

# PROPRIEDADE PRIVADA: DO CARÁTER ABSOLUTO À FUNÇÃO SOCIAL E AMBIENTAL

Giuliano Deboni<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente artigo trata da origem histórica da propriedade privada seu desenvolvimento na Antiguidade Clássica em específico o Direito Romano, passando pela Idade Média (Direito Feudal), Idade Moderna (Revolução Francesa), chegando a Idade Contemporânea.

**Palavras-chave:** Propriedade privada – evolução histórica

## ABSTRACT

This article discusses the historical origins of private property development in particular in Classical Antiquity Roman law. Passing through the Middle Ages (Feudal Law), Modern Age (French Revolution). Arriving at the Contemporary Age.

**Key-words:** Private property – historical evolution

## 1 A ORIGEM HISTÓRICA DA PROPRIEDADE PRIVADA

A *propriedade*, enquanto direito do homem, é uma das prerrogativas mais antigas da humanidade (o “ter” nasce praticamente contemporaneamente ao “ser”<sup>2</sup>), tendo o seu conceito se modificado e evoluído com a mutação das condições sociais e históricas<sup>3</sup>.

Nesse sentido, referem C. BARBOSA e R. PAMPLONA Filho<sup>4</sup>:

Nas mais remotas legislações, já se vislumbrava a existência de um direito subjetivo à propriedade, como decorrência natural da existência do homem e da possibilidade de acúmulo de riqueza. Assim nos esclarece John Gilissen, o qual, indo além, aponta formas de propriedade imobiliária individual em sociedades de povos sem escrita. A sistematização normativa da propriedade ganha contornos mais nítidos nos direitos mesopotâmicos, hebraico, grego e, principalmente, no direito romano.

---

<sup>1</sup> Advogado, Mestre em direito ambiental pela *Università degli Studi di Milano* e Doutor em Direito Privado Comparado pela mesma Universidade italiana.

<sup>2</sup> C. BARBOSA e R. PAMPLONA, *Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do Artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro*. Revista *Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, 2004, p.73.

<sup>3</sup> N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Turim, 1997, p. 9, “l'elenco dei diritti dell'uomo si è modificato e va modificandosi col mutare delle condizioni storiche, cioè dei bisogni e degli interessi, delle classi al potere, dei mezzi disponibili per la loro attuazione, delle trasformazioni tecniche, ecc.”.

<sup>4</sup> Obra citada, p. 74.

É possível se considerar, inclusive, que a propriedade tenha sido o núcleo de muitas destas etapas evolutivas<sup>5</sup>. E é neste contexto que S. VENOSA<sup>6</sup> afirma:

cada povo e cada momento histórico têm compreensão e extensão próprias do conceito de propriedade. O conceito e a compreensão, até atingir a concepção moderna de propriedade, sofreram inúmeras influências no curso da história dos vários povos, desde a antiguidade. A história da propriedade é decorrência direta da organização política.

Entretanto, para alcançar o conceito e o grau de evolução atual, a *propriedade* sofreu no curso da sua história, desde os tempos mais remotos, influência de muitos povos. Eis porque a *propriedade* foi, desde sempre, objeto de um acalorado debate, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial.

De um ponto de vista *positivo*, a *propriedade* representa o direito do proprietário de gozar e dispor da coisa; a partir de um ponto de vista negativo, a mesma *propriedade* exclui todos os outros sujeitos diversos do proprietário (não-proprietários) do referido gozo e disposição. Todavia, dita exclusão é cada vez mais relativizada, tendo em vista que a utilização pelo seu proprietário pode ser restringida em benefício de um número maior de pessoas e, assim, da própria coletividade.

Todavia, mesmo que se possa considerar, conforme já assinalado anteriormente, que a *propriedade* não seja menos antiga que a humanidade, pouco se sabe com relação ao seu conceito nas sociedades primitivas. Entretanto, a evolução do Instituto ocorre no sentido das graduais restrições dos poderes dos proprietários.

O civilista italiano R. SACCO<sup>7</sup> ensina que no direito grego antigo, a propriedade é extremamente ligada à posse. A propriedade deveria apresentar-se como uma instituição óbvia e natural, tanto que a relação *sujeito-objeto* é expressa através de um simples genitivo (as coisas *dele*; ser *dele*). Apenas a partir do séc. IV surge uma consciência mais analítica do Instituto, visto através do poder do sujeito (poder de servir-se da coisa; de gozar os frutos, de aliená-la, de destruí-la). A evolução do Instituto ocorre no sentido das graduais restrições dos poderes dos proprietários.

É bem verdade que a *propriedade* sempre suscitou grande interesse entre os filósofos e os teóricos, de modo que, no curso dos anos, eles buscaram determinar a sua origem e os seus fundamentos, dando início a contínuas controvérsias em matéria<sup>8</sup>.

Algumas correntes de pensamento a enquadravam como um direito natural do homem, precedente à formação do Estado e não sujeita a limitações. J. LOCKE, considerado como um dos expoentes mais representativos do jusnaturalismo, era um dos mais persuasivos defensores dessa teoria. Segundo

<sup>5</sup> Nesse sentido, F. S. CAVEDON, *Função social e ambiental da propriedade*, Florianópolis, 2003, p. 6.

<sup>6</sup> *Direito Civil (Direitos Reais)*, São Paulo, 2001, p. 138.

<sup>7</sup> R. SACCO, *La proprietà*, Turim, 1968, p. 7.

<sup>8</sup> Com relação às referidas controvérsias se coaduna a doutrina de T. ARAUJO (*Função social da propriedade*, São Paulo, 1977, p. 1), que ao resumir a evolução do direito de propriedade refere que tendo este servido de base à estrutura social, até hoje é uma das instituições jurídicas mais controversas.

seu pensamento, a propriedade e o homem nasciam contemporaneamente (direito inato). Para ele, o homem adquiria a propriedade através do trabalho que nela investia. Essa teoria é conhecida como “teoria do trabalho incorporado” (teoria do valor/trabalho)<sup>9</sup>.

Por sua vez, outras correntes de pensamento negavam a propriedade como um direito natural e a entendiam como uma criação do Estado, sendo sujeita às normas deste derivadas. Desta maneira, a propriedade teria sua origem com o nascimento do Estado. Entre os representantes desta teoria “negativa” se encontram *Hobbes, Rosseau, Montesquieu e Bentham*.

Existiam outras correntes de pensamento que contestavam a propriedade, sustentando, até mesmo, a sua própria abolição<sup>10</sup>.

De qualquer forma, à parte as discussões teórico-filosóficas sobre a origem e fundamentos da propriedade – concernentes ao período compreendido entre a Idade Moderna até a primeira década do séc. XIX – como se acenou anteriormente, acerca das propriedades primitivas as notícias são escassas<sup>11</sup>, começando a ter uma melhor sistematização com o advento do Direito Romano<sup>12</sup>.

Nesta ótica, e feita esta breve introdução acerca dos primórdios da propriedade privada, o presente artigo tratará da evolução histórica deste instituto, transcorrendo o período que vai da Antiguidade Clássica do Direito Romano, passando pela Idade Média (marcada pelo Direito Feudal) e Idade Moderna (Revolução Francesa), até chegar na Idade Contemporânea, momento em que atinge uma *função social* e, mais recentemente, a chamada *função ambiental*, conceito reforçado com a Constituição Federal de 1988 e com o Código Civil de 2002.

## 2 ANTIGUIDADE CLÁSSICA (DIREITO ROMANO)

Entre os antecedentes mais próximos ao direito de propriedade dos chamados sistemas jurídicos ocidentais – do qual o direito brasileiro também faz parte – ocupa um posto privilegiado o direito de propriedade romano<sup>13</sup>. Entre os historiadores que seguem esta linha se encontra J.H. MERRYMAN, o qual salienta a importância do Direito Romano para a humanidade, especialmente com relação ao direito privado.

Sustenta Merryman<sup>14</sup>:

<sup>9</sup> Conforme A. BIXIO, *Proprietà e appropriazione: individuo e sovranità nella dinamica dei rapporti sociali*, Milão, 1988, p. 16.

<sup>10</sup> F. S. CAVEDON, *op. cit.*, p. 7.

<sup>11</sup> Oportunos os ensinamentos de G. FRAGOLA, *Teoria delle Limitazioni Amministrative al Diritto di Proprietà con speciale riferimento ai regolamenti comunali*, Milão, 1910, p. 11.

<sup>12</sup> Em tal sentido, T. PASQUINO, *Il “contenuto minimo” del diritto di proprietà tra codice civile e Carta Costituzionale*, in *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale. Collana “Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana”*, Nápoles, 2006, p. 33.

<sup>13</sup> Neste sentido, R. SACCO, *op. cit.*, p. 10.

<sup>14</sup> J. H. MERRYMAN, *La Tradición Jurídica Romano-Canonica*. Trad. Eduardo L. Suarez. México, 1997, p. 32.

a menudo se afirma que el derecho romano fue la mayor contribución de Roma a la civilización occidental, y los modos de pensamiento romanos se han filtrado ciertamente en todos los sistemas legales occidentales.

No mesmo sentido, afirma F.S.Cavedon<sup>15</sup> :

é essencial o estudo da configuração da propriedade nas regras de Direito Romano, que instituíram as principais categorias jurídicas e adquiriram caráter universal, influenciando grande parte dos sistemas jurídicos ocidentais, especialmente o Direito Privado.

O ordenamento jurídico Romano coincide com a chamada Antiguidade Clássica, período que compreende aproximadamente os séculos VIII a.C. até V d.C., ou seja, da fundação de Roma (753 a.C.) até a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.).

Obviamente, durante estes XIII séculos a concepção de propriedade no Direito Romano não permaneceu estática, ao contrário, esteve em contínuo desenvolvimento em paralelo com as evoluções políticas, sociais e culturais.

S. Venosa<sup>16</sup> ensina que:

antes da época romana, nas sociedades primitivas, somente existia propriedade para as coisas móveis, exclusivamente para objetos de uso pessoal, tais como peças de vestuário, utensílios de caça e pesca. O solo pertencia a toda a coletividade, todos os membros da tribo, da família, não havendo o sentido de senhoria, de poder de determinada pessoa.

Todavia, costumes daqueles povos explicavam bem essa situação: os homens viviam exclusivamente da caça, da pesca e da agricultura – e se deslocavam do lugar onde estavam nos momentos em que estes faltavam – e, por consequência, não aflorava o interesse na apropriação, e na utilização individual e exclusiva do solo. Apenas a exploração permanente da mesma terra por parte de um mesmo povo (mesma tribo, mesma família) começou a ligar o homem a ela, fazendo emergir assim a concepção de propriedade coletiva e, sucessivamente, individual.

Coulanges<sup>17</sup> afirma que tendo a propriedade se tornado sacra para as famílias (relação com as concepções religiosas, as quais consideravam que para cada habitação existiam Deuses que protegiam aquela mesma família) fez surgir nos romanos a ideia de que ela fosse um bem absoluto e inalienável, fortemente ligado ao conceito de família. A propriedade privada fazia parte da própria religião.

Todavia, do momento em que o Império Romano começou a se expandir, essa visão familiar e religiosa do território começou a enfraquecer; de fato a conquista de novas terras pertencentes a outros Estados fazia com que a propriedade perdesse a concepção sacra, uma vez que o vínculo *sentimental-*

---

<sup>15</sup> *Op. cit.*, p. 8.

<sup>16</sup> *Direito Civil (Direitos Reais)*, São Paulo, 2001, p. 139.

<sup>17</sup> Apud F. S. CAVEDON, *op. cit.*, p. 8.

*religioso* com a terra não era mais o mesmo. A partir de então, e com o advento da *Lei das XII Tábuas*<sup>18</sup> a terra foi considerada alienável.<sup>19</sup>

A Lei das XII Tábuas introduziu, em realidade, a noção jurídica de *ius utendi, fruendi et abutendi*, ou seja, o direito de usar, gozar e dispor. O domínio sobre a terra era absoluto.

R. Sacco<sup>20</sup> refere que o direito de propriedade romano no curso inteiro de sua longa evolução, ou seja, em alguns períodos particulares da mesma, apresenta como características o caráter implícito, a individualidade, a unidade da categoria, a exclusividade do direito e a ausência de limites.

Portanto, conforme já exposto precedentemente, nestes treze séculos a concepção de propriedade no Direito Romano sofreu modificações de acordo com a evolução política, social e cultural.

A propósito, Cretella junior<sup>21</sup>, ao tratar do Direito de propriedade no Direito Romano nos ensina que este Instituto “sofreu inúmeras transformações no longo período em que vigorou o direito romano, a partir da antiga concepção, poder ilimitado e soberano, profundamente individualista, até a concepção justinianéia, arejada por um novo e altruísta sentido social”.

Todavia, mesmo com todas essas modificações, se pode afirmar, em termos gerais, que a propriedade privada no Direito Romano era concebida como absoluta (oponibilidade *erga omnes*), exclusiva e perpétua, sendo caracterizada pelos seus elementos constitutivos: o *ius utendi, fruendi et abutendi*.

### 3 IDADE MÉDIA (DIREITO FEUDAL)

A queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.), considerada o momento inicial da Idade Média, trouxe consigo um novo modelo político, denominado sistema feudal<sup>22</sup>. As invasões bárbaras<sup>23</sup> e o declínio do Império Romano causaram modificações profundas no direito de propriedade vigente naquela época. Enquanto na Antiguidade Clássica do Direito Romano a propriedade era concebida como absoluta e individual, durante a Idade Média,

<sup>18</sup> Corpo de leis compiladas em 451-450 a. C., contendo regras de direito privado e público. Representando o primeiro documento legal escrito do Direito Romano (única composição escrita de leis da Roma Republicana), pedra angular onde se basearam praticamente todos os textos jurídicos do Ocidente. O outro corpo de leis escritas remonta ao Código de Teodosiano (438 d. C.) – já durante o Império Romano – que era uma coleção oficial de constituições imperiais desejada pelo imperador romano do oriente, Teodosio II.

<sup>19</sup> J. GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 2a. ed. Lisboa, 1995.p. 84.

<sup>20</sup> *Op. cit.*, p. 10.

<sup>21</sup> *Curso de Direito Romano*, Rio de Janeiro, 1973, p. 153.

<sup>22</sup> M. BARCELLONA, *Proprietà privata e intervento statale*, Nápoles, 1980, p. 17, informa que “esse sistema, que geralmente leva o nome de *feudal*, se difundiu durante a Idade Média em todos os povos da Europa continental e insular, talvez assumindo junto a essas formas as vezes particulares, mas conservando em todos as próprias características fundamentais”. Tradução do autor.

<sup>23</sup> Corresponde ao período histórico denominado de “antiguidade tardia” (aproximadamente 300 a 600 d.C.) e são associados aos movimentos migratórios dos povos antigos, provenientes particularmente do norte da Europa e da Ásia setentrional.

caracterizada pelo feudalismo, essa ideia é abandonada em favor de uma visão coletiva<sup>24</sup>.

Segundo R. SACCO<sup>25</sup>, “*nel periodo intermedio, la esclusività della proprietà romana s  cancella*”. Entre nós, e na mesma linha, S. VENOSA<sup>26</sup> informa que durante a Idade Média “*a proprietade perde o caráter unitário e exclusivista*”.

Entretanto, R. SACCO<sup>27</sup> faz importante considera o ao referir que o direito feudal faz parte da época por ele chamada de “intermediária” entre a propriedade romana e aquela contemporânea. Informa o civilista que sua inten o   enfocar algumas das características que contrapuseram as formas de propriedade intermediárias   propriedade romana ou àquela contemporânea. Sua pretensão não   afirmar que tais características permaneceram constantes por todo o período, nem que essas foram comuns a todas as formas de propriedade (em geral, ou daquela imobiliária, em espécie), nem que fossem comuns a todos os países europeus. Durante a época intermediária, a propriedade   largamente influenciada por institui es novas (v.g., por rela es feudais, pelo sistema das investidas, pela tradi o jurídica alemã); esse desenvolvimento coexiste, entretanto, nos países que justamente em razão disso, são ditos romanistas, com uma ciência universitária que induza essencialmente sobre modelos romanos-bizantinos; essa ciência predispõe as categorias de modelo romanista necessárias para inserir-lhes as institui es da época.

E conclui ele dizendo ser claro que durante a época intermediária a exclusividade e a ausência de limites não eram características normais da propriedade.

Durante o feudalismo – e no que diz respeito aos feudos – a estrutura política era baseada em rela es de vassalagem, segundo a qual um homem livre (vassalo) se submetia a um senhor (beneficiário), o qual se incumbia de protegê-lo. O beneficiário deixava ao vassalo uma determinada área de terra e este último tinha o dever, além do pagamento pela utiliza o da terra (em serviço ou renda), de fidelidade e auxílio ao Senhor que o introduzia no sistema produtivo. Em outras palavras, em contrapartida   fidelidade e ao serviço prestado, o vassalo recebia prote o do Senhor.

C. A. Maluf<sup>28</sup> esclarece que “na estrutura econômica da feudalidade, a terra   o bem principal, porque a subsistência social depende, fundamentalmente, do seu cultivo.”

No que diz respeito às rela es entre *Senhor* e *Vassalos*, Barcellona<sup>29</sup> precisa que “de um ponto de vista jurídico   possível defin -las como uma

<sup>24</sup> Para L. BARASSI, *Proprietà e compropriet *, Milão, 1951, p. 51/52, o antigo direito alemão, que contrastava com aquele Romano, explica como se encontra na Idade Média restri es muito importantes   propriedade individual com o desenvolvimento do conceito de solidariedade social e o conseqüente empobrecimento do cont do do direito de propriedade.

<sup>25</sup> *Op. cit.*, p. 13.

<sup>26</sup> Neste sentido, ainda, L. BARRASSI, *Op. cit.*, p. 51, que ao tratar da propriedade na Idade Média, expõe que a economia jurídica vai lentamente se envolvendo e o sistema não se encontra mais frente a uma propriedade absoluta como aquela concebida pelo direito romano.

<sup>27</sup> *Op. cit.*, p. 12/13.

<sup>28</sup> *Limita es ao Direito de Propriedade: de acordo com o Código Civil de 2002 e com o Estatuto da Cidade*, São Paulo, 2005, p. 34. Na mesma linha, O. GOMES, *Significado da evolu o contemporânea do direito de propriedade*, São Paulo, n. 757, 1998, p. 718.

concessão de terra feita em troca de fidelidade e de certos serviços por parte de uma pessoa, que recebe o título de *Senhor Feudal*, a uma outra pessoa chamada *Vassalo*, que adquire sobre a terra assim concedida um direito real *sui generis*. Por efeito da constituição do feudo, então, se estabelecia a um só tempo ligações de dependência entre duas terras (o feudo servente e o feudo dominante) e entre duas pessoas (o *Senhor Feudal* e o *vassalo*). Consequentemente, com a instituição do feudo o *vassalo* contraía conjuntamente obrigações de caráter pessoal (fidelidade, serviços de corte, assistência militar, assistência financeira em ocasiões de matrimônio e de outros eventos excepcionais, etc.) e obrigações de caráter real e de conteúdo econômico (pagamento di *droits de mutation* em caso de transferência do feudo, submissão ao *retrait féodal*, que representava uma espécie de direito de prelação, sujeição ao desapossamento, a assim chamada *commise*, em caso de inadimplência, etc.)”.

Todavia, a característica dominante da propriedade no período feudal – e é isto que mais nos interessa neste momento – é a bifurcação do domínio. Nasce a possibilidade de se haver duas propriedades sobre o mesmo bem. Uma delas à qual pertencia o *dominium directum* (domínio direto ou eminente) - *beneficiário* – e outra à qual pertencia o *dominium utile* (domínio útil) – *vassalo*. O titular do domínio (efetivo possuidor) era o Senhor Feudal, proprietário da terra (*beneficiário*), enquanto o usufrutuário era o *vassalo*.

A propósito, explicita O. GOMES<sup>30</sup> que sobre a propriedade medieval existe uma “concorrência” de proprietários. De fato, afirma que:

A propriedade medieval caracteriza-se pela quebra desse conceito unitário. Sobre o mesmo bem, há concorrência de proprietários. A dissociação revela-se através do binômio domínio eminente + domínio útil. O titular do primeiro concede o direito de utilização econômica do bem e recebe, em troca, serviços ou rendas. Quem tem o domínio útil perpetuamente, embora suporte encargos, possui, em verdade, uma propriedade paralela.

Com muita propriedade, F. S. CAVEDON<sup>31</sup> também explica esta “bifurcação” do domínio:

GILISSEN constata haver um verdadeiro desmembramento da Propriedade na Baixa Idade Média, mas, apesar da incidência de vários direitos reais sobre uma mesma parcela de terra, nenhum correspondia à Propriedade quirítária do Direito Romano. Com o renascimento do Direito Romano e o seu estudo pelos glosadores, os romanistas empenharam-se em construir um sistema que colocasse as tendências nos moldes do Direito Romano. Assim, “depois de várias tentativas, elaboraram, no séc. XIII, uma doutrina

<sup>29</sup> *Op. cit.*, p. 29/30. Tradução do autor. Importante ainda referir que essas numerosas relações jurídicas que ocorriam formavam longas e complicadas “cadeias feudais”, que frequentemente se cruzavam entre si.

<sup>30</sup> *Direitos Reais – 18ª. edição*, atualizada por Humberto Theodoro Júnior - Rio de Janeiro, 2001, p.

97.

<sup>31</sup> *Op. cit.*, p. 16

que admitiu a divisão do direito de propriedade (dominium), a doutrina do 'domínio dividido': o senhor alodial conservava o 'dominium directum', o 'domínio eminente'; o tenente tinha o 'dominium utile', o 'domínio útil'<sup>32</sup>

Essa foi a fórmula utilizada pelos Senhores Feudais para manter o poder político, que estava estreitamente relacionado com a propriedade das terras<sup>33</sup>. A propriedade pertencia simultaneamente ao soberano, ao *beneficiário* e ao *vassalo*. A exploração da terra tinha, juridicamente, a forma de vínculo entre aqueles que a possuíam, mas não a cultivavam, e aqueles que a trabalhavam, mas não eram proprietários. A estes últimos reconheceu-se o direito de possuí-la com a obrigação, todavia, de satisfazer perpetuamente determinadas obrigações. Em síntese, os *vassalos* tinham um direito real sobre coisa de outro, mas não a propriedade que se conservava no domínio eminente das famílias nobres que não empregavam qualquer esforço para trabalhá-la. Se trata, portanto, de uma oligarquia de proprietários que exploravam fortemente o trabalho dos servos aos quais era concedida uma porção de terra suficiente a sua subsistência<sup>34</sup>.

Entretanto, o sistema feudal, aproximadamente no Séc. XIV, começou a decair. Uma forte crise atingiu a agricultura europeia e toda a sociedade feudal entre os séculos XIV e XV, em seguida ao colapso demográfico e à diminuição da produção, mas principalmente em razão dos problemas internos do modo de produção feudal. A queda demográfica levou a uma situação em que se evidenciava uma abundância de terra, em oposição a um número escasso de camponeses; os proprietários enfraqueceram, seguidos por uma diminuição do seu poder político; se criou assim o cenário ideal para que os camponeses começassem a se liberar dos vínculos pessoais de servidão e conquistassem posições melhores na relação com a terra<sup>35</sup>.

Os vários feudos começaram a comportar-se como pequenas monarquias independentes. Os imperadores, sempre menos capazes de manter unido o próprio domínio, começaram a conceder a hereditariedade do cargo primeiro aos feudatários maiores e, posteriormente, também aos menores. Iniciou-se, assim, aquele processo de fragmentação territorial que transformou a Europa em um campo de batalha e tornou os *vassalos* ainda menos dependentes do poder central. Frequentemente os Reis se revelavam muito mais fracos que os *vassalos* e, muitas vezes, até mesmo detentores de menos terras.

A grande retomada do Séc. XVI e o salto demográfico ocasionaram uma nova distribuição da terra, que era explorada, principalmente, pela forte classe burguesa, com o início do desenvolvimento da indústria e do comércio, e que fez perder o primado econômico à classe fundiária nobre<sup>36</sup>. Desse modo, no início do

---

<sup>32</sup> Para aprofundar o tema se aconselha a leitura dos civilistas italianos M. BARCELLONA, *op. cit.*, p. 31 e R. SACCO, *op. cit.*, p. 13 e 14.

<sup>33</sup> Cfe.. F. L. RODRIGUES, *Breve estudo sobre a evolução histórico-conceitual e o conteúdo da propriedade privada*, Florianópolis, 2003, p. 128.

<sup>34</sup> Neste sentido, M. BARCELLONA, *op. cit.*, p. 45.

<sup>35</sup> Sobre a decadência dos senhores feudais e uma melhor posição para os camponeses com relação à terra, aconselha-se consultar M. BARCELLONA, *op. cit.*, p. 59 ss.

<sup>36</sup> Nesse sentido, T. ARAUJO, *Função Social da Propriedade*, São Paulo, 1977, p. 2.

Séc. XVII começaram a delinear-se os sinais de novos modos de produção, que entraram em contradição com o velho, mas ainda dominante, sistema de produção feudal.

Com o passar dos anos se acentuou a tendência ao desaparecimento do sistema feudal, com a conseqüente eliminação das vantagens conferidas ao *Senhor Feudal* e dos encargos aos quais a terra estava ligada, devido à consolidação da propriedade livre e individual que caracterizaria o Direito Moderno<sup>37</sup>.

Por oportuno, a lição de M. M. VIDAL<sup>38</sup> acerca da tendência de desaparecimento do sistema feudal:

*Poco a poco los señores feudales fueron perdiendo su primacía, debido a la importancia creciente de las ciudades o 'burgo', y al aumento del poder de los reys. También tuvieron su parte los juristas quienes – insperados en el Derecho Romano, cuyo estudio había vulto a florecer – trataron de hacer del dominio útil un derecho semejante a la propiedad romana y si bien jurídicamente aquél había nacido como una concesión consentida por el señor feudal, los gravámenes que concretaban el dominio directo e eminente, empezaron a verse con un privilegio insorpotable, como una usurpación a los titulares del dominio útil que eran quienes, en verdad, lo trabajaban y hacían rendir económicamente.*

#### 4 A IDADE MODERNA (REVOLUÇÃO FRANCESA)

O apogeu da burguesia – cujo poder econômico era crescente e que desenvolvia um papel fundamental na economia da época – a forte influência das idéias do iluminismo<sup>39</sup> e o desenvolvimento da indústria e do comércio não fizeram outro que recuperar a concepção unitária (individual) da propriedade, que havia marcado o período romano<sup>40</sup>.

O novo contexto histórico, assinalado pelo fim da Idade Média e pelo empenho para encontrar novos valores sociais, foi determinante para a recuperação do antigo conceito de propriedade<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Todas essas transformações são o ponto de partida para compreender o processo de transição do Feudalismo ao Capitalismo.

<sup>38</sup> *Curso de derechos reales*, Buenos Aires, 1990, p. 198/199.

<sup>39</sup> O termo "iluminismo" era usado pelos escritores da época, convictos de provir de uma época de obscuridade e ignorância e de dirigir-se verso uma nova idade, assinalada pela emancipação do homem e dos progressos a ciência sob a guia dos "iluminados" pela razão. O iluminismo teve como principal centro de difusão a Inglaterra e a França.

<sup>40</sup> Conforme S. VENOSA, *op. cit.*, p. 140, e O. GOMES, *Direitos Reais*, atualizado por Humberto Theodoro Júnior, *Rio de Janeiro, 2001*, p. 98.

<sup>41</sup> Nesse sentido, O. GOMES, *Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 757, 1998, p. 718.

Entretanto, importante referir que alguns estudiosos estabelecem diferenças entre os conceitos de *individualidade* vividos pelos romanos e aqueles havidos no cerne da Revolução Francesa. Entre eles, Manuel ADROUGUE<sup>42</sup>:

La Revolución Francesa, al suprimir el régimen feudal de la propiedad, restableció la estructura de la propiedad romana en sus aspectos técnicos-jurídicos. Fueron esos los momentos, en el cuadro de la evolución histórica de nuestra institución, en que la propiedad reunió los mayores atributos. Pero la ideología que inspiraba a la propiedad, en uno y outro caso, era indudablemente diversa. La concepción romana evidenciaba un autoritarismo, de conotación militar, religioso y político, que aseguraba la supremacía de las familias a los descendientes e los fundadores de Roma. La propiedad napoleónica, hija de la Revolución Francesa, que fue el resultado de la unión de los pequeños y medianos terratenientes con la burghesia en contra del rey y la nobleza, pretende separar el poder político del poder económico, por vía de reconocer aquél al pueblo y este a lo ciudadano.

Esses novos valores sociais, fortemente influenciados pelas idéias iluministas, sobretudo aqueles de *liberdade, igualdade e fraternidade* culminaram com a Revolução Francesa. A nova concepção de propriedade surgida e inspirada nos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade fizeram com que o direito de propriedade – tido como individualista<sup>43</sup> - fosse excessivamente idolatrado, a prescindir dos interesses coletivos. De acordo com essa concepção, o indivíduo vem antes, inclusive do corpo social.

Nos ensina Cavedon<sup>44</sup> que:

Este novo paradigma exaltava a racionalidade individual do ser humano, o universo visto como um mecanismo composto por partes individuais e regido por leis imutáveis. Como consequência do novo Paradigma, ocorre uma valorização do indivíduo e dos interesses individuais em detrimento da comunidade, que vai influenciar de forma decisiva toda a organização social, política e jurídica na Época Moderna. O Direito Moderno tem seu marco histórico na Revolução Francesa de 1789, que traz modificações no contexto social, político e jurídico, marcado pela concepção individualista, produto da exaltação das liberdades individuais e da mínima intervenção do Estado na organização social.

A partir dessas ideias iluministas foi se formando uma concepção muito protecionista do direito de propriedade. Aos proprietários eram dadas armas para defender-se dos inimigos, identificados como sendo todos aqueles que não tinham

---

<sup>42</sup> Apud F. L. RODRIGUES, *op. cit.*, p. 132.

<sup>43</sup> Fruto das mudanças sociais, políticas e jurídicas, que por sua vez são produto da exaltação das liberdades individuais e da mínima intervenção do Estado na organização social.

<sup>44</sup> *Op. cit.*, p. 18.

alguma terra. Desse modo a liberdade se transformou em opressão, a igualdade em diversidade e a fraternidade em ódio<sup>45</sup>.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no artigo 17º identificava a propriedade como um direito inviolável e sacro (*inviolable et sacré*<sup>46</sup>):

Art. 17. Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

E no seu artigo 2º<sup>47</sup> classificava a propriedade, ao lado da liberdade, como um direito natural<sup>48</sup>:

Art.2. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

Deste modo, em harmonia com a mencionada *Declaração*, o direito de propriedade vinha concebido como absoluto, exclusivo e quase ilimitado.

Em meio a este contexto histórico revolucionário, em 1804 surge o Código Napoleônico (*Code Napoléon* ou *Code Civil*) que reiterou de forma explícita a individualidade do direito de propriedade, colocando-o ainda como núcleo do ordenamento jurídico, a exemplo de outros países. E como nos ensina o civilista e comparatista A. Gambaro<sup>49</sup>, em realidade, todos os Códigos do Séc. XIX, e maciçamente aqueles que de diversas formas utilizaram como modelo o *Code Napoléon*, podem ser vistos como um conjunto de regras que giram em torno do instituto da propriedade.

O artigo 544 do mencionado Código define a propriedade como “o direito de gozar e dispor da coisa na maneira mais absoluta, desde que não se faça um uso vedado pela lei ou pelos regulamentos”<sup>50</sup>. G. Alpa e M. Bessone<sup>51</sup>, confirmando o poder absoluto sobre a propriedade no *Code Civil*, afirmam que:

na definição de propriedade prevista pelo artigo 544 do Code Napoléon esta contido o caráter fundamental da propriedade burguesa: um poder absoluto, que consagra o proprietário como dominus incontestável. E no sistema de então – que se diria certamente de dominação privatística – não há espaço para intervenção do Estado.

<sup>45</sup> Cfr. R. B. PINHO, *Evolução da propriedade privada*, São Paulo, v. 23, 1958, p. 54.

<sup>46</sup> Art. 17º. *Les propriétés étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous condition d'une juste et préalable indemnité.*

<sup>47</sup> Art. 2º. *Le but de toute association de l'homme est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété...*

<sup>48</sup> Cfr. M. R. FERRO, *A propriedade privada no Código Napoleão*. São Paulo, v. 18, n. 70, 1994, p. 50.

<sup>49</sup> *Il diritto di proprietà, nel Tratt. dir. civ. comm. Cicu e Messineo*, Milão, 1995, p. 117.

<sup>50</sup> Tradução do Autor. Em vernáculo: Art. 544. *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*

<sup>51</sup> *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Padova, 1980, p. 8. Tradução do autor.

A regulamentação da propriedade era, em realidade, a maior preocupação do legislador; tudo girava em torno dela. Nesse sentido a lição de H.A.P. Machado<sup>52</sup> ao tratar do *Code Napoléon*:

Monumento consagrado à esculturação da propriedade, todo o articulado do Código gira em torno do pensamento capital da proteção da propriedade. Portalis (um dos redatores do Código) escreveu: O corpo inteiro do Código civil está consagrado a definir tudo o que pode referir-se ao exercício do direito de propriedade, direito fundamental, sobre o qual repousam todas as instituições sociais e que é para o indivíduo tão precioso como a própria vida, já que assegura o meio de conservá-la

Tanto é verdade que dos 2.281 artigos do Código, 1.776 tratavam dos bens e dos modos de adquirir-lhes.

A apresentação mais clássica do *Code Civil* consiste em vê-lo com a formulação definitiva das conquistas civis da Revolução Francesa.

Esta afirmação é confirmada por A. GAMBARO<sup>53</sup>, o qual refere, ainda, que em termos gerais, o *Code Civil* aparece coordenado com os princípios expressos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Assim, resumindo, se pode afirmar que de regra as características do direito de propriedade dadas pelo *Code Civil* são a exclusividade, a perpetuidade, a inviolabilidade, além de ser um direito absoluto<sup>54</sup>. Na parte final do artigo 544, bem como no artigo 545 foram previstas as exceções ao pleno exercício do direito de propriedade: o *uso vedado pela lei ou pelos regulamentos* e nos casos de *utilidade pública*.

## 5 IDADE CONTEMPORÂNEA

A Idade Contemporânea é caracterizada por uma revisão da posição não intervencionista por parte do Estado, e da concepção individualista da sociedade e do direito de propriedade, produtos da ideologia liberal da Idade Moderna.

A concepção individualista não correspondia mais à realidade dos fatos. A tese da propriedade unitária começa a ser negada pelas prerrogativas sociais. Se reconhecem novidades fundamentais como o interesse na urbanística, e na saúde pública, na arqueologia e na arte, que vão além em relação ao interesse individual da propriedade.

Esse movimento se intensificou com a Revolução Industrial e com a organização dos sindicatos dos trabalhadores. Diante da evolução econômica se migra de um sistema agrícola-artesanal-comercial a um sistema industrial

<sup>52</sup> *Breve resumo das doutrinas do direito civil clássico sobre os direitos reais e a propriedade*. Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA, Salvador, n. 7, jan./dez. 1999, p. 412.

<sup>53</sup> *Il diritto di proprietà, nel Tratt. dir. civ. comm. Cicu e Messineo, Milão, 1995, p. 114 e 115.*

<sup>54</sup> Veja-se em S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, Bolonha, 1990, p. 75 e ss., específico capítulo sobre a definição da propriedade na codificação napoleônica.

moderno, caracterizado pelo uso de máquinas acionadas a partir da energia mecânica e pela utilização de fontes energéticas como os combustíveis fósseis, em substituição aos trabalhadores.

Nas palavras de F. S. Cavedon<sup>55</sup>, este movimento dá-se, principalmente, a partir da Revolução Industrial e dos movimentos sindicais que passam a requerer a proteção dos chamados direitos sociais, que exigem uma atitude positiva do Estado, no sentido de prover determinadas necessidades básicas dos cidadãos (saúde, trabalho, educação, previdência social) e, também, impor limitações às liberdades da burguesia, inclusive, limitando-se a Propriedade Privada.

Neste momento histórico – reforçado pelas doutrinas sociais (entre elas as de *Karl Marx* e *Friedrich Engels*) – se vislumbrava a necessidade de que a propriedade não cobrisse somente os interesses dos proprietários tidos individualmente, mas também o bem-estar da coletividade.

Assim, a *propriedade-direito* começa a transformar-se em *propriedade-função*. Confirmando essa assertiva, oportunas as palavras de M. R. FERRO<sup>56</sup>:

Todavia, a concepção individualista da sociedade passou a não mais corresponder à realidade dos fatos. O indivíduo deixou de ser considerado um objetivo para ser encarado como um meio para cumprir um papel social. Começa, então, a ser questionada a concepção civilista do código em função de uma nova noção jurídica de propriedade, a noção de propriedade-função.

Desse modo, se durante a Idade Moderna germinou a concepção individualista do direito de propriedade - fundamento das grandes codificações e pilastra das ideologias liberais – o nascimento e normatização dos direitos coletivos e difusos e a publicização da esfera privada – características inerentes ao Direito Contemporâneo – trouxeram modificações ao direito de propriedade, que começou a valorizar, a levar em consideração o aspecto social e, mais adiante, o ambiental.

A partir desse momento, portanto, a propriedade privada adquire uma *função social*. O contexto social, político e também religioso dos séc. XIX e XX, associados à evolução das ideias, levaram a uma progressiva transformação do conceito de direito de propriedade, daquele momento considerado com maior limitação e de maneira mais social.

Esta evolução, limitadora dos direitos privados em favor do interesse coletivo, culminou com a Constituição de Weimar de 1919, que vinculou o direito de propriedade às obrigações de natureza social.

F. K. Comparato<sup>57</sup> ratifica essa afirmação, informando que “a *idéia de função social da propriedade entrou a fazer parte do Direito Positivo com a promulgação da primeira Constituição Republicana Alemã, em Weimar, em 1919.*”

<sup>55</sup> *Op. cit.*, 23.

<sup>56</sup> *Op. cit.*, p. 53.

<sup>57</sup> *Função social da propriedade dos bens de produção*. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, RT, n.º 63, jul-set/1986, p. 75.

E entre os doutrinadores italianos R. SACCO<sup>58</sup> afirma que “*la legalizzazione della definizione solidaristica della proprietà si trova dapprima nella Costituzione de Weimar del 1919*”.

Ainda sobre as limitações aos direitos privados e a *função social*, oportunos os ensinamentos de J. H. MERRYMAN<sup>59</sup>:

*Las constituciones modernas, empezando con la Constitución de Weimar de 1919, limitan explícitamente los derechos privados en áreas del interés público, produciendo lo que los abogados de derecho civil llaman comúnmente la ‘función social’ de la propiedad y otros derechos privados (...) En efecto, el contenido de los derechos privados se há alterado sustancialmente.*

Essa Constituição (Weimar) - que na última parte do artigo 153 afirma que “*A propriedade obriga. O seu uso, além de voltar-se ao privado, deve servir ao bem comum*”<sup>60</sup> - influenciou a organização política e jurídica da Idade Contemporânea, e a *função social* da propriedade começou a fazer parte dos diversos textos constitucionais em todo o mundo, como, por exemplo, na **Itália**<sup>61</sup>, **Espanha** (artigo 33, da Constituição de 1931), **Chile** (alínea 10, do artigo 10, da Constituição de 1925), **Venezuela** (§2º, artigo 32, da Constituição de 1925), uma vez que o objetivo do legislador era aquele de considerar os interesses individuais e coletivos de maneira justa, sensata e equilibrada.

No Brasil, a inclusão se deu na “*Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*”, de 16 de julho de 1934, no artigo 113, inciso XVII:

Art. 113. XVII. É garantido o direito de propriedade, **que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo**, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressaltando o direito a indenização ulterior.

Conforme demonstrado, o conceito de propriedade modificou-se e evoluiu com o desenvolvimento do homem, com as modificações das condições sociais e históricas. Tanto é verdade que N. BOBBIO afirmou – resumindo tudo o que foi aqui tratado relativamente ao período compreendido entre o feudalismo e a Idade Moderna – que “*diritti che erano stati dichiarati assoluti alla fine del Settecento, con la proprietà sacre et inviolable, sono stati sottoposti a radicali limitazioni nelle*

<sup>58</sup> *Op. cit.*, p. 71.

<sup>59</sup> *Op. cit.*, p. 181.

<sup>60</sup> Em vernáculo: “Art. 153. *Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.*” A constituição Alemã de 1919, no artigo 14, segunda alínea, tinha a mesma previsão, *ipsis literis*.

<sup>61</sup> “Articolo 42. *La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.* (...)”

dichiarazioni contemporanee; diritti che le dichiarazioni del Settecento non menzionavano neppure, come i diritti sociali, ormai proclamati con grande ostentazione in tutte le dichiarazioni recenti”<sup>62</sup>.

Não obstante a previsão de 1934, a Constituição de 1937 suprimiu os vínculos da propriedade privada ao interesse social ou coletivo, representando um claro retrocesso do processo evolutivo da propriedade no direito constitucional brasileiro<sup>63</sup>.

Mais adiante, com a Constituição Federal de 1946, que faz referência no artigos 141, §6º e 147, ao interesse social e que a utilização da propriedade será condicionada ao bem estar social, houve um resgate da concepção de propriedade, prevista primeiramente na Constituição Federal de 1934

Aproximadamente duas décadas depois, em 15 de março de 1967, entrou em vigor a nova Constituição e foi neste momento que a expressão *função social da propriedade* começou a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro (art. 157).

Portanto, resumidamente, se pode dizer que o princípio irradiado da Constituição de Weimar foi definitivamente consagrado, garantindo ao proprietário o seu direito, mas impondo obrigações que o limitam e o condicionam em nome desse interesse geral.<sup>64</sup>

Na atual Constituição brasileira (1988), a propriedade é prevista no artigo 5º, inciso XXII, que dispõe: “é garantido o direito de propriedade”. E na seqüência, no inciso XXIII, assegura a *função social*, (XXIII: *a propriedade atenderá a sua função social*);. Portanto, o direito de propriedade é garantido pela Constituição, como direito fundamental, mas de qualquer forma deve ser respeitada a *função social*. A confirmação disso tudo é dada pelo artigo 184 da Constituição, que autoriza a expropriação por interesse social (para os fins de reforma agrária) de propriedade rural<sup>65</sup> que não atenda à *função social*<sup>66</sup>. Em outras palavras, isso quer dizer que a liberdade individual é satisfeita somente se ao mesmo tempo são levadas em consideração as liberdades sociais.

Todavia, a propriedade em âmbito constitucional é prevista não apenas como acepção de direito fundamental (art. 5º, XXII e XXIII), mas também como acepção de elemento da ordem econômica. Assim, no capítulo destinado aos princípios gerais da atividade econômica, o artigo 170 dispõe:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos

<sup>62</sup> *L'età dei diritti*, Turim, 1997, p. 9.

<sup>63</sup> Cf. F. CAVEDON, *op. cit.*, p. 63.

<sup>64</sup> Cfr. C. MALUF, *op. cit.*, p. 94.

<sup>65</sup> Art. 184. **Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social**, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

<sup>66</sup> No que diz respeito à propriedade urbana no Brasil, a previsão constitucional é dada pelo §2º, do artigo 182.

existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

II - **propriedade privada;**

III – **função social da propriedade;**

(...)

VI – **defesa do Meio Ambiente.”**

Nota-se, assim, como o citado dispositivo materializa a integração da propriedade privada, da *função social* e do ambiente<sup>67</sup>. E é deste modo que a *função social* e a proteção do meio ambiente passaram a integrar o próprio conteúdo do direito de propriedade<sup>68</sup>, o que significa dizer que a propriedade privada existe somente se são respeitados tais princípios<sup>69</sup>. E é nesse sentido que surge a *função ambiental* da propriedade.

Portanto, a utilização da propriedade, no desenvolvimento de atividade econômica deverá, além de responder à necessidade privada do proprietário, respeitar os interesses da sociedade e harmonizar-se com a preservação dos recursos naturais existentes na mesma propriedade. Isto é, o direito à livre iniciativa e ao exercício da atividade econômica é limitado no interesse da coletividade e na utilização racional dos recursos ambientais<sup>70</sup>. Em outras palavras, foi introduzida uma nova perspectiva com relação à propriedade, no sentido da não utilização econômica do bem ambiental quando o ambiente equilibrado é colocado em risco<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> Cfr. C. MALUF, *op. cit.*, p. 96, “A Constituição Federal ao consignar, em seu art. 5º, XXII, a garantia ao direito de propriedade, limitou o poder do Estado no campo econômico. Assegurou a propriedade privada sem torná-la, entretanto, intangível sob a ótica do Poder Público, pois previu e regulamentou as hipóteses de ingerência estatal nos bens de domínio particular, quando necessária para o bem comum”.

<sup>68</sup> Nesse sentido F. CAVEDON, *op. cit.*, p. 67.

<sup>69</sup> Cfr. DIDIER Jr., Fredie. *A função social da propriedade e a tutela processual da posse*, in *Revista de Processo*, ano 33, n. 161, julho de 2008, São Paulo, p. 10, “a propriedade privada e a sua função social são dois dos princípios que regem a ordem econômica, previstos no art. 170 CF/88, que estruturam a regulação da chamada iniciativa privada”. Mais adiante refere que estes dois princípios poderiam parecer antagônicos, mas em realidade eles se completam, sendo a *função social* integrante do conteúdo do direito de propriedade (requisito interno).

<sup>70</sup> Em tal sentido v. H.B. CUSTODIO, *A questão constitucional: Propriedade, Ordem Econômica e Dano Ambiental – competência legislativa concorrente*, in A. H. BENJAMIN (Org.). *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Punição*, São Paulo, 1997, p. 130: “Por força das expressas normas constitucionais e legais, tanto o exercício do direito de propriedade (privada ou pública) como exercício do direito da livre iniciativa econômica se condicionam às limitações constitucionais e legais vigentes”.

<sup>71</sup> Cfr. ensina C. F. MARÉS DE SOUZA FILHO, *Bens culturais e proteção jurídica*, Porto Alegre, 1999, p. 29, em realidade, sobre os bens ambientais (ele trata, na verdade, dos bens culturais, que são uma categoria de bem ambiental) nasce um novo direito que se sobrepõe ao antigo direito individual já existente. Afirma que o bem se estrutura em um componente *material* (físico), que pode ser usufruído a partir do exercício de um direito individual, e um *imaterial* (incorpóreo) que é apropriado para toda a coletividade, de maneira difusa, a qual começa a ter direito (ou interesse) sobre isso. São direitos de todos sobre bens pertencentes a outros. O titular (ou melhor, “os titulares”) desses bens imateriais, de relevância ambiental não são os mesmos sujeitos do bem material (corpóreo), mas sim toda a coletividade.

Em âmbito constitucional, se pode afirmar, portanto, que o processo evolutivo do direito de propriedade se deu em três fases, iniciando como um direito individual (absoluto), passando por um período que dedicou especial atenção aos direitos sociais (*função social*), para, finalmente, chegar a uma terceira fase, que acrescentou outro elemento ao direito de propriedade: a *função ambiental*.

Justamente nesse sentido afirma F. CAVEDON<sup>72</sup>:

conforme se depreende desta breve exposição do Direito de Propriedade nas Constituições brasileiras, a caracterização desse direito sofreu um processo evolutivo que acompanha as três gerações de evolução dos direitos. Assim é que a primeira Constituição brasileira e a que lhe sucede fixam o Direito de Propriedade de acordo com os traços dos direitos individuais de primeira geração. Já a partir da Constituição brasileira de 1934 e seguintes (com exceção da Constituição brasileira de 1937), o Direito de Propriedade ganha contornos sociais a fim de adequar-se à segunda geração de direitos, ou seja, os direitos sociais. Portanto, a Propriedade adquire uma Função Social. E, por fim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, já sob a influência da terceira geração de direitos, acrescenta ao Direito de Propriedade um novo elemento, ou seja, uma função ambiental.

O dever imposto constitucionalmente ao poder público e à coletividade de preservação ambiental (art. 225) gerou obrigações jurídicas de ordem ambiental ao proprietário<sup>73</sup>. E é justamente essa prerrogativa a serviço da coletividade de exigir do titular do direito de propriedade o respeito a um ambiente preservado que confirma a concepção de uma *função ambiental* da propriedade.

E o ordenamento jurídico brasileiro cada vez mais tem reconhecido em sua legislação infraconstitucional a relevância jurídica da *função ambiental* da propriedade privada, a exemplo do que tem ocorrido também em sede doutrinária. Entre os textos mais recentes, pode-se citar, exemplificativamente, o *Estatuto da Cidade* (Lei n. 10.406/2001), o novo *Código Civil Brasileiro* (2003), a *Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação* (Lei n. 9.985/2000) e a *Lei que dispõe sobre a Utilização e proteção nativa do Bioma Mata Atlântica* (Lei n. 11.428/2006).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

---

<sup>72</sup> *Op. cit.*, p. 64.

<sup>73</sup> Em tal sentido R. C. BORGES, *Função ambiental da propriedade*, *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 3, jan./mar. 1998, p. 69, ao referir que “a *função ambiental* da propriedade é, assim, uma atividade do proprietário e do Poder Público exercida como poder-dever em favor da sociedade, titular do direito difuso ao meio ambiente. O direito subjetivo, desta forma, deve conciliar-se com a função da propriedade. É a função administrativa que obriga o Estado a intervir em situações jurídicas individuais, e a *função ambiental* está aí incluída”.

Conforme mencionado, a humanidade e o direito de propriedade estão fortemente inter-relacionados, tendo nascido contemporaneamente. E foi a partir das modificações perpetradas pelas condições sociais e históricas da humanidade que o direito de propriedade se modificou e evoluiu até atingir o atual *status*.

Em realidade, até a Antiguidade Clássica pouco se conhece acerca do seu conceito, porque as notícias são escassas e as discussões, geralmente, são de origem teórico-filosófica. Uma melhor sistematização surge com o advento do Direito Romano, que em termos gerais concebia a propriedade como absoluta, exclusiva e ilimitada. Nesse sentido, o proprietário podia gozar e dispor da coisa ao seu modo, de forma absoluta, excluindo todos os demais.

Com o declínio do Império Romano do Ocidente (476 d. C.) e na vigência do sistema feudal (Idade Média), ocorreram profundas modificações no direito de propriedade, tendo sido introduzida uma visão coletiva.

Entretanto, após o declínio do feudalismo, durante a Idade Moderna, houve um resgate da concepção individual, unitária da propriedade, a exemplo do que ocorria durante a Antiguidade Clássica. Dá-se, portanto, novamente, prioridade ao interesse dos privados, em detrimento do coletivo.

Aos poucos, entretanto, em franca revisão de posição, a tese da propriedade unitária começa a ser negada pelas prerrogativas sociais, as quais visavam o interesse, o bem-estar da coletividade. Em linhas gerais, passou-se de um período no qual a propriedade era de uso exclusivo do seu proprietário para aquele em que se evidencia uma verdadeira e própria relativização deste direito, cujo símbolo máximo foi a Constituição de Weimar, de 1919, conhecida como “constituição social”. E foi a partir desta Constituição que a *função social* da propriedade começou a fazer parte de diversos textos constitucionais em todo o mundo.

Mais recentemente, no Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, e a crescente preocupação com a tutela ambiental, inclusive em prol das futuras gerações (previsão constitucional – art. 225, CF/88), emerge a chamada *função ambiental* da propriedade. A Carta Constitucional prevê que a propriedade, além de responder às necessidades privadas do proprietário, deve respeitar os interesses da sociedade (*função social*) e harmonizar-se com a preservação dos recursos naturais nela existentes (*função ambiental*). Portanto, o direito à livre iniciativa e ao exercício da atividade econômica em determinada propriedade é limitado pelo interesse coletivo e pela racional utilização dos recursos ambientais.

Tudo isso nos leva a observar que a instituição da *função ambiental* causou alterações profundas nas obrigações do Estado, que a partir de então divide a responsabilidade pela tutela do meio ambiente com os privados e com a coletividade, excluindo-a do âmbito exclusivamente público. Espera-se que as legislações em todo o mundo continuem evoluindo nesse sentido.

## REFERÊNCIAS

- ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *Poteri dei privati e statuto della proprietà*. Padova, 1980.
- ARAUJO, Telga. *Função social da propriedade*. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenada pelo Professor R. Limongi França, São Paulo, 1977.
- BARASSI, Ludovico. *Proprietà e comproprietà*. Milão, 1951.
- BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA Filho, Rodolfo. Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do Artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 9, Porto Alegre, 2004 p. 73-93.
- BARCELLONA, Mario. *Proprietà privata e intervento statale*, Nápoles, 1980.
- GERI, Lina Bigliuzzi. Evoluzione ed involuzione del diritto di proprietà, In: *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, Padova, 1991.
- BIXIO, Andrea. *Proprietà e appropriazione: individuo e sovranità nella dinamica dei rapporti sociali*. Milão, 1988.
- BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti*, Turim, 1997.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade*, in *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 3, jan./mar. 1998.
- CAMBI, Eduardo. Propriedade no novo Código Civil: aspectos inovadores. *Revista Síntese de Direito Processual Civil*, Porto Alegre, v. 5, n. 25, 2003.
- CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função social e ambiental da propriedade*. Florianópolis, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, RT, n. 63, 1986, p. 71-79.
- COSTANTINO, Michele . *Contributo alla teoria della proprietà*, Nápoles, 1967.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Direito Romano*, Rio de Janeiro, 1973.
- CUSTODIO, Helita Barreiro. *A questão constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental – competência legislativa concorrente*, in *Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Punição*, coordenação de Antonio Herman BENJAMIN, São Paulo, 1997.
- DIDIER JR., Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. *Revista de Processo*, ano 33, n. 161, julho de 2008, São Paulo.
- FERRO, Marcelo Roberto. A propriedade privada no Código Napoleão. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v. 18, n. 70, outubro/dezembro 1994.
- FRAGOLA, Giuseppe. *Teoria delle Limitazioni Amministrative al Diritto di Proprietà con speciale riferimento ai regolamenti comunali*, Milão, 1910.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo, 2000.

GAMBARO, Antonio; SACCO, Rodolfo. *Sistemi giuridici comparati*, Turim, 2004.

GAMBARO, Antonio. *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu e Messineo*, Milão, 1995.

\_\_\_\_\_. *La proprietà - Beni, proprietà, comunione*, in *Trattato di diritto privato*, coordenação de G. Iudica e P. Zatti, Milão, 1990.

\_\_\_\_\_. *Ius Aedificandi e nozione della proprietà*, Milão, 1975.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito* (tradotto da A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros), Lisboa, 1995.

GOMES, Orlando. *Direitos reais* (atualizado por Humberto Theodoro Junior), Rio de Janeiro, 2001.

\_\_\_\_\_. *Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade*, in *Revista dos Tribunais*, n. 757, São Paulo, 1998.

GROSSI, P. *L'inaugurazione della proprietà moderna*, Nápoles, 1980.

LOCKE, John. *Antologia di scritti politici: sob coordenação de Nicola Matteucci (Dal "Secondo trattato sul governo civile")*. Tradução de Alda de Caprariis, Bologna, 1962.

MACHADO, Hermano Augusto Palmeira. Breve resumo das doutrinas do direito civil clássico sobre os direitos reais e a propriedade. *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA*, Salvador, n. 7, jan./dez. de 1999.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, São Paulo, 2007.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao Direito de Propriedade: de acordo com o Código Civil de 2002 e com o Estatuto da Cidade*, São Paulo, 2005.

MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *Bens culturais e proteção jurídica*. Porto Alegre, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo – meio ambiente – consumidor – patrimônio cultural – patrimônio público e outros interesses*. São Paulo, 2008.

MERRYMAN, Joh Henry. *La Tradicion Juridica Romano-Canonica* (traduzido por Eduardo L. Suarez), México, 1997.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*, São Paulo, 2001.

PASQUINO, Teresa. Il "contenuto minimo" del diritto di proprietà tra codice civile e Carta Costituzionale In: TAMPONI, Michele; NÁPOLES, Enrico Gabrielli. (Coord.). *I rapporti*

*patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale*. Coleção “Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana”. 2006, p. 33-49.

PERLINGIERI, Pietro. *Introduzione alla problematica della proprietà*, Camerino, 1970.

PINHO, Ruy Rebello. Evolução da propriedade privada. In *Revista Justitia*, São Paulo, v. 23, 1958.

PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*, Milão, 1964.

RODOTA, Stefano. *Il terribile diritto – Studi sulla proprietà privata*, Bolonha, 1990.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. Breve estudo sobre a evolução histórico-conceitual e o conteúdo da propriedade privada. In: *Jurisprudência Catarinense*, Florianópolis, v. 103, 3º trimestre, 2003.

SACCO, Rodolfo. *La proprietà*, Turim, 1968.

SALVI, Cesare. *Il contenuto del diritto di proprietà*,. In *Comm. cod civ.* Schlesinger, Milão, 1994.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo, 2000.

TORREGROSSA, Giovanni. *La proprietà fra “contenuto minimo” e diritto all’indennizzo*, in *Dir. soc.*, Milão, 1985.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos reais*. São Paulo, 2003.

VIDAL, Mariana Mariani de. *Curso de derechos reales*, Buenos Aires, 1990.