

# **A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O ARTIGO 1276 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

## **THE FUNCTION OF SOCIAL PROPERTY AND ARTICLE 1276 OF THE CIVIL CODE OF 2002**

**REGINA FÁTIMA WOLOCHN**

Possui graduação em Direito e em Administração pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (1986). É mestre em direito pelas Faculdades Integradas do Brasil - Unibrasil (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia). Professora assistente da Universidade Estadual de Ponta Grossa. É Procuradora Municipal desde 1987. Exerce a advocacia privada nas áreas de direito civil, comercial, administrativo e trabalho. Endereço eletrônico: wolochn@uol.com.br.

### **RESUMO**

A Carta Constitucional de 1988 trouxe um novo conceito de propriedade, a propriedade funcionalizada. Da mesma forma, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257-2001) e o Código Civil de 2002, trouxeram dispositivos que possibilitam visualizar que a propriedade somente existe de fato, quando cumpre sua função social. Contudo, esta nova visão ainda não foi de todo apropriada, seja por parte da doutrina, seja pelos aplicadores do Direito, entre eles a própria administração pública. Recentemente alguns Municípios brasileiros, ao reformularem a legislação referente ao Plano Diretor, estabeleceram a possibilidade de arrecadação dos imóveis que não cumprem sua função social, na forma do artigo 1276 do Código Civil de 2002. A possibilidade de arrecadação de bens fundamenta-se nas diretrizes constitucionais de solidariedade social, na medida em que o direito de propriedade visto sob o enfoque da função social se apresenta como um complexo de deveres aos proprietários adequando o exercício do direito subjetivo aos interesses da coletividade. Estas disposições têm sido alvo de alguma perplexidade na esfera jurídica sobre a possibilidade de aplicação, uma vez que representam uma modificação no modo de pensar do direito privado, havendo até argumentos em favor da inconstitucionalidade do dispositivo legal citado. Neste trabalho pretendemos analisar o disposto no artigo 1276 do Código Civil Brasileiro, com vistas a apurar as possibilidades de sua aplicação, e com isso, apontar como deve se dar o exercício do direito de propriedade dentro das diretrizes constitucionais.

**PALAVRAS CHAVE:** Constituição - Função Social - Abandono de imóveis

## ABSTRACT

The Constitutional Charter of 1988 brought a new concept of property in Brazil, however, this new vision still was not entirely appropriate either from the doctrine is by law enforcers. Also the Civil Code of 2002 brought a series of devices both in the general and in particular that comes to express the new constitutional guidelines for social solidarity. In particular, property rights, as under the focus of social function, is presented as a complex adapting duties to the owners the right to subjective interests of the community. These provisions have been subject to some uncertainty in the legal sphere about the possibility of application, since they represent a change in thinking of private law, as there are arguments in favor of the constitutionality of Article 1276, for example. In this work attempts to analyze the provisions of Article 1276 of the Civil Code, in order to investigate the possibilities of its application, and thus facilitate the exercise of property rights within the constitutional guidelines.

**KEYWORDS:** Property. Constitutionalization of the law. Social function.

## 1. INTRODUÇÃO

Recentemente Municípios como São Paulo, Porto Alegre e Sorocaba, na reformulação do Plano Diretor da Cidade, incluíram entre os mecanismos de cumprimento da função social, a arrecadação de imóveis urbanos em situação de abandono.

O momento é oportuno, pois a colocação de um Plano Diretor ou sua reformulação suscita debates, na busca de soluções para a ocupação do solo mais adequadas, o fornecimento de moradias dignas, acesso aos meios de transportes e a segurança da sociedade.

Nestas discussões levantam-se sempre as questões relativas aos instrumentos jurídicos que embasariam as ações do poder de público, no sentido de regular a ocupação do solo urbano e de fornecer habitações populares em locais seguros evitando as ocupações irregulares além de evitar que imóveis bem localizados permaneçam em situação de abandono, servindo de depósitos de lixo e trazendo riscos à saúde da população.

Um destes instrumentos é a arrecadação, pelo poder público, de imóveis que não cumprem sua função social e estão em situação de abandono. A ideia de

abandono já existia no artigo 581 do Código Civil de 1916, tendo sido alterada na nova Codificação, colocando-se no artigo 1276 do Código Civil que:

O imóvel urbano, no caso de abandono por parte do proprietário e não havendo exercício da posse por outrem, poderá ser arrecadado como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou do Distrito Federal, conforme a circunscrição em que se achar.

No parágrafo segundo do artigo citado, consta que *presume-se o abandono pelo não pagamento dos impostos relativos ao imóvel*.

Ainda não se verifica a aplicação frequente deste dispositivo legal em face da perplexidade gerada, uma vez que a legislação civil sempre foi colocada como a guardiã da propriedade privada, além do que, sua aplicação determinaria reconhecer que o direito de propriedade somente existe enquanto cumprida a função social. Some-se ainda às dificuldades, os posicionamentos em favor da inconstitucionalidade do artigo, sob a alegação de que representa confisco.

Contudo, como nos ensina Norberto Bobbio<sup>1</sup>, uma norma jurídica não pode ser vista de forma isolada, mas sempre em relação ao ordenamento jurídico, e na análise de qualquer norma, devemos levar em conta os aspectos da validade, eficácia e justiça.

Nesse mesmo sentido, para Miguel Reale<sup>2</sup> a validade de uma norma se apresenta sob três aspectos: a vigência (validade formal), a eficácia ou efetividade (validade fática ou social) e o fundamento de justiça ou axiológico (validade ética).

Assim, a proposta do presente trabalho é analisar o artigo 1276 do Código Civil Brasileiro, sob os três aspectos colocados por Reale, de forma a verificar a possibilidade de sua aplicação pelos Municípios brasileiros.

## **2. A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS**

A interpretação é uma atividade que busca a compreensão de um texto tido como complexo. Uma vez que a linguagem não é o objeto propriamente dito, há oscilações quanto ao significado. A situação que se apresenta para a interpretação pode resultar ainda de duas proposições que se apresentam ao mesmo fato,

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília. Ed.Universidade de Brasília, 1999,p.19.

<sup>2</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo. Saraiva, 1976.p.105 e116.

havendo necessidade de eliminar as contradições. O interprete pretende apenas conhecer o que a norma verdadeiramente diz.<sup>3</sup>

Na medida em que a utilização da linguagem específica do direito é suficiente para possibilitar a compreensão, será menor a necessidade de interpretação, contudo, quando se observa que a lei desviou-se deste sentido fixado, geralmente é necessário recorrer ao uso linguístico geral para obter a compreensão. A busca do sentido literal, extraído da linguagem geral apresenta-se tanto como ponto de partida quanto como limite de interpretação, uma vez que aquilo que não seja compatível com o sentido possível não pode ser considerado como conteúdo da lei.<sup>4</sup>

Outro ponto a verificar diz respeito ao contexto significativo da lei, ou seja, o sistema normativo onde a norma está inserida. Pressupõe a consideração de que as normas de uma dada regulação sejam compatíveis entre si, do ponto de vista material, de forma que a interpretação de uma norma deve observar a concordância com as demais do mesmo sistema.<sup>5</sup>

Além disso, é possível recorrer ainda às ideias normativas do legislador, neste caso, a partir do retrospecto histórico pretende-se obter as decisões valorativas que levaram à edição da norma para pesquisar se este contexto ainda se faz presente no momento atual, ou adapta-se a situação presente.<sup>6</sup>

Outro recurso semelhante implica em utilizar os critérios teleológico-objetivos, que decorrem dos fins objetivos de direito, ou seja, temos que ter em mente a ideia de justiça. Nestes casos algumas vezes nos deparamos com contradições de valoração. Para evitá-las é necessário recorrer aos princípios ético-jurídicos.

Quando se fala princípios éticos jurídicos podemos adentrar na interpretação conforme a Constituição, ou seja, levando em consideração os princípios constitucionais, em especial aqueles que se relacionam com a dignidade humana (liberdade pessoal, igualdade). Em face da hierarquia das normas constitucionais,

---

<sup>3</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa. Calouste Gulbenkian, 3ª ed.1997.p.450.

<sup>4</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa. Calouste Gulbenkian, 3ª ed.1997.p.485.

<sup>5</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa. Calouste Gulbenkian, 3ª ed.1997.p.457-486

<sup>6</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa. Calouste Gulbenkian, 3ª ed.1997.p.463-68

todas as disposições da legislação ordinária que estejam em desacordo com os princípios constitucionais são inválidas.<sup>7</sup>

Todos estes critérios devem ser aplicados conjuntamente na tarefa de interpretar.

### **3. A NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO PRIVADO**

A partir do século XX, com a substituição do Estado Liberal pelo Estado Social, a expansão das normas constitucionais vem avançando no sentido de irradiar-se para todos os ramos do direito.

Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional.

Em especial, após a Segunda Guerra, o Constitucionalismo passa a se identificar e absorver um conjunto de valores e orientações políticas voltadas à promoção da dignidade humana e os direitos fundamentais. O reconhecimento da Constituição como sistema normativo implica na aceitação da aplicabilidade imediata e direta em especial no que se refere aos direitos fundamentais, no reconhecimento da Constituição como fundamento de validade do ordenamento e como parâmetro de interpretação das normas infraconstitucionais.

No direito pátrio, em especial os civilistas, sempre se apresentaram reticentes quanto à incidência imediata das transformações trazidas pela Constituição às relações privadas. Gustavo Tepedino atribui este comportamento em parte à resistência a excessiva ingerência do Estado na economia, que ameaça a garantia da propriedade privada e, em parte, aos reflexos dos embates ideológicos ocorridos por ocasião da elaboração do texto constitucional.<sup>8</sup>

Todavia é preciso reconhecer a importância das conquistas formuladas na Carta de 1988, em especial a despatrimonialização e a repersonalização do direito.

---

<sup>7</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa. Calouste Gulbenkian, 3ª ed.1997.p.479.

<sup>8</sup> TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da propriedade privada, p. 275. In **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro. Renovar, 1999.

Segundo Pietro Perlingieri <sup>9</sup>, a publicização ou despatrimonialização do direito privado (civil) é sua repersonalização, cujo valor máximo é a dignidade da pessoa humana e não a proteção do patrimônio. Segundo seu ensinamento, a Constituição sucedeu o Código Civil enquanto centro do sistema de direito privado, este último teria perdido a centralidade de outrora. O papel unificado dos sistemas, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente privados quanto naqueles de relevância pública é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo texto constitucional. A norma constitucional é a razão primária e justificadora da relevância jurídica incidindo diretamente sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, tornando-as funcionais, conforme os valores constitucionalmente consagrados.

Na ótica civil-constitucional, a revista aos institutos clássicos de origem patrimonialista remete o aplicador do direito à necessidade de se envolver pelos valores da ordem constitucional, a qual tem o “ser” como centro do sistema, antes ocupado pelo “ter”.

Nesta mesma linha Orlando de Carvalho

É necessária a repersonalização do direito civil, centralizar o regime em torno do homem, do cidadão mediano, puro e simples, não o homem abstrato do liberalismo econômico mas o homem concreto da sociedade contemporânea, na busca de humanismo socialmente comprometido. É necessário colocar o indivíduo e os seus direitos no topo da regulamentação civil. Os direitos patrimoniais, pessoais passariam a estar em função da vida, uma vida inserida a na dinâmica histórica. <sup>10</sup>

#### 4. UMA NOVA VISÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A propriedade na visão tradicional se identificava com as prerrogativas do proprietário, sendo definida, como assinala Tito Fulgêncio, como “o direito que uma pessoa tem de tirar diretamente da coisa toda a sua utilidade jurídica.” <sup>11</sup>

Francisco Eduardo Loureiro observa em relação às definições do direito de propriedade trazidas pela doutrina clássica que,

O traço comum de todas as definições referidas é o fato de se encarar a propriedade como puro direito subjetivo, ou seja, um interesse

<sup>9</sup> Vide Pietro Perlingieri, **Perfis do Direito Civil Constitucional**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2ª ed. São Paulo: Renovar, 2002, p. 33.

<sup>10</sup> CARVALHO, Orlando de. **Para uma teoria da relação jurídica civil**. 2ª ed. Coimbra: Centelha, 1981, p.33.

<sup>11</sup> FULGÊNCIO, Tito. **Direitos de vizinhança**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 07.

juridicamente protegido que confere uma gama de poderes ao seu titular e correlatos deveres, a serem prestados ou observados por terceiros não proprietários. Não se cogita de deveres do proprietário em relação a terceiros, mas sim de limites impostos por lei, como algo externo e estranho ao direito de propriedade.<sup>12</sup>

Até o advento da Constituição de 1988, muito embora os textos constitucionais mencionassem a garantia do direito de propriedade e até mesmo o a função social, esta menção se dava no contexto da ordem econômica e servia para reforçar a garantia da propriedade privada e como diretriz para redução dos abusos no exercício do direito.

Passando a constar a garantia do direito de propriedade, vinculada ao cumprimento da sua função social, como direito fundamental, abandona o modelo de direito individual caracterizado pelo absolutismo, perpetuidade e exclusividade. O direito de propriedade, a partir da Carta de 1988 só “é uma relação jurídica complexa, carregada de direitos e deveres inspirados em valores constitucionais.”<sup>13</sup>

De acordo com Leon Duguit,

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza imobiliária: a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é de modo algum, um direito intangível e sagrado mas um direito em contínua mudança que deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder.<sup>14</sup>

A função social, passa pois a moldar propriedade constituindo a justificativa de atribuição de poderes ao titular. A propriedade que não atende aos interesses sociais, não será digna de tutela.

Disso resulta que a tradicional concepção da propriedade civilista foi extinta pela Constituição de 1988. Até então a menção à função social feita no texto constitucional a partir da Carta de 1946, resultava numa mera diretiva para a legislação ordinária, no sentido de impor limites ao proprietário com vistas a coibir abusos no exercício do direito. Contudo, a partir de 1988, o texto constitucional coloca parâmetros que delimitam o conteúdo do exercício, ou seja, o direito só deve ser reconhecido se demonstrado o cumprimento da função social. A propriedade

---

<sup>12</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como Relação Jurídica Complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 38.

<sup>13</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: renovar. 2003, p. 38.

<sup>14</sup> DUGUIT, Leon apud GOMES, Orlando. **Direitos Reais** 19ª ed. Rio de Janeiro, Forense, p. 126.

passa a servir de instrumento à consecução dos fins constitucionalmente estabelecidos.

Para Gustavo Tepedino, a disciplina do direito de propriedade se altera na sua totalidade a partir do prisma constitucional,

A propriedade não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, cujos confins são definidos externamente, ou que, de qualquer modo, em caráter predominantemente negativo, de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário teria espaço livre para suas atividades e para a emanção de sua senhoria sobre o bem. A determinação do conteúdo da propriedade ao contrário dependerá de centros de interesses extra proprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica a de propriedade. (...) Tal conclusão oferece suporte teórico para a correta compreensão da função social da propriedade que terá necessariamente uma configuração flexível, mais uma vez devendo-se refutar os apriorismos ideológicos e homenagear o dado normativo. A função social modificar-se-á de estatuto para estatuto sempre em conformidade com os preceitos constitucionais e com a concreta regulamentação dos interesses em jogo.<sup>15</sup>

É necessário que os operadores do direito reconheçam que o exercício do direito em consonância com os interesses sociais relevantes vem remodelando o direito de forma a adequar os interesses proprietários com os múltiplos interesses não proprietários, em especial os de natureza existencial. A propriedade adquire novo papel, o de servir de garantia para uma vida digna, flexibilizando-se para atender em cada relação jurídica o desenvolvimento da pessoa humana.

## **5. A ANÁLISE DO ARTIGO 1276 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Vamos, pois, utilizar os pressupostos acima, para a análise da possibilidade de aplicação do artigo 1276 do Novo Código Civil.

O abandono de um bem patrimonial é uma das formas voluntárias de perda da propriedade.

Quando se trata de bem móvel, a forma de identificação do propósito de abandonar é mais simples, normalmente se verificando quando o bem se encontra em situação diversa do seu uso econômico normal, por exemplo, quando o bem é deixado em uma sacola pendurada na cerca à espera do lixeiro.

Todavia em se tratando de bem imóvel a caracterização do abandono sempre foi tida como complexa, uma vez que ante a visão individualista e absolutista

---

<sup>15</sup> TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da propriedade privada, p. 281-82. In **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro. Renovar, 1999.

da propriedade até o advento da Constituição de 1988, a mera falta de utilização do bem por parte do proprietário não levava a extinção da propriedade. Regra geral, o proprietário poderia deixar de exercer qualquer um dos poderes inerentes à propriedade (usar, gozar, dispor, reaver) sem que isso representasse a perda do domínio.

O Código Civil de 2002, nos §§ 1º e 2º do artigo 1.276 apresentou novo posicionamento à questão do abandono de bem imóvel, com a presunção do abandono pela cessação dos atos de posse e a falta de pagamento de tributos, introduzindo a possibilidade de arresto pela municipalidade, como se vê:

Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

§ 1º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize.

§ 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

Esta norma, embora possa representar solução para os Municípios que possuem áreas urbanas em estado de abandono, e que, para garantir o direito à moradia de sua população colocada em áreas de risco ou subúrbios, necessitam dispendir grandes recursos para construção núcleos habitacionais e provê-los de serviços públicos adequados, até o presente não vem se efetivando de forma generalizada, talvez pela crença de que representaria um confisco, ou por opiniões já colocadas, de que o artigo seria inconstitucional, posto não ser possível a arrecadação do bem sem pagamento de indenização.<sup>16</sup>

Não se trata, porém de norma de aplicação imediata. Necessita para sua completa aplicação da existência de outras normas. Disso resulta que, sua eficácia depende da existência de um contexto normativo pré-existente e colocado em prática.

---

<sup>16</sup> Para Fábio Pallaretti Calcini, “*seria forçoso extrair-se a ilação no sentido de que o artigo 1276, §2º do NCC, que presume, de forma absoluta, a perda da propriedade imóvel por abandono, em decorrência do não cumprimento dos ônus fiscais, colide com o artigo 5º, LIV e XXII da CF, sendo, por conseguinte de flagrante inconstitucionalidade*”. – A perda da propriedade imóvel por débitos fiscais no Novo Código Civil- Inconstitucionalidade. In **Revista de Direito Público**. Editora Síntese, abr-jun-2004, v.04.p.78.

Para tanto, a administração pública municipal deverá aplicar as normas previstas no Estatuto da Cidade, editando o Plano Diretor<sup>17</sup> bem como outras leis específicas que determinem exatamente as obrigações impostas aos proprietários para utilização do bem. Tratam-se de normas cuja competência está adstrita, pelo artigo 30 da Constituição Federal, ao Município. Da mesma forma, caberá ao poder público municipal editar a regulamentação, na esfera municipal, das disposições referentes a constatação do abandono (fiscalização, notificação) e a arrecadação municipal (procedimentos). Desse modo, a constatação do abandono será realizada por autoridade competente de acordo com a legislação municipal, que estará de acordo com a regra de competência determinada na Lei orgânica do Município, que por sua vez se remete à regra de competência determinada na Legislação Federal e na Constituição Federal.

No que se refere à validade material ou sua adequação às normas que lhe são superiores, em especial a Constituição temos que o texto Constitucional de 1988 vinculou o direito de propriedade ao cumprimento da função social.

Art. 5º - (...)  
XXII – é garantido o direito de propriedade  
XXIII – a propriedade atenderá à sua função social

Também no capítulo da Ordem Econômica, a Carta Constitucional dispõe:

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

Da leitura do texto constitucional extrai-se que o direito de subjetivo de propriedade passou a incluir um complexo de deveres voltados ao interesse coletivo.

De acordo com Orlando Gomes<sup>18</sup>, por função social da propriedade deve-se entender uma complexa situação jurídica subjetiva, ativa e passiva, que transforma o direito subjetivo de propriedade. Reconhecendo o ordenamento jurídico que o

---

<sup>17</sup> De acordo com o artigo 41 da Lei 10.257-2001, o plano diretor é obrigatório para cidades: I – com mais de vinte mil habitantes; II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal; IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico; V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

<sup>18</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Editora Forense, Rio de Janeiro. 2009. p.116-17.

exercício dos direitos inerentes à propriedade não podia ser protegido exclusivamente para a finalidade de satisfação dos interesses do proprietário, a função da propriedade torna-se social, trazendo com isso as seguintes consequências: a) legitima-se a vedação ao proprietário do exercício de determinadas faculdades; b) o proprietário passa a ser obrigado a exercer determinados direitos elementares do domínio; e c) cria-se um complexo de condições para que o proprietário possa exercer seus poderes.

Saliente-se, que, segundo o Ministro Eros Grau<sup>19</sup>, estamos, diante de uma função, ou seja, de um poder-dever que traz ao Direito Privado algo até então tido por exclusivo do Direito Público: o condicionamento do poder - que seria o direito de propriedade - a uma finalidade - atendimento à função social e não só aos interesses individuais do proprietário.

A função social compreende, pois, não só a imposição de condutas negativas, mas também obrigações de agir endereçado ao proveito social. O exercício do direito de propriedade está subordinado a determinadas condições que, se não observadas podem levar à perda da propriedade. A função social é tomada por uma concepção positiva, isto é, como princípio gerador da imposição de comportamentos positivos ao proprietário.<sup>20</sup>

O cumprimento da função social está atrelado, pois, ao atendimento de interesses não proprietários, como as exigências de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

A elaboração deste instrumento de política de desenvolvimento urbano é de competência do Poder Público Municipal, que através dele pode conduzir os imóveis urbanos ao cumprimento da função social, dando destinação a determinadas áreas, estabelecendo parâmetros de construção, etc...

Com o intuito de regulamentar o disposto nos artigos 182 e 183 da Constituição, foi editada a Lei 10.257-2001, denominada de Estatuto das cidades, que vem fixar as diretrizes gerais da política urbana. Já no seu artigo primeiro estabelece normas regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

---

<sup>19</sup> EROS GRAU, Roberto. **A ordem Constitucional na Constituição de 1988**. 10ª Ed. São Paulo , Malheiros Editores, 2005. P. 240.

<sup>20</sup> EROS GRAU, Roberto. **A ordem Constitucional na Constituição de 1988**. 10ª Ed. São Paulo , Malheiros Editores, 2005. P. 244.

Segue em seu artigo segundo, preceituando que todos tem direito a cidades sustentáveis, entendidas como direito à moradia, ao saneamento ambiental, à infra estrutura urbana, bem como a bons serviços de transporte público, ao trabalho, ao lazer, elencando nos dezesseis incisos ações de interesse social relativas a utilização da propriedade.

O uso adequado da propriedade, de acordo com o Estatuto das cidades, deve estar disciplinado no Plano Diretor de cada Município.<sup>21</sup> O artigo 41 da Lei 10.257-2001 elenca as situações onde a edição do Plano Diretor é obrigatória, contudo este elenco não impede sua edição em outras hipóteses ali não retratadas, o que seria esperado no caso de se disciplinar de forma geral o uso da propriedade no âmbito municipal.

A partir desta diretriz geral, o poder legislativo municipal fixará para cada área específica incluída no plano, as ações que constituem o cumprimento da função social daquela propriedade, seja na determinação de limpeza e colocação gratuita ou onerosa para estacionamento, visando desafogar as vias públicas; ou sua colocação para o lazer; ou a implantação de jardins ou hortas para uso pessoal ou comunitário ou ainda determinando sua edificação compulsória, parcelamento, enfim, atos que impliquem no exercício da posse e extração das utilidades do bem seja pelo proprietário ou por outrem.

Editada a lei municipal, o proprietário será notificado, concedendo-se prazos razoáveis para o cumprimento das obrigações impostas.

No caso do proprietário deixar de cumprir com a função social da propriedade, poderá o Município efetuar tributação progressiva, e, se ainda assim, persistir a inércia, optando o proprietário em pagar o imposto elevado deixando de cumprir com as obrigações impostas no interesse da sociedade, o imóvel poderá ser desapropriado, mediante pagamento com títulos da dívida pública.

Nessa mesma linha o Código Civil de 2002, Lei 10.406-2002, reafirma a diretriz constitucional da concepção social da propriedade no seu artigo 1228:

---

<sup>21</sup> Art. 42 – O plano diretor deverá conter no mínimo:

*I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra estrutura e de demanda para utilização, na forma do artigo 5º desta lei.*

*II – disposições requeridas pelos artigos 25, 28, 29,32, 35 desta lei (direito de preempção, outorga onerosa, alteração de uso do solo mediante contrapartida financeira, operações urbanas consorciadas e direito de construir)*

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.

§1º. – O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades 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.

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

Em seguida, o artigo 1276, trata especificamente da questão do abandono do imóvel pela cessação dos atos de posse colocando a possibilidade de arresto pela municipalidade no prazo de três anos, quando constatado o abandono, não houver posse de outrem e ainda não estiverem satisfeitos os ônus fiscais.

Disso resulta que, o exercício do direito de propriedade sobre os imóveis urbanos deve seguir os pressupostos colocados na lei municipal que institui o plano diretor. A partir deste texto legal, o proprietário será notificado para dentro de determinado prazo promover atos que compatibilizem o exercício do direito com a função social. Caso não venha a cumprir com as obrigações colocadas na lei, a municipalidade poderá impor uma tributação progressiva sobre a propriedade, e havendo o pagamento, mas persistindo a inércia do titular em cumprir com a destinação prevista em lei, poderá ser desapropriado (desapropriação sanção – art. 182§ 4º da Constituição Federal).

Contudo, caso o proprietário não realize qualquer das medidas para utilização do imóvel de acordo com sua finalidade social, não ceder seu exercício a outrem, através dos diversos modos colocados na lei civil e no Estatuto das cidades e, ainda, não esteja satisfazendo as obrigações tributárias que pesam sobre a propriedade, se configurará o abandono, facultando à municipalidade o arresto do bem para destiná-lo a finalidades que revertam em prol da coletividade.

Desse modo, pode-se dizer que do ponto de vista da validade material o conteúdo do artigo 1276 e seus parágrafos, está de conformidade com o Estatuto da cidade, e com a Constituição Federal. Se, para Bobbio, a validade deve ser vista em relação ao ordenamento, a norma disciplinando a perda da propriedade em face do abandono, bem como caracterizando o abandono pela cessação de atos de posse e de pagamento de tributos sobre o bem, vem a completar o arcabouço colocado pela Constituição para cumprimento da função social.

Sob o ponto de vista da validade fática ou eficácia, verifica-se que a perda da propriedade, e a conseqüente arrecadação pelo Município não pode ser aplicada de forma isolada e imediata. Não está o Poder Público Municipal autorizado a efetuar a arrecadação de todos os imóveis que se encontram em estado de abandono (sem cercas, servindo de depósito de lixo) e não estejam em dia com os impostos incidentes sobre a propriedade.

A eficácia da medida, no caso a arrecadação, depende de uma série de circunstâncias que lhe confirmam validade a começar pela existência de um planejamento urbano municipal expresso no Plano diretor. A partir dele, é necessária a edição de leis específicas que disciplinem, para cada área, a destinação que se compatibilize com as necessidades sociais e de qualidade vida da coletividade. Posteriormente, a notificação do proprietário e o transcurso do prazo para que este venha a adequar a utilização conforme ou preceituado.

Caso o proprietário não venha a atender as obrigações, esperando que os imóveis sejam valorizados para vendê-los por preço melhor, caberá a aplicação da progressão tributária com vistas a compelir o proprietário à utilização de bem. Se, posteriormente, constatar-se que, não há utilização e não há pagamento dos tributos, estando o bem abandonado, caberá a aplicação do artigo 1276 do Código Civil.

No que respeita a validade ética, é possível reconhecer que o dispositivo representa o cumprimento de um anseio social. A propriedade não pode mais ser considerada como direito exclusivamente individual. A partir da Constituição, a aplicação do princípio da função social implica em assegurar a todos a existência digna. De acordo com José Afonso da Silva,<sup>22</sup>

é certo que o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade (dois meios de produção especialmente) não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza, pelo que já dissemos, deveria ser prevista apenas como instituição de direito econômico.

---

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13ª Ed. São Paulo. Malheiros Editores, 1997.p.275

A sociedade anseia pela presença de uma justiça concreta que venha conferir proteção contra as desigualdades existentes nas cidades. É necessário estender a todos a qualidade de vida, evitando as diferenças entre o morar na cidade e o morar na periferia, restringindo a especulação imobiliária.

Desse modo, as disposições do artigo, não implicam em desrespeito a propriedade individual, apenas retiram dela o caráter egoístico e absoluto (não aproveitar por si, não ceder a outrem o aproveitamento, não pagar os impostos incidentes). A disposição, ao mesmo tempo em que representa mais uma forma de coerção para efeito de utilização do bem de forma que venha atender as necessidades da cidade, permite à municipalidade, utilizar os bens abandonados, possibilitando o surgimento de cidades melhores.

Questiona-se a aplicação da regra clássica de que a propriedade, dado seu caráter de perpetuidade não se perde pelo não uso, em face destas disposições referentes ao abandono.<sup>23</sup> Porém é necessário diferenciar as duas expressões: não uso e abandono. A não utilização implica em situação objetiva onde o proprietário decide não fazer uso do bem, contudo, segundo os princípios acima expostos não implica dizer que o imóvel mesmo não sendo utilizado pelo proprietário, não esteja a servir a comunidade como área verde, ponto de lazer, etc. Neste caso, o que se verifica é que ou o proprietário está destinando de alguma forma o bem ao cumprimento da função social ou continuando a cumprir com os ônus fiscais opta por dar destino diverso à sua propriedade.

Já quando se fala em abandono, o que se tem é o verdadeiro descaso do proprietário em relação ao bem, ou seja, não o destina a qualquer utilidade pessoal ou coletiva (na forma prevista em leis municipais específicas para cada área) e ainda não satisfaz as obrigações tributárias.

Assim, no que tange a interpretação da norma, dois pontos são relevantes para evitar distorções. O primeiro deles refere-se à expressão: “cessados os atos de posse” que deve ser interpretada utilizando-se o critério sistemático, ou seja, não basta observar se o proprietário faz uso de forma direta do bem, mas sim se a

---

<sup>23</sup> O Código Civil de 1916 também dispunha sobre a perda do bem em caso de abandono (artigo 589, III) e arrecadação pelo Poder Público no prazo de dez anos (artigo 589§2º letra “a”). O que não havia era a caracterização do abandono, o que fazia a norma praticamente sem eficácia, pela dificuldade de caracterização do abandono ante o caráter absoluto da propriedade. Assim, na prática, a Municipalidade somente vinha a obter a propriedade destes bens por via de adjudicação em ações de execução fiscal pela falta de pagamento de tributos.

utilização está prevista tanto no plano diretor como na legislação específica como compatível com a função social. Por exemplo, um proprietário que não tenha condições de edificar, poderá (desde que previsto na lei municipal) manter o imóvel aberto, limpo e destinado ao estacionamento de veículos de forma gratuita, ou mantê-lo limpo, ajardinado ou com duas traves de futebol, para o lazer da comunidade. À primeira vista, poderá se imaginar que o imóvel não está sendo utilizado, todavia, se observada questão sob o enfoque das diretrizes de aproveitamento fixadas na lei municipal, e da função social, caberá reconhecer que não há abandono. Diante disso, a cessação dos atos de posse só se verifica quando o proprietário notificado na forma do Estatuto da Cidade e leis municipais pertinentes para promover atos que venham adequar o uso do imóvel à função social deixa de fazê-lo, sem apresentar qualquer justificativa.

O outro ponto refere-se ao não pagamento de tributos. Ao que parece a intenção do legislador indica que, após o transcurso de determinado prazo, não havendo o pagamento dos tributos lançados sobre este, é possível que o Município ou o Distrito Federal, arrecadá-lo como bem vago, e depois de transcorrido o prazo de três anos, contados da arrecadação, o imóvel poderá passar ao patrimônio público. Contudo, neste caso se impõe também a utilização do critério sistemático, uma vez que no que se refere às obrigações tributárias é necessário processo administrativo que certifique a obrigação de pagar e o inadimplemento, posto que o não pagamento pode ter origem na incapacidade econômica (que dá ensejo às isenções) ou a situações de imunidade tributárias, etc. Não é possível admitir a presunção do poder público com força absoluta, implicando dizer que o fato do não pagamento implica em abandono, uma vez que contraria a garantia constitucional do contribuinte e a limitação ao poder de tributar.

Não há que se confundir neste caso, a perda da propriedade pelo abandono em face da cessação dos atos de posse e da falta de pagamento de tributos com confisco da propriedade, resultante de excesso de tributação. É claro que, se o proprietário notificado deixar de fazer uso do bem na forma prevista na lei municipal para cumprimento da função social será o bem passível de tributação progressiva, contudo esta progressão possui limites, o que lhe retira o caráter confiscatório. Porém se deixa de efetuar o pagamento por longo prazo, pode a municipalidade buscar seus créditos por via da execução fiscal. Nesta situação, também é possível

a perda do imóvel em face da arrematação em hasta pública ou por via de adjudicação.

No judiciário, o debate deste tema fez surgir os enunciados nº. 242 e 243 do Conselho da Justiça Federal na III Jornada de Direito Civil <sup>24</sup>- onde se admite a aplicação das disposições do artigo 1276, desde que assegurado ao interessado o devido processo legal com a possibilidade de demonstrar a não cessação da posse.

Outra questão que normalmente é suscitada diz respeito à necessidade de pagamento de indenização, sob alegação de que não cumprida a função social, caberia a desapropriação sanção e não a expropriação do bem.

A função social, passando a moldar propriedade constituindo a justificativa de atribuição de poderes ao titular leva a constatação de que a propriedade que não atende aos interesses sociais, não será digna de tutela, ou seja, entendendo-se a função social como elemento estrutural, seu não cumprimento retira o direito à indenização.<sup>25</sup>

## 6. CONCLUSÃO

A estrutura da propriedade privada tanto no que se refere à sua aquisição como quanto à perda, no Novo Código Civil, não se apresenta como revolucionária. Aliás, muitos dos dispositivos são apenas interpretações das normas e princípios constitucionais, o que facilita sua aplicação.

A regra contida no artigo 1276 talvez não se apresente como perfeita ou ideal, todavia, vista não de forma isolada, mas como um componente do sistema normativo e com a utilização de recursos hermenêuticos, especialmente a interpretação conforme a Constituição permitirá uma adequada utilização, contribuindo para consagrar a função social da propriedade, reforçando a imposição de deveres positivos para o exercício do direito de propriedade.

---

<sup>24</sup> Enunciado n.º242 – Art. 1.276: A aplicação do art. 1.276 depende do devido processo legal, em que seja assegurado ao interessado demonstrar a não- cessação da posse.

Enunciado n.º243 – Art. 1.276: A presunção de que trata o § 2º do art. 1.276 não pode ser interpretada de modo a contrariar a norma-princípio do art. 150, IV, da Constituição da República.

<sup>25</sup> Nesse sentido TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da propriedade privada**. cit. p.. 282 – “a despeito portanto, da disputa em torno do significado e da extensão da noção de função social, poder-se-ia assinalar, como patamar de relativo consenso, a capacidade do elemento funcional em alterar a estrutura do domínio, inserindo-se em seu *perfil interno* e atuando como critério de valoração do exercício do direito, ao qual deverá ser direcionado para um *massimo sociale*.”

Não há conflito entre o direito individual e pleno do proprietário pleno e o direito coletivo. A aplicabilidade da norma dependerá da análise de cada caso concreto, verificando as duas faces da propriedade: o direito do proprietário e a ordem social. Desse modo a aplicação da norma, e sua conseqüente eficácia dependem de uma mudança no modo de pensar a propriedade e a cidade, como instrumentos de realização do bem estar da comunidade como um todo.

Considerando que o Novo Código Civil já conta com quase dez anos de existência, caso tanto a sociedade como os poderes públicos municipais tivessem, neste período, se ocupado de debater as necessidades da cidade, fixado as condições de uso e ocupação do solo, por certo na atualidade já poderiam se fazer uso da faculdade disposta no artigo 1276, colocando os bens abandonados para uso de acordo com o interesse social, permitindo a concretização do projeto constitucional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO. Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do direito - o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, n.º 240, 2005.

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

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Direito**.São Paulo. Martins Fontes, 2005.

CALCINI, Fábio Pallaretti. A perda da propriedade imóvel por débitos fiscais no Novo Código Civil – Inconstitucionalidade . In **Revista de Direito Público**. Editora Síntese. Abr-jun-2004, v. 04. p. 78.

CARVALHO, Orlando. **Para uma teoria da relação jurídica civil**. 2ªed. Coimbra: Centelha, 1981.

EROS GRAU, Roberto. **A ordem Constitucional na Constituição de 1988**. 10ª Ed. São Paulo , Malheiros Editores, 2005.

FULGÊNCIO, Tito. **Direitos de Vizinhança**. Rio de Janeiro. Forense, 1959.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Atualizado por Luiz Edson Facchin. Forense. Rio de Janeiro, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3ª Ed. Tradução João Baptista Machado. São Paulo. Martins Fontes.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa. Calouste Gulbenkian,1997.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil constitucional**. Introdução ao direito civil constitucional. 2ª ed. São Paulo. Renovar, 2002.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo. Saraiva, 1976.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13ª Ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. **Contornos constitucionais da propriedade privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.