

**7º Simpósio de Ensino de Graduação****A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988****Autor(es)**

WILSON FERREIRA GUIMARÃES JUNIOR

Orientador(es)

FERNANDA CRISTINA COVOLAN

1. Introdução

Até o ocaso da Idade Moderna era atribuído à propriedade uma conotação essencialmente individualista (GUEDES, 2004: 100). Com o advento do Período Contemporâneo, no entanto, esta passou a assumir um papel mais social, desligando-se, destarte, daquele individualismo exagerado, tão marcante nos períodos anteriores.

Nossa Constituição seguiu a tendência contemporânea ao dispor acerca desse tema em seu art. 5º, incisos XXII e XXIII, que preceituam, respectivamente: “é garantido o direito de propriedade” e “a propriedade atenderá a sua função social”. Além disso, a Carta Magna aloca esse instituto e sua função social entre as bases da ordem econômica do Estado (art. 170, II e III, CF/88).

Devemos entender que a propriedade, na qualidade de substrato de nosso sistema sócio-econômico, não existe somente para servir com exclusividade os interesses de quem a possui, mas também aos da sociedade.

2. Objetivos

2. CONCEITO DE PROPRIEDADE

Antes de darmos prosseguimento ao estudo, devemos conceituar brevemente o que se entende por propriedade.

Inicialmente, via-se a propriedade como uma relação entre uma pessoa e uma coisa. Essa concepção, no entanto, era absurda, pois somente seres humanos podem ser sujeitos de direitos e obrigações, e, portanto, figurar como partes nas relações jurídicas. Ao se adotar esse conceito, incorreríamos, ainda, em outro absurdo, que seria o de erigir uma coisa (objeto de direito) à categoria de sujeito de direito.

Posteriormente, a doutrina optou por conceituar a propriedade como uma relação entre um sujeito ativo (proprietário) e um sujeito passivo. Este último seria constituído pela universalidade de pessoas não proprietárias do objeto em apreço, as quais teriam o dever de respeitar o direito de propriedade reconhecido a cada ente social individualmente (TAVARES, 2006: 601). À esta ideologia essencialmente individualista contrapõem-se as normas administrativas e constitucionais direcionadas ao conceito de propriedade voltado também à sua função social (GUEDES, 2004: 101).

Podemos, portanto, com base nos argumentos já expostos, conceituar a propriedade como uma relação entre um sujeito ativo e outro passivo, que seria universal, acrescentando-se o regime do direito público que consta da própria Constituição, especificamente em seu art. 5º, inciso XXIII, que assim preceitua: “XXIII – A propriedade atenderá a sua função social” (TAVARES, 2006: 601).

3. Desenvolvimento

3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

3.1 A função social como princípio e cláusula geral

Com o surgimento do neopositivismo, podemos identificar uma forte tendência de superação da discussão sobre o antagonismo entre o direito positivo e o direito natural. Essa nova corrente jurídica e filosófica apregoa o aumento da importância dos valores e a atribuição de caráter normativo aos princípios. Daí o porquê de certos valores ganharem tanta importância em nosso ordenamento jurídico, p. ex., o da dignidade da pessoa humana, função social, solidariedade e lealdade processual. Com relação a esse novo tratamento deferido aos valores e princípios é necessário que adotemos o sistema de cláusulas gerais, também chamadas de conceitos elásticos, normas abertas, ou ainda de conceitos válvula.

As cláusulas gerais funcionam como um elo de ligação entre os princípios e valores, possibilitando a sua aplicação ao caso concreto (MONTEIRO FILHO, 2008: 274 E 275). Judith Martins-Costa ensina que estruturalmente as cláusulas gerais “constituem normas (parcialmente) em branco, as quais são completadas mediante a referência a regras jurídicas, de modo que a sua concretização exige que o juiz seja reenviado a modelos de comportamento e a pautas de valoração” (LEÃO, 2009: 151).

Os princípios, diferentemente das cláusulas abertas, são regras a longo prazo, frutos do processo histórico evolutivo de uma comunidade, que viabilizam a integração entre fatos e valores, operacionalizando, destarte, o sistema jurídico. Têm a função de ditar padrões comportamentais ao homem para que este conviva com outros homens em um ambiente de paz social (LEÃO, 2009: 159, 160 e 166). São exemplos de princípios: a dignidade da pessoa humana, a autonomia privada, a solidariedade e a imputação civil dos danos.

A função social da propriedade é ao mesmo tempo um princípio e uma cláusula geral. Na qualidade de princípio objetiva determinar um padrão de comportamento ao homem quando este exerce o seu direito de propriedade através das faculdades subjetivas de usar, fruir e dispor (art. 1228, Código Civil), adjungindo-o a exercê-lo dentro dos limites impostos pela sua função social. Ainda na qualidade de princípio, a função social da propriedade carece de concreção e por isso paira por sobre ordenamento, aguardando lograr aplicabilidade. Como conceito elástico ela funciona como um canal aberto por onde confluem não somente o princípio da função social, mas também o da isonomia, da boa fé, da solidariedade e outros. A cláusula geral permite justamente a confluência de princípios e valores, diferentemente destes últimos que encerram em si um único postulado (MONTEIRO FILHO, 2008: 277).

3.2 Regimes da função social da propriedade

Para que possamos entender os diferentes regimes que disciplinam a função social da propriedade é importante que, preliminarmente, façamos a distinção entre propriedade imóvel urbana e rural.

3.2.1 Propriedade imóvel urbana e rural

A doutrina não é unívoca ao conceituar essas espécies de propriedade, porém, existe uma tendência de relacioná-las ao local onde estão situadas (zona urbana e zona rural) para a partir daí proceder na sua conceituação.

A zona urbana é definida por lei municipal, esta por sua vez deverá observar pelo menos dois dos requisitos contidos no art. 32, §1º do Código Tributário Nacional, à saber: “I – meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; II – abastecimento de água; III – sistema de esgotos sanitários; IV – rede de iluminação, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; V – escola primário ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 quilômetros do imóvel considerado”. Devemos ressaltar que essa numeração não é exaustiva, podendo o Município exigir outros elementos além de pelo menos dois daqueles exigidos no CTN.

O que não se encontra no espaço urbano, contrário sensu, pertence ao rural (TAVARES, 2006: 606).

4. Resultado e Discussão

3.2.2 Função social da propriedade urbana

De acordo com o art. 182, §2º da Constituição Federal, a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende as exigências de ordenação da cidade contidas no plano diretor. Devemos, antes de tudo, determinar o que se entende por plano diretor.

Hely Lopes Meirelles conceitua-o como “o complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local. Deve ser a expressão das aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade/campo” (MEIRELLES, 2006: 538).

A utilização da propriedade em desacordo com o plano diretor demonstra o não cumprimento de sua função social e dá azo às sanções previstas no art. 182, §4º da Lei Maior, que ficam à cargo do Poder Público Municipal para que as apliquem objetivando fazer com que a propriedade urbana cumpra com o seu adequado aproveitamento. Vale ressaltar: “§4º É facultado ao Poder Público Municipal, mediante lei específica para a área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova o seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I –

parcelamento ou edificação compulsória; II – impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais” (FERRARI, 2008: 55).

Outro ponto relevante diz respeito ao texto do art. 182, §1º de nossa Constituição, que prescreve: “§1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”. O que se infere de uma rápida leitura é que as cidades com menos de vinte mil habitantes não estariam adstritas a terem o seu plano diretor e, portanto, as respectivas propriedades não precisariam cumprir com sua função social, já que esta só é satisfeita quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Dispondo dessa maneira, estaria a Constituição vedando a essas cidades o direito de elaborar o seu plano diretor, permitindo, destarte, que as propriedades nelas situadas não cumpram sua função social?

Devemos entender, antes de tudo, que uma coisa é não obrigar; outra, muito diferente, é vedar. Quando a Constituição discorre: “§1º O plano diretor (...) obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes”, está facultando às cidades com menos de vinte mil pessoas a possibilidade de ter ou não o seu plano diretor. Os incisos I, II, III, IV e V do art. 41 do Estatuto da Cidade lançam uma luz sobre a questão: “Art. 41 O plano diretor é obrigatório para cidades: I – com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes; II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; III – onde o Poder Público municipal pretende utilizar os instrumentos previstos no §4º do art. 182 da Constituição Federal; IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico; V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional”. Dessa forma, o artigo retro referido vem complementar o art. 182, §1º da CF ao elencar outras hipóteses em que é obrigatório a elaboração de um plano diretor pelo Poder Público municipal. Além disso, devemos ter em mente que os arts. 5º, XXIII e 182, §2º de nossa Carta Magna se refere a função social da propriedade como um todo, sem estabelecer qualquer tipo de restrição ou vinculação (FERRARI, 2008: 56 e 57).

3.2.3 Função social da propriedade rural

Para aferirmos se a propriedade rural está cumprindo sua função social devemos observar se esta encontra-se em conformidade com os requisitos elencados no art. 186 da Lei Maior. São eles: “I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

De acordo com José Afonso da Silva o aproveitamento racional e adequado da propriedade rural (art. 186, I, CF/88) significa “em última análise, o uso sustentável da terra agrícola, a prática de manejo agrícola que preserve o solo como patrimônio nacional desta e das futuras gerações” (SILVA, 2009: 748).

A utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente (art. 186, II, CF/88) constituem alguns dos principais objetivos da política agrária e revelam o aspecto ecológico da função social da propriedade. Por trás dessa norma encontramos o preceito de que “as gerações atuais têm o dever de transmitir às futuras um solo de qualidade, garantindo-lhes a diversidade e a riqueza biológica não inferior à de hoje”, e que “a proteção do solo é de interesse geral, e seu uso deve ser feito respeitando os interesses coletivos vinculados à sua preservação” (SILVA, 2009: 748 e 749).

O inciso III do art. 186 da Carta Magna: “III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho”, guarda relação com o art. 7º da mesma lei, que enuncia os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.

O inciso IV do art. 186 da Constituição Federal dispõe que a exploração da propriedade rural deve favorecer o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores. Com efeito, o proprietário que explore o seu imóvel sem favorecer o seu próprio bem estar é inconsciente e não merece que as terras sejam mantidas sob o seu domínio. Da mesma forma, exige-se que o favorecimento do bem estar não se estenda somente ao proprietário, mas também aos trabalhadores de suas terras (SILVA, 2009: 749).

O não cumprimento da função social da propriedade agrícola possibilita a sua desapropriação para fins de reforma agrária nos termos do art. 184 de nossa Carta Magna. Devemos ressaltar, no entanto, que são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária, segundo o art. 185 da mesma lei, a pequena e média propriedade, desde que o seu proprietário não possua outra, e a propriedade produtiva.

Os beneficiários da distribuição dos imóveis rurais pela reforma agrária não poderão negociá-los por um período de dez anos (art. 189, CF/88).

5. Considerações Finais

Por tudo que foi exposto, conclui-se que o instituto da propriedade, disciplinada da forma como está por nossa Constituição Federal, não existe somente para servir com exclusividade os interesses de quem a possui, mas também aos da sociedade. Podemos verificar a validade de tal raciocínio quando da análise dos incisos XXII e XXIII do art. 5º da CF, que preceituam, respectivamente: “é garantido o direito de propriedade” e “a propriedade atenderá a sua função social”.

No ordenamento jurídico a função social da propriedade assume o caráter de cláusula geral, ou seja, possibilita a concreção de outros princípios igualmente importantes para o direito, sendo ainda um princípio que objetiva ditar padrões comportamentais ao homem

para que este conviva em um ambiente de paz social.

Referências Bibliográficas

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Estatuto da cidade e a função social da propriedade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 97, n. 867, p. 52-69, jan. 2008.

GUEDES, Jefferson Carús. Função social das “propriedades”: da funcionalidade primitiva ao conceito atual de função social. *Revista de direito social*, São Paulo, v.4, n. 15, p. 97-120, jul./set. 2004.

LEÃO, Luís Gustavo de. As cláusulas gerais e os princípios gerais de direito. *Revista de direito privado*, São Paulo, v. 10, n. 37, p. 148-168, jan./mar. 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 14. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

MONTEIRO FILHO, Ralpho Waldo de Barros. Função social da propriedade: conteúdo e diretrizes para sua compreensão. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 397, p. 273-297, maio/jun. 2008.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 4. ed revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Direito constitucional econômico*. 1. ed. São Paulo: Editora Método, 2003.

WATERHOUSE, Price. *A Constituição do Brasil 1988 comparada com Constituição de 1967 e comentada*. São Paulo: Price Waterhouse, 1989.