

SEÇÃO CÍVEL

A função social da propriedade imóvel

Paulo Guimarães Leite
Procurador de Justiça – SP

Histórico

Entre os primeiros povos não havia a propriedade particular. A propriedade era coletiva, pertencia a todos. Mesmo no Direito Romano a primeira manifestação concreta de propriedade privada foi o *heredium*, lote de terra atribuído a cada chefe de família sobre o Palatino, com área de meio hectare (duas jerras).

Aos poucos foi surgindo a propriedade privada e como tal se firmando nos diferentes países até chegar, passando por uma constante evolução, aos nossos dias.

Definição

O Código de Napoleão definia a propriedade como “o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que dela não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”

Seguindo a mesma trilha, o art. 524 do nosso Código Civil diz que a propriedade é “o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los de quem quer que injustamente os possua”.

Esta definição posiciona a propriedade privada no Brasil com os mesmos atributos da propriedade romana – *jus utendi, fruendi et abutendi* – dentro da dogmática tradicional. O direito de propriedade é um direito subjetivo patrimonial.

E o art. 5º da Constituição Federal, “assegurando aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade”, dispôs, em seu inciso XXII, “e garantido o direito de propriedade”

Assim como está, poderia parecer que a Lei Fundamental teria recepcionado em sua amplitude aquela concepção individualista de propriedade dada pelo mencionado art. 524 do Código Civil

Mas o Constituinte de 88, não se sabe bem porque, ao invés de usar um único inciso, como que desdobrou o inciso XXII, com o acréscimo de mais um – o de nº XXIII com o seguinte teor: “a propriedade atenderá a sua função social”

A função social da propriedade

A evolução do Direito produziu uma grande transformação no direito de propriedade retirando-lhe aquele caráter absoluto de que se revestia em épocas passadas não mais se concebendo hoje a possibilidade de alguém, como naquele exemplo clássico, erguer altíssimas hastes metálicas em seu imóvel, localizado nas proximidades de um aeroporto, apenas para impedir que os aviões sobrevoassem o seu espaço aéreo.

Era a época em que os poderes do proprietário se estendiam, além da superfície, desde o céu até o inferno.

Savater registra bem esta profunda transformação, *in verbis*: “O proprietário não é mais o homem tendo direitos absolutos sobre seu bem, com poderes de destruí-lo e de deixá-lo inativo. Há hoje, na maior parte dos países, e notadamente na França, uma série de leis que obrigam o proprietário a consagrar sua propriedade ao interesse geral; que lhe impedem de destruí-la em certos casos; ou mesmo de modificá-la; que o proíbem, muitas vezes, de vendê-la e dispor dela livremente; que o obrigam a torná-la útil; que o tornam, enfim, responsável pelos danos causados por seus bens. O proprietário aparece, assim, mesmo tanto quanto o indivíduo no interior do direito civil, como encarregado de um serviço público”.

Realmente, tal como a concebe atualmente as legislações dos povos mais adiantados, o direito de propriedade, passando por completa metamorfose, vem sofrendo numerosas restrições impostas não só em função do próprio interesse privado como também, e principalmente, do interesse público a tal ponto de já se não saber com precisão se ela continua pertencendo ao direito privado ou se passou a integrar o direito público. Ou a um direito misto, como sugerem alguns.

Das várias restrições sofridas, as mais importantes entre nós são, sem dúvida, as de natureza constitucional.

Assim é que o já transcrito inciso XXIII do art. 5º da Constituição Federal determina que “a propriedade atenderá a sua função social”. No art. 170, depois de ressaltar que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, reafirma no seu inciso III, a “função social da propriedade”

Há de se considerar ainda que, em consonância com os arts. 5º, XIII, e 170, III, a Constituição Federal também determina em seu art. 3º que “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (I) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (II) garantir o desenvolvimento nacional; (III)

erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (III) promover o bem de todos . . . ”

Nem será preciso dizer que a consecução destes propósitos se torna incompatível com aquele conceito antiquado de propriedade definida no art. 524 do CC.

“A leitura de todos os textos do CC só pode se fazer à luz dos preceitos constitucionais vigentes. Não se concebe um direito de propriedade que tenha vida em confronto com a Constituição Federal, ou que se desenvolva paralelamente a ela

As regras legais, como se sabe, se arrumam de forma piramidal.

Ao mesmo tempo em que manteve a propriedade privada, a CF a submeteu ao princípio da função social (arts. 5º, XXII e XXIII; 170, II e III; 182, 2º; 184; 186 etc.)

Esse princípio não significa apenas uma limitação a mais ao direito de propriedade, como, por exemplo, as restrições administrativas, que atuam por força externa àquele direito, em decorrência do poder de polícia da Administração.

O princípio da função social atua no conteúdo do direito. Entre os poderes inerentes ao domínio, previstos no art. 524 do CC (usar, fluir, dispor e reivindicar), o princípio da função social introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário ”

“Surge assim a moderna concepção de propriedade, com a sua função social bem determinada, geradora de trabalho e de empregos, apta a produzir novas riquezas e a contribuir para o bem geral da nação. É a propriedade dos novos tempos, a eliminar a propriedade estéril e improdutiva ”

Neste passo, convém estabelecer uma distinção entre bens de consumo e bens de produção assentando-se que, embora ambos estejam cobertos pela disposição constitucional, é sobre os últimos que ela mais se deve fazer atuante e necessária. Num período de déficit habitacional não se pode, por exemplo, admitir a não utilização de grande área urbana por um proprietário que, com finalidade exclusivamente especulativa, fica aguardando a valorização do seu imóvel. Da mesma forma, em se tratando de imóvel rural, mantê-lo improdutivo, quando deveria, para atender a sua função social, ser utilizado para a produção de alimentos necessários à população

Bem a propósito, a Constituição-cidadã é a primeira a cuidar em capítulos próprios, de um lado a propriedade urbana, e, de outro, a propriedade rural.

Imóvel urbano

Estabelecida, como se viu, a distinção entre a propriedade sobre bem imóvel urbano e bem imóvel rural, a Lei Magna, em complementação ao art. 5º, XXIII, trata da primeira no art. 182:

“A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”

“§ 2º A propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”

Depois de dizer como se considera cumprida a função social, a Constituição, num dispositivo de eficácia contida, disponibiliza para a Administração Pública algumas medidas assecuratórias desta função social:

“§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I – parcelamento ou edificação compulsórios;

II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente 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”

Citando Alcides Greca, Hely Lopes Meirelles observa que “quem constrói a casa está construindo a cidade. Mas a cidade não é do proprietário da casa; é de todos. E, sendo de todos, há de predominar, na sua ordenação, o interesse da coletividade sobre o do particular”.

“Os superiores interesses da comunidade justificam as limitações urbanísticas de toda ordem, notadamente as imposições sobre área edificável, altura e estilo dos edifícios, volume e estrutura das construções; em nome do interesse público, a Administração exige, ordena, enfim, a cidade e todas as atividades das quais depende o bem-estar da comunidade”

Ainda para José Afonso da Silva, a função social da propriedade pode fundamentar destinos diversos para os terrenos, determinando a atividade dos respectivos proprietários e o conteúdo de seu direito. Com tal fundamento, é lícito determinar-se, por exemplo, a inedificabilidade absoluta ou relativa de certos terrenos, que, em princípio, seriam edificáveis, e isto sem desapropriação, ainda que possa ocorrer a necessidade de ressarcimento de prejuízos devidamente comprovados. O que se quer, aqui, salientar é que o direito de propriedade privada não pode sobrepor-se ao preceito constitucional da sua função social, ao ponto de impor a faculdade de edificar onde o interesse público aconselha a

inedificabilidade De outro lado, a determinação urbanística, traduzida em planos ou projetos gerais ou especiais de urbanismo, no sentido de densificação de alguma área urbana, revela função social que se impõe à propriedade de terrenos vagos, que justifica a imposição de edificar em certo prazo. Ora, contraria o princípio da função social da propriedade a conservação de terrenos vazios nos centros urbanos, para fins de especulação. Por isso, é plenamente lícito impor a seus proprietários o ônus de sua edificação em prazo determinado, sob pena de serem desapropriados para cumprimento da função social indicada.

Enfim, é preciso fazer com que a propriedade cumpra a sua função social e, para que isto não fique apenas no campo doutrinário, como um princípio constitucional a mais, coloca-se à disposição da Administração Pública municipal, um arsenal de medidas que, sucessivamente, irão impedir que o proprietário mantenha o imóvel para fins exclusivamente especulativos.

Destarte, a Constituição permite que o Poder Público, nos termos da lei federal (até hoje não editada), obrigue o proprietário de terreno não edificado, subutilizado ou não utilizado, a dar-lhe adequado aproveitamento, sob pena de (1) parcelamento ou edificação compulsórios; (2) imposto progressivo; ou (3) desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública municipal.

Tocantemente ao IPTU, "há uma questão pouco estudada: nada impede que suas alíquotas aumentem progressivamente, à medida que o proprietário do imóvel urbano for perseverando em seu mau aproveitamento (é a chamada "progressividade no tempo") Tal aumento – é o que estatui o inc II do § 4º do art. 182 da Constituição – pode redundar até na perda da propriedade. Sempre com base em lei (agora lei sancionatória, e não tributária). De fato, isto será feito exatamente para punir o proprietário do imóvel que renite em não ajustá-lo às diretrizes do plano diretor".

Quanto à desapropriação (que não se refere aos sem-teto), diferente em vários aspectos da desapropriação comum, só pode ser utilizada para as finalidades especificamente previstas pelo texto constitucional de tal forma que, se, por exemplo, no programa de reforma urbana previsto no Plano Diretor de determinado município, está o planejamento de construção de prédios modernos de grandes dimensões que proporcionariam um melhor aproveitamento de uma área ocupada por proprietário de prédios antigos e pequenos, a estes não se poderá impor a desapropriação-sanção, alegando-se a subutilização dos bens imóveis urbanos. Havendo efetiva necessidade de expropriação, a modalidade de desapropriação a ser utilizada, na hipótese em tela, é a comum, garantindo-se a prévia e justa indenização em dinheiro, o que assegura a propriedade privada como princípio de ordem econômica e a resguarda do abuso do Poder Público

Finalmente, ainda preocupada com a não utilização de imóvel urbano, o art. 183 da CF criou o usucapião pró-moradia estabelecendo que "aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural".

Do imóvel rural

No capítulo da política agrícola e fundiária e da reforma agrária, a Carta Magna também institui a desapropriação-sanção do "imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social" (art. 184), estabelecendo mais um "procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação" (§ 4º) o qual já foi regulamentado pelo art. 19, II, e segs. da Lei nº 8.629/93.

No art. 185 a nossa Lei Maior ressalva que "são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I – a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II – a propriedade produtiva".

E no artigo subsequente – 186 – diz que "a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: 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; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores".

O art. 187 complementa que "a política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, ...".

Antes, o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) já dispunha que "é assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei", detalhando o seu § 1º que "a propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; assegura conservação dos recursos naturais; d) observa disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam".

Mais: "para incentivar a política de desenvolvimento rural, o Poder Público se utilizará da tributação progressiva da terra, do Imposto de Renda,

da colonização pública e particular, da assistência e proteção à economia rural e ao cooperativismo e, finalmente, da regulamentação do uso e posse temporários da terra, objetivando: I – desestimular os que exercem o direito de propriedade sem observância da função social e econômica da terra; II – estimular a racionalização da atividade agropecuária dentro dos princípios de conservação dos recursos naturais renováveis; III – proporcionar recursos à União, aos Estados e Municípios para financiar os projetos de Reforma Agrária; IV – aperfeiçoar os sistemas de controle da arrecadação dos impostos”

Por derradeiro, em simetria com o comentado art. 183, também o art. 191 da Constituição Federal pune o proprietário desidioso dispondo que “aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”.

Trata-se do usucapião *pro labore*, que já era previsto anteriormente pelo art. 98 do Estatuto da Terra e, mais recentemente, pelo art. 1º da Lei nº 6.969/81, e, segundo o magistério do já citado W. de Barros Monteiro, “teve por objetivo, portanto, a fixação do homem no campo, requerendo ocupação produtiva do imóvel, devendo neste morar e trabalhar o usucapiente”.

Em suma, existe toda uma malha legislativa de natureza constitucional e infraconstitucional para assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana e rural

Resta apenas dar execução à lei