XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

VALTER MOURA DO CARMO

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597
DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Maria Creusa De Araújo Borges, Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-988-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

Nos dias 18, 19 e 20 de setembro de 2024, foi realizado o XIII Encontro Internacional do CONPEDI na Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay. O evento objetivou promover a socialização das pesquisas jurídicas, desenvolvidas nos programas de pós-graduação e na graduação no Brasil, com ênfase na internacionalização e com aporte em debate qualificado, coordenado pelos professores doutores Maria Creusa de Araújo Borges (Universidade Federal da Paraíba) e Valter Moura do Carmo (Universidade Federal Rural do Semi-Árido) no âmbito do GT Direito Civil Contemporâneo. Ressalta-se, nesse debate, a configuração de uma agenda de investigação abastecida pelas demandas contemporâneas que emergem das novas tecnologias, impactando no campo do Direito Civil. Nessa agenda, são, também, revisitados, sob novas abordagens, os temas clássicos, tais como: o direito de propriedade, o direito de famílias, o direito à saúde, responsabilidade civil, capacidade civil, função social da empresa, contratos de locação.

Nesse âmbito, o primeiro trabalho tratou do tema “A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE ABANDONO DA PROPRIEDADE E A ALTERAÇÃO PROPOSTA PELO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL”, abordando as inovações propostas pelo projeto de reforma do Código Civil relativas ao direito de propriedade, ressaltando as tensões em torno da constitucionalidade ou não da presunção absoluta do abandono em consonância com o princípio da função social e com as garantias do devido processo legal. O trabalho 'A CONTRIBUIÇÃO DA APLICAÇÃO DIRETA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PARA A DINÂMICA EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA' aborda a evolução do conceito de família, explorando uma perspectiva mais ampla e plural no âmbito dos princípios constitucionais.

Já o trabalho “A DEMASIADA CONTRATUALIZACAO DAS RELACOES FAMILIARES COMO CONSEQUENCIA DA INVESTIGACAO DE ZYGMUNT BAUMAN EM “AMOR LÍQUIDO” enfatiza a excessiva contratualização das relações familiares, uma questão posta a partir da perspectiva de “amor líquido” proposta por Zygmunt Bauman. Por sua vez, o artigo “A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE NA TERMINALIDADE: PERSPECTIVAS DO DIREITO E DA MEDICINA” problematiza a relação médico-paciente no quadro da terminalidade da vida, tendo como norte o valor da felicidade.

O regime de responsabilidade e a questão da patrimonialização da falta de afeto nas relações familiares são discutidos no trabalho “ABANDONO AFETIVO: DICOTOMIA ENTRE A RESPONSABILIDADE CIVIL PARENTAL E A PATRIMONIALIZAÇÃO PELA AUSÊNCIA DO AFETO”. O tema da responsabilidade é retomado no trabalho “ANÁLISE DO ACOLHIMENTO PELOS TRIBUNAIS DA ILEGITIMIDADE PASSIVA NAS AÇÕES JUDICIAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL MOVIDAS CONTRA O SUBSÍNDICO”, ao problematizar sobre a questão da ilegitimidade passiva do subsíndico nas ações judiciais contra o condomínio.

A questão dos fundamentos constitucionais e a autonomia do Direito Civil são problematizados no trabalho “AUTONOMIA DO DIREITO CIVIL NO PARADIGMA DA DIGNIDADE HUMANA”, tendo como eixo analítico a dignidade da pessoa humana desde uma perspectiva do Direito Civil-Constitucional. Os direitos das pessoas com deficiência são tratados no trabalho “CAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA APÓS A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO”. Revisita o instituto da capacidade civil no tocante às pessoas com deficiência, ao considerar que essas pessoas têm a capacidade de tomar decisões com autonomia – tomada de decisão apoiada - e que a curatela constitui medida excepcional em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O trabalho “DAS SESMARIAS AO REGISTRO IMOBILIÁRIO: UMA HISTÓRIA SOBRE O SURGIMENTO DO CONCEITO MODERNO DE PROPRIEDADE NO BRASIL” problematiza o direito de propriedade desde uma perspectiva interdisciplinar, ao se alimentar da abordagem histórica na apropriação do conceito de propriedade. A questão das configurações contemporâneas de família é tratada no trabalho “FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E GUARDA COMPARTILHADA DE PETS: A MUDANÇA DO PARADIGMA ANTROPOCÊNTRICO NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO”, destacando que o elemento ‘afeto’ como definidor do conceito de família, também, abarca os animais de estimação, conhecidos por ‘pets’, considerados seres sensientes.

A questão dos impactos da pandemia é retomada no trabalho “IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID-19 SOBRE OS CONTRATOS DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTERS”, com eixo nos contratos de locação em centros comerciais. Ressalta a necessidade de negociação, pois que a exploração da atividade econômica foi fragilizada no contexto da pandemia, interferindo nos lucros. O direito das famílias é, mais uma vez, revisitado sob o viés da análise jurídica do contrato de geração de filhos no trabalho “COPARENTALIDADE: UMA ANÁLISE JURÍDICA DO CONTRATO DE GERAÇÃO DE FILHOS”, indagando sobre a possibilidade jurídica de elaboração de um contrato dessa natureza.

Os temas vinculados aos impactos da sociedade digital, também, tiveram lugar de destaque no GT Direito Civil Contemporâneo. O trabalho “EXPOSIÇÃO DIGITAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: DESAFIOS E CONSEQUÊNCIAS DO SHARENTING” problematiza os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, os quais devem ser respeitados no âmbito das redes sociais. Debate a questão da responsabilidade dos pais pela exposição de seus filhos nos ambientes digitais, convidando-nos a uma necessária conscientização. O trabalho “REDES CONTRATUAIS DE PLANOS DE SAÚDE: PERSPECTIVA SOBRE A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA” revisita o instituto da responsabilidade solidária sobre o fenômeno das redes contratuais na esfera dos serviços de saúde. Trata-se de uma questão comum no campo da prestação de serviços de empresas aéreas, mas que se trata de uma tendência em curso na área da prestação de serviços médicos.

O artigo “O CONCEITO DE EMPRESA À LUZ DA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO” oferece uma análise da proposta de reforma do Código Civil Brasileiro no que se refere ao conceito de empresa. A pesquisa explora a lacuna existente no Código Civil de 2002, que define o empresário, mas deixa o conceito de empresa para a interpretação doutrinária. O trabalho apresenta as teorias jurídicas, como a Teoria dos Perfis de Alberto Asquini, e argumenta que a falta de um conceito unificado de empresa gera insegurança jurídica. “ALIMENTOS DEVIDOS DE FILHOS AOS PAIS: RELAÇÃO ENTRE O ABANDONO E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE” aborda o direito de alimentos no contexto das obrigações entre filhos e pais, com ênfase nas relações de afeto e abandono. A pesquisa apresenta um panorama histórico do direito de família no Brasil, destacando a transformação do conceito de família e a emergência do princípio da afetividade.

O último artigo apresentado “O DIREITO CIVIL E A HERANÇA DIGITAL DOS PERFIS MONETIZADOS: A NECESSIDADE DE INCLUSÃO DO TEMA NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS” aborda a relevância da herança digital no contexto jurídico brasileiro, especialmente no que tange aos perfis monetizados em redes sociais. As autoras argumentam que a atual legislação, incluindo o Código Civil e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), é insuficiente para regular a sucessão de bens digitais e perfis que geram renda. A pesquisa discute a lacuna legislativa em relação à transmissão desses bens após a morte, propondo a inclusão do tema na LGPD e sugerindo a criação de uma base legal sólida para garantir a segurança jurídica no processo sucessório de bens digitais.

Evidencia-se, no campo do GT Direito Civil Contemporâneo realizado em Montevidéu /Uruguai, a atualização do debate, sintetizando os avanços no campo com a incorporação de uma nova agenda de pesquisa, bem como a problematização de institutos clássicos abordados sob perspectivas interdisciplinares e sob novas lentes.

Boa leitura!

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges (UFPB)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo (UFERSA)

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE ABANDONO DA PROPRIEDADE E A ALTERAÇÃO PROPOSTA PELO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

THE (UN)CONSTITUCIONALITY OF THE IRREPUTTABLE PRESUMPTION OF ABANDONMENT AND ITS PROPOSED ALTERATION BY THE CIVIL CODE REFORM BILL

Bruno Anthonio Godoy Marin do Carmo [1]
Guilherme Sampaio Moura Lima [2]
Thiago Munaro Garcia [3]

Resumo

RESUMO: O direito à propriedade privada é assegurado pela Constituição Federal de 1988, que o considera um direito fundamental (art. 5º, caput e inc. XXII) e também um princípio da ordem econômica do Estado (art. 170, inc. II). Contudo, devido à exigência constitucional de que a propriedade deve atender à sua função social (art. 5º, inc. XXIII), esse direito não é absoluto. O legislador infraconstitucional, visando efetivar a referida exigência constitucional, ao elaborar o Código Civil de 2002, incluiu no art. 1.276, § 2º, uma presunção absoluta de abandono da propriedade. Tal presunção decorre da conjugação da cessação dos atos de posse e do inadimplemento dos tributos reais devidos pelo proprietário e enseja a perda da propriedade. O presente artigo científico analisará a constitucionalidade da referida presunção absoluta, considerando outros direitos fundamentais assegurados pela Constituição, destacando a necessidade de se observar o devido processo legal (art. 5º, inc. LIV), tanto em sua projeção material quanto em sua projeção processual. Além disso, discutirá a proposta de alteração prevista no Projeto de Reforma do Código Civil, que transforma a atual presunção absoluta em relativa, permitindo, assim, prova em sentido contrário, de modo a adequar a norma infraconstitucional em questão aos demais preceitos insculpidos na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Palavras-chave: perda da propriedade, Função social, Presunção absoluta de abandono, Devido processo legal, Projeto de reforma do código civil

Abstract/Resumen/Résumé

ABSTRACT: The right to private property is guaranteed by the Federal Constitution of 1988, which considers it a fundamental right (section. 5, caput and item. XXII) and also, a principle of the state's economic order (section. 170, item. II). However, due to the constitutional

---

[1] Graduando

[2] Graduando

[3] Doutor e Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Bauru, mantido pela Instituição Toledo de Ensino. Professor da disciplina de Direito Empresarial da ITE/Bauru

requirement that property must fulfill its social function (section. 5, item XXIII), this right is not absolute. The subconstitucional legislator, aiming to implement this constitutional requirement, included in the Civil Code of 2002, section. 1.276, subsection 2, an irrebuttable presumption of property abandonment, arising from the cessation of acts of possession and the nonpayment of real taxes. This article will analyze the constitutionality of this irrebuttable presumption, considering other fundamental rights ensured by the Constitution, emphasizing the need of obeying the due process of law (section 5, item LIV), both in its adjective and objective projection. Additionally, it will discuss the proposed amendment in the Civil Code Reform Bill, which allows contrary proof, thereby aligning the subconstitucional norm with the other principles enshrined in the Federal Constitution of 1988.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: loss of property, Social function, Irrebuttable presumption of abandonment, Due process of law, Unconstitutionality, Civil code reform bill

1. INTRODUÇÃO

O direito à propriedade privada, com o passar do tempo, teve a sua natureza modificada, visto que se alterou a perspectiva a partir da qual sua legitimidade e finalidade são analisadas.

Nesse diapasão, revela-se oportuno realizar uma breve análise histórica para que se possa compreender a transmudação do direito de propriedade, que em um primeiro momento era absoluto e, com a evolução da sociedade, passou a encontrar limites na função social que lhe é exigida, passando a ser, assim, um direito relativo.

O Estado absolutista, nos idos do século XVIII, era visto como inimigo das liberdades individuais. Após a consagração dos direitos humanos de primeira geração, iniciou-se o império do Estado liberal, caracterizado, à época, por sua raiz individualista, intervindo o mínimo possível nos direitos naturais dos indivíduos, dentre os quais está inserido o direito à propriedade privada.

Foi por meio dos referidos direitos humanos de primeira geração, dentre os quais encontra-se o direito à propriedade, que, de fato, o indivíduo restou protegido das intervenções indevidas do Estado, tendo em vista que se passou a exigir deste, inclusive, prestações negativas, que se revelam por meio da abstenção de atos que poderiam vir a ferir os direitos à liberdade.

Embora pairasse entre os indivíduos uma falsa sensação de liberdade decorrente da limitação das competências do Estado, no final do século XIX, tornaram-se evidentes os conflitos decorrentes da desigualdade fomentada pela doutrina do *laissez-faire* que, muito embora assegurasse a almejada liberdade aos indivíduos, considerando os direitos desses como intangíveis, ensejava, ao mesmo tempo, o aprofundamento do abismo social existente entre os indivíduos de diferentes camadas sociais.

Fazia-se urgente, portanto, mudanças na abordagem do Estado em relação a este direito, visando, mediante prestações positivas, nivelar os grupos que se mostravam cada vez mais miseráveis em razão do uso abusivo da propriedade. Imprimiram-se, desta forma, ideais humanistas com a concretização dos direitos humanos de segunda geração, efetivados pelo Estado, por meio de prestações positivas, que assegurassem condições materiais mínimas de sobrevivência aos indivíduos.

Com isso, o Estado passou a exercer um papel ativo, de modo a assegurar aos indivíduos os denominados "direitos sociais", que se destinam a garantir aos mais fracos os direitos humanos de primeira geração anteriormente já reconhecidos, visto que, o que se evidencia, é nítida simbiose entre os direitos humanos de primeira geração e os de segunda.

Isto posto, originou-se o Estado de bem-estar social, que passou a prover aos indivíduos os serviços básicos de caráter público, adotando, assim, condutas positivas destinadas a efetivar os direitos anteriormente já consagrados. Tudo isso, porém, sem se olvidar da obrigação de respeitar os direitos às liberdades individuais dos indivíduos.

Nesta esteira, surge-se, concomitantemente, forte senso de comunidade nas prestações estatais, buscando-se alcançar dignidade comum, por meio da tutela de toda a coletividade.

Em decorrência de tal necessidade, surgiram os denominados direitos humanos de terceira geração, que são os direitos de solidariedade, dentre os quais estão inseridos o direito à paz, à autodeterminação, ao desenvolvimento e ao meio-ambiente equilibrado, revelando, assim, a sua destinação à tutela do bem comum de toda a coletividade e, em razão disso, recebem também a nomenclatura de direitos transindividuais, visto que transcendem a esfera jurídica privada de cada indivíduo.

À vista disso, resta evidente que, com a consagração dos direitos humanos de segunda e de terceira geração, a propriedade passou a ser revestida de socialidade, não sendo mais compatível com os direitos da coletividade o seu uso egoístico.

O texto constitucional de 1988, dando sequência aos limites inicialmente impostos ao direito de propriedade pela Carta Magna de 1934, que dispunha em seu art. 113 que tal direito não poderia ser exercido por seu titular contra o interesse social ou coletivo, selou a união indissolúvel entre a propriedade privada e a função social que deve cumprir, visto que ao elencar o direito à propriedade privada no rol de direitos fundamentais (art. 5º, inc. XXII), visou ilidir possíveis dúvidas acerca da referida vinculação, a descrevendo de forma expressa.

Ademais, a Constituição de 1988, ao versar sobre ordem econômica e financeira, fez questão de eleger como princípios informadores a propriedade privada e, sucessivamente, a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente (art. 170, incs. II, III e VI).

Inegável, portanto, que a função social é parte integrante do direito à propriedade privada, não sendo mais este um direito-fim, mas sim um direito-meio, visto que se justifica

apenas e tão somente como instrumento de efetivação de valores fundamentais comuns a todos os indivíduos da sociedade.

Visando não se dissociar do ínsito da ordem jurídico-constitucional vigente, o legislador infraconstitucional da época, ao elaborar o Código Civil de 2002, além de outras providências, insculpiu em seu art. 1.276, a hipótese de perda da propriedade em razão do abandono procedido pelo proprietário.

Nota-se que a referida norma é capaz de efetivar fielmente a exigência constitucional de que a propriedade privada deve cumprir a sua função social, consistindo em limitação ao exercício do direito à propriedade privada. O faz a partir da inserção de ferramenta capaz de suprimir da esfera patrimonial do proprietário a propriedade imóvel que tenha por aquele sido abandonada, transferindo-a para o Poder Público, que lhe dará a destinação devida.

Entretanto, segundo o art. 1.276, parágrafo 2º, do Código Civil, o referido abandono será presumido de forma absoluta (*juris et de jure*) quando o proprietário do bem imóvel, além de cessar os atos de posse sobre a propriedade, deixar de adimplir os ônus ficais dela decorrentes.

Visto isso, embora legítima a finalidade à qual o referido dispositivo infraconstitucional se destina, é preocupante a violação a outros direitos fundamentais assegurados pela Constituição que dela pode decorrer.

Quanto aos aspectos metodológicos empregados, utilizamos a pesquisa teórica, realizada através de análise de conteúdos de doutrina, legislação e jurisprudência. Procuramos desenvolver um raciocínio dedutivo, para, fixadas as premissas gerais, alcançar-se, via procedimento lógico-dedutivo, as conclusões obtidas ao final do trabalho.

Feitas tais considerações, passar-se-á à análise dos elementos apresentados até o presente momento para, ao final do presente artigo, considerar se a presunção absoluta de abandono da propriedade se encontra ou não em harmonia com o texto constitucional. Ademais, analisaremos também se o fim ao qual a referida norma infraconstitucional se destina poderia justificaria a violação de outros dispositivos constitucionais. Por fim, abordaremos a proposta de alteração sugerida pelo Projeto de Reforma do Código Civil.

2. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Como exposto anteriormente, a princípio, o direito à propriedade se apresentava como retrato da mais pura liberdade, consagrando-se, verdadeiramente, como um direito absoluto ao detentor do bem.

Com isso, durante longos períodos houve a primazia das individualistas práticas do *jus utendi* e *jus fruendi* que, respectivamente, ditavam que o proprietário, em exercendo total e pleno domínio sobre o bem, servir-se-ia deste para seu próprio benefício, não se sujeitando a qualquer alteração exógena; ao passo que o *jus fruendi* se traduz pela utilização do bem para a extração de benefícios econômicos próprios, referindo-se aos "frutos".

Buscava-se especial salvaguarda a esse direito à medida que extrapolava os simples liames de um fato social, gerando significativas repercussões econômicas, igualmente. Ganhou contornos de direito humano a partir de seu reconhecimento como meio de proteção de seus titulares, conferindo à população geral uma potencial paridade econômica e, como resultado, justiça.

Entretanto, inegáveis eram as necessidades de limitações impostas a partir de evolução social, dando-se predileção à socialização da propriedade. Assim, balizou-se a sua utilização, obtemperando-se o seu exercício por seus proprietários, devendo-se observar a legislação em geral e, em última análise, favoreceu-se o interesse público quando diante de seu desempenho irregular.

Representando um dos maiores expoentes desta alteração, encontra-se o Código Napoleônico que, a despeito da qualificação "absoluta" dos meios de utilização da propriedade, já previa demarcações claras no sentido descrito alhures.[1]

Exsurge, assim, complexa relação jurídica gerada no direito real em que o proprietário possui direito de exigir uma genérica e ampla abstenção dos demais, incluindo-se, até mesmo, o Estado, de forma a manter íntegra a sua propriedade, à medida que, segundo Nelson Rosenvald (2023, 8ª Ed., p.1013): "(...) a coletividade é titular do direito subjetivo difuso de exigir que o proprietário conceda a função social de direito de propriedade, à luz do Art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal.".

[1] Retirado do Art. 544, do Código Civil Francês. Dita no texto original: "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 réglemens". Em tradução livre: "544. A propriedade é o direito de usar e dispor das coisas de mais absoluta maneira, desde que não implique em um uso proibido pela lei ou regulamentos. FRANÇA. Code Civil des Français. Édition originale et seule offi cielle. Paris: De l'imprimerie de la république, 1804, p. 134

Não seria arbitrária tal proteção, no entanto, devendo se coadunar com as demandas políticas e sociais contemporâneas, operando similarmente ao próprio "pacto social", ao passo que abaliza a utilização individual da propriedade com vistas a adequar ao bem-estar geral. Em outras palavras, para que não se dê em detrimento dos interesses alheios.

A função social, portanto, se mostra uma limitação interna ao exercício do direito da propriedade, atuando-se contra o exercício do proprietário. Incentiva-se, a partir dele, a adequada fruição do bem e incide diretamente no conteúdo do direito de propriedade e, segundo Nelson Rosenvald (2023, 8ª Ed., p.1012), integra-se ao rol de faculdades e direito advindas do poder de propriedade. Com isso, se converte em um quinto elemento da propriedade.

Imprime valores constitucionais direcionados a prover, ao mesmo tempo, a fruição do bem enquanto tutela os direitos coletivos, evitando-se, desta forma, abuso da propriedade, e desenvolvimento social – haja vista possuir natureza econômica e financeira, ao passo que determina ao proprietário a necessidade de destinação útil à *res*.

Nessa toada, é evidente a legitimação da ação estatal em sua retirada de bens da esfera particular, em prol do interesse público, quando inadimplentes os ônus fiscais, bem como não preenchidos seus essenciais critérios – neste caso, o exercício do direto da posse, concessão deste uso a outrem ou qualquer outra aplicação econômica ou social.

Todavia, é controversa a maneira de tomada disciplinada no Código Civil, ao prever inclinação possivelmente injusta em favor do Estado ante ao particular a partir da presunção absoluta de abandono, possivelmente ferindo tanto o direito à propriedade, como o direito ao contraditório e à ampla defesa

3. A PERDA DA PROPRIEDADE PELO ABANDONO

O direito à propriedade tem como uma de suas principais características a perpetuidade, sendo, em princípio, irrevogável, de modo a ser imediatamente transferido aos sucessores de seu titular quando da morte desse, isso em razão do princípio da *saisine*, previsto no art. 1.784 do Código Civil.

Mas nem só em razão da morte se perde a propriedade, de modo que também se poderá perdê-la por meio da alienação, do abandono ou da renúncia, é o que dispõe, respectivamente, os incs. I, II e III, do art. 1.275, do Código Civil. Tais formas são dotadas de voluntariedade,

distinguindo-se, por esse motivo, da perda da propriedade em razão da desapropriação (art. 1.275, incisos. IV e V, do Código Civil), hipótese em que não há voluntariedade de seu titular, que em regra, deve se fazer presente.

Importa, para os fins do presente trabalho, a análise da hipótese de perda da propriedade em razão do abandono procedido pelo proprietário, que se desfaz da coisa, ainda que tacitamente, porque não deseja mais ser seu dono. Desse modo, pode-se conceituar o abandono da propriedade como ato material pelo qual o proprietário se desfaz da coisa porque não quer mais ser seu dono.

Importante consignar que o abandono difere da renúncia, visto que, por não ser expresso, resultará de atos exteriores que revelem a manifesta intenção do proprietário da coisa de abandoná-la. Nesse diapasão, tal intenção não resta caracterizada apenas pelo mero desprezo físico do proprietário pelo bem, o qual deve ser acompanhado do ânimo de abdicar da propriedade inserida no bojo de seu patrimônio.

Constata-se, portanto, que é de suma importância, para a caracterização do abandono, a conjugação do desuso ao elemento psíquico, buscando-se, a partir da verificação de tais elementos, a revelação do real interesse do titular do direito de propriedade de dele desfazer-se.

Nota-se, sem dificuldade, que a aferição do elemento subjetivo supramencionado acaba por tornar extremamente difícil precisar quando se faz ou não presente a intenção do proprietário de abandonar o bem imóvel de sua propriedade. Isso porque, conforme preceitua Marco Aurélio Viana (2013, 4º Ed., p. 201) "o simples fato de uma pessoa fechar a sua casa não implica em abandono. Ele não se presume, devendo resultar de atos que virtualmente o contenham".

Neste contexto, em tentativa de se prever positivamente fatos que, incontestavelmente, atestassem intuito de dispensa do bem, descreve o legislador infraconstitucional o inadimplemento dos ônus fiscais relacionados ao imóvel como primordial fator. Diga-se, acompanhado do fato de potencialmente se deteriorar o bem, devida a falta de sua manutenção, apresenta-se como um dos poucos meios para assim se proceder.

É cediço, então, que o exercício de um dos elementos inerentes à propriedade – usar e, consequentemente, fruir, previstos no art. 1.228 do Código Civil, compreende igualmente a possibilidade de o fazer de maneira eventual, pontual.

Nesta toada, segundo John Locke, integra-se o direito à propriedade ao plano natural do homem, recebendo significado indistinto à própria liberdade. O referido filósofo argumenta que, mediante o direito citado, experimenta-se a liberdade justamente por não se depender de autorização de outra pessoa para o seu exercício, podendo dispor de suas posses como seja apropriado.

Como corolário, traz o pensador inglês a noção de igualdade nascida da indiferenciação de poder – nas circunstâncias analisadas, tanto entre o Estado como entre os particulares, gerada a partir desta liberdade.

As lições do liberal carregam alto teor individualista, formulando ideais que limitassem a atuação estatal no controle dos particulares e, em sua ideologia, culminar-se-ia em sociedade fértil devido aos norteamentos individuais que então timonariam ao desenvolvimento do bem-estar geral.

Tais convicções, no contexto do ordenamento pátrio, se encontram um tanto ultrapassadas, pois, como já descrito, o Estado lança mão de diversas maneiras de se orientar e delimitar o uso da propriedade imóvel como meio de beneficiar a coletividade. Porém, em verificando-se o regular exercício deste direito e, em circunstâncias ordinárias, tal condição transparece: a proteção aos imóveis dos particulares, tendo em vista ser direito real, influindo-se o dever geral de abstenção.

Com isso, é de direito e faculdade o uso incontínuo, intermitente da propriedade imóvel, exemplificando-se a partir de uma casa de praia que eventualmente visite o seu proprietário, sendo questionável se estaria sendo a função social de tal propriedade malferida. Consideramos que não, pois tal imóvel destina-se ao lazer do proprietário e, pelo fato de tal direito social encontra-se positivado na Constituição (art. 6º, *caput*), não se pode considerar que a sua função social não está sendo devidamente atendida.

Nesse diapasão, é justamente em razão da já anteriormente mencionada dificuldade de se aferir o elemento volitivo do abandono da propriedade, que o legislador infraconstitucional fez constar no parágrafo 2º, do art. 1.276, do Código Civil, uma hipótese em que o referido abandono será presumido de forma absoluta, ilidindo, assim, qualquer dúvida acerca da intenção do proprietário de não abandonar o imóvel.

No que se refere a tal presunção absoluta, é clarividente que está rodeada de questões que colocam em dúvida a sua constitucionalidade. E, em razão disso, justo é um estudo mais detalhado acerca da questão.

4. A PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE ABANDONO DA PROPRIEDADE

O legislador infraconstitucional foi feliz e eficiente ao elaborar o Código Civil de 2002, pois, em um processo de constitucionalização do Direito Civil, tratou da sua função social (artigo 5º, inc. XXIII), estabelecendo um equilíbrio entre os direitos individuais e os interesses coletivos, criando norma que ilide a sua inobservância, pois estipula que será arrecadado como vago o bem imóvel sobre o qual o proprietário não exercer atos de posse e nem pagar os tributos que dele decorrem.

Em razão da presunção absoluta ora analisada, o Poder Público poderá arrecadar o bem imóvel tido por abandonado como vago e, após três anos, incorporar ao seu patrimônio para que possa, assim, dar-lhe destinação que satisfaça a exigência constitucional da função social, de outrora inobservada pelo proprietário em razão do abandono.

É indubitável que tal mecanismo criado pelo legislador infraconstitucional busca concretizar aquilo que a Constituição de 1988 buscou evitar: o uso egoístico da propriedade. Entretanto, esta busca ocorre em detrimento de outras disposições constitucionais tão fundamentais quanto àquela que a norma infraconstitucional visa conferir efetividade.

Insta consignar, antes de avançar, que presunção absoluta (*juris et de jure*) é aquela que inadmite prova em sentido contrário, aproximando-se, em razão disso, de uma certeza, ao passo em que a presunção relativa (*juris tantum*) possibilita prova em contrário, não consistindo, *prima facie*, numa certeza.

Nesse sentido, por prever o parágrafo 2º, do art. 1.276, do Código Civil, uma presunção absoluta de abandono da propriedade, mesmo que o proprietário do bem imóvel não queira retirá-lo de seu patrimônio, tal intenção será pressuposta pelo Poder Público em razão da simples conjugação dos seguintes elementos: cessação dos atos de posse e inadimplemento dos tributos decorrentes da propriedade.

Evidente, portanto, que o direito à propriedade privada, para além de perder o seu caráter absoluto, tornou-se extremamente frágil e suscetível de violação revestida de legalidade,

visto que o art. 1.276, parágrafo 2º, do CC, sequer confere a possibilidade de o proprietário conservar o seu direito.

Desse modo, é em tal presunção absoluta que reside o vício de inconstitucionalidade em relação ao qual o presente trabalho se destina a analisar, visto que a presunção absoluta de abandono é nitidamente incompatível com o devido processo legal, pois perde-se a propriedade por meio do processo de arrecadação do bem como vago pela União; Distrito-Federal ou Município, sem que o proprietário possa exercer o contraditório e a ampla defesa no sentido de afastar a presunção de abandono e demonstrar que, de fato, pretende conservar a coisa no âmbito de seu patrimônio e, com isso, acaba-se por ferir o próprio direito de propriedade, fragilizando-o.

Sobre os elementos que conjugados resultam na presunção absoluta ora analisada, o legislador foi preciso ao indicar a cessação dos atos de posse e o inadimplemento dos ônus fiscais, pois faz-se possível, por meio de tais condutas, ao menos aparentemente, notar a intenção do proprietário de abandonar a coisa.

Porém, nem por isso se pode tolher do proprietário a oportunidade, constitucionalmente assegurada, de formar a cognição do juízo para que esse preste às partes a tutela jurisdicional apta a dirimir o conflito e, por consectário lógico, pacificar a sociedade.

Inconteste a incorrência, a despeito do louvável objetivo, em supressão de direito fundamental de maneira desarrazoada, malferindo-se o princípio da proporcionalidade ao definir-se de maneira absoluta a presunção de descarte do bem. Reputa-se ao Ente Público a comprovação deste ânimo e do consequente devassamento da função social, não apenas presumi-los.

Reforçamos que, diante do direito real, afigura-se, também, a Administração Pública como sujeito passivo, devendo obediência à prestação negativa geral, excepcionando-se esta regra de maneira fortuita e sob olhar criterioso.

Antes de iniciar a análise dos demais preceitos constitucionais violados por tal presunção absoluta, importante a ilustração de um caso em que tal norma revela-se extremamente injusta e deletéria.

Aproveita-se, *mutatis mutandis*, do exemplo já mencionado anteriormente do proprietário de um imóvel localizado no litoral, de esporádico uso. Caso, devido à infortúnios

que o aflijam, se encontre incapacitado dele se utilizar, verifica-se como arbitrária tomada do poder do bem, impedindo-o de qualquer meio de justificativa.

Ora, não há dúvidas de que toda a luta que se travou para obter o reconhecimento do direito à propriedade privada, conforme mencionados na introdução deste artigo, foi rapidamente descartada. Não há, no exemplo descrito acima, qualquer intenção por parte do proprietário de abandonar o bem que se destina a efetivar seu direito fundamental ao lazer e, em razão de não poder aduzir isso em juízo, perderá, sem mais nem menos, a propriedade, pois considerar-se-á que, em razão do abandono, restou descumprida a exigência constitucional da função social.

5. A VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Previsto no art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*", consiste em uma das mais amplas garantias constitucionais, pois além de aplicável a todos os ramos do Direito, dada a natureza dirigente de que goza a nossa Carta Magna, também possui duplo caráter, visto que aplicável tanto nas relações processuais (devido processo) quanto nas relações materiais (princípio da razoabilidade das leis).

Segundo Nelson Nery (2017, p.110), o devido processo legal é o "princípio constitucional fundamental do processo civil", de modo que traduz uma série de outras garantias que se encontram devidamente explicitadas nas diversas ordens jurídicas. Desse modo, seria o devido processo legal gênero de garantia constitucional, sendo as que dele decorrem, espécies, como o contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LV, da CF), por exemplo.

Visto isso, com base no já analisado até o presente momento, constata-se que a presunção absoluta de abandono da propriedade, por afetar a garantia constitucional à propriedade privada (art. 5º, XXII), deve ter a sua aplicação norteada por limites constitucionalmente estabelecidos, notadamente quanto à observância do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV da CF/1988), seja em sua projeção processual, relacionada à ampla defesa, contraditório e demais garantias processuais constitucionais; seja em sua projeção material, relativa à proporcionalidade entre a incorporação do bem considerado abandonado ao

patrimônio do Poder Público, o abandono cometido pelo proprietário e o função social da propriedade. É o que se passa a analisar.

5.1. A VIOLAÇÃO AO ASPECTO MATERIAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O aspecto material (*substantive due process*) do devido processo legal originou-se no final do século XVIII, quando a Suprema Corte norte-americana, ao examinar os limites do poder governamental, considerou que os atos normativos que ferirem direitos fundamentais devem ser anulados pelo Poder Judiciário, pois violam o devido processo legal.

Nesse diapasão, em observância ao referido aspecto material, as normas produzidas pelo Poder Legislativo devem ser dotadas de razoabilidade, evidenciando capacidade de propiciar a justiça das decisões judiciais, sob pena de as normas que não atenderem a tais requisitos virem a ser objeto de controle de constitucionalidade por inobservância ao princípio da proporcionalidade, que tem como fundamento, justamente, o *substantive due process*, fato que foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal quando da apreciação da inconstitucionalidade do art. 5º, da Lei 8.713.

Constata-se, desse modo, que o aspecto material do devido processo legal consiste em verdadeiro limite à discricionariedade legislativa.

No caso da presunção absoluta de abandono da propriedade, resta violado o caráter material do devido processo legal, em razão, justamente, da ausência de razoabilidade do critério adotado pelo legislador infraconstitucional para efetivar a função social da propriedade, pois apesar de legítima a imposição de restrições ao direito à propriedade privada, a adoção de critérios que, uma vez verificados, fazem surgir presunção de abandono que não admite prova em sentido contrário, acaba por tornar-se irrazoável, tendo em vista a importância do direito à propriedade, que não pode ser relativizado por provimento jurisdicional que não resulte do enfrentamento do exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ato contínuo, é evidente que a norma infraconstitucional em análise não se amolda ao garantido pelo aspecto material do devido processo legal, isso porque tal norma é desprovida de razoabilidade e proporcionalidade, ensejando, assim, arbitrariedades. Tudo isso pelo fato de a referida presunção absoluta desconsiderar as circunstâncias específicas do caso concreto.

É inegável que possa ocorrer situação em que o proprietário do bem considerado abandonado tenha razões legítimas para o não exercício dos atos de posse, bem como para o inadimplemento dos tributos reais. E, a aplicação automática da perda da propriedade em razão do abandono, a partir da verificação dos dois referidos elementos, sem avaliação das peculiaridades do caso concreto, acaba por resultar em consequências desproporcionais e injustas.

Acerca de tal questão, consigna-se que a justiça material exige que se considere o conteúdo das normas e suas consequências práticas, de modo que uma regra que automaticamente presume o abandono, acaba por ensejar a perda da propriedade de forma injusta, sem que o proprietário tenha a possibilidade de apresentar justificativa para a cessação dos atos de posse e inadimplemento dos ônus fiscais.

Com isso, a presunção absoluta ora analisada, por ensejar uma privação sumária do direito de propriedade, ao permitir que o Estado interfira na propriedade privada sem uma análise criteriosa e individualizada, propicia o cometimento de arbítrios estatais, fragilizando, assim, o direito à propriedade privada o que acaba, por consectário lógico, ameaçando a segurança jurídica, de modo a desestimular investimentos e desvalorizar a propriedade. Além disso, tal fragilização enfraquece o conjunto de direitos fundamentais, minando a confiança dos cidadãos nas instituições e no ordenamento jurídico pátrio, elementos indispensáveis para a manutenção de uma sociedade livre, justa e democrática.

5.2. A VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL EM SEU ASPECTO PROCESSUAL

Disserta Miguel Reale (2020, p. 59 – 61) quanto as finalidades das regras, independentemente de sua natureza, indicando seu âmbito coordenador do convívio social, objetivando o bem comum.

Segue, explicando que é de particularidade do Direito o fazer de maneira bilateral e atributiva e, a partir de proporção objetiva, estabelece relações de exigibilidade.

Ao elucidar esta proporção objetiva, cita Dante Alighieri: “O Direito é uma proporção real e pessoal, de homem para homem, que, conservada, conserva a sociedade; corrompida, corrompe-a”. A despeito de possível percepção de repetição, há significado à cada um dos termos utilizados.

O equilíbrio que estabelece a ordem no Direito assim o faz mediante proporção de finalística *humana*, assim, se conclui apenas entre indivíduos, sendo a *res* – presente no termo "real", apenas objeto dessa relação.

Forçosa a citação desta lição, visto que a implementação de pressuposição absoluta de abandono da propriedade imóvel devido à meros indícios de abandono escancaram desequilíbrio na equação idealizada pelo autor italiano, injustamente tendente à coletividade, quanto a função da *res*, ao despir o proprietário da possibilidade de impugnar a decisão de tomada do bem.

A constituição de um Estado Democrático de Direito pressupõe a igualdade jurídica a todos, abrangida também, em possível relação antagônica entre o Estado e o particular. Nesta linha de raciocínio, alcança-se a necessidade do oferecimento de paridade de "armas", instrumentos, para que possam as partes interessadas fazer valer de sua vontade.

Consequentemente, implica-se na extensiva participação daqueles integrantes da sociedade em questão. Isto, à princípio, no plano político, emanando o Poder Soberano justamente da vontade popular.

Cediço, no entanto, que esta máxima, como verificável pelos incs. LIV e LVI, ambos do art. 5º, da Constituição Federal, perfaz, igualmente, peça chave em procedimentos para eventual privação dos demais direitos trazidos por esta Magna Carta. Assim, para que sejam preenchidos os *standards* exigidos constitucionalmente, deve-se oportunizar momentos para que as partes – e, especificamente na problemática analisada, o proprietário – possam *pedir, provar e recorrer*, caso assim seja o caso.

Em síntese, como descreve Cândido Rangel Dinamarco (2020, p. 88) o que se deve depreender é a invariável necessidade de se ouvir o interessado, experimentando-se a atuação do preceito do *nemo inauditus damnari potest* – ninguém poderá ser condenado sem ter sido ouvido.

Todavia, desrespeita diretamente as próprias expressões constitucionais o legislador, e também o faz, obliquamente, o Administrador.

É nítido o intento humanista que gozava o legislador ao momento da edição desta norma, ao passo que visava estabelecer normativas capazes de fazer jus ao caráter social que detém a propriedade, vez que esta não possui fim em si mesma – exatamente como concluiu Locke, argumentando que seria um dos principais meios de se atingir a liberdade, análoga àquela do estado natural; bem como Dante, que ativamente descrevia que o Direito gravita em torno do homem, sendo esta a finalidade, e a coisa, muitas vezes, o meio ou objeto.

Explica-se assim, pois, objetivava-se, com efeito, a destinação justa do imóvel, alinhando-o tanto com sua função social como com os propósitos do Estado do bem-estar social, do Bem comum e da Justiça Social, o retirando da esfera patrimonial daquele que o abandona e, potencialmente, concedendo-o à terceiro ou institucionalizando-o.

No entanto é inconteste o abuso do legislador, usurpando a propriedade do particular mediante presunção absoluta e sem qualquer atenção aos demais princípios constitucionais, ironicamente subtraindo sem qualquer audiência, um dos instrumentos garantidores da dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, configura supremo valor de uma democracia.

Por fim, recordamos do ensinamento de Dante já colacionado, que encontra certo paralelismo até mesmo com a assimetria existente no mando legal, tendencioso à valorização incondicional do bem e sua função, negligenciando (e, portanto, "corrompendo") as basilares regras do sistema constitucional pátrio.

6. A PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Ciente do conflito existente entre a presunção absoluta (*juris et de jure*) de abandono da propriedade imóvel e preocupada com as violações a outros preceitos constitucionais que dela decorrem, a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL), criada pelo Ato do Presidente do Senado (ATS) nº 11, de 2023, fez constar no Projeto de Reforma do Código Civil a alteração do disposto no parágrafo 2º, do art. 1.276, do referido Estatuto.

De forma mais específica, os juristas integrantes da subcomissão de Direito das Coisas, responsável pela revisão do art. 1.276 do Código Civil, considerando que a previsão de presunção absoluta de abandono do imóvel em razão de cessação de atos de posse somado ao inadimplemento dos ônus fiscais pode, no concreto, ofender o artigo 150, inc. IV, da Constituição Federal, de forma extremamente assertiva, sugeriu a substituição da atual presunção absoluta (*juris et de jure*) por uma presunção relativa *(juris tantum*).

Entretanto, respeitando o entendimento dos ilustres juristas integrantes da subcomissão de Direito das Coisas, ousamos deles discordar, visto que consideramos que a presunção absoluta de abandono da propriedade não viola as disposições do art. 150, inc. IV, da Constituição, segundo o qual os tributos não podem ser dotados de efeito confiscatório. Isso porque, ao nosso ver, muito embora o inadimplemento dos ônus fiscais constitua elemento da equação elaborada pelo legislador infraconstitucional para se presumir o abandono da

propriedade de forma absoluta, não resta, em razão de tal fato, caracterizado o efeito confiscatório do tributo, visto que a supressão da propriedade da esfera patrimonial do proprietário não decorre do valor do tributo cobrado e sim de seu inadimplemento, mas apenas quando conjugado com a cessação dos atos de posse, ocasião em que surgirá a presunção absoluta de que se operou o abandono da propriedade, que é, evidentemente, incompatível com a função social exigida pelo texto constitucional.

Desse modo, conforme todo o exposto ao longo do presente artigo, consideramos que a razão da qual decorre a alteração sugerida é, justamente, a incompatibilidade da atual presunção absoluta de abandono da propriedade com os demais dispositivos constitucionais que asseguram o direito ao devido processo legal, tanto em seu aspecto material quanto formal.

Visto isso, no que se refere propriamente a alteração – consistente na retirada do vocábulo "absoluta", é mínima, porém resulta em efeitos jurídicos que, efetivamente, seguem os passos trilhados até agora: a socialização da propriedade privada em favor da comunidade, reduzindo a liberdade do particular em caso específico, mas, ao mesmo tempo, harmoniza o regramento com as demais determinações constitucionais.

Verifica-se que a alteração sugerida é capaz de adequar a norma infraconstitucional supramencionada aos demais preceitos constitucionais do devido processo legal, preservando-a de eventual controle de constitucionalidade que pudesse suprimi-la do ordenamento jurídico pátrio, desfalcando-o no que tange as ferramentas de efetivação da exigência constitucional de que a propriedade deve cumprir sua função social.

Desta forma, reforça-se que fora deliberado pela subcomissão de Direito das Coisas, que deixa de existir a presunção absoluta de abandono da propriedade, sendo substituída por presunção relativa, que admite prova em sentido contrário.

Convém frisar os esforços tomados pelos juristas com vistas a sanar esta contradição legal, refletida a partir do Enunciado 242, CJF, que determinava que efetivamente deveria ser garantido o direito à manifestação, impugnação e prova contrária pelo proprietário.

A despeito de amplamente adotada e, como é cediço, tomado como regra, sua inclusão no texto normativo, por meio de supressão textual do termo "absoluta" oferece maior coatividade e certeza de seu cumprimento, melhor munindo o ordenamento de coerência e estabilidade.

Desse modo, tal alteração, ao nosso sentir, de modo muito assertivo, é capaz de afastar qualquer alegação de inconstitucionalidade que pudesse recair em face da presunção de abandono da propriedade.

Ademais, os juristas, ao transmudarem a natureza da presunção de abandono da propriedade, de absoluta para relativa, além de possibilitarem o convívio harmônico entre o instrumento infraconstitucional hábil a atender a exigência constitucional de que a propriedade deve atender a sua função social com o devido processo legal, acabaram também por compatibilizar a norma com a importância da qual goza o próprio direito à propriedade privada, visto que o afastamento de tal direito em razão do abandono não decorrerá mais de uma atividade jurisdicional de verificação da presença dos elementos ensejadores da presunção de abandono, mas, se for o caso, de um provimento jurisdicional ofertado à luz do devido processo legal, resultando da superação do exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do proprietário do bem em face do qual recai a presunção de abandono.

7. CONCLUSÃO

A análise histórica e jurídica realizada ao longo do presente trabalho demonstrou que a evolução do conceito de propriedade passou de um direito absoluto para um direito relativo, pois condicionado ao cumprimento de sua função social.

Analisou-se, ainda, a constitucionalidade da presunção absoluta de abandono da propriedade, prevista no art. 1.276, §2º, do Código Civil de 2002, e as implicações desta norma em relação a outros direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988.

É sintomática a medida tomada pelo legislador constitucional, buscando solução adequada para equilibrar os interesses coletivos, que se referem a necessidade de atendimento da função social da propriedade, com os interesses individuais a partir das crescentes desigualdades.

Resta evidente o legítimo desígnio social imbuído no legislador infraconstitucional ao tempo de sua redação, buscando assegurar o cumprimento da função social da propriedade. Todavia, seu proceder foi desacertado ao inserir a presunção absoluta de abandono, olvidando-se dos demais princípios trazidos pela Constituição, como do devido processo legal.

Desta forma, surge imbróglio a partir da criação de norma arbitrária e injusta, desprovida da razoabilidade necessária ao despir o particular de seus meios de participação e relativizando seu direito à propriedade sem que despoje dos meios de enfrentamento jurídico, em possível abuso.

Diante disso, crucial era deslocamento normativo em favor do particular, que se fez presente pelo mencionado Enunciado 242/CJF e, posteriormente, mediante a proposição de alteração legal apresentada pelo projeto de reforma aludido.

Com efeito, passa-se a admitir prova em contrário sem, contudo, se perder a capacidade estatal de efetivar a exigência constitucional da função social, caso inutilizada, concretizando-se relação harmoniosa com o ordenamento jurídico como um todo, livrando-o de tópico anteriormente lacunoso quanto à sua validade constitucional, fortalecendo a sua coesão como sistema, igualmente.

Depreende-se, em conclusão, a importância das recentes evoluções legislativas que buscam melhor equilibrar a função social da propriedade com as garantias constitucionais individuais, assegurando a sua consonância geral. Nesse sentido, a reconsideração quanto à presunção absoluta, em favor de uma relativa se apresenta como importante marcha nesse sentido, refletindo, de igual forma, os processos históricos outrora experimentados.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 276-295.

CARMO, Júlio César Marin do. **Categorias Jurisprudenciais Decursivas da Dignidade**. 1ª ed. Bauru, SP: Spessotto, 2023, p. 101-104.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direto Civil – Volume Único.** 8ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 1011-1013.

FILHO, José Dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 38. ed. Barueri: Atlas, 2024, p. 659-664.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil: texto integral**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1994.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho; DINAMARCO, Cândido Ragel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Teoria Geral do Processo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 85-89.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 186-223.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 109-122.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p.845-847

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 59-61.
SAYEG, Ricardo Hasson. **Doutrina Humanista de Direito Econômico: a Construção de um Marco Teórico**. Tese de Livre-Docência. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2009, p.34

SILVA, José Afonso da. Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia. *In:* **Revista de Direito Administrativo,** vol. 212, p. 92. São Paulo, abr./jun. 1998. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/issue/view/2445. Acesso em: 12/06/2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1, p. 83-125.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024, p. 983-987.