

O ESTATUTO DA PROPRIEDADE PERANTE O NOVO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO(*)

Luiz Roldão de Freitas Gomes

Sumário: I – O conceito de propriedade no Direito brasileiro. II – Gênese histórica. 1. Raízes romanas. 2. Influência do Direito germânico. 3. A contribuição do Cristianismo. 4. Sua concepção no Direito luso-brasileiro antes da codificação brasileira. III – O direito de propriedade no Direito Privado brasileiro. 1. No Código Civil. 2. No Código Comercial. 3. Em outras leis. IV – A disciplina constitucional da matéria a partir da Constituição Brasileira de 1934. V – Os lineamentos básicos do direito de propriedade na Constituição Brasileira de 1988. 1. Direito fundamental. 2. Princípio da ordem econômica. 3. Domínio público e privado. 4. Propriedade urbana e rural. 5. A propriedade empresarial. 6. Das instituições financeiras. 7. Da empresa jornalística e de comunicação social. 8. Empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional. 9. Direitos autorais, propriedade de inventos, marcas de indústria e nomes de empresa. VI – Nova visão do direito de propriedade na Carta de 1988: conteúdo e aspectos modernos. Sua função social. VII – Comparação com o conceito de propriedade nos sistemas jurídicos dos países socialistas. Pontos de contato e aproximação com o ordenamento jurídico brasileiro. VIII – Conclusão: a aproximação dos povos e o intercâmbio na área cultural e comercial. Estudos jurídicos em conjunto.

I – O conceito de propriedade no Direito brasileiro

O Código Civil Brasileiro, diversamente dos Códigos Civis francês e austríaco, fiel à orientação que seguiu, à semelhança dos Códigos Civis suíço, alemão, italiano e do atual Código Civil português, não conceitua o direito de propriedade.

Indica-lhe apenas o conteúdo, mencionando os poderes que nele se contêm.

Assim, no art. 524, estabelece:

“Art. 524 — A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem injustamente os possua.”

É disciplinado no Livro do Direito das Coisas (II Livro da Parte Especial do Código Civil), sendo o magno direito real, por excelência, em torno do qual gravitam os demais direitos reais sobre a coisa alheia, cujo número é taxativo no Direito brasileiro.

(*) Conferência pronunciada no Instituto de Direito Comparado (*Institut Za Uporedno Pravo*) da Iugoslávia – Belgrado, em novembro de 1990.

Antes da propriedade, trata o código da posse, considerada para a maioria dos autores uma situação de fato, não qualificada expressamente como direito pela Lei, sendo, todavia, seus efeitos objeto de tutela pelo ordenamento jurídico, gerando a proteção possessória (posse *ad interdicta*), podendo ainda conduzir à aquisição do domínio, expressão com a qual se designa também a propriedade, quando for exercida durante certo lapso de tempo prescrito na Lei (que varia de 5 a 20 anos para os imóveis), pelo instituto do usucapião (posse *ad usucapionem*).

Eis a razão pela qual um dos mais eminentes juristas brasileiros de todos os tempos, que viveu no final do século passado e no início deste, Lafayette Rodrigues Pereira, em obra clássica (*Direito das Coisas*, Typ. Baptista de Souza, Rio de Janeiro, 1922), define o direito de propriedade como o “direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade a coisa corpórea, na substância, acidentes e acessórios”.

Antes dele, Teixeira de Freitas, o grande jurista do Império, em seu *Esboço do Código Civil*, que serviu de modelo para codificações de outros países do Cone Sul da América, conceituava o domínio (direito de propriedade sobre coisas) da seguinte forma, no art. 4.071: “é o direito real, perpétuo ou temporário, de uma só pessoa sobre uma coisa própria (art. 3.704, nº 1), móvel ou imóvel (artigos 378 a 410), com todos os direitos sobre sua substância e utilidade, ou somente sobre sua substância, ou somente sobre sua substância com alguns sobre sua utilidade.”

II – Gênese histórica

1. Raízes Romanas

O direito de propriedade lança suas origens mais remotas na concepção do *dominium* no Direito romano, onde era impregnado de forte sentido absoluto e aspecto individual.

Desta forma, transferiu-se também sua noção, vinculada à propriedade privada, para os sistemas jurídicos que se filiaram ao individualismo liberal do Código Napoleão, que a acolheu, vindo a exercer também influência sobre a codificação brasileira (cf. Clovis Bevilacqua, seu autor, *Direito das Coisas*, Forense, vol. 1, 5ª ed., pp. 116 a 118).

2. Influência do Direito germânico

No entanto, o direito de propriedade não deixou de receber influxos, igualmente, do Direito germânico, que se projetaram também, em certa forma, em sua aceção global, no Direito brasileiro.

Preponderou, entre os povos germânicos, a *idéia social* em relação à propriedade, que, no tocante ao solo, era considerada coletiva (*Marck, Almenda* ou *Folcland*, ou comunhão da vila), de maneira que às pessoas só restava o seu uso e gozo (cf. o Prof. Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, Freitas Bastos, vol. VI, 1964, p. 235).

No direito feudal, bifurcou-se em domínio útil e eminente, expressões que subsistiram no direito real de enfiteuse (ou aforamento) em nosso Direito, oriundo do português, ganhando relevo ainda a classificação da propriedade em móvel e imóvel, para realçar mais a última, conferindo maior rigor à sua disciplina e forma de transmissão, distinção que persevera no Direito brasileiro.

Assim, o Código Civil trata, diferentemente, a propriedade imóvel e a móvel, exigindo, na linha do B.G.B., ato solene, como o registro, para a transferência *inter vivos* da primeira, contentando-se com a tradição (entrega) para a transmissão da segunda.

3. *A contribuição do Cristianismo*

Conquanto não haja o Cristianismo se ocupado de formular teoria a respeito do direito de propriedade, foi ela, entretanto, por ele concebida como uma espécie de utilização da coisa, que se concedia aos homens, para distribuí-la e fazer com que os demais membros da sociedade também dela se aproveitassem.

Sabe-se que, nos primórdios da Igreja, viviam os fiéis em comunhão perfeita (*natura enim omnia omnibus in commune profundit*, dizia Santo Ambrósio), prevalecendo, mais tarde, as idéias de S. Alberto Magno e S. Tomás de Aquino, que vieram a formar a base da doutrina traçada pelo Papa Leão XIII na Encíclica *Rerum Novarum*, que declarou ser a propriedade privada conforme à natureza, constituindo-se o trabalho, entretanto, no meio universal de prover às necessidades da vida.

Atento às necessidades sociais que a acompanham, o recente Documento de Puebla (Reunião de Bispos no México), declarou pesar sobre a propriedade, na linha da Encíclica *Rerum Novarum*, *cit.*, das Encíclicas *Mater et Magistra*, de João XXIII, e *Populorum Progressio*, de Paulo VI, uma hipoteca social, sendo ainda enfatizadas as virtudes do trabalho na Encíclica *Laborum Exercens*, do Papa João Paulo II.

Pois, essas concepções tiveram, pela formação religiosa do povo, sendo o Brasil colonizado sob a inspiração espiritual da Igreja Católica, larga in-

fluência na elaboração do conceito da propriedade, sobretudo nos textos constitucionais.

4. *Sua concepção no Direito luso-brasileiro antes da Codificação brasileira*

As Ordenações, compilações das normas jurídicas que vigoraram em Portugal e no Brasil, as últimas das quais foram as Ordenações Filipinas, editadas sob *Felipe II*, Rei de Espanha e Portugal, em 1603, conquanto preservando a noção romana, do *ius quiritium*, de propriedade, eram fortemente impregnadas de idéias feudais e da formação visigótica do povo lusitano, que prevaleciam naquele instituto.

Assim, sofreu a propriedade individual inúmeras limitações em favor dos senhores feudais e da Igreja (Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. XI, t. I, pp. 248/49).

No século XIX, porém, com a propagação das idéias da Revolução Francesa e sob a influência do Código Napoleão, essas restrições desapareceram, dirigindo-se à implantação da propriedade livre e individual, coincidente com a clássica *plena in re potestas* romana (*Direitos Reais*, do Prof. Carlos Alberto da Mota Pinto, lições compiladas por Álvaro Moreira e Carlos Fraga, Livraria Almedina, Coimbra, 1972, pp. 226/227).

Voltou o mundo a ser dominado pela terceira vez pelo Direito Romano, na expressão de Ihering, invocada pelo Professor brasileiro Arnaldo Wald em estudo sobre as "Novas Dimensões do Direito de Propriedade" ("Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara", vol. 13, pp. 12 e segs.).

O Direito em vigor no Brasil, após sua Independência, em 1822, até a edição do Código Civil, que entrou em vigor em 1917, era um repositório de normas das Ordenações portuguesas e outras que foram expedidas durante o período em que foi Colônia de Portugal (De 1500 até 1815), quando foi elevado à categoria de Reino Unido com Portugal e Algarve), vindo, todavia, as leis aprovadas no curso do século XIX a refletir também as concepções liberais do Código Napoleão.

Ressalte-se, entretanto, que a colonização do Brasil se deu sob o regime de *sesmarias*, que remontam à concepção feudal da divisão do domínio da terra em eminente e direto, própria da enfiteuse (cf. o artigo "Origens Portuguesas da Propriedade Agrária no Brasil", do Prof. Dr. José Arthur Rios, in "Revista do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro", nº 4, pp. 115 e segs.).

Em sua Consolidação das Leis Civis do Brasil, no Império, de 1858, o grande jurista brasileiro, já citado, Augusto Teixeira de Freitas, considerado, ao lado de Andrés Bello, no Chile, e de Joseph Story, nos Estados Unidos, dos maiores das Américas e autor de grandioso Esboço do Código Civil, que viria a servir de modelo para os Códigos Civis da Argentina e Paraguai, inscrevia no art. 884:

“Consiste o domínio na livre faculdade de usar e dispor das coisas, e de demandá-las por ações reais.”

III – O direito de propriedade no direito privado brasileiro

1. No Código Civil

O autor de nosso Código Civil, sábio jurista Clovis Bevilacqua, em seus *Comentários* ao mesmo, vol. 3, Livraria Francisco Alves, 1958, pp. 44/45, que redigiu seu Projeto já sob a influência, em matéria de Direito das Coisas, das concepções abrigadas no B.G.B., esclarecia:

“A propriedade, considerada como direito, é o poder de dispor, arbitrariamente, da substância e das utilidades de uma coisa, com exclusão de qualquer outra pessoa.”

E acrescentava:

“O proprietário de uma coisa, salvo disposição contrária da lei ou direitos de terceiros, pode comportar-se a respeito dela como entender, assim como impedir que qualquer pessoa faça o mesmo uso.”

E, invocando a orientação do B.G.B., preferiu não definir, na lei, aquele direito, enunciando apenas os poderes que o compõem, como visto ao início desta conferência.

Disciplinou, ainda, em vários artigos (arts. 649 a 673) a chamada propriedade literária, científica e artística, hoje suprimidos, por conter-se, sua matéria, na Lei de Direitos Autorais nº 5.968, de 14.12.73.

2. No Código Comercial

O Código Comercial Brasileiro, de 1850, ainda em vigor, com amplas e substanciais alterações no tocante a sociedades, títulos de crédito, falências e operações mercantis, cogitou, apenas, como lhe competia, da propriedade dos navios e, na parte dos contratos, da compra e venda mercantil (art. 191),

que tem por objeto bens móveis ou semoventes, para efeitos comerciais e que serve de base à transferência do respectivo domínio, que, em nosso Direito, é sinônimo de propriedade.

O estatuto jurídico desta continuou afeto ao Código Civil.

3. *Em outras leis*

No entanto, sobretudo após a denominada Revolução de 1930, no Brasil, que rompeu com o regime instaurado com a Proclamação da República em 1891 e pela Constituição de 1891, por ela revogada, que se inspirara na Constituição norte-americana de 1787, movimento aquele que coincidiu com o início da industrialização do País, sua urbanização e o surgimento do proletariado, rompendo, por igual, com as estruturas sociais advindas do regime anterior, fundadas na agricultura e na monocultura do café, baseada em organização aristocrata da sociedade, foi editada, nas fases que se lhe seguiram, nova legislação sob a inspiração de convicções sociais e de defesa da indústria nascente, da proteção da economia nacional e de suas riquezas.

Até então a economia brasileira era fundamentalmente exportadora de produtos agrícolas primários (cana-de-açúcar, café, cacau, borracha).

Assim, foi publicado um Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934), dispondo sobre as várias formas de aproveitamento das águas e a propriedade de rios, lagoas, seu leito e margens em função do interesse coletivo.

O Código de Minas (Decreto nº 24.642, de 10 de julho de 1934), hoje substituído (Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967), definia os direitos sobre jazidas e minas, o regime de seu aproveitamento, regulando a intervenção do Estado na indústria de mineração, no interesse da preservação das riquezas nacionais.

Ressalte-se que, a partir da Constituição brasileira de 1934 (primeira após a Revolução de 1930), as minas e demais riquezas do subsolo, assim como as quedas d'água, passaram a constituir propriedade distinta do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial, que passou a depender de autorização ou concessão do Governo Federal (§ 1º do art. 119 daquela Lei Máxima e art. 176 da atual).

Erodia-se o princípio romano da acessão, que tornava de propriedade do dono do solo tudo que lhe aderira (*superficies solo cedit*).

Os Códigos de Pesca (Decreto-Lei nº 974, de 19 de outubro de 1938) e de Caça (Decreto-Lei nº 1.210, de 12 de abril de 1939), antecedidos de um

diploma único, o Decreto nº 23.672, de 2 de janeiro de 1934, disciplinaram aquelas atividades nas águas, mares e território nacional, tendo em vista o interesse brasileiro e da preservação da fauna e dos produtos do mar.

O Código Florestal (Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934), que deve ser lembrado quando todo o mundo se preocupa com alardeada devastação da floresta amazônica, com receio de comprometer o meio ambiente, já dispunha, àquela data, constituírem as florestas, consideradas em seu conjunto, *bem de interesse comum a todos os habitantes do País*, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que as leis em geral e, em especial, aquele Código estabelecem (art. 1º).

Disciplina sua exploração e desmatamento, no interesse de sua defesa e preservação, assim como impõe o reflorestamento.

O Código da Propriedade Industrial (Decreto-Lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945), hoje substituído (Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971), ao regular os direitos e obrigações que lhe concernem, visou proteger e garantir os direitos daqueles que contribuem para o melhor aproveitamento e distribuição da riqueza, mantendo a lealdade de concorrência no comércio e na indústria e estimulando a iniciativa individual, o poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo.

Estabeleceu o sistema de privilégios de patentes de invenção, desenhos ou modelos industriais, e a concessão de registro de marcas de indústrias e comércio, nomes comerciais, sinais de propaganda e outros bens incorpóreos.

Desse período advém, igualmente, a legislação básica em vigor sobre desapropriações (Decreto-Lei nº 3.365, de 1941), sendo instituída, em outro diploma (Decreto-Lei nº 25, de 1937), a proteção do patrimônio histórico, artístico e paisagístico.

Quanto aos direitos autorais, que eram definidos por Decreto de 1924 (nº 4.790, de 2 de janeiro), e eram objeto de convenções internacionais, passaram a ser regulados pela avançada Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, já referida, que retirou a disciplina da matéria, em definitivo, do Código Civil, equiparando aqueles direitos a bens móveis e dispondo sobre sua proteção, publicação, transmissão, fruição e cessão, punindo sua contrafação. A matéria só carece de atualização em face dos mais recentes avanços da tecnologia (vídeo-cassetes, transmissão televisiva internacional, reprodução e transmissão por fac-símile, etc.).

Em tema de títulos de crédito, a letra de câmbio e a nota promissória eram disciplinadas em diploma à parte (Lei nº 2.044, de 1908), havendo o

Brasil aderido à Convenção de Genebra sobre Lei Uniforme a respeito da matéria (Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966).

Em sede de sociedades comerciais, decreto de janeiro de 1919 (nº 3.708) dispõe até hoje sobre as sociedades por cotas de responsabilidade limitada, sendo a anterior Lei sobre Sociedades por Ações (Decreto-Lei nº 2.627, de 1940) substituída por moderno diploma (Lei nº 6.404, de dezembro de 1976), calcado, em parte, no modelo alemão.

Conta ainda o Brasil com legislação sobre mercado de capitais (Lei nº 4.728, de 1965), instituições bancárias e creditícias (Lei nº 4.595, de 1964), valores mobiliários (Lei nº 6.385, de 1976), instituições financeiras (Leis nºs 6.024, de 1974, e 7.492, de 1986), falências e concordatas (Decreto-Lei nº 7.661, de 1941) e, ainda no campo da propriedade privada, de modernas leis sobre condomínio em edificações (Lei nº 4.591, de 1964) e a respeito do parcelamento do solo urbano (Lei nº 6.766, de 1979).

Há também o Código Brasileiro do Ar (Decreto-Lei nº 32, de 1966), dispondo sobre a navegação aérea, aeronaves e direitos reais sobre elas incidentes.

Foi aprovado em 1964 o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964), decisivo diploma para regulamentar as relações oriundas da propriedade fundiária e sua exploração, que se comentará após.

IV – A disciplina constitucional da matéria a partir da Constituição Brasileira de 1934

Esta Constituição, aprovada após a Revolução de 1930, já aludida, que resultou do processo de industrialização e urbanização da sociedade brasileira, com o surgimento do proletariado, embora de curta duração (vigorou até 1937), trouxe, porém, relevantes inovações, sobretudo no campo da ordem econômica e social, que se mantiveram e aperfeiçoaram nos textos constitucionais posteriores.

Assim, a primeira Constituição republicana de 1891, redigida por Rui Barbosa, grande homem público brasileiro, inspirada no modelo norte-americano, poucas disposições continha sobre aquela matéria, não lhe reservando capítulo nem seção especial. Cingia-se ao modelo político de repartição dos Poderes do Estado e à organização federativa, com as garantias dos direitos da cidadania.

Já a Constituição de 1934, aprovada em circunstâncias históricas e sociais distintas e sob a influência das Constituições alemã de *Weimar* (1919) e

republicana espanhola de 1931, cuida, num título exclusivo, da ordem econômica e social, em que traça lineamentos fundamentais para o exercício do direito de propriedade em concordância com o interesse coletivo e da economia nacional.

Antes, no capítulo dos “Direitos e Garantias Individuais”, já prescrevia aquele Estatuto Político (nº 17 do art. 113) que “*é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar*”.

É a consagração da idéia de sua função social, que não constava da Constituição de 1891, que se limitava a garanti-lo, ressalvada a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia (§ 17 do art. 72).

Permitiu a Constituição de 1934 o monopólio de determinada indústria ou atividade econômica, asseguradas as indenizações devidas (art. 116), determinou o fomento da economia popular e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito, assim como das empresas de seguro (art. 117). Vedou a usura (parágrafo único daquele artigo) e estabeleceu constituírem as minas e demais riquezas do subsolo, assim como as quedas d’água, propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial (art. 118), que dependia, como visto, de autorização ou concessão federal, reservadas, exclusivamente, a brasileiros (§ 1º do art. 119).

Prescreveu a nacionalização progressiva daquelas riquezas.

Previu o usucapião especial ou *pro labore* (art. 125), com prazo menor (dez anos) para aqueles que, não sendo proprietários rurais nem urbanos, ocupassem determinada área de terra, tornando-a produtiva por seu trabalho e nela habitassem.

Proibiu a propriedade de empresas jornalísticas, políticas ou noticiosas a sociedades anônimas e a estrangeiros, reservando também apenas a brasileiros natos a propriedade e a condição de armadores de navios nacionais (art. 132).

As empresas concessionárias ou contratantes de serviços públicos, igualmente, deveriam constituir suas administrações, com maioria de diretores brasileiros, residentes no Brasil, ou, quando estrangeiras, conferir poderes de representação a brasileiros em maioria (art. 136), não devendo os lucros dos concessionários ou delegatários exceder a justa retribuição do capital (art. 137).

Disposições desta natureza se mantiveram e até foram ampliadas nas Constituições posteriores (de 1937, 1946 e 1967, com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969), que preservaram um capítulo para *ordem econômica e social*.

V – Os lineamentos básicos do direito de propriedade na Constituição Brasileira de 1988

1. Direito fundamental

O direito de propriedade vem inscrito, no pórtico da Carta Magna vigente, dentre os setenta e sete direitos individuais e coletivos que compõem o primeiro capítulo dos “Direitos e Garantias Fundamentais” (art. 5º, XXII). O item seguinte traça-lhe a destinação: “atenderá a sua função social” (nº XXIII).

Ainda no rol desses direitos, figura a proteção ao direito do autor, a quem pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível pelo tempo que a lei fixar (nº XXVIII).

Também se concede privilégio temporário aos autores de inventos industriais para sua utilização, protegendo-se as criações industriais, a propriedade das marcas, os nomes das empresas e outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico do País (nº XXIX).

Da mesma forma que figurava nas Constituições antecedentes, poderá o proprietário ver-se privado do bem de que é dono mediante desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (nº XXIV), em procedimento que a lei definirá, salvo nos casos de desapropriação para fins de reforma urbana (nº III do § 4º do art. 182), e para promover a reforma agrária (art. 184), quando, em ambas as situações, deixe a propriedade de corresponder à sua função social, qualificada esta na Constituição (§ 2º do art. 182 e art. 186, respectivamente). Nesta hipótese, o pagamento da indenização poderá ser feito em títulos da dívida pública, com cláusula de preservação de seu real valor, resgatáveis em prazos não excedentes de 10 a 20 anos, conforme se trate de imóvel urbano ou rural.

Manteve-se ainda, no capítulo dos “Direitos Individuais”, a garantia do *direito de herança* (nº XXX do art. 5º).

2. Princípio da ordem econômica

Independentemente daquela previsão, no título concernente à *ordem econômica*, desta vez tratada separadamente da ordem social, recebe a *propriedade privada* nova consagração ao ser elevada ao segundo dos nove princípios que a condicionam, com vistas a assegurar a todos existência digna, de acordo com os ditames da Justiça Social, logo após a soberania social, reiterando-se, a seguir, também como princípio, o de sua função social (art. 170, II e III).

Anote-se que ordem econômica deve fincar-se na valorização *do trabalho humano e na livre iniciativa*.

3. *Domínio público e privado*

Assim como as Constituições anteriores, a atual discrimina quais são os bens que pertencem à União e aos Estados, incluindo-se, entre os primeiros, v.g., os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, o mar territorial, os recursos naturais da plataforma continental e os recursos minerais, inclusive do subsolo (art. 20, III, V, VI e IX).

Podem, entretanto, a União, os Estados e Municípios terem bens outros que não os indicados, adquirindo-os por meio comum de aquisição dos bens particulares, de direito privado (compra, doação, etc.).

4. *Propriedade urbana e rural*

Pela primeira vez, entre nós, uma Constituição tratou, em capítulos próprios, da propriedade urbana e rural.

É verdade já existir, desde 1964, o Estatuto da terra, já citado, regulando os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola.

Mas, em sede constitucional, a separação da matéria ainda não havia ocorrido.

No tocante à *propriedade urbana*, surge expressiva inovação: faculta-se ao Poder público municipal, mediante lei específica para área incluída em seu plano, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de parcelamento ou edificação compulsória, tributação progressiva ou desapropriação (art. 182, I a III).

Cria-se, pois, para o proprietário, um dever, uma obrigação em relação ao imóvel, com o caráter de obrigação *propter rem*, o que desloca a concepção do direito de propriedade de exclusivo feixe de poderes, sobre a coisa, concedidos a seu titular, para compreendê-lo também, como explicitam juristas modernos (Ugo Natoli, *La Proprietà*, Milão, 1965, p. 127; Rodotà, *Proprietà, Novissimo Digesto Italiano*; G. Alpa, *Nuovo Diritto Privato*, UTET, 1985, pp. 316 e segs.), sob a ótica de uma disciplina que incide sobre o conteúdo da situação jurídica do proprietário, que se apresenta também passiva, na medida em que se lhe impõem ônus e comandos obrigatórios visando ao interesse social da comunidade, sem compensação em seu patrimônio.

A função social, no caso, como discorre *Rodotà*, diz respeito tanto ao fundamento da atribuição deferida ao particular, como ao modo em que concretamente vem a ser determinado o conteúdo (*op. cit.*, p. 139).

E, no concernente à propriedade rural, a Constituição, seguindo diretriz do Estatuto da Terra (§ 1º do art. 2º) elenca requisitos para apurar-se se a *função social* da propriedade está sendo preenchida.

Assim, é considerada cumprida quando, simultaneamente, atende a seu aproveitamento racional e adequado, à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, à observância das disposições que regulam as relações de trabalho, à exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores (art. 186, I a IV).

Diante desse novo tratamento, retenha-se presente a lição de *Rodotà* (*op. e loc. cit.*), reportando-se a *Pugliatti, La Proprietà*, p. 278, e a *Mortzo e A. Piras, L'Espropriazione*, p. 265, no sentido de que a função social, no moderno estatuto jurídico da propriedade, de tão realçada, desloca-se de sua faixa externa, reservada à coletividade, para interferir, em razão dos comportamentos impostos ao proprietário, com a qualificação de seu direito, em ordem a nela identificar o conteúdo mesmo de sua situação.

5. *A propriedade empresarial*

Erige a Constituição a livre iniciativa em postulado da ordem econômica, em seguida ao *trabalho* (art. 170). Menciona a *livre concorrência* como um de seus princípios (art. 170, IV). Estabelece, no art. 173, que, ressalvados os casos que prevê, a exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Determina a repressão, pela Lei, do abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (§ 4º do art. 173) e prescreve, no art. 174, que, na condição de agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e *indicativo* para o setor privado.

Optou pela economia de mercado, pois.

No entanto, dentre os princípios que modelam a ordem econômica, inscreve ainda, em seguida à livre concorrência, a defesa do consumidor, do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de pequeno porte (art. 170, nº V a X).

Estes requisitos, aliados ao conceito de empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional (art. 171), que deverão receber tratamento favorável quando exercerem, as últimas, atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País (nº 1 do § 1º do art. 171), às quais unicamente se permite a exploração dos recursos minerais e da energia hidráulica (§ 1º do art. 176), vinculados ainda à extensa enumeração dos direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 6º e 7º), em que se inclui a participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão da empresa, a ser definida em lei (nº XI do art. 7), conduzem à conclusão, exposta pelo Prof. brasileiro José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, RT, 1989, p. 680), de estar o regime jurídico da empresa, igualmente, no novo ordenamento constitucional, condicionado ao atendimento à sua *função social*, delimitada por todos aqueles critérios.

A empresa há de ser concebida como organismo de produção de bens e serviços e de circulação de riquezas em que seus titulares e os que nela trabalham se integram, imbuídos do senso de cooperação, para corresponder às expectativas que a Sociedade dela aguarda.

6. *Das instituições financeiras*

Também estas, como os bancos, cias. de seguros, de previdência e capitalização e cooperativas, deverão de atuar de forma a concorrer para o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, uma vez que estes são os magnos objetivos do sistema financeiro nacional, a ser regulado em Lei (art. 192).

Protege-se a economia popular, fonte da poupança interna do País.

7. *Da empresa jornalística e de comunicação social*

Tratou também em separado, em capítulo próprio dentro da Ordem Social, pela primeira vez entre nós, a Constituição da comunicação social (arts. 220 a 224).

Manteve a regra, oriunda das Cartas anteriores, de ser a propriedade da empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e de imagens privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, aos quais caberá a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual, vedando a participação de pessoa jurídica em seu capital social (art. 222 e § 1º).

Coibiu o monopólio e oligopólio, direto ou indireto, dos meios de comunicação (§ 5º do art. 225) e fixou princípios para a produção e programa-

ção das emissoras de rádio e de televisão, dentre os quais o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (art. 221, IV).

8. *Empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional*

Conceituou a Carta Magna, no art. 171, I e II, empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional, que deverão receber tratamento preferencial, podendo, exclusivamente, exercer determinadas atividades, como exposto.

A primeira é aquela constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País.

A segunda se caracteriza pelo *controle efetivo* em caráter permanente sob a *titularidade direta* ou *indireta* de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o *exercício*, de fato e de direito, do *poder decisório* para gerir suas atividades.

Adotou, a Constituição, nesta matéria, para o resguardo do mercado interno e estimular o desenvolvimento tecnológico do País, em função dos interesses da coletividade, os critérios do *domicílio* e do *controle* efetivo para qualificar a empresa brasileira de capital nacional.

Põe-se em consonância com a moderna noção da pessoa jurídica, vista em seu âmago, nas pessoas que a compõem, sob a ótica da teoria da *disregard of legal entity* no Direito anglo-americano, do *superamento della personalità giuridica*, na Itália, do *Durchgriff*, no Direito tedesco, que informam sua concepção, inclusive no âmbito da Comunidade Econômica Européia, da empresa comunitária (*vide* trabalho por nós apresentado sob o título *Il Concetto di Impresa Brasiliana e L'Impresa dinnanzi alla Comunità Economica Europea*, no Congresso Internacional sobre o tema *Impresa - 1992 - Problemi Economici e Giuridici; Proposte di Soluzioni*, promovido pelo Centro Internazionale Ricerche Giuridiche Italia—Stati Uniti, Cingiss Milão, 25/29 de maio de 1989).

9. *Direitos autorais, propriedade de inventos, marcas de indústria e nomes de empresa*

Como já se mostrou, a Constituição reservou especial e destacada proteção a esses direitos e bens imateriais, frutos e expressões do Espírito e da criação humana, que exteriorizam o aperfeiçoamento da pessoa e concorrem para o progresso científico e tecnológico do País e o florescimento da cultura, letras e artes do povo.

Aliás, a Constituição, em inúmeras de suas disposições, revela sua preocupação com o patrimônio histórico, artístico, literário e cultural da sociedade brasileira, que resguarda como bem de natureza material e imaterial (art. 216), integrando a ciência e a tecnologia a seu mercado interno, tutelado explicitamente (art. 219), de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País.

VI – Nova visão do direito de propriedade na Carta de 1988: conteúdo e aspecto modernos. Sua função social

Vê-se, por conseguinte, que o direito de propriedade, no novo ordenamento constitucional brasileiro, vem impregnado de acentuada conotação social, a que correspondem seu exercício e destinação.

Sua função social, presente em todos os aspectos em que se apresenta, propriedade de bens materiais, titularidade dos direitos sobre bens de expressão imaterial, propriedade urbana e rural, empresarial, das instituições financeiras, das empresas jornalísticas e dos meios de comunicação social, no conceito de empresa brasileira, em todas as relações jurídicas que geram, exprime-se na nítida sujeição do direito reconhecido aos respectivos titulares aos interesses da coletividade, em todos os níveis.

Os matizes da função social, na feliz explanação de Rodotà (art. cit.), deixam, cada vez mais, de corresponder a meros condicionamentos e limitações externos, para dizer respeito ao conteúdo mesmo do direito, em que se inserem situações passivas impostas a seu titular em favor do Bem Comum, que vão insculpindo nova conformação desse direito, mais em harmonia com os princípios de coexistência dos direitos e da prevalência do Social, que norteiam a evolução jurídica contemporânea.

VII – Comparação com o conceito de propriedade nos sistemas jurídicos dos países socialistas. Pontos de contato e aproximação com o ordenamento jurídico brasileiro

Nesta parte, a moderna concepção do direito de propriedade não se distancia da abrigada naqueles sistemas jurídicos, máxima a da *propriedade social* na Iugoslávia (cf. *Les Codes Civils des Pays Socialistes*, de Yolanda Eminescu e Tudor Popescu, LGDJ, Paris, 1980, pp. 175 e segs. e pp. 207/8. Segundo esses autores (p. 176), "*quant aux traits, caractéristiques (de la pro-*

priété sociale yougoslave), contentons-nous de citer J. Dordevic ("La théorie de la Propriété Sociale", in Questions Actuelles du Socialisme, 1966, octobre-décembre), qui affirme que la structure de la propriété sociale est complexe, pluraliste et diffuse, qu'on ne peut lui appliquer les notions abstraites et monolithiques du Code de Justinien ou du Code Napoléon, et que son contenu est représenté non pas par des droits réels, mais par des droits fonctionnels".

Neste tipo de propriedade, esclarecem os autores, não é o Estado, mas a sociedade, como tal, o povo, em sua totalidade, que se apresenta como seu titular.

No entanto, as irremovíveis e vivas raízes comuns do conceito de *dominium*, oriundas do Direito Romano, que, por meio do B.G.B., influenciou o Direito do Leste Europeu, máxime no Direito das Coisas, os aspectos sociais e coletivos, derivados da contribuição germânica e da forte influência da Igreja, permitem concluir-se que, afastadas as bases do pensamento marxista, que não prevaleceram entre nós, e ressalvado o âmbito maior do objeto da propriedade privada no Ocidente, que se radica ainda em concepção de Direito Natural, mais se aproximam, do que se apartam, as respectivas visões em ambos os sistemas, sem sectarismos, mas sob a perspectiva única de aspiração de modernidade para a Europa e a América Latina, em especial o Brasil.

Desta forma, em suas manifestações concretas, a Iugoslávia e os Países do Leste Europeu, de um lado, e o Brasil, de outro, revelam, hoje, mais semelhanças no estatuto jurídico da propriedade, que os avizinhe, do que supostas diferenças intransponíveis que não os apartam.

VIII – Conclusão: a aproximação dos povos e o intercâmbio na área cultural e comercial. Estudos jurídicos em conjunto

Viu-se, pois, que, hoje, no Ocidente e no Brasil, nas palavras do emérito civilista brasileiro, Caio Mário da Silva Pereira ("Evolução do Direito de Propriedade", artigo publicado na "Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia", 1982, vol. 11, pp. 219 a 230), "o direito moderno elabora os seus princípios, não em torno da denominação das coisas e da predominância da propriedade, porém *ao redor da força de trabalho*, que passou a ocupar as atenções do legislador e do jurista".

Esta foi a tendência refletida na Constituição.

Aliás, está na tradição do pensamento jurídico brasileiro, pois o sábio autor de nosso Código Civil, Clovis Bevilacqua, em projeto inicial, já definia

que “a lei assegura ao proprietário, dentro dos limites por ela traçados, o direito de utilizar-se de seus bens e de reivindicá-los, quando corpóreos, do poder de quem injustamente os detenha” (*Comentários*, vol. III, Francisco Alves, 1958, p. 45).

A esta visão do direito de propriedade corresponde a formação jurídica e social da nação brasileira, sob a sublime inspiração espiritual do Cristianismo, em que os documentos pontifícios, teológicos e a doutrina dos Padres da Igreja sempre apontaram para o uso que o Criador destinou, aos homens, dos bens do Universo, para uma digna existência e proveito de todos.

Neste sentido, evoquem-se as eloquentes palavras do gigantesco Bispo de Milão e Doutor da Igreja que foi *Santo Ambrósio*, citadas pelo Papa Paulo VI em sua *Enciclica Populorum Progressio* (nº 23): “Não dás da tua fortuna aos seres generoso para com o pobre, tu dás daquilo que lhe pertence. Porque aquilo que atribues a ti, foi dado em comum para o uso de todos. A terra foi dada a todos e não apenas aos ricos.”

Em síntese, que esta exposição possa ensejar a aproximação fraternal entre juristas brasileiros e iugoslavos, mediante a compreensão dos respectivos sistemas jurídicos, favorecendo o intercâmbio cultural, nas letras jurídicas e no comércio, entre os dois países, de modo a contribuir para a paz e a *perestroika* da humanidade, são nossos votos finais e a razão maior de nossa presença nesta amável terra.