à interpretação das relações entre as pessoas comuns do povo”. (LOTUFO, 1999, p. 8). Conforme sua própria denominação, o Código Civil constituía-se na lei do cidadão, dos pais, dos filhos, do lar, da família e de seus bens.

Anderson S. Pedra explica o motivo pelo qual o conteúdo da codificação era de importante preestabelecimento:

No Iluminismo, as normas deveriam ser estabelecidas com clareza e segurança jurídica absoluta, por intermédio de uma elaboração rigorosa, a fim de garantir, especialmente, uma irrestrita univocidade a todas as decisões judiciais, devendo ser o juiz o escravo da lei. Neste contexto, a segurança jurídica se confundia com a noção de justiça. Contudo, a partir do século XIX esta concepção começou a vacilar. (PEDRA, 2003).

No cenário brasileiro, até a Constituição Federal de 1934, havia condições de permanência do Estado liberal. Naquela época, o Código Civil de 1916 representou relevante núcleo do direito positivo, tutelando a propriedade e os interesses privados conexos, visando à valorização da pessoa pelo domínio absoluto sobre seus bens e seu patrimônio, a despeito do poder do Estado.

Segundo Lôbo (2003, p. 205-206), predominava a defesa do interesse patrimonial sobre a proteção da pessoa, considerada apenas como titular de bens, enfatizando-se diversos dispositivos codificados, por exemplo, os impedimentos matrimoniais, a vedação da prodigalidade e a desigualdade entre os filhos. O envelhecimento dos

códigos abrandou o positivismo legislativo dominante no século XIX, cabendo à doutrina e à jurisprudência atuar na formação e na evolução do direito.

Gustavo Tepedino alude à filosofia marcante do século XIX, centrada no indivíduo, que muito influenciou o Código Civil Brasileiro de 1916. Coube a este diploma legal o papel de único estatuto regulador das relações de direito privado entre sujeitos de direito, cuja pretensão foi contemplar todas as situações típicas de interesse jurídico possíveis, assegurando as regras estáveis para o desenvolvimento das atividades privadas e das relações econômicas, principalmente as patrimoniais, em que “o contratante e o proprietário [...] a nada aspiravam senão ao aniquilamento de todos os privilégios feudais: poder de contratar, fazer circular as riquezas, adquirir bens como expansão da própria inteligência e personalidade, sem restrições ou entraves legais”. (TEPEDINO, 2001, p. 2).

A partir do ano de 1920, a inevitável intervenção estatal na economia movimentou o Poder Legislativo brasileiro, que, de forma emergencial e com o intuito de reequilibrar a sociedade, elaborou leis excepcionais, para regular situações de direito privado não previstas no Código Civil de 1916, único ordenador das relações privadas. Explica Tepedino que “logo após a promulgação do Código Civil, o legislador teve que fazer uso de leis excepcionais, assim chamadas por dissentirem dos princípios dominantes do corpo codificado”. (TEPEDINO, 2001, p. 4).

Posteriormente, a expansão do direito civil transbordou os limites do Código e, a partir da década de 30, projetou-se num conjunto de leis extravagantes, deixando de ter caráter emergencial e passando a disciplinar novos institutos que surgem com a evolução econômica, constituindo-se em um direito especializado e paralelo ao direito comum do Código Civil. Este passa, paulatinamente, a ter menor abrangência em relação à legislação especial, chegando mesmo a perder seu status de Constituição do direito privado.

Houve um “choque de perplexidade” (LOTUFO, 1999, p. 9) quando a Constituição Federal do Brasil, cognominada de “Constituição Cidadã”, foi promulgada em 1988, caracterizando um avanço social ao disciplinar matéria que até então era tratada exclusivamente pelo Código Civil.

Dessa forma, o direito civil brasileiro passou a se sujeitar aos princípios e valores consagrados no Texto Maior, que simboliza o ápice de onde emana o fundamento de validade das demais normas existentes no sistema jurídico positivo, composto de regras e princípios, em permanente processo de concretização que os relaciona entre si.

Anderson Sant'Ana Pedra bem ilustra a situação ao relatar, *in verbis*:

...a grande revolução do direito civil pátrio ocorreu verdadeiramente com a promulgação da Constituição de 1988, e que o Novo Código Civil tão-somente absorveu algumas das grandes modificações e conquistas, em sede de Direito Privado, presentes no Texto Fundamental. O capital problema do intérprete-aplicador é o de saber qual deve ser o sentido decisivo ou prevalente para o efeito de aplicação ao caso concreto, bem como utilizar a filtragem constitucional, devendo, para tanto, empregar todas as técnicas interpretativas e os meios integradores. O estudo do direito civil constitucional é recente entre nós, como no resto do mundo, até porque de acordo com a tradição do Direito Civil clássico, o âmbito de estudo do Direito Privado partia e findava no exame do Código Civil. (PEDRA, 2003).

Objetivando tutelar a dignidade da pessoa humana, o texto constitucional, na qualidade de lei superior e unificadora de todo o ordenamento jurídico, inspirou o legislador a extrapolar os tradicionais limites de ordem exclusivamente patrimonial, impondo o cumprimento de deveres não patrimoniais e inovando nas técnicas legislativas, como exemplificam as leis especiais ou estatutos intitulados Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei de Locações, Estatuto da Cidade, os quais passaram a disciplinar as relações jurídicas, antes reguladas apenas pelo Código Civil. (PEDRA, 2003).

Conforme Gustavo Tepedino, tais microssistemas normativos definem objetivos concretos e, além de fornecer regras estáveis, fixam diretrizes políticas para o consumo, metas para as locações de imóveis urbanos e programas de proteção da criança e do adolescente, valendo-se de cláusulas gerais abrangentes e abertas, em vez da técnica típica dos códigos que descreve o tipo jurídico e seus efeitos:

Tais diplomas não se circunscrevem a tratar do direito substantivo, mas, no que tange ao setor temático de incidência, introduzem dispositivos processuais, não raro instituem tipos penais, veiculam normas de direito administrativo e estabelecem, inclusive, princípios interpretativos. Fixam, assim, verdadeiro arcabouço normativo para inteiros setores retirados do Código Civil. [...] aquele legislador do Código Civil que legislava de maneira

geral e abstrata, tendo em mira o cidadão comum, dá lugar a um *legislador-negociador*, com vocação para a *contratação*, que produz a normatização para determinados grupos - locador e locatário, fornecedores e consumidores, e assim por diante. (TEPEDINO, 2001, p. 8).

Assim, constata-se que o novo Código Civil absorveu várias modificações e conquistas sociais em matéria de Direito Civil, presentes na Constituição de 1988.

Alguns exemplos de tais influências sociais estão destacados mais adiante neste trabalho.

## 2.3 A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO CIVIL CONFORME A CONSTITUIÇÃO

Atualmente, as constituições passaram a ter maior significado e eficácia, elevando a importância do método de interpretação sistemático das normas jurídicas.

Assim, a Constituição Federal, por fundar todo o sistema normativo e representar o seu elemento de unificação, não poderá ser desconsiderada na interpretação de texto de lei.

Ante esta nova perspectiva de interpretação à luz de valores e princípios constitucionais, alguns defasados institutos do direito civil são revigorados e compatibilizados com as contemporâneas demandas sociais e econômicas.

Conforme assevera Anderson Sant'Ana Pedra (2003): "...o direito civil não pode divorciar-se das normas e princípios constitucionais relevantes. [...] é imprescindível a concretização do direito aplicável à luz da Constituição e com o compromisso de realizá-la, efetivá-la."

Nas palavras de Lenio Luiz Streck (2000, p. 225): "...a Constituição passa a ser, em toda a sua substancialidade, o *topos hermenêutico que conformará a interpretação jurídica do restante do sistema jurídico*. A Constituição é, assim, a materialização da ordem jurídica do contrato social...".

Havendo uma situação de conflito entre o dispositivo infraconstitucional e os valores constitucionais, faz-se necessária uma interpretação sistemática em busca do melhor significado em consonância com os princípios e valores jurídicos constitucionalmente consagrados, descartando-se qualquer interpretação que contrarie a lógica do sistema controlado pela Carta Magna. Assim, como não há significado normativo em um texto de direito considerado isoladamente do sistema jurídico, caberá ao intérprete e aplicador da legislação civil conferir a máxima eficácia social ao Código Civil de 2002 e, por meio de um comportamento atento e crítico, adequar o direito positivo às novas realidades sem perder de vista os valores consagrados na Constituição de 1988.

Desta forma, a interpretação de um preceito isolado deve se dar em harmonia com os princípios gerais do sistema, recorrendo-se, em casos de lacuna ou contradição, aos dispositivos da Lei de Introdução ao Código Civil:

Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

O artigo 126 do Código de Processo Civil complementa o artigo 4º acima referido, ao dispor que "o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito".

### **3 O DIREITO DE PROPRIEDADE À LUZ DO PRINCÍPIO DA SUA FUNÇÃO SOCIAL**

#### **3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE**

Ao longo da História da humanidade, o instituto da propriedade sofreu alterações de acordo com os padrões adotados pela sociedade e pelo Estado. Na era primitiva, a propriedade das terras e dos instrumentos de defesa e de produção era da coletividade.

Liana Portilho Mattos leciona que:

Naquele período, somente em relação a pequenos objetos de uso pessoal é possível falar de propriedade individual. A partir dos gregos e romanos, na

Antigüidade Clássica, a propriedade começou a incorporar seus primeiros traços individualistas. A propriedade grega era um fator de importância fundamental na estruturação da cidade. Associada a elementos de natureza religiosa, a propriedade era então protegida com extremismo contra invasões estrangeiras. Antes mesmo das leis, a religião já protegia o direito de propriedade. A propriedade grega era pois sagrada, indivisível, individual e familiar. (MATTOS, 2000, p. 58).

Arnoldo Wald revela que o direito romano distinguia a propriedade quirítária, protegida pelo direito civil, da pretoriana, fruto da criação jurisprudencial. Portanto, o direito romano reconhecia e garantia, por meio da ação de reivindicação, o direito ao proprietário que fosse cidadão romano. Havia, também, um sistema de concessão de uso e gozo de terras, assemelhado à atual enfiteuse, que se constituía na espécie de propriedade provincial. “O ponto importante a destacar nessa evolução é o caráter político que o direito de propriedade teve em certo momento da vida romana, aspecto cujo reaparecimento poderemos assinalar por diversas vezes, na história do instituto”. (WALD, 2002, p. 111).

Na era medieval, surgiu um conceito distinto de propriedade, com uma superposição de domínios em que o senhor possuía o domínio direto da propriedade e exercia a jurisdição política, situando-se no alto da escala social, sobreposta às classes dos vassallos, possuidores do domínio útil, que por sua vez, sobrepunha-se às dos servos e semilivres, obrigados a fornecerem mão-de-obra, muitas vezes, mediante violência. Plebeus e humildes eram sujeitos às onerosas contribuições ou ao despojamento de suas terras em favor dos poderosos.

Nas palavras de Wald: “...A hierarquia dos feudos corresponde à hierarquia das pessoas. Instituiu-se assim um sistema que foi definido como uma sucessão de enfiteuses, constituindo [...] um verdadeiro *anfiteatro enfiteutico*”. (WALD, 2002, p. 111).

Só com o advento da Revolução Francesa, em 04 de agosto de 1789, a desigualdade e a condição servil tiveram fim com a abolição dos privilégios da nobreza, fazendo ressurgir o conceito de propriedade exclusiva. Houve a separação dos direitos políticos, representados pelo poder de jurisdição e pelo direito de cobrar impostos, do direito de propriedade, definido como “direito à utilização econômica da coisa, garantindo-se ao seu titular a mais ampla liberdade, dentro dos limites da

regulamentação legal existente (art. 544 do Código Napoleão)". (WALD, 2002, p. 112).

Liana P. Mattos esclarece que embora os referidos limites legais fossem relativos "...às normas de vizinhança, e o caráter absoluto fosse peculiar à propriedade do Código Napoleônico, a partir desse momento, a propriedade passou a adquirir gradativa e crescentemente contornos cada vez mais sociais". (MATTOS, 2000, p. 60).

No século XIX, o liberalismo reconheceu os poderes plenos do proprietário, exceto para os casos em que se exija a intervenção do Estado, pelo interesse do bem público, na propriedade do cidadão, mediante a prévia indenização do valor desta, na forma da lei.

## 3.2 CONCEITO DE PROPRIEDADE

O vocábulo **propriedade** deriva de palavras latinas, tais como ***proprietas***, que significa **um bem pertencente a uma pessoa**, e ***dominus***, que significa **o senhor da casa, aquele que exerce o poder sobre as coisas sob seu jugo**.

Segundo DUGUIT, citado por Sílvia Rodrigues (2002, p. 89) "...a propriedade não é um direito subjetivo do proprietário, mas a função social do detentor da riqueza. Assim sendo, deve ele gerir a coisa, tendo em vista o seu melhor rendimento e no interesse de todos".

Divergente é a opinião de JOSSERAND, *apud* Sílvia Rodrigues (2002, p. 89) que afirma a existência, mas não o absolutismo dos direitos subjetivos: "São direitos-função. Devem ser exercidos não segundo os caprichos do proprietário, mas sob o

plano da função a que correspondem. Se isso não ocorrer, seu exercício é abusivo”. A legislação sobre reforma agrária segue essa linha de raciocínio, visando combater os latifúndios improdutivos, de modo a proporcionar a produção agrícola adequada, alcançado a função social da propriedade.

De longa data são as controvérsias sobre o fundamento jurídico da propriedade, tendo sido formuladas várias teorias sobre a origem e a legitimidade desse direito, entre as quais, Washington de Barros Monteiro (2003, p.79-80) explica:

- teoria da ocupação, a mais antiga e equivocada, pela qual a ocupação converteria o objeto da natureza em valor econômico e cultural, todavia este modo de aquisição da propriedade não justifica o direito de propriedade, que deveria ser entendido como preexistente, a exemplo do direito do povo indígena, ocupante originário das terras do continente americano e vítima do massacre e expulsão realizados por europeus;
- teoria da lei, na qual, primeiramente, considerou-se a propriedade instituída pelo direito civil, criada e protegida por lei, ou seja, pela vontade humana e, posteriormente, procurou-se colocar a propriedade acima das leis, deixando ao legislador apenas a regulação do direito de propriedade e não o poder de destruí-lo ou recompô-lo;
- teoria da especificação, na qual a coisa se submeteria ao domínio humano, com a transformação da sua matéria pelo trabalho do homem; entretanto, se o trabalho tivesse por recompensa não o salário, mas a propriedade da coisa produzida, acarretaria uma justaposição de proprietários sobre a mesma coisa, bem como a espoliação do proprietário dos bens de produção, o qual não teria participado do trabalho. Tal teoria questiona quem é o proprietário, mas deixa sem resposta a questão de se deve ou não existir a propriedade;
- teoria da natureza humana, traduzindo a doutrina da Igreja Católica, se expressa na encíclica *Quadragesimo Anno*, de Pio XI, ao dispor que “o direito de possuir bens individualmente não provém da lei dos homens, mas da natureza; a autoridade pública não pode aboli-lo, porém, somente regular o seu

uso e acomodá-lo ao bem do homem”. Na *Máster et Magistra*, consta a declaração de João XXIII dispondo que “a propriedade privada constitui proteção e incremento da família”. (MONTEIRO, 2003, p.79-80).

Na época Moderna, é interessante ressaltar que a definição do direito de propriedade depende do regime político de cada nação. Nos países do Ocidente, restringe-se a propriedade privada, que ainda subsiste por ser considerada um fator de estímulo ao trabalho e às faculdades individuais, em prol do fomento da produção de riquezas.

Já no Oriente, por exemplo, o Estado formado pela extinta União Soviética era proprietário dos instrumentos de produção e de todas as terras (solo, subsolo, florestas e águas), sendo que somente a casa (com seu mobiliário, na qual o cidadão residisse com sua família), o dinheiro e valores mobiliários (adquiridos por economia própria) podiam ser objeto de propriedade privada.

Na França, o direito de propriedade era reconhecido em função do interesse geral.

Já na Alemanha, conforme informa Monteiro (2003, p. 80-82):

...a propriedade era outorgada ao indivíduo porque este dela carecia, na medida de suas necessidades, a fim de prestar o máximo serviço à coletividade. Consoante à concepção nazista, considerava-se cada proprietário como um funcionário público [...] confiava-se-lhe o objeto da propriedade para que dele se utilizasse no interesse da comunidade”. (MONTEIRO, 2003, p. 80-82).

Na concepção do Promotor de Justiça e Diretor do Centro de Cultura Jurídica da Bahia, José Barroso Filho, a propriedade é um direito subjetivo, cujo exercício condiciona-se ao atendimento de sua função social, estabelecida em forma de lei que preveja a respectiva norma sancionadora, para o caso de descumprimento, e conceda, conseqüentemente, a faculdade expropriatória. (BARROSO FILHO, 2001, p. 13-14).

Na opinião da Professora de Direito Civil da PUC/ SP, Maria Helena Diniz, diante da árdua tarefa de conceituar a propriedade em virtude da amplitude de poderes do

proprietário, a melhor solução a ser adotada é “reduzir a propriedade aos seus elementos essenciais positivos (direito de usar, gozar, dispor e reivindicar)”. (DINIZ, 2002, p. 106).

O Código Civil de 2002 utiliza-se dessa fórmula ao dispor em seu art. 1228: “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”. (VILLAÇA & VENOSA, 2004, p. 617).

Caio Mário da Silva Pereira, em seu capítulo sobre propriedade, escreveu: “Não existe um conceito inflexível do direito de propriedade”. (PEREIRA, 2004, p. 81). Isso se deve às influências econômicas, políticas, religiosas e sociais sofridas pelos delineamentos legais deste instituto ao longo da história. O conceito de propriedade nasceu da necessidade de dominação sobre os bens da vida (armas, objetos de uso, animais, terras, entre outros), desenvolveu-se pela necessária regulação jurídica, a fim de solucionar conflitos surgidos ao seu redor. Sua raiz histórica, dotada de caráter individual e místico, remonta ao Direito Romano. Posteriormente, invasões bárbaras provocaram insegurança e instabilidade, “sugerindo a transferência da terra aos poderosos, com juramento de submissão e vassalagem, em troca de proteção à sua fruição e, [...] crescia o conceito de poder político ligado à propriedade imobiliária”. (PEREIRA, 2004, p. 81).

De acordo com a Pós-Doutorada, Professora e Advogada, Cristiane Derani, a conceituação de propriedade no contexto brasileiro deve abranger os seguintes aspectos:

A propriedade privada é um valor constitutivo da sociedade brasileira, fundada no modo capitalista de produção. A propriedade é um conceito variável, circunscrito na relação entre o conteúdo do direito do proprietário e a organização da sociedade. A essência da propriedade é seu serviço à sociedade. Inclusive enquanto fruição privada é justificada como meio de alcance da felicidade social, pois o bem-estar individual deve levar também à felicidade coletiva.

[...] Não se pode ter no indivíduo o sanguessuga de uma estrutura social. É ele agente constituidor e destinatário dos resultados da sociedade.

[...] A propriedade é motor de agregação social e de mudança social.

[...] Esse caráter essencial da propriedade, capaz de espelhar, pelas suas formas de manifestação, características tão profundas de um povo, deve-se, sobretudo à ligação vital e inalienável que o homem tem com a terra, 'a extensão de seu ser, sua natureza'. Neste quadro, a propriedade mostra um conteúdo mínimo instrumental para a realização dos sujeitos concretos, através da função de assegurar a realização dos interesses individuais e agora também sociais. (DERANI, 2001, p. 254).

O direito de propriedade será eticamente válido se estiver de conformidade com os princípios constitucionais, tais como, o da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

### 3.3 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Além de conferir ao proprietário a faculdade de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, representando esta última uma prerrogativa de seqüela que lhe faculta buscar a coisa de quem a possui injustamente, destacam-se as seguintes características sobre o direito de propriedade (DINIZ, 2002, p. 108-120):

- O seu caráter absoluto abriga tanto a sua oponibilidade *erga omnes*, ou seja, contra todos, como também o poder de seu titular de desfrutar e dispor do bem conforme sua vontade, porém restrito ao interesse público e ao direito de propriedade dos outros titulares (atualmente cabe uma crítica a esse adjetivo "absoluto" em virtude das restrições legais às possibilidades de utilização e gozo impostas ao titular desse direito de propriedade);

- O seu caráter de exclusividade, em virtude de não poder uma coisa pertencer simultânea e exclusivamente a mais de uma pessoa, o que não descaracteriza o condomínio já que todos os condôminos são, conjuntamente, titulares de direito;
- O seu caráter de perpetuidade, pois o domínio permanece independentemente do seu exercício, até que ocorra alguma causa extintiva de ordem legal ou voluntariosa;
- O seu caráter de elasticidade, caracterizada pela distensão ou contração do domínio, pela adição ou desmembramento dos poderes destacáveis (de usar, gozar, dispor da coisa e de reivindicá-la de quem a detenha injustamente).

### 3.4 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988 instituiu um Estado Democrático de Direito visando assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, levou o constituinte originário a consagrar, respectivamente, nos incisos II e III do artigo 170 da Constituição Federal (que trata da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa), os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade, além de estabelecer no artigo 5º, inciso XXIII, que "a propriedade atenderá a sua função social".

Entretanto, tem-se notícia de que desde as eras mais remotas, já havia a preocupação com o bem-estar da sociedade, como se pode depreender das idéias de Aristóteles (384-322 a.C.) sobre a finalidade de a política ser o sumo bem dos

homens. Em sua obra, intitulada *Ética a Nicômaco*, consta o seguinte trecho, que indica o sumo bem como o fim de todas as coisas:

Admite-se geralmente que toda arte e toda investigação, assim como toda ação e toda escolha, têm em mira um bem qualquer; e por isso foi dito, com muito acerto, que o bem é aquilo a que todas as coisas tendem. [...] o fim da arte médica é a saúde, o da construção naval é um navio, o da estratégia é a vitória e o da economia é a riqueza. [...] Se, pois, para as coisas que fazemos existe um fim que desejamos por ele mesmo e tudo o mais é desejado no interesse desse fim; [...] evidentemente tal fim será o bem, ou antes, o sumo bem. (ARISTÓTELES, 1987, p. 9).

Segundo Gustavo Tepedino, o princípio função social da propriedade tem sido alvo de preocupação por pensadores desde a Idade Média, estando inclusive inserido na doutrina cristã e na *Suma Teológica* de São Tomás de Aquino.

No mesmo sentido, Liana Portilho Mattos (2000, p. 59) relata a influência do cristianismo na concepção da propriedade e da sua função social:

Na primeira fase da Idade Média, o cristianismo - tendo como maiores expoentes *Santo Agostinho* e *São Tomás de Aquino* - exerceu significativa influência nas concepções de propriedade que começavam a ser esboçadas. *São Tomás* não propunha uma propriedade coletivizada, mas sim uma propriedade individual que atendesse aos interesses coletivos, aos interesses gerais no contexto de uma sociedade elitizada, onde o bem comum era definido pelo clero e pela nobreza. O mais importante, contudo, a ser ressaltado desse período e do pensamento de *São Tomás*, foi o surgimento do antecedente de um princípio que mais tarde se consolidaria como a *função social da propriedade*.

Prossegue a autora informando que no período justiniano e na Lei das XII Tábuas já havia restrições de vizinhança e regulamentos de faixas de recuo de imóveis em vias públicas, tornando obrigatória a submissão dos proprietários às limitações legais, o que arrefecia o caráter absoluto da propriedade. (MATTOS, 2000, p. 59).

A interpretação dada pelo Jusnaturalismo se fundamentava na utilização dos bens como instrumento de realização da justiça divina, que se concretizava por meio do exercício da função social da propriedade.

Como bem relembra o Juiz Federal de Minas Gerais e Mestre em Direito pela Universidade de Brasília, Juliano Taveira Bernardes, esse princípio teve forte influência de teorias marxistas ao “apregoar a coletivização da propriedade

individual” bem como da Igreja Católica, especialmente das “Encíclicas Papais de 1891 (*Rerum Novarum*, de Leão XIII), de 1931 (*Quadragesimo Anno*, de Pio XI) e de 1962 (*Mater et Magistra*, de João XXIII)”. (BERNARDES, 2003, p. 4).

Também, o Mestre em Direito Civil e Professor da UERJ e UCAM, André Osório Gondinho, alude às críticas do marxismo à propriedade burguesa, a qual foi concebida como elemento de troca do capital sobre o trabalho humano alheio, caracterizando a supremacia do capital sobre o trabalho. (GONDINHO, 2001, p. 401).

No século XIX, a propriedade era uma forma de afirmar a inteligência e a liberdade humanas. Os direitos das relações jurídicas privadas eram criados com base no princípio da autonomia da vontade que regia os contratos. Nessa fase histórica, não havia a preocupação com o resultado da liberdade contratual, que, aliada à força absoluta da propriedade e diante das desigualdades sociais, não permitia para a maioria das pessoas as mesmas possibilidades de contratar e de dispor.

Com a passagem do Estado liberal para o Estado social e a intervenção deste na economia com o fito de reduzir as desigualdades sociais, medidas foram tomadas, tais como a imposição de obrigação ao proprietário de empregar sua propriedade para o crescimento da riqueza social.

Nesse sentido, Cristiane Derani apresenta o seguinte comentário de Eckard Reh binder sobre o conteúdo da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (art. 14, 2): “... a propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir o interesse da coletividade, que opera de modo que algumas intervenções estatais não são indenizáveis, atuando como vinculação social [...]; manifestam-se, então desapropriações sem indenização...”, como é o caso da proteção ambiental. (DERANI, 2001, p.254-255).

Convergem para este entendimento as lições de Paulo Bonavides, *apud* Barroso:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanidade e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a

cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos direitos de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhes o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas relevantes do desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. (BONAVIDES, *apud* BARROSO FILHO, 200, p. 15).

Então, os chamados **direitos de primeira geração** englobam os direitos civis e políticos, que realçam o princípio da liberdade. Os de **segunda geração** são os direitos econômicos, sociais e culturais, os quais se identificam com o princípio da igualdade. Já os de **terceira geração** consagram o princípio da solidariedade e materializam direitos coletivos caracterizados como valores fundamentais indisponíveis e atribuídos genericamente a todas as formações sociais.

A preservação do meio ambiente é uma relevante preocupação atual com o bem-estar das presentes e futuras gerações. Por isso, esse tema tem sido objeto de regulação normativa tanto do direito nacional, em cada Estado soberano, quanto no plano internacional, refletindo-se no compromisso das Nações em respeitar esse direito fundamental da Humanidade, o qual consta das mais expressivas conferências da agenda internacional, com o fim de reconhecer ao Homem os direitos fundamentais à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições adequadas de vida em ambiente que lhe permita desenvolver todas as suas potencialidades com dignidade e bem-estar, quais sejam, a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972) e a Conferência das Nações realizada no Rio de Janeiro, em 1992.

O direito à integridade do meio ambiente é uma prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, um poder atribuído à coletividade social e não ao indivíduo isoladamente considerado. A proteção do patrimônio público pelos organismos sociais e pelas instituições estatais caracteriza-se como um encargo imposto tanto ao Poder Público quanto à coletividade social, em benefício das presentes e futuras gerações.

Os sistemas jurídicos positivos nacionais e internacionais não mais se mostram alheios ou insensíveis ao reconhecimento desse direito de titularidade coletiva, que é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável. Conforme

elucida o Ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Professor da UNB e Juiz da Corte Internacional de Justiça, José Francisco Rezek : "... o Estado subordina-se a normas convencionais, de elaboração recente e quase sempre multilateral, a propósito do meio ambiente. [...] É dos Estados a responsabilidade maior pela busca desse desenvolvimento preservacionista". (REZEK, 2002, p. 235-237).

Como forma de tornar efetivo o direito de proteção da flora e da fauna, a legislação veda a prática de ações que ponham em risco a função ecológica na utilização da propriedade.

Deve restar entendido que o desenvolvimento de atividade predatória justifica reação estatal em defesa da integridade do meio ambiente, mediante medidas severas que alcancem o próprio direito de propriedade, tais como a desapropriação-sanção.

Em seu processo de exploração econômica, o imóvel urbano está atrelado ao interesse social estabelecido no plano diretor da cidade, preceito disposto no artigo 182, § 2º da Constituição Federal de 1988. Caso contrário, é facultado ao Poder Público municipal, mediante a edição de lei específica para área incluída no plano diretor, exigir que o proprietário promova o adequado aproveitamento da área sob pena de: parcelamento ou edificação compulsórios; progressão no tempo do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana; desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública com prazo de até dez anos.

Já a propriedade rural exercerá sua função social ao realizar o aproveitamento racional, pela utilização e manejo adequados dos recursos naturais e, também, ao observar os regulamentos das relações de trabalho favorecendo o bem-estar dos proprietários e trabalhadores, ajustando-se aos preceitos contidos nos artigos 185 ao 186 da Constituição Federal de 1988. Caso contrário, caberá à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até 20 anos, nos termos do artigo 184 em combinação com o artigo 186 da Carta Magna.

A Constituição incumbe ao Poder Público o dever de fazer respeitar a integridade do patrimônio ambiental. Destarte, quando a intervenção estatal na esfera dominial privada se fizer necessária, o Poder Público pode promover, na forma da lei, a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, pois um dos instrumentos de realização da função social da propriedade rural, expresso no artigo 186, inciso II, do texto Constitucional e no artigo 9º, inciso II, §3º da Lei nº 8.629/93, consiste na “submissão do domínio à necessidade de o seu titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio do meio ambiente, sob pena de, em descumprindo esses encargos, sofrer a desapropriação-sanção a que se refere o artigo 184 da Lei Fundamental”. (BARROSO FILHO, 2001, p. 16).

Entretanto, cabe lembrar a evolução histórica dos textos constitucionais brasileiros, com base nos ensinamentos do Mestre André Osório Gondinho, pois tanto na Constituição Imperial de 1824, em seu artigo 179, inciso XII, quanto na Constituição de 1891, artigo 72, § 17, o direito de propriedade está incluso no rol dos direitos individuais do cidadão, e mesmo sendo considerado um direito absoluto, havia previsão de possível desapropriação por exigência do bem público, mediante prévia indenização em dinheiro. Todavia, pelo seu caráter não sancionador, mas sim limitador da perpetuidade, a desapropriação de bens particulares pelo poder estatal poderia incidir, inclusive, sobre aqueles que cumprissem sua função social, desde que mediante prévia indenização. (GONDINHO, 2001, p. 397-438).

Inspirada pelas Constituições do México e da Alemanha, a Carta Magna de 1934, em seu art. 113, 17 [sic], inseriu o princípio de que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma da lei, a qual jamais foi editada.

Com a implantação do Estado Novo, por Getúlio Vargas, a Constituição de 1937, cognominada a Polaca, representou um retrocesso ao não proibir, expressamente, o exercício do direito de propriedade privada, de forma a contrariar o interesse social e coletivo.

Inversamente, o art. 147 da Constituição de 1946, modificou a previsão legal sobre o exercício do direito de propriedade, condicionando-o ao bem-estar social, podendo a lei promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos. Diante da inércia legislativa, este dispositivo constitucional teve a sua eficácia limitada e representou uma norma jurídica programática.

A expressão **função social da propriedade** foi adotada, pela primeira vez no direito brasileiro, no art. 157, inciso III da Constituição de 1967, ao tratar da ordem econômica, sem, contudo, lhe conceder o status de direito e garantia fundamental, a exemplo da Constituição Cidadã de 1988, que a inseriu como princípio autônomo, regra fundamental e parâmetro de interpretação de todo o sistema jurídico, de modo a instrumentalizar todas as normas infraconstitucionais.

Considerando a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, expresso no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, bem como os objetivos fundamentais da República, dispostos no artigo 3º do mesmo diploma legal, quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, pode-se deduzir, diante dessas premissas, que a função social da propriedade, honrando a dignidade humana, efetivar-se-á quando concorrer para a realização do desenvolvimento nacional, para a eliminação da pobreza e da marginalização e para a redução das desigualdades sociais e regionais.

Conforme explica Cristiane Derani, a nova conformação constitucional dada ao direito de propriedade privada vincula-o à sua utilização com finalidade social:

A propriedade privada é um valor constitutivo da sociedade brasileira, fundada no modo capitalista de produção. Sobre este preceito recai um outro que lhe confere novos contornos. Um novo atributo insere-se na propriedade, que além de privada, ou seja, ligada a um sujeito particular de direito, atenderá a uma destinação social, isto é, seus frutos deverão reverter de algum modo à sociedade, o que não exclui naturalmente o poder de fruição particular inerente ao domínio, sem o qual o conteúdo privado da propriedade estaria esvaziado. Assim, pode-se dizer que o princípio da propriedade privada é um pressuposto do princípio da função social da propriedade, e o exercício do domínio só será constitucional se condisser

com esta dupla característica da propriedade: domínio privado, frutos privados e sociais. Por isso, afirma Guido Alpa que o conteúdo da fórmula 'função social' está intimamente conectado com a expressão propriedade, a qual passa a ser definida não como a relação da pessoa com a coisa, mas a relação entre a coisa e o processo das várias utilizações que se possa tirar da coisa. (DERANI, 2001, p.253).

[...] É por esse sentido dado à propriedade privada que se é capaz de exigir por meio do ordenamento jurídico um uso privado compatível com o interesse público, buscando um equilíbrio entre o lucro privado e o proveito social. [...] A realização do princípio da função social da propriedade reformula uma prática distorcida de ação social traduzida na privatização dos lucros e socialização das perdas. [...] O que legitima a propriedade é o exercício de sua função social. (DERANI, 2001, p.254).

O Ministro do Supremo Tribunal Federal e Professor Titular da Faculdade de Direito da USP, Eros Roberto Grau, complementa salientando a distinção entre propriedade dotada de função social (art. 5º, XXIII, CF/88), a qual se justifica pelas suas finalidades sociais, da propriedade dotada de função individual, (art. 5º, XXII, CF/88), sendo esta última justificada pela garantia de o indivíduo prover sua subsistência e de sua família, cabendo à ordem jurídica acatar e assegurar o direito de herança:

A idéia de função social como vínculo que atribui à propriedade conteúdo específico de sorte a moldar-lhe um novo conceito, só tem razão de ser quando referida à propriedade privada. A alusão à função social da propriedade estatal qualitativamente nada inova, visto ser ela dinamizada no exercício da função pública. E a referência à função social da propriedade coletiva, [...] consubstanciaria um pleonasma. (GRAU, 1991, p. 244).

Os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência correlacionam-se dentro de parâmetros de uma concorrência leal assegurada por normas estatais que impedem, por exemplo, a formação de monopólios e oligopólios. Dessa forma, promove-se a produção privada de riqueza em proveito da coletividade, considerando-se a premissa de que "...o homem só pode se realizar plenamente como indivíduo à medida que age coletivamente, construindo para si e para o outro. [...] é pelo respeito à dignidade humana que deve mover-se toda a ordem econômica". (DERANI, 2001, p. 256).

Por esse viés, o princípio da dignidade humana, previsto constitucionalmente nos artigos 1º, inciso III e 170, é fundamental para a República e essencial para a finalidade da ordem econômica, a despeito dos atentados a essa dignidade, representados tanto pela impossibilidade de o trabalhador sustentar-se e à sua família, condignamente, com o salário mínimo, quanto pela deterioração da

qualidade do meio ambiente, cuja defesa encontra-se prevista no artigo 170, inciso VI da Carta Magna.

Assim, a função social da propriedade possui também uma **dimensão ambiental** a ser contemplada, cujo objetivo seria direcionar o uso dos bens naturais visando ao equilíbrio ecológico, de forma que se o exercício da apropriação de recursos da natureza causar qualquer prejuízo aos direitos fundamentais individuais e coletivos, em vez de trazer melhoria para a produção social, estaria incompatível com o princípio da função social da propriedade e, por isso, defeso pelo direito brasileiro.

A existência digna também é o objetivo da contribuição de fatores ambientais para o bem-estar físico e psíquico da pessoa humana e relaciona-se ao artigo 225 da Constituição Federal de 1988, do qual o princípio da defesa do meio ambiente emerge como um direito fundamental, cláusula pétrea, de modo a garantir tanto a digna existência de comunidades que subsistem de atividades agrícolas, extrativistas, de pesca, indígenas, quanto a assegurar o equilíbrio do meio ambiente para as futuras gerações, efetivando normas de conservação da diversidade biológica e do seu meio de reprodução. (DERANI, 2001, p. 259-260).

A Carta Federal de 1988 assim dispõe sobre a função ecológica da propriedade:

Art. 225 Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro das condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Os preceitos em tela reconhecem que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrando, em nosso sistema de direito positivo

constitucional, uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas.

Celso Lafer, *apud* Barroso, noticia que o Pretório Excelso, Supremo Tribunal Federal, já proclamou, conforme o Recurso Extraordinário (RE 134.297-SP, Rel. Min. Celso de Mello), tratar-se de um típico “direito de terceira geração, que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e de preservá-lo, em benefício das presentes e futuras gerações”, (BARROSO FILHO, 2001) evitando que irrompam conflitos marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos.

Outros doutrinadores têm se referido à função ambiental ou função sócio-ambiental da propriedade, a exemplo do Mestre em Direito Ambiental e Professor da UNESP, Paulo Affonso Leme Machado, distinguindo os elementos da função social e ambiental da propriedade: “O conteúdo da propriedade não pode residir num só elemento. Há, sem dúvida, o elemento individual, que possibilita o gozo e lucro para o proprietário. Mas outros elementos aglutinam-se a esse, além do fator social, há o componente ambiental”. (MACHADO, 2002, p. 127).

Acrescente-se o posicionamento de Eros Roberto Grau, *apud* Bernardes, que impõe a função social às empresas estatais, “como veio a ser positivado pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que alterou [...] a redação do art. 173, **§1º, inciso I**, referindo-se à função social das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias”. (BERNARDES, 2003, p. 23, grifo nosso).

Em artigo publicado, o Procurador do Estado de São Paulo e Mestrando da PUC / SP, Jivago Petrucci, apresentou, em suas conclusões, que de plena conformidade com os ditames da justiça social, preconizados pioneiramente pelo pensamento cristão, o legislador pátrio sentiu a necessidade de superar os entraves criados pelo Estado liberal e de introduzir o conceito de função social no perfil do direito de propriedade privada, até então, caracterizado por um intenso individualismo, fruto do liberalismo econômico e da Revolução Industrial. Esse autor defende que “não há incompatibilidade lógica entre os conceitos de direito subjetivo e função social. Há,

apenas, um confronto ideológico entre o individualismo - que caracterizou o Estado liberal - e a visão coletiva social, do indivíduo, preocupação posterior ao liberalismo”. (PETRUCCI, 2004).

No mesmo sentido, afirma José Barroso Filho que o direito de propriedade não é incompatível com o necessário cumprimento de sua função social, conforme se pode inferir de suas palavras:

À luz de nosso Ordenamento jurídico não há incompatibilidade entre o direito de propriedade e a função social da propriedade, desde que compreendido o direito subjetivo, em um momento estático, que legitima o proprietário a manter o que lhe pertence imune a pretensões alheias, e a função, em um momento dinâmico, que impõe ao proprietário o dever de destinar o objeto de seu direito aos fins sociais, determinados pelo Ordenamento jurídico. Emerge, todavia, a noção de que, não cumprida pelo proprietário a função social, estabelecida pelo Ordenamento positivo, deve o direito de propriedade extinguir-se, passando das mãos do seu titular, ou para o Estado, ou para quem lhe dê a função almejada. (BARROSO FILHO, 2001).

Diante das leis definidoras da função-social da propriedade, o Poder Público tem o poder-dever de impor uma atuação positiva ao proprietário no sentido de extinguir o uso nocivo ou o não-uso da propriedade, sob penas previstas no ordenamento jurídico, que podem até mesmo acarretar a conseqüente expropriação do bem.

O princípio da função social da propriedade influi diretamente no direito urbanístico, além de fundamentar os novos institutos de intervenção sobre a propriedade privada, tais como parcelamento, utilização e edificação compulsórias, contribuindo para o delineamento do direito de propriedade no ordenamento jurídico, gerando efeitos sobre a intervenção estatal na propriedade privada, sob a forma de limitações administrativas impostas pelo poder de polícia do Estado. (PETRUCCI, 2004).

Sobre este relevante tema, o Professor e Mestrando da FDV, Bruno Silveira de Oliveira, enfoca amplitude da noção de propriedade privada, incluindo, além de bens imóveis, os bens móveis e os imateriais, lecionando que:

...a Função Social da Propriedade é princípio de dimensão ampla, não se esgotando em sua regulamentação constitucional topicamente destinada à propriedade imobiliária rural (art. 186 CRFB / 88) e urbana (art. 182, § 2º CRFB / 88). Não. O princípio é mais largo que isso, porque deriva sem

restrições quanto ao objeto de um princípio ainda mais amplo e sobranceiro, que atinge o patrimônio financeiro como um todo, em todos os gêneros de suas manifestações: perpassa a propriedade – imobiliária e mobiliária – e no campo do direito das obrigações apresenta-se como função social do contrato. [...] É, portanto, por esse fecho de socialidade que contagia todas as relações jurídico-financeiras, que nos permitimos o vislumbre do macroprincípio da *função social do patrimônio financeiro*, fixado na tríade: propriedade – crédito – empresa. Se o mesmo valor é, pois, no plano constitucional juridicizado assim amplamente, de modo que atue sobre bens como o crédito e para muito além do Direito das coisas, então, sem dúvida, onde a Lei Maior, em matéria tão importante ao cumprimento dos desideratos fundamentais da República, não restringira a abrangência de seus ditos, não subsiste razão por que o hermeneuta os deva entibiar – o que conspiraria abertamente contra os altíssimos objetivos prescritos. Em vários dispositivos, e sobremaneira no que respeita ao seu aspecto de direito fundamental (art. 5º, XXIII), o princípio da Função Social da Propriedade vem estampado com largueza, não se mencionando exclusivamente bens imóveis como objeto sobre que deva incidir a carga normativa enfocada. [...] As grandes potências econômicas mundiais certamente não ostentam esse título em razão de um acúmulo, em seus quintais, de bens preciosos, de minerais exóticos, de ouro, de petróleo ou de diamantes. Com muito menos tino se poderia supor que sua riqueza descansasse na grandeza de sua área imóvel (hipótese em que a Índia seria uma superpotência econômica, e o mapa político jamais abortaria a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e, na mesma toada de raciocínio, países como Japão, Alemanha e Inglaterra exibiriam economias insignificantes perto de índices outros que adviriam mais significativos, como o somatório dos produtos internos brutos de todo o continente africano). [...] o importante é saber, com Celso Ribeiro Bastos, que [...] ‘com o desenvolvimento da civilização os bens de interesse para o homem não se limitam aos corpóreos. O processo cultural deu lugar ao surgimento de uma série de criações humanas cuja expressão econômica muitas vezes excede ao valor do bem corpóreo. A exploração de uma patente industrial pode significar fortunas raramente encontráveis pela mera acumulação de bens exclusivamente materiais’. Não se pode, pois, pensar a economia e o patrimônio financeiro, ainda hoje, com a mentalidade de lastro-ouro e de outras peças de museu. (OLIVEIRA, 2004).

Aplicando os conceitos de hermenêutica para a interpretação sistemática das normas jurídicas à luz de valores e princípios constitucionais, o Professor Bruno Silveira de Oliveira elucida o sentido a ser dado à expressão “função social da propriedade”, contrapondo-se à interpretação reducionista de alguns autores, manifestando sua opinião da seguinte forma:

Não é conforme a máxima eficiência das normas constitucionais interpretá-las com menoscabo, surrupiando de sua hipótese a ampla referência que faça aos objetos do mundo empírico, a um vasto suporte fático, àquele todo sobre que deva incidir. É menos conforme, ainda, à máxima eficácia integradora qualquer interpretação segregatória da Função Social da Propriedade, qualquer inteligência restritiva que se faça a partir de um texto que insinue referência a uma objetividade aberta. Qualquer restrição do alcance do princípio aos bens imóveis é maléfica por excluir de sua infringência ‘socializante’ bens diversos que, como visto, apresentam, em abstrato, valores econômico-financeiros não raro superiores àqueles apresentáveis pela generalidade dos bens imóveis. Acaba-se, pela interpretação anêmica, gerando uma espécie de salvo-conduto irrestrito ao proprietário de bens móveis ou imateriais; e isso provavelmente ocorre pelo

fato de não se costumar vislumbrar, no texto constitucional, uma sanção prevista para o caso de descumprimento de uma suposta função social da propriedade de bens dessa ordem. [...] as palavras de Celso Ribeiro Bastos [...] depois de o autor exaltar a importância econômica de bens e valores mobiliários e imateriais, acaba por delimitar a dimensão da função social da propriedade à esfera dos bens imóveis, exclusivamente por supor uma ausência de sanção quanto ao descumprimento do preceito normativo relativamente àquelas primeiras classes de bens.

Assim, deixemo-lo falar por si: [...] 'O que se pode dizer é que a Constituição se interessou, sobretudo, pelos bens materiais, mais especificamente o domínio da terra, quer rural, quer urbana. Não que se desconheça aqui a possibilidade de desapropriação de bens imateriais como os direitos do autor, por exemplo; o que cumpre notar é que, nestes casos, a mera predominância do interesse público sobre o privado já autoriza a aplicação de medidas [...] sem que se faça necessário fundar-se na invocação da função social da propriedade. [...] Destarte, é forçoso concluir-se que o acervo de medidas ao alcance do Estado, voltadas ao descumprimento da função social da propriedade, só pode ter por objeto terras particulares, sejam urbanas ou rurais'.

Essa interpretação não deve vingar. É reducionista, e, mais que isso, contraproducente em face dos fins de reforma, maximização e desconcentração da produtividade. (OLIVEIRA, 2004).

Ainda contrastando com as opiniões de Orlando Gomes e Eros Roberto Grau, prossegue o autor, conjecturando sobre a polêmica abrangência do princípio da “função social da propriedade” sobre bens de produção e de consumo, convergindo para o posicionamento de André Osório Gondinho, conforme transcrito a seguir:

...Outra discussão (por nosso sentir, insubsistente) é a que concerne à abrangência horizontal do princípio relativamente a bens de produção e a bens de consumo. Há quem, como Orlando Gomes e Eros Grau, limite o alcance normativo do princípio à situação dos bens de produção. Em que pesem as autoridades inquestionáveis nesse sentido referidas, não há razão para que se empreenda um tal corte objetivo sobre o suporte fático de incidência do princípio. Mesmo os bens de consumo, a despeito de seu modo peculiar de uso (implicativo de destruição imediata da valia ou utilidade do bem) exercem papel algo significativo se o compreendermos por lentes macroscópicas. Um ou outro bem de consumo pode não contribuir para a retificação de objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nomeadamente, pode não afetar um mínimo os quadros de desenvolvimento nacional e de difusão da miséria e da marginalização sócio-econômica entre grandes contingentes populacionais, nada obstante, se nos despojarmos da timidez que nos impeça de enxergar a afetação caudalosa do quociente 'bens de consumo por população', considerando-o ora em larga escala, parecerá cristalino que bens dessa ordem possam exercer e de fato exerçam um papel de inquestionável importância na fisiologia econômico-financeira de um Estado – digamos o óbvio que se faz turvo: mantém o povo vivo e com saúde, requisitos indelévels de qualquer produtividade, máxime, de pujança produtiva, além de pressupostos de qualquer estado mínimo de dignidade da pessoa humana. Todos os bens, portanto, encontram sua utilidade no nicho que se lhes imputa, e não há força econômico-financeira de um povo que prescindir de seu alimento mínimo, encerrado em nada além de bens de consumo.

Assim, razão assiste a André Osório Gondinho, cuja lição magistral merece transcrição:

...‘O fato de um bem ser utilizado para a subsistência individual não lhe exclui do campo de incidência do princípio da função social. Isso porque a função social da propriedade não se justifica apenas pela destinação econômica de determinado bem. Assim, se determinado bem, dada a sua natureza, se destina apenas à utilização individual ou familiar, mas é efetivamente assim utilizado, este bem não representa um desperdício de potencialidade para a sociedade. Desta forma, esse bem cumpre a sua função social, pois torna a sociedade mais rica, apesar de, quantitativamente, a sua contribuição para a riqueza nacional ser pequena ou mesmo insignificante’. (OLIVEIRA, 2004).

Após elencar diversos posicionamentos sobre a amplitude conceitual da função social da propriedade, o enfoque retorna para a propriedade imobiliária, cujo parâmetro foi fixado no texto constitucional.

Entre outras diretrizes, a expressão **função social** indica o uso pleno do bem imóvel urbano ou rural. Para a propriedade rural, o art.186 da Constituição Federal de 1988 traz os requisitos que devem ser atendidos, simultaneamente, para que esta esteja cumprindo sua função social. Tais requisitos são: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

**Função** significa atividade natural de um órgão na consecução de suas finalidades na vida de um organismo. **Social** é algo que convém à sociedade. Assim, o constituinte, ao estipular no artigo 182, § 2º que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, delega à lei municipal a qualificação do aproveitamento do imóvel urbano. Donde se infere que cabe ao plano diretor identificar se o imóvel é usado da forma que atenda a sua finalidade social.

O Professor Celso Ribeiro Bastos explica que “...O plano diretor só é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes. Os municípios com população aquém deste montante terão ou não o seu plano diretor, conforme melhor lhes aprover”. (BASTOS, 1990, p. 211-216).

Assim, pode-se interpretar, a *contrario sensu*, que se a propriedade estiver situada em município sem plano diretor ou situada em local excluído de sua área de atuação, não serão aplicadas as medidas sancionatórias pelo descumprimento da exigência contida no § 4º do artigo 182 da Constituição Federal de 1988. Ou seja, não será facultado ao Poder Público exigir que o proprietário promova o adequado aproveitamento da sua propriedade para cumprir a sua função social, em virtude da ausência do requisito específico e concreto de inserção da área no Plano Diretor. Neste caso, só caberiam as exigências de cunho abstrato, embora de caráter sancionador, fundadas nos artigos 5º, inciso XXIII e 170, inciso III, da Constituição Federal /88.

Todavia, controvertida é matéria que trata dos municípios que não têm um plano diretor, conforme se conclui do entendimento diverso do Doutor em Ciências Humanas e Professor de Direito Constitucional, José Carlos Cal Garcia, na forma que segue:

...a propriedade urbana está obrigada a cumprir sua função social. Esta consiste em atender às exigências básicas de ordenação da cidade, e deve ser expressa em plano urbanístico aprovado por lei municipal. Não quer dizer, todavia, que nos Municípios menores, com população inferior à indicada na norma, não haja obrigação de cumprir, a propriedade urbana, sua função social. Ficam eles, apenas, dispensados do plano urbanístico, mas não do atendimento às exigências fundamentais de ordenação da cidade. (GARCIA, 1988, p.177-178).

Este último posicionamento é o mais coerente com o preceito constitucional, ampliando a sua aplicabilidade e evitando que o proprietário pretenda eximir-se de tornar útil seu bem em virtude da ausência do plano diretor. Até porque a função social da propriedade foi erigida em norma de direito individual fundamental, que, por expressa dicção constitucional, possui eficácia plena e imediata.

A constituição resguarda, no quadro de suas garantias fundamentais, o direito à propriedade, mas em outro patamar tão importante quanto esse está o instituto da desapropriação que se configura como um poder-dever do Estado, visando à promoção do interesse social. É um ato unilateral, por meio do qual o proprietário é subordinado a entregar aquilo que lhe pertence.

A Constituição Federal de 1988 dispõe:

Artigo 182 A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

No entanto, em seu artigo 5º, inciso XXIV, limita o livre arbítrio estatal nas questões de desapropriação ao estabelecer que, além de ser necessária a indenização prévia e justa, a expropriação só poderá realizar-se após ser implementado o quantum. Isto é o que se deduz do terceiro parágrafo do artigo 182, que demonstra a preocupação do constituinte originário em deixar claro que a regra geral é o pagamento prévio, excetuando a situação do parágrafo subsequente, que viabiliza a expropriação mediante pagamento com títulos da dívida pública, resgatáveis em até dez anos, nos casos pertinentes.

A destinação social da propriedade também se pode verificar no quarto parágrafo do artigo 182 da CF/88, que inova o ordenamento, dando possibilidade ao Poder Público de resolver situações em que o proprietário se negue a manter uma postura condizente com o interesse social.

Artigo 182

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I – parcelamento ou edificação compulsórios;

II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Atualmente, devido à crescente urbanização, essa amplitude do direito de propriedade acaba gerando situações injustas, cabendo ao Poder Público amenizá-las, coagindo o proprietário a efetivar a função social, sob pena de sofrer as cominações previstas, podendo até perder a propriedade.

No entanto, há requisitos para a incidência das medidas, sendo imprescindível uma lei municipal que defina, dentro do espaço coberto pelo plano diretor, a região que estará sujeita à aplicação dos remédios constitucionais.

Outra exigência parte da atitude do proprietário que não edifica, subutiliza ou não utiliza seu imóvel urbano, ou não lhe dá função social. Assim, o proprietário é compelido a adotar uma das seguintes medidas: o parcelamento do solo, ou seja, o loteamento com a subdivisão do terreno em lotes para melhor aproveitamento; ou edificação compulsória, que consiste na construção sobre o solo.

Todavia, tem o direito de escolher qual delas utilizar, desde que esteja dentro dos limites legais, não podendo, por exemplo, propor a construção de uma indústria em área residencial com a justificativa de estar sendo compelido.

Continuando inerte o proprietário, o Poder Público poderá adotar a seguinte medida, que consiste no imposto sobre a propriedade predial e territorial com alíquota progressiva no tempo, ou seja, a cada ano, majorar a alíquota do imposto, desde que o imposto não assuma o caráter confiscatório, vedado pela Constituição brasileira.

Se ainda assim não se atingir a utilização social da propriedade urbana, o Poder Público tem o poder-dever de adotar a medida mais grave, a desapropriação com pagamento de indenização justa mediante títulos da dívida pública, cuja emissão tenha sido autorizada pelo Senado Federal.

Visando conciliar interesses dos proprietários vizinhos, o direito de vizinhança já era previsto no Código Civil de 1916, como limitação externa ao direito de propriedade, concebida como um direito quase ilimitado pelo texto legal impregnado pela doutrina liberal do século XIX.

Um aspecto polêmico é verificar qual a justificativa do direito de vizinhança, havendo quem entenda que é o interesse social, o que caracterizaria uma limitação do exercício da propriedade em atendimento a uma função social. Para outros, o que há é apenas um conflito de interesses individuais entre proprietários, não havendo supremacia entre eles, visto não haver interesse público envolvido. Segundo o Professor Bruno Silveira de Oliveira (2004) "...O que ocorre em sede de direitos de vizinhança é o equilíbrio inevitável entre um e outro direitos de propriedade. [...]um impulso pacificador de interesses interindividuais, mas nenhum conflito entre interesses individual e social". Apontando em sentido contrário, Orlando Gomes, *apud* Oliveira (2004) opina: "Tais limitações (os direitos de vizinhança) não se editam no interesse dos *particulares*. É o *interesse social* de harmonizar *interesses particulares* dos proprietários vizinhos que justifica as normas restritas do exercício do direito de propriedade".

Se **Função Social** significa atuar para atingir uma finalidade que convém à sociedade, cabe ao direito harmonizar esses conflitos interindividuais privados para manter a paz social, que entendemos ser de interesse social, conforme apregou Orlando Gomes.

### 3.5 EXEMPLOS DOS REFLEXOS DESTES PRINCÍPIOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil Brasileiro de 2002 incorporou diversas conquistas sociais presentes na Constituição de 1988, representados por princípios de ordem pública que não podem ser derogados por vontade das partes, tais como a dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade. Torna-se relevante uma abordagem sobre esta influência que se evidencia nos artigos a seguir:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a **função social da propriedade e dos contratos**.

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua **moradia habitual**, ou nele realizado **obras ou serviços de caráter produtivo**.

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinqüenta hectares, **tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família**, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, **utilizando-a para sua moradia ou de sua família**, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a **sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico**.

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de **interesse social e econômico**.

Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer **cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde** dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Art. 1337. O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quádruplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.

Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado **comportamento anti-social**, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar

multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembléia.

Também a Lei Federal nº 6.938/81, que em seu art. 14, parágrafo único, regula a responsabilidade objetiva por danos ambientais, já representava grande significado para o Direito Ambiental, e este passou a iluminar o Direito Civil, ampliando a delimitação do instituto da propriedade previsto no Código Civil de 1916, ao inserir no Código Civil de 2002 o aspecto ambiental da função social da propriedade e a indenização independente de culpa por danos causados a outrem:

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

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas **finalidades econômicas e sociais** e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

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

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

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

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

Artigo 927

Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único

Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, **riscos para os direitos de outrem.**

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu **fim econômico ou social**, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

## 4 DIREITO DE SUPERFÍCIE VERSUS ENFITEUSE

### 4.1 HISTÓRICO, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS INSTITUTOS

Elencado no rol dos direito reais, conforme dispõe o inciso II do artigo 1.225 do Código Civil de 2002, a doutrina considera o direito de superfície como um direito real complexo, podendo assumir a natureza de direito de propriedade ou de direito real sobre coisa alheia, de acordo com o sujeito da relação superficiária a ser focalizado.

Como explica Diana Coelho Barbosa:

Vista sob o ângulo do *dominus soli*, a superfície tem a natureza jurídica de um direito de propriedade, incidente sobre o solo (e subsolo) e o espaço aéreo, uma vez que, sobre essas partes do imóvel, pode exercer todos os poderes inerentes ao domínio (uso + gozo + disposição). Sob o ponto de vista do superficiário, a superfície pode assumir dupla configuração: direito real sobre coisa alheia, enquanto mera concessão *ad aedificandum* ou *ad plantandum*, e verdadeiro domínio (direito de propriedade), com todos os poderes que lhe são ínsitos, em relação às construções ou plantações preexistentes ou resultantes do exercício da referida concessão. BARBOSA, 2002, p. 151).

A doutrina internacional discute qual seria a natureza jurídica do direito de superfície, se consistente em direito real sobre coisa alheia (como era entendido no direito romano) ou em domínio da superfície separada do solo (como na época medieval).

Segundo Diana Coelho Barbosa (2002, p. 83-86) o entendimento majoritário é aquele em que há duas propriedades paralelas, uma sobre a edificação ou plantação, pertencente ao superficiário, e outra sobre o terreno (solo), pertencente ao proprietário do imóvel. A autora conclui que o legislador brasileiro não adotou a teoria das duas propriedades paralelas, mas sim a configuração limitada de um direito sobre coisa alheia, pois ao analisar o disposto no artigo 22 do Estatuto da Cidade, infere que a superfície “não pode ser alienada separadamente do terreno, como uma propriedade autônoma. Ao superficiário é facultado alienar apenas o direito de superfície, tendo proprietário direito de preferência na aquisição”. (BARBOSA, 2002, p. 143-144).

Portanto, de origem romana e caracterizando um negócio que difere do arrendamento, a superfície é um instituto temporário, um direito real sobre coisa alheia, que permite o desdobramento dos poderes inerentes à propriedade. Por esse instituto, o proprietário concede ao superficiário a prerrogativa de construir ou plantar em seu terreno, mediante contrato por prazo determinado e escritura pública registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Durante este prazo, o superficiário terá a propriedade útil do imóvel, exercendo “os poderes de uso e fruição no que tange à edificação ou plantação em terreno alheio e ainda a propriedade plena sobre a coisa incorporada em solo de outrem que se chama fundieiro ou concedente” (MELO, 2002, p. 213). Conclui-se que, por constituir-se num direito real, o superficiário tem acesso às ações possessórias ou reivindicatórias de proteção.

Na opinião de Sílvio Rodrigues, a superfície é um direito real com prerrogativa de seqüela e oponível *erga omnes*, apresentando-se como uma exceção à regra de direito civil, em que o acessório segue o principal, pois “as coisas construídas ou plantadas pelo superficiário no terreno do concedente a ele pertencem”. (RODRIGUES, 2002, p. 275).

Pelo disposto no artigo 1.375 do Código Civil de 2002: “extinta a concessão, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário” (VILAÇA & VENOSA, 2004, p. 712). Diante do exposto, pode-se depreender que a extinção da superfície tem o condão de restabelecer os poderes dominiais ao proprietário, como consequência da elasticidade dos direitos reais. Esta regra, não sendo de ordem pública, deixa ao livre arbítrio das partes o ajuste e, dependendo do que estiver pactuado no contrato, as coisas construídas ou plantadas no terreno do proprietário poderão ser indenizadas ao superficiário que as realizou.

Sílvio de Salvo Venosa esclarece a evolução do direito de superfície:

Os magistrados permitiam que comerciantes instalassem tabernas sobre as ruas, permanecendo o solo em poder do Estado. Entre particulares, o instituto estabelecia-se por contrato. [...] Permitia-se a plena atribuição do direito de superfície a quem, sob certas condições, construísse em terreno alheio. Assim, passou-se a permitir que o construtor tivesse obra separada do solo. No entanto, sob o ponto de vista romano, o direito de superfície somente era atribuído a construções, não se aplicando às plantações em terreno alheio. O instituto não foi introduzido no Código Civil francês, pois era visto como forma de manutenção da propriedade feudal. (VENOSA, 2003, p. 391).

Consoante a afirmação de Diana Coelho Barbosa: “a idéia de restauração do direito de superfície no direito positivo brasileiro remonta ao Anteprojeto de Código Civil de 1963, de autoria de Orlando Gomes”. (BARBOSA, 2002, p. 156). Prossegue a autora informando que a superfície encontra-se amplamente difundida mundialmente, relatando que “... regulam-na quase todas as codificações européias, notadamente, as da Alemanha, Itália e Portugal [...] A Espanha admite-a em leis especiais. [...] Alguns países asiáticos admitem a superfície [...] disciplinando-a de forma basicamente idêntica”. (BARBOSA, 2002, p.150).

Insta salientar que o artigo 7º do Decreto-lei nº 271/67 já disciplinava um direito real de concessão de uso de superfície ao dispor sobre a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, de forma onerosa ou gratuita, por tempo determinado ou não, como um direito real resolúvel, (ou seja, quando a propriedade possui em seu título constitutivo uma condição resolutiva estabelecida pelas partes para a sua extinção) para fins de regularizar a situação de famílias sem teto, incrementar a reforma agrária, a urbanização, a industrialização, a edificação, o cultivo de terra ou outro uso de interesse social. Em seu § 3º, estabelece que, caso o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumprir cláusula resolutória, a concessão se resolve antes de seu termo, com a perda das benfeitorias de qualquer natureza. O seu § 4º prevê a transferência da concessão por ato *inter vivos* ou por sucessão legítima ou testamentária, tal como os demais direitos reais sobre coisas alheias, salvo disposição contratual em contrário. “O artigo 8º desse decreto disciplinava a concessão de uso do espaço aéreo”. (DINIZ, 2002, p. 122 e p. 406).

Sobre a enfiteuse, tem-se notícia de que é oriunda da Grécia, sendo que, em Roma, na época do Imperador Justiniano, constituiu-se da união de dois institutos: “os arrendamentos perpétuos dos *agri vectigales* e o direito enfitêutico propriamente dito” (RODRIGUES, 2002, p.266-267). Assim, a enfiteuse fundiu-se com o arrendamento público, do direito romano. Naquela época, os arrendamentos perpétuos dos *agri vectigales* foram utilizados para seduzir o lavrador a cultivar terras que pertenciam a um tipo de pessoas incapazes de explorá-las diretamente, tais como municípios, colégios sacerdotais, corporações, entre outros, os quais possuíam imóveis em países longínquos.

O direito enfitêutico surgiu com as invasões bárbaras, que, dizimando populações rurais e gerando pobreza, fizeram com que os grandes proprietários, incluindo a Igreja e os Imperadores, se sentissem obrigados a atrair lavradores para cultivar suas terras. Para isso, os arrendantes eram forçados a oferecer o arrendamento em melhores condições, ou seja, por prazos bem longos e por menores taxas. Com o passar dos tempos, assumiu-se o entendimento de que estes arrendamentos seriam perpétuos desde que o arrendatário continuasse a pagar a renda convencional, podendo garantir esse direito mediante uma ação de caráter real, *actio vectigalis*.

Sílvio Rodrigues explica que a consequência da natureza perpétua da enfiteuse é a decorrência da existência paralela de dois domínios sobre o mesmo objeto de propriedade, isto é, o domínio direto do senhorio e o domínio útil do foreiro. Sua conceituação de enfiteuse é a seguinte:

A enfiteuse é o mais amplo dos direitos reais sobre coisas alheias. [...] o enfiteuta pode usar, gozar e reivindicar a coisa, bem como alienar seus direitos a outrem, independente de aquiescência do senhorio. O enfiteuta adquire efetivamente todos os direitos inerentes ao domínio, com exceção do próprio domínio, que remanesce, nominalmente, em mãos do senhorio.[...] O valor econômico da propriedade transfere-se ao enfiteuta. [...] O foreiro tem o domínio útil, enquanto o senhorio conserva tão-só o domínio direto. O que torna mais vantajosa a posição do enfiteuta é a perpetuidade da enfiteuse, de que deriva a possibilidade de transmissão de seus direitos, quer por negócios entre vivos, quer *causa mortis*. A enfiteuse só se pode constituir sobre terras não cultivadas ou terrenos que se destinem à edificação (CC de 1916, art 680), porque sua finalidade é facilitar o aproveitamento de terras incultas. [...] O Código de 1916 restabeleceu a enfiteuse [...]. Porém, limitada é sua importância no direito brasileiro, onde tem por objeto, principalmente, terrenos de marinha, na orla litorânea. (RODRIGUES, 2002, p.266-269).

Em verdade, a medieval, decadente, obsoleta e perpétua enfiteuse foi condenada por vários juristas por prejudicar a livre circulação de riquezas, além de manter perpétua ligação entre o enfiteuta e o senhorio direto. Entretanto, o grande Washington de Barros Monteiro, mesmo concordando com a doutrina majoritária que considera vantajosa a substituição da enfiteuse pelo instituto da superfície, visto que este último promove a melhor utilização da coisa, não percebeu vantagem na supressão da enfiteuse do ordenamento jurídico brasileiro, conforme se transcreve a seguir:

A constituição desse direito real não contraria qualquer princípio jurídico, apresentando, por outro lado, certo estímulo para a colonização de áreas incultas e aproveitamento de terrenos não edificados. A existência de numerosos patrimônios constituídos de bens enfiteúticos contribuiu, sem dúvida, para o desenvolvimento de muitos centros urbanos, posteriormente transformados em vilas e cidades, atraindo lavradores para extensas superfícies até então incultas. Na cidade do Rio de Janeiro, inúmeros imóveis encontram-se dentro das áreas das sesmarias, outorgadas pelas cartas régias à referida cidade, sendo por isso, foreiros. O mesmo acontece ainda com muitos municípios dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro, bem como do norte do país. Demais disso, não é instituto estranho ao domínio público. (MONTEIRO, 2003, p. 260).

Todavia, entende-se que o referido autor não considerou o princípio constitucional da função social da propriedade, o qual não se coaduna com o instituto da enfiteuse, que, por seu caráter de perpetuidade, desfavorece a circulação de riquezas, mantendo a propriedade do imóvel nas mãos de quem não trabalhava ou produzia efetivamente na terra.

Em sua obra, o Professor de Direito, Sílvio de Salvo Venosa, informa que o direito de superfície não foi reconhecido no direito português até que, em 1948, foi inserido por uma lei. O Código Civil português, atualmente, aboliu a enfiteuse e conceitua a superfície como “faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou nele fazer ou manter plantações” (art. 1.542). (VENOSA, 2003, p. 391).

Vários países adotaram o direito de superfície em suas legislações, como informa Maria Helena Diniz, dentre outros, a Alemanha, a Áustria, a Bélgica, a China, a Espanha, a Holanda, a Inglaterra, a Itália, Portugal e Suíça. (DINIZ, 2002, p. 412).

O autor lusitano Augusto Penha Gonçalves, *apud* Venosa, comenta sobre a importância prática do instituto da superfície, “muito particularmente como instrumento técnico-jurídico propulsor do fomento da construção, tão necessário, sobretudo, nos grandes centros populacionais, onde a carência habitacional alimenta, em boa parte dos que neles vivem, uma das angústias do seu cotidiano.” (VENOSA, 2003, p. 391).

Em perfeita sintonia com a doutrina majoritária de que o direito de superfície pode substituir vantajosamente o de enfiteuse, na opinião de Venosa, a abolição desta trouxe vantagens quando o legislador pátrio introduziu o direito de superfície, o qual permite ao proprietário exonerar-se do encargo de explorá-lo pessoalmente ou manter vigilância contra invasão de terceiros, atribuindo a outrem a conservação de seu imóvel, a título gratuito ou oneroso e por prazo determinado, sendo vedada a modalidade perpétua, a qual não se confunde com prazo indeterminado. (VENOSA, 2003, p. 392).

A substituição da enfiteuse pela superfície também é considerada vantajosa pelas conclusões de Maria Helena Diniz, pois o direito de superfície possui “grande utilidade econômica e social, por não ter o inconveniente da perpetuidade e por dirimir a crise habitacional, por incentivar a agricultura, por possibilitar uma reforma agrária e por fazer com que a terra, no meio urbano, inclusive, possa ser fonte de trabalho e produção”. (DINIZ, 2002, p. 412).

Uma característica que diferencia o direito de superfície da enfiteuse é a ausência do direito de receber o laudêmio em cada transferência, a título oneroso, do domínio útil da coisa, o que é permitido na enfiteuse, haja vista a proibição de pagamento pela transferência da superfície, conforme disposto no artigo 1.373 do Código Civil de 2002: “o direito de superfície pode transferir-se a terceiros e, por morte do superficiário, aos seus herdeiros. Parágrafo Único: Não poderá ser estipulado pelo concedente, a nenhum título, qualquer pagamento pela transferência.” (VILLAÇA & VENOSA, 2004, p. 711). Este dispositivo foi inserido pelo legislador, justamente com o objetivo de coibir o enriquecimento imotivado, impedindo o fundeio, que nenhum esforço realizou para cultivar a terra ou edificar sobre o solo, de obter benefícios com o negócio jurídico, representados pelo valor agregado ao terreno, correspondente à edificação ou à plantação realizadas com o suor alheio.

Outra proibição do novo Código Civil, artigo 2.038, § 1º, II, é a da constituição de enfiteuses e subenfiteuses a partir de sua vigência, isto é, desde 11 de janeiro de 2002, dispondo que as existentes continuariam a ser regidas pelo Código Civil de 1916 e por leis posteriores, até a sua extinção. Desta maneira, os direitos adquiridos foram resguardados, bem como assegurada a irretroatividade das leis.

Todavia, conforme estatuído no artigo 2.038, § 1º, I do novo diploma legal, foram reduzidas as vantagens e impostas algumas restrições com o objetivo de desestimular o prolongamento das enfiteuses. Pelas mesmas razões anteriormente expostas, entre essas restrições consta a proibição de cobrar laudêmio ou prestações similares sobre os valores das construções ou plantações, nas transmissões de bens aforados. (DINIZ, 2002, p. 326-327).

Analisando-se os posicionamentos anteriormente citados, depreende-se que o instituto da superfície, sem a interferência estatal, dinamiza a propriedade, tornando-a frutífera com a possibilidade de realização de acordos de construção ou plantação entre o proprietário do solo (fundieiro sem meios de explorá-lo) e outros indivíduos ou empresas (superficiários), sem que aquele possa parasitar as receitas auferidas por estes, decorrentes de seu labor.

Diante do exposto, entende-se que, atendendo melhor ao princípio constitucional da função social da propriedade, o direito de superfície melhor se ajusta aos interesses sociais e às exigências das políticas de racionalização do uso do solo urbano e da manutenção da população na zona rural.

Atualmente, o Código Civil brasileiro de 2002 trata desse instituto nos artigos 1.225, inciso II, e 1.369 a 1377, como uma concessão que o proprietário faz a outrem, para construir ou plantar em sua propriedade, não mencionando o direito correlato de manter as plantações ou construções já existentes no local, nos termos do Código português. Quanto a essa questão, Venosa entende que:

...é inafastável também essa possibilidade em nosso direito, por ser da natureza do instituto, não havendo razão para a restrição. Desempenha importante função social não só quem constrói e planta, mas também quem mantém plantações ou construções já existentes no terreno de outrem. Veja, por exemplo, a situação de um prédio inacabado que o superficiário se propõe a terminar. Trata-se do que a doutrina lusitana denomina direito de sobrelevação, que não contraria nossa legislação. Nesse sentido se coloca também o Estatuto da Cidade. Essa lei dispõe que o direito concedido é para o superficiário utilizar o solo, subsolo ou espaço aéreo, de forma geral. No direito italiano também se admitem as duas modalidades de concessão, para manter uma construção existente ou para a edificação de construção nova. O Projeto nº 6.960/2002, atendendo a esses aspectos, apresenta redação nova a esse dispositivo que menciona igualmente o direito de o concessionário executar benfeitorias em edificação, também se referindo à utilização do solo, subsolo e ao espaço aéreo, na forma estabelecida em contrato e obedecida a legislação urbanística. (VENOSA, 2003, p. 392).

O proprietário detém a posse indireta da coisa, enquanto o superficiário, a posse direta, não podendo esta ser turbada por aquele.

Segundo Diana Coelho Barbosa (2002, p. 93), a propriedade que o superficiário exerce sobre as edificações ou plantações é uma propriedade temporária ou resolúvel, visto que se subordina a uma condição resolutiva (por exemplo, o termo

final do contrato ou outra causa extintiva superveniente, como dar destinação diversa do pactuado).

Venosa destaca aspectos marcantes desse complexo instituto:

(a) há um direito de propriedade do solo, que é direito que necessariamente pertence ao fundeiro; (b) há o direito de plantar ou edificar, o direito de implante; e (c) há o direito ao cânon, ou pagamento, se a concessão for onerosa. Após implantada, há que se destacar a propriedade da obra, que cabe ao superficiário; a expectativa de aquisição pelo fundeiro e o direito de preferência atribuído ao proprietário ou ao superficiário, na hipótese de alienação dos respectivos direitos. (VENOSA, 2003, p.391-392).

O contrato de concessão de superfície gera efeitos pessoais entre as partes, passando a ter eficácia de direito real somente após a averbação no registro imobiliário.

O Código português possibilita instituir a concessão da superfície por testamento, mas como o Código brasileiro não o fez expressamente; o testamento pode impor ao legatário ou ao herdeiro a obrigação de constituir o direito de superfície em favor de alguém. Não está prevista no ordenamento brasileiro a possibilidade de aquisição do direito de superfície por usucapião, haja vista a veemente crítica ao direito português quanto a esse aspecto.

Como regra geral do Código Civil, o superficiário não pode utilizar o subsolo, salvo se essa utilização for inerente ao próprio negócio, como, por exemplo, a exploração de argila para fabricar tijolos. Segundo Venosa, é conveniente que os interessados sejam claros ao pactuar a esse respeito, até que ocorra a alteração proposta pelo Projeto nº 6.960 ao artigo 1.369, no que se refere expressamente à utilização do subsolo e do espaço aéreo. (VENOSA, 2003, p. 391-392).

Segundo Sílvio Rodrigues, convém lembrar duas das antigas restrições à característica de perpetuidade da propriedade:

...o confisco genérico levado a efeito pelo Código de Minas e a Constituição de 1934 (art. 18), que transferiu do patrimônio particular para o Estado as minas e demais riquezas do subsolo. De outro lado, uma tendência à nacionalização, por meio da desapropriação, tendência que nos dias de hoje, com a anunciada reforma agrária e com a projetada aquisição de

concessionárias de serviços públicos, ganha proporções avassaladoras. (RODRIGUES, 2002, p. 88).

O Código Civil de 2002 dispõe:

Art. 1.369 O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão. (VILLAÇA & VENOSA, 2004, p. 711).

O contrato que institui a superfície pode ser gratuito ou oneroso, presumindo-se a onerosidade em caso de dúvida, pois se trata de cessão de importante parte da propriedade. O pagamento poderá ser parcelado ou de forma única (artigo 1.370). Não estando prevista a periodicidade do pagamento, denominado “cânon superficiário”, quando este for parcelado, a sua maior periodicidade mais o aproximará do arrendamento do que da enfiteuse. A falta de pagamento pode dar margem à ação de cobrança e de extinção da concessão, por infração contratual.

O artigo 1.377 menciona que o direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se pelo Código no que não for diversamente disciplinado em lei especial. Isto decorre de que, originalmente, o direito de superfície é derivado do direito administrativo, tendo sido absorvido pelo direito privado.

## **5 O DIREITO DE SUPERFÍCIE NO ESTATUTO DA CIDADE EM COTEJO COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002**

A Lei nº 10.257/2001, Estatuto da Cidade, entrou em vigor noventa dias após a sua publicação, portanto, antes do Código Civil de 2002, e ao disciplinar o direito de superfície, vem obrigando o intérprete a definir qual legislação é aplicável sobre uma mesma matéria. A questão gira em torno da hipótese de o novo Código, como lei posterior, derrogar os princípios do Estatuto, em caso de haver conflito de normas.

Na opinião de Venosa:

O Estatuto da Cidade institui um microsistema, tal como o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Inquilinato, portanto, sob essa ótica, o Estatuto vigorará sobranceiro, em princípio, sobre as demais leis, ainda que posteriores. A matéria, no entanto, é polêmica, e longe está da unanimidade. O desleixado legislador, para dizer o mínimo, poderia ter facilmente dado uma diretriz e não o fez. De qualquer forma, como sua própria autodenominação, o Estatuto da Cidade dirige-se exclusivamente aos imóveis urbanos. O novo Código Civil se aplicará sem rebuços aos imóveis rurais. (VENOSA, 2003, p.393-394).

O objetivo do Estatuto da Cidade - Lei 10.257/2001 foi regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, com disposições sobre direito urbano, tratando, entre outras matérias, da concessão de superfícies urbanas.

Havendo conflito entre normas de mesma hierarquia, o entendimento doutrinário majoritário é no sentido de configurar o Estatuto da Cidade como microsistema que regula a propriedade urbana e o Código Civil de 2002 como norma geral aplicável à propriedade rural ou agrícola e, subsidiariamente, ao Estatuto da Cidade.

Todavia, doutrinadores do porte de Washington de Barros Monteiro (2003, p. 254) entendem que, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o direito de superfície seria totalmente regulado pelos artigos 1.369 a 1.377 deste novo diploma legal, e o Estatuto da Cidade estaria derogado. Convém discordar desse entendimento, que não se apresenta como a melhor interpretação sistemática do direito, tendo em vista que o Estatuto da Cidade estaria voltado às superfícies urbanas, enquanto o Código Civil terá aplicação subsidiária, no que couber, ao Estatuto e aplicação direta aos imóveis rurais.

Em princípio, o instituto da superfície possui a mesma compreensão tanto no Código Civil quanto no Estatuto da Cidade, porém, há algumas divergências (sendo que algumas estão em vias de adequação no projeto de alteração do Código Civil de 2002, conforme será visto nas considerações finais da presente monografia):

Estatuto da Cidade:

Art. 21 O proprietário poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis.

§ 1º O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística.

§ 2º A concessão do direito de superfície poderá ser gratuita ou onerosa.

Enquanto o Estatuto prevê que o prazo do direito de superfície possa ser determinado ou indeterminado, o Código Civil de 2002 só admite o prazo determinado.

A admissão do prazo indeterminado é inconveniente, mormente porque o Estatuto não disciplina o prazo razoável de resilição. Assim, nesse aspecto, temos dois tratamentos diversos para o mesmo instituto em nosso ordenamento. De qualquer forma, quando o direito de superfície for concedido por prazo indeterminado, devem as partes se acautelar prevendo um prazo razoável para a denúncia vazia. Se não o fizerem, haverá querela a ser dirimida pelo Judiciário, que deverá levar em conta o art. 473, parágrafo único do novo Código. [...] Conveniente será, portanto, que no instrumento negocial as partes já acordem sobre o destino das benfeitorias e construções. (VENOSA, 2003, p. 393-394).

Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos. (VILLAÇA & VENOSA, 2004, p. 268).

Mas a este respeito, Marco Aurélio B. Melo explica que “a aparente contradição não deve espantar o intérprete, pois o que se tem de importante é que não se admite superfície em caráter perpétuo, talvez para que não se confunda o instituto com a superada enfiteuse”. (MELO, 2002, p. 214). A solução apontada por esse autor, para o caso de contrato de superfície com prazo indeterminado, indica a aplicação do parágrafo único do artigo 397 do Código Civil: “não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial”. (MELO, 2002, p. 214).

Assim, coordenando os artigos 397 e 473, parágrafo único do Código civil, tem-se que havendo interpelação ou denúncia unilateral para resilição do contrato em prazo incompatível com a natureza e vulto dos investimentos, esta não produzirá efeito. Seria conveniente que o Estatuto da Cidade retirasse a possibilidade de prazo indeterminado, adequando-se ao Código Civil.

Segundo Diana Coelho Barbosa, ambas as legislações não admitem a propriedade da superfície separada da propriedade do solo, pois a lei determina que o objeto da concessão é o direito de superfície do terreno, diferindo da proposta do Anteprojeto

de Orlando Gomes, a qual permitia a alienação da propriedade superficiária separada da propriedade do solo. Com essa permissão, o superficiário poderia onerar a superfície. A autora percebe que, embora não esteja expresso, "...a superfície contemplada pelo Estatuto também não abrange acessões preexistentes, restringindo-se àquelas resultantes do exercício da concessão". (BARBOSA, 2002, p. 147). Já a proposta de modificação do Código Civil, conforme tabela abaixo, inclui o "direito de executar benfeitorias em sua edificação", donde se conclui que a superfície poderá compreender as acessões preexistentes.

O direito de superfície pode ser alienado a terceiros, e em caso de morte do superficiário, o direito se transmite aos herdeiros. O Estatuto da Cidade, ao contrário do Código Civil, não proíbe que o concedente exija pagamento pela transferência do direito, caso estipulado no contrato de concessão da superfície.

O Estatuto prevê que o direito de superfície abrange o direito de usar o solo, o subsolo e o espaço aéreo. Já o Código Civil restringe o uso de obra no subsolo, "salvo se for inerente ao objeto da concessão" (artigo 1.369, parágrafo único).

Em qualquer situação, deve ser analisado se a utilização do subsolo é essencial ao direito de superfície que foi constituído, mesmo porque, pela própria denominação do instituto, a utilização deve ser da superfície do solo. É claro que as fundações para a edificação devem ser consideradas necessárias para o exercício do direito. Da mesma forma, se foi contratada a construção de garagens ou pavimentos no subsolo, essa utilização deve ser admitida. (VENOSA, 2003, p.394-395).

Para sanar esta divergência, o projeto de lei do deputado Ricardo Fiúza está em tramitação com a proposta de expansão do direito de superfície incluindo o subsolo e o espaço aéreo.

O artigo 1.371 do Código Civil de 2002 dispõe que recai sobre o superficiário a responsabilidade pelos encargos e tributos incidentes sobre o imóvel, enquanto que o § 3º do artigo 21 do Estatuto da Cidade especifica ser o superficiário o responsável pela integralidade dos encargos e tributos incidentes sobre a propriedade superficiária, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva do imóvel:

[...] O Estatuto da Cidade vai mais além, pois além de estipular essa responsabilidade tributária no art. 21, acrescenta:

§ 3º O superficiário responderá integralmente pelos encargos e tributos que incidirem sobre a propriedade superficiária, arcando, ainda, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, salvo disposição em contrário do contrato respectivo.

Essa mesma disposição é sugerida pelo Projeto nº 6.960/2002. (VENOSA, 2003, p.394-395).

Entretanto a Constituição Federal, em seu artigo 146, estipula que somente lei complementar poderá estabelecer normas tributárias sobre impostos e contribuintes, que é o caso do IPTU:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Assim, não gozando de status de lei complementar, infere-se que o Estatuto da Cidade não poderá determinar ao Fisco que faça dois lançamentos distintos de IPTU (um sobre a propriedade territorial urbana em nome do fundieiro, e outro sobre a propriedade predial urbana em nome do superficiário).

Ainda em relação aos reflexos tributários, o CTN dispõe sobre o sujeito passivo, em seu artigo 121 e seguintes:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

De acordo com o estabelecido no artigo 123, não poderão ser opostas à Fazenda Pública as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos. Havendo contrato de concessão de superfície, conforme o parágrafo 3º do artigo 21 do estatuto da Cidade, entende-se que o responsável pelo imposto deverá pagar ao Fisco e, posteriormente, cobrar o valor do outro contratante.

O artigo 1.371 do Código Civil de 2002 e o artigo 21, §§ 4º e 5º do Estatuto da Cidade dispõem que o direito de superfície pode transferir-se a terceiros e, em caso de morte do superficiário, aos seus herdeiros. Com o intuito de se evitar abusos na sucessão entre vivos, não pode o proprietário estipular nos contratos qualquer pagamento pela transferência (artigo 1.372, parágrafo único). Entretanto, essa proibição não é mencionada no Estatuto da Cidade, o que poderá gerar conflito nas concessões de superfície urbana. Neste caso, Venosa orienta que deverá ser aplicado, supletivamente, o Código Civil no que for omissa a lei especial. (VENOSA, 2003, p. 394-395).

Com a finalidade de consolidar a propriedade em um único titular, há previsão do direito de preferência tanto no caso de alienação do imóvel, cuja preferência se dará ao superficiário, como no de alienação do direito de superfície, caso em que a preferência será do fundeiro, em igualdade de condições com terceiros (artigo 1.373 do Código Civil / 2002 e artigo 22 do Estatuto da Cidade).

A forma em que se dará tal preferência não está disciplinada no ordenamento privado. Venosa explica que a preempção (ou preferência) está regulada pelos artigos 513 e seguintes do Código Civil. O artigo 516 estipula o prazo de sessenta dias após a notificação para o exercício deste direito, no caso de bens imóveis. A desobediência ao preceito de preempção acarretará responsabilidade por perdas e danos àquele que deixou de concedê-la, respondendo, solidariamente, o adquirente que tiver agido de má-fé (art. 518). “Não existe a possibilidade de o preterido na preempção depositar o preço e haver para si a coisa, como autoriza a lei do inquilinato”. (VENOSA, 2003, p. 396).

O artigo 1.374 do Código Civil dispõe que a concessão da superfície resolver-se-á se for dada ao terreno destinação diversa do contratado. O projeto prevê a alteração do conteúdo do adequando-o ao art. 23, inciso II do atual Estatuto da Cidade, o qual explicita outras hipóteses de descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário.

Mesmo sendo um direito real, a concessão do direito de superfície será sempre regida por contrato. Entre as causas de extinção da superfície encontram-se: o desaparecimento da coisa; a ocorrência do termo final, caso o contrato seja por prazo determinado; o abandono e deterioração do imóvel pelo superficiário.

A falta de pagamento do cânon é motivo de rescisão, caso esteja estabelecido no contrato, cabendo verificar se é permitido ao superficiário purgar a mora e até quando. Outra questão é se a ausência de previsão contratual de rescisão por falta de pagamento do cânon impediria a rescisão. Entende-se que não, pois a falta de pagamento por si mesma caracteriza o inadimplemento de obrigação, impondo a rescisão, a despeito do mero esquecimento de cláusula contratual que estabeleça a rescisão por não pagamento do cânon.

No tocante a terceiros adquirentes e ao direito de preferência, uma importante questão consiste em saber se o instituto se prorroga por prazo indeterminado quando findar o contrato por prazo determinado, sem que as partes se manifestem e desde que a situação de superfície se mantenha inalterada. Na opinião de Venosa:

A melhor solução é entender que no silêncio das partes o contrato passa a vigorar por prazo indeterminado. Incumbe às partes que sejam cuidadosas na redação das cláusulas. Enquanto não cancelado o registro imobiliário, o instituto prossegue gerando efeitos *erga omnes*. O art. 24, § 2º, do Estatuto da Cidade, dispõe que a extinção do direito de superfície será averbada no cartório de registro de imóveis. Essa extinção também pode decorrer de sentença em processo no qual a matéria é discutida. (VENOSA, 2003, p. 396).

Após a extinção da concessão, o proprietário readquire a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, salvo se houver cláusula em contrário (art. 1.375 do Código Civil e art. 24 do Estatuto da Cidade).

Caso o superficiário, seus prepostos ou familiares permaneçam no imóvel, caracteriza-se a posse injusta, o que enseja a ação de reintegração de posse. Caso haja desapropriação do imóvel concedido em superfície, caberá indenização ao proprietário e ao superficiário, no valor correspondente ao direito real de cada um, conforme art. 1.376 do Código Civil. (VENOSA, 2003, p. 397).

Na observação do Defensor Público do Rio de Janeiro e Professor da Universidade Cândido Mendes /RJ e da UNESC /ES, Marco Aurélio Bezerra de Mello, é importante ter em vista o tempo que falta para o término de vigência do direito real quando da desapropriação, pois isso determinará diretamente o cálculo dos valores da superfície e da propriedade do solo. O entendimento deve ser no sentido de que tal valor deva ser apurado mediante avaliação por profissional habilitado, considerando o direito real que cada um possua na época da avaliação, ou seja, apurando-se o valor do terreno e das benfeitorias, bem como determinando a proporcionalidade do valor das edificações que cabe ao superficiário e ao fundeio, de acordo com o tempo que resta para o termo do contrato de superfície. No caso de as obras e benfeitorias pertencerem integralmente ao superficiário, a ele caberá seu respectivo valor.

Tentando dirimir alguns conflitos entre as citadas leis, o Deputado RICARDO FIUZA elaborou projeto com o objetivo de aperfeiçoar a redação de vários artigos da Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil. Entre as alterações de interesse para o presente trabalho constam as seguintes propostas de compatibilização dos artigos 1369, 1371 e 1374 do Código com o Estatuto da Cidade:

| <b>Atual redação</b>   | <b>Proposta de alteração</b>   |
|--|--|
| Art. 1.369 O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. | Art. 1.369 O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno ou o direito de executar benfeitorias em sua edificação, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no cartório de Registro de Imóveis. |

|   |   |
|---|---|
| <p>Parágrafo único. O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.</p>   | <p>Parágrafo único. O direito de superfície abrange o direito de utilizar o imóvel pronto ou em fase de construção, o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao mesmo, na forma estabelecida no contrato, atendida a legislação urbanística.</p>  |
| <p>A proposta pretende expandir a utilização do direito de superfície e harmonizar a sua regulamentação. A restrição do parágrafo único do art. 1.369 limita o Instituto da Superfície ao nível do solo, excluindo o subsolo e o espaço aéreo que são da essência do instituto da superfície.</p> |   |
| <p>Art. 1.370. A concessão da superfície será gratuita ou onerosa; se onerosa, estipularão as partes se o pagamento será feito de uma só vez, ou parceladamente.</p>  | <p>Sem alteração.</p>   |
| <p>Art. 1.371. O superficiário responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel.</p>   | <p>Art. 1.371. O superficiário responderá integralmente pelos encargos e tributos que incidirem sobre a propriedade superficiária, arcando, ainda, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, salvo disposição em contrário do contrato respectivo.</p> |
| <p>A alteração do art. 1.371 é a mesma adotada pelo art. 21, § 3º da Lei 10.257 de 2001, atual Estatuto da Cidade, que ao dispor sobre as obrigações do superficiário, apresenta-se mais completo.</p>  |   |
| <p>Art. 1.372. O direito de superfície pode transferir-se a terceiros e, por morte do superficiário, aos seus herdeiros.</p> <p>Parágrafo único. Não poderá ser estipulado pelo concedente, a nenhum título, qualquer pagamento pela transferência.</p>   | <p>Sem alteração.</p>   |
| <p>Art. 1.373. Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições.</p>   | <p>Sem alteração.</p>   |
| <p>Art. 1.374. Antes do termo final, resolver-se-á a concessão se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para que foi concedida.</p>   | <p>Art. 1.374. Antes do termo final, resolver-se-á a concessão se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para que foi concedida bem como se descumprir qualquer outra obrigação assumida no contrato.</p>  |

|  |                       |
|--|-----------------------|
|  |                       |
| <p>A alteração proposta ao artigo 1.374 adequou-se ao art. 23, inciso II do atual Estatuto da Cidade, que dispendo sobre a extinção do direito de superfície, apresenta-se mais completo, explicitando outras hipóteses de descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário, tais como o não pagamento da concessão; não uso do imóvel; danos ao imóvel; não pagamento dos tributos etc.</p> |                       |
| <p>Art. 1.375. Extinta a concessão, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário.</p>   | <p>Sem alteração.</p> |
| <p>Art. 1.376. No caso de extinção do direito de superfície em consequência de desapropriação, a indenização cabe ao proprietário e ao superficiário, no valor correspondente ao direito real de cada um.</p>  | <p>Sem alteração.</p> |
| <p>Art. 1.377. O direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se por este Código, no que não for diversamente disciplinado em lei especial.</p>   | <p>Sem alteração.</p> |

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ocorrência da Revolução Francesa fez com que se abolissem privilégios da nobreza cancelando direitos perpétuos, codificando as relações jurídicas em torno da propriedade imobiliária, a qual já simbolizava riqueza e estabilidade.

No século XX, os regimes políticos exerceram influência no modelo de propriedade, sendo a propriedade individual o padrão adotado pelo capitalismo, e a propriedade coletiva, em especial a dos bens de produção, o padrão adotado pelo socialismo. Cumpre ressaltar que os bens de propriedade privada podem sujeitar-se a expropriação por utilidade pública ou a restrições na liberdade de sua utilização, bem como, a imposições regulamentares severas quanto à sua comercialidade.

O Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e como objetivos os de assegurar: o exercício dos direitos sociais e individuais; a liberdade; o bem-estar; a segurança; o desenvolvimento; a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade fundada na harmonia social. Assim, em virtude do regime democrático instaurado no país, o texto constitucional consagrou valores éticos no ordenamento jurídico sob a forma de direitos e garantias fundamentais, dentre os quais encontra-se expresso o direito subjetivo da propriedade condicionado ao atendimento de sua função social.

No capítulo II destinado à política urbana, artigo 182 afirma que "a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes. No seu § 2º estabelece que "...a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor".

O Código Civil de 2002 absorveu os princípios de ordem pública que não podem ser derogados por vontade das partes, tais como a dignidade da pessoa humana e a o exercício do direito de propriedade em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais.

Por sua vez, as diretrizes expressas no artigo 2º, incisos III, X e XIV, do Estatuto da Cidade - Lei 10.257/2001 - são:

III - cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

X - adequação dos instrumentos de política econômica, tributária, financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XIV - regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

Assim, a propriedade urbana vincula-se às funções sociais urbanísticas de propiciar habitação, condições de trabalho adequadas, transporte, recreação e lazer, cuja disciplina deve ser estabelecida por leis e pelo plano diretor urbano, sendo este obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes e objeto de aprovação pela Câmara Municipal, ou seja, sujeito ao processo legislativo e ao princípio da legalidade. Entretanto, não há impedimento à adoção de um plano diretor urbano para municípios que não se enquadrem na obrigatoriedade referida, ou seja, com quantitativo de habitantes inferior a vinte mil.

O plano diretor é um meio de assegurar uma política de desenvolvimento urbano dentro dos princípios constitucionais da cidadania, da soberania popular, da igualdade, da dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento sustentável, da função social da propriedade e da cidade, da garantia ao meio ambiente sadio e equilibrado. Os requisitos constitucionais para a validade da elaboração e da aprovação dos planos diretores, dispostos nos artigos 1º, 14 e 29, inciso XII, exigem a participação popular, a qual "...representa a expressão mais ativa do exercício da cidadania, por meio da interação direta do querer popular com os processos de tomada de decisão em nível governamental. [...] é verdadeiro pressuposto de *legitimidade* [...] das normas urbanísticas". (MATTOS, 2000, p. 70).

O Poder Público, com sua prerrogativa de supremacia do interesse público sobre o privado, tem o poder-dever de impor o respeito à integridade do patrimônio ambiental. Isto o impele a intervir na esfera do domínio privado com o fim de promover a realização da função social da propriedade urbana ou rural por meio de um dos seus instrumentos.

A propriedade urbana pode ser alvo de duas espécies de desapropriação, previstas no texto constitucional. Uma é a desapropriação comum, por utilidade ou necessidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, conforme disposto nos artigos 5º, inciso XXIV e 182, § 3º da Constituição Federal de 1988.

Outra é a desapropriação-sanção, aplicável ao proprietário de terrenos urbanos não edificadas, subutilizadas ou não utilizadas como forma de puni-los pelo não cumprimento do ônus urbanístico fundado na função social da propriedade urbana,

conforme disposto no artigo 182, § 4º, inciso III da Carta Política, na qual a indenização em dinheiro é substituída por títulos da dívida pública, resgatáveis em até dez anos e emitidos após a aprovação do Senado Federal.

Entende-se que a propriedade rural é, além de um bem patrimonial, um bem de produção. É de bom alvitre salientar que a produtividade é um elemento da função social da propriedade rural, pois gera riqueza que também beneficia a população.

O artigo 184 da Lei Fundamental submete o titular do domínio da propriedade rural a atender simultaneamente aos cinco requisitos dispostos no artigo 186 da Constituição Federal de 1988, que são os seguintes: o aproveitamento racional e adequado; a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis; a preservação do meio ambiente; a observância de regulamentos de relações de trabalho; a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Esses requisitos devem obedecer a critérios de exigência estabelecidos em lei, ou, na sua falta, em princípios constitucionais. Trata-se da desapropriação-sanção de imóveis rurais para fins de reforma agrária, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até vinte anos.

O instituto do direito de superfície constitui-se em um dos instrumentos colocados à disposição do governo, que permite a imediata aplicação de uma política de planejamento urbano eficaz para as áreas mais carentes, independentemente de recursos financeiros para promover as desapropriações, além de fomentar a criação de novos empregos na área de construção civil.

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 32, § 1º, sugere modalidades de operações consorciadas, conceituando-as como um "conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo poder público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar, em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental". Outrossim, em suas disposições gerais, o artigo 46, § 1º, prevê a possibilidade de formação de consórcios imobiliários, definindo-os como sendo "a forma de viabilização de planos de urbanização ou edificação por meio da qual o proprietário transfere ao Poder Público Municipal seu imóvel e, após a realização das obras, recebe como pagamento unidades imobiliárias devidamente

urbanizadas ou edificadas". Já em seu artigo 47, há previsão de que "os tributos sobre imóveis urbanos, assim como as tarifas relativas a serviços públicos urbanos serão diferenciadas em função do interesse social".

A utilização do instrumento de política urbana do direito real de superfície, em consonância com os preceitos legais, poderá significar um importante avanço social, transformando o uso da propriedade e adequando-a aos planos de política urbana a serem elaborados e aplicados pelos administradores públicos, visando aos interesses sociais e coletivos.

Em consonância com as idéias de Rony Dreger para o desenvolvimento urbano, apresenta-se a seguinte proposição de operação consorciada, envolvendo os proprietários de áreas, a população carente, a União, os Municípios, as Instituições financeiras e os empresários.

Com o objetivo de alcançar melhorias sociais e a valorização ambiental de uma certa região, recorrer-se-ia ao instituto do direito de superfície.

Sob a forma de operação consorciada, o proprietário da referida área cederia o direito de construção sobre o seu terreno à determinada Associação de Moradores em troca de um valor, cãnon, a ser pago por um empresário.

A União criaria incentivos tributários para as empresas participantes dos projetos de desenvolvimento da região, tais como a execução de infra-estrutura, pavimentação de vias, saneamento, etc.

Os Municípios poderiam elaborar a caracterização da região e da demanda por moradias através de cadastro de pessoas interessadas, discutindo problemas e potencialidades comuns com os municípios vizinhos.

As Instituições financeiras, com garantia de um direito real representado pela hipoteca da propriedade superficiária, emprestariam os recursos necessários para a edificação das moradias populares.

A população poderia contribuir com mão-de-obra em regime de mutirão para a construção das moradias, beneficiando-se com o recebimento das mesmas além da infra-estrutura.

Dessa forma, percebe-se que o instituto de direito real de superfície atende aos interesses de todos os atores envolvidos.

O proprietário da área, principalmente se esta estiver invadida, receberia um certo valor pela superfície de seu imóvel, sem abrir mão de uma eventual valorização futura de seu bem.

Os municípios de determinada região poderiam se articular para a gestão das aglomerações urbanas e metropolitanas elaborando e integrando os seus respectivos planos diretores urbanos.

Os empresários seriam beneficiados pela divulgação da boa imagem de suas empresas e por incentivos tributários concedidos pelo Governo.

Em face do exposto, não há como negar que o direito de superfície é um importante instrumento para atender à função social da propriedade, pois estando em consonância com as exigências constitucionais, atenua a crise habitacional que se instala nos grandes centros urbanos do país.

Deste modo, o poder público poderá aplicar uma política urbana eficaz, sem a necessidade da utilização de recursos financeiros diretos por parte da esfera pública.

Acredita-se que outros benefícios poderão ser alcançados por via indireta, dentre os quais vislumbra-se, inicialmente, o fomento de novos empregos na área de construção civil e, posteriormente, no setor terciário de comércio e serviços, além da benéfica influência no ordenamento do crescimento das cidades com redução da miséria e das desigualdades sociais.

## 7 BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES. **Os Pensadores: Ética a Nicômaco; Poética.** v. II. Tradução de Eudoro de Souza. São Paulo : Nova Cultural, 1987.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil.** v. VII. São Paulo : Saraiva, 1990.

BARBOSA, Diana Coelho. **Direito de superfície à luz do Estatuto da Cidade.** 1. ed. Curitiba : Juruá, 2002. 172 p.

BARROSO FILHO, José. **Propriedade: A quem serves?** Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2453>>. Acesso em: 07 jun. 2004.

BARROSO, Lucas Abreu; SOARES, Mário Lúcio Quintão. Os princípios informadores do Novo Código Civil e os princípios constitucionais fundamentais: lineamentos de um conflito hermenêutico no ordenamento jurídico brasileiro. In NERY JUNIOR, Nelson e NERY Rosa Maria de Andrade (Coord.). **Revista de Direito Privado.** São Paulo : Ed Revista dos Tribunais. Vol. 14, abril-junho 2002.

BERNARDES, Juliano Taveira. **Da função social da propriedade imóvel** - Estudos do princípio constitucional e de sua regulamentação pelo novo Código Civil brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 151, 4 dez. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4573>>. Acesso em: 07 jun. 2004.

BRASIL. **Constituição Federal - Código Civil - Código de Processo Civil.** CAHALI, Yussef Said. (Org.) 6. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. In: \_\_\_\_\_. **Constituição Federal - Código Civil - Código de Processo Civil.** CAHALI, Yussef Said. (Org.) 6. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. LEI Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Denominado CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL pelo art. 7º do Ato Complementar nº 36, de 13.3.1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 nov. 2004.

BRITO, Carlos Ayres. Poder constituinte versus poder reformador. In: MAUES, Antônio G. Moreira (Org.). **Constituição e democracia.** São Paulo : Max Limonad, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto e BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional.** Ed. Ver. E atual. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003. p. 16-159.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10 ed. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 6. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1996, p. 29-211.

CARNEIRO, Ruy de Jesus Marçal Carneiro. **Organização da Cidade- planejamento municipal, plano diretor, urbanificação**. São Paulo : Max Limonad, 1998. p.142.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. São Paulo : Max Limonad, 2001. p. 253-255.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito de superfície. In DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei 10.257/2001**. São Paulo : Malheiros, 2003. p.171-190.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 4º v. 18 ed. São Paulo : Saraiva, 2002.

DREGER, Rony. **O direito real de superfície como instrumento de transformação da propriedade**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 410, 21 ago. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5601>>. Acesso em: 06 set. 2004.

FIUZA, César. Crise e interpretação no direito civil da escola da exegese às teorias da argumentação. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira, FIUZA, César e SÁ, Maria de Fátima Freira de. (Coord.). **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte : Del Rey, 2003. p. 23-59.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Perfil constitucional da função social da propriedade**. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 35, out. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>>. Acesso em: 21 ago. 2004.

GARCIA, José Carlos Cal. **Linhas mestras da constituição de 1988**. São Paulo : Saraiva, 1989.

GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In **Problemas de direito civil - constitucional**. TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Rio de Janeiro : Renovar, 2001. p. 397-433.

GRAU, Eros Roberto. Os princípios e as regras jurídicas. In: **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990. p. 244.

HORBACH, Carlos Bastide et al; In MEDAUAR, Odete e ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. (Coord.). **Estatuto da cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002. 214 p.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. Uma análise da autonomia privada e o fenômeno da globalização e seus efeitos no direito constitucional e no direito internacional privado. In LOTUFO, Renan. (Coord). **Direito civil constitucional**: caderno 1. São Paulo : Max limonad, 1999.

LEITE, Carlos Kennedy Da Costa. **Direito real de superfície**: a ressurreição. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3616>>. Acesso em: 06 set. 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira, FIUZA, César e SÁ, Maria de Fátima Freira de. (Coord.). **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte : Del Rey, 2003. p. 197-217.

LOTUFO, Renan. **Direito civil constitucional**: caderno 1. São Paulo: Max limonad, 1999, p. 9

MACEDO, Magda Helena Soares. **Manual de metodologia da pesquisa jurídica**. 2. Ed. Porto Alegre : Sagra Luzzatto, 2001. p. 54-85.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 10. ed. São Paulo : Malheiros, 2002.

MATTOS, Liana Portilho. Limitações urbanísticas à propriedade. In **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Fernandes, Edésio (Org.). Belo Horizonte : Del Rey, 2000. p. 55-75.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Novo código civil anotado: direito das coisas**. V. V. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 213-224.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 9. ed. São Paulo : Malheiros, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil direito das coisas**. 37. ed. Ver. Atual. Por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo : Saraiva, 2003. p. 98-320.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. **A função social da propriedade na nova ordem constitucional-civil**. [brunosilveiradeoliveira@yahoo.com.br]. Mensagem recebida por [reginafdv@bol.com.br](mailto:reginafdv@bol.com.br) em 23 set. 2004.

OLIVEIRA, Isabel Cristina Eiras de. **Estatuto da Cidade: para compreender(...)**. Rio de Janeiro : IBAM / DUMA, 2001. 64 p. Disponível em: <[https://webp.caixa.gov.br/urbanizacao/caixacidade/links\\_menu\\_lat\\_esq.asp#item1](https://webp.caixa.gov.br/urbanizacao/caixacidade/links_menu_lat_esq.asp#item1)> Acesso em 08.mar.2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil - direitos reais**. v. IV, 18. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2004.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. **Interpretação e aplicabilidade da Constituição**: em busca de um Direito Civil Constitucional. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 99, 10 out.

2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4266>>. Acesso em: 21 ago. 2004.

PETRUCCI, Jivago. **A função social da propriedade como princípio jurídico**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 229, 22 fev. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4868>>. Acesso em: 06 set. 2004.

REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 2. ed. Ver. São Paulo : Saraiva, 1999. p. 1-54.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 9. ed. Ver. São Paulo : Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Ruben Tedeschi. **Comentários ao estatuto da Cidade**. Campinas : Millennium, 2002. 304 p.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil - direito das coisas**. v. 5. 27. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2002.

ROUSSEAU, Jean - Jacques. **Os Pensadores: Do contrato social; Ensaio sobre a origem das línguas**. V. I. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo : Nova Cultural, 1987.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo : Ed. Revista dos tribunais, 1981.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 2.ed. ver. ampl. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In **Temas de direito civil**. 2. ed. ver. atual. Rio de Janeiro : Renovar, 2001. p. 1-22.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 3. ed. São Paulo : Atlas, 2003. p. 103-397.

VILLAÇA, Álvaro Azevedo; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Anotado e legislação complementar**. São Paulo : Atlas, 2004.

WALD, Arnoldo. **Direito das coisas**. 11. ed. ver. aum. e atual. São Paulo : Saraiva, 2002. p. 105-239.

VAZZOLER NETO, Antônio. **Política urbana**. 2001. 54 p. Monografia (MBA em Direito da Economia e da Empresa). FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, 2001. Disponível em: <<http://www.universidadecaixa.gov.br>>. Acesso em: 10 ago. 2003.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)