

Da Função Social da Propriedade: Uma Outra Perspectiva

**Natacha Nascimento Gomes Tostes
Gonçalves de Oliveira¹**

INTRODUÇÃO

A função social da propriedade, consagrada no art. 5º, inciso XXIII da Magna Carta, irradia seus efeitos no Código Civil pela cláusula geral da limitação ao direito de contratar, no mesmo inserida pelo art. 421², assim como pelo movimento que restou conhecido por Constitucionalização do Direito Civil, que tem como expoentes, dentre outros, Gustavo Tepedino e Maria Celina Bodin de Moraes.

Via de regra, verifica-se ser comum o discurso de que a propriedade exerce sua função social quando ligada à posse, seja à posse trabalho, seja à posse moradia, sendo que a primeira ocorre em geral na área rural, enquanto a segunda, na área urbana³.

Dessa forma, não estaria, em linha de princípio, cumprindo sua função social a propriedade não ocupada, devendo, no conflito entre a posse e a propriedade, prevalecer a primeira, posto que, em hipótese, não haveria o atendimento à função social da propriedade, em face da ausência da exteriorização dos poderes do domínio, respectivamente pelo exercício da atividade laborativa no primeiro caso e da fixação residencial no segundo.

1 Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Duque de Caxias - RJ.

2 Art. 421, CC – A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

3 Buarque, Sydney Hartung e Melo, Marco Aurélio Bezerra de; “A posse dos imóveis como instrumento de garantias fundamentais e as limitações ambientais” e Alcino, Marcos; “Aplicação dos Princípios e Cláusulas Gerais nas Relações Negociais e Reais Imobiliárias”. – Seminário 10 anos do Código Civil – Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos, EMERJ, Março, 2012.

O que se pretende discutir neste ensaio é uma outra visão da função social da propriedade. Trata-se de observar a função social da propriedade sob o aspecto do investimento feito pelo proprietário, a movimentação da economia, a criação de empregos, na seara do antecedente, qual seja, na época da construção de uma unidade; na seara do conseqüente, qual seja, na manutenção da unidade, bem como sob os aspectos constitucionais que garantem o exercício do capitalismo na nação.

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O CAPITALISMO

A mesma Magna Carta que garante a função social da propriedade não deixa dúvida a respeito de ter o Brasil adotado como fundamento de sua economia o Capitalismo.

Assim é que a Constituição Federal reconhece o direito à propriedade privada (art. 5º, XXII), o direito à herança (art. 5º, inciso XXX), constando como princípio fundamental da República o valor social do trabalho e da livre iniciativa.

Em seu art. 170, a Magna Carta, ao regular a Ordem Econômica, estabelece como princípios regentes, fundados na livre iniciativa, a propriedade privada e o desenvolvimento de qualquer atividade econômica.

Feitas essas colocações, pensamos não haver dúvida sobre a adoção, em nível constitucional, dos princípios informativos do capitalismo na nação brasileira, não havendo, assim, espaço para que se afaste a ponderação, na solução nos conflitos envolvendo disputa entre propriedade e posse, do valor do capital investido na aquisição de uma unidade dominial, na discussão em como deve este ser considerado como fator que integra a função social da propriedade.

O SETOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL E A ECONOMIA BRASILEIRA

Em época de estagnação da indústria, a construção civil tem, reconhecidamente, exercido papel fundamental para o incremento da econo-

mia e a geração de empregos. Com efeito, na forma exposta no boletim **Construção Civil: cenários e perspectivas**, “de 2004 a 2008 a taxa de crescimento do PIB do país foi de 4,8%. No mesmo tempo, a construção civil cresceu em uma taxa média de 5,1%”⁴.

Na mesma obra consta que:

“Segundo a FGV, as expectativas de crescimento em 2010 são em torno de 11% em relação a 2009. Se este ano será lembrado pelo forte incremento nas atividades do setor, segundo a CNI, as expectativas dos construtores para 2011 é que este crescimento seja um pouco menos acelerado, onde a construção civil deve expandir suas atividades em torno de 6,0%. Dados da CNI mostram que o otimismo dos construtores teve uma leve queda no fim do ano de 2010, mas ainda está em alta”.

No que diz respeito à geração de postos de trabalho, a construção civil não ocupa função menos importante.

O quarto boletim do DIEESE informa que:

“Em 2010, a retomada do crescimento econômico em patamar superior ao verificado nos últimos anos – após uma momentânea interrupção por conta da crise internacional em 2009 – tem propiciado uma melhora, ainda de que forma e intensidade diferenciada, dos mercados de trabalho das regiões pesquisadas pela Pesquisa de Emprego e Desemprego – PED.

Nesse contexto, a Construção Civil tem sido um dos principais carros-chefe do crescimento econômico atual, impulsionada pela recuperação dos investimentos, maior facilidade de acesso ao crédito e prorrogação da isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI para material de construção até dezembro de 2010. Como resposta ao dinamismo do setor, o número de postos de trabalho na Construção Civil ampliou-se, juntamente com o

⁴ “Construção Civil: cenários e perspectivas”. **Indicador Consultores Associados**, Belo Horizonte, Janeiro, 2011, Disponível em www.indicadores.srv.br, acesso em 10/04/2012.

*crescimento do rendimento médio real, no primeiro semestre de 2010, na maioria das regiões pesquisadas.*⁵

Resta claro, assim, a importância do setor da construção civil para o desenvolvimento da economia brasileira, a gerar não apenas arrecadação a fim de que possa o Estado haver recursos a bem de empreender suas atividades, inclusive sociais, como também a bem de gerar postos de trabalho e renda.

Além disso, em que pese estar o setor da construção civil inserido no setor de serviços, o mesmo movimenta vários outros setores da economia, desde o comércio de matéria prima e insumos, até mesmo o setor primário, incentivando, dessa maneira, a produção interna, vez que o crescimento do setor faz com que haja necessidade de aquisição de maior quantidade de insumos, favorecendo a indústria nacional frente ao setor de importações.

Ocorre porém que, para que tão importante setor da economia nacional continue sua rota de expansão, há que se garantir que existam interessados na aquisição de unidades colocadas à venda no mercado pelos construtores, para que estes possam gerar postos de trabalho e renda. E para tanto, é mister outorgar a tais interessados segurança de que seu direito de propriedade será efetivamente respeitado.

A PROPRIEDADE COMO INVESTIMENTO

Inicialmente, frise-se que o problema que será tratado neste ensaio resumir-se-á à questão da aquisição de unidades urbanas, a bem de uma maior delimitação do tema.

Nesse sentido, é fato que, em considerável número de casos, as unidades residenciais colocadas à venda no mercado são adquiridas por aqueles que intentam nelas fixar residência. Nesse caso, a função social da propriedade não apresentará maiores dificuldades, eis que se conjugará o binômio propriedade-posse moradia.

⁵ **Boletim Trabalho e Construção**, nº 04, DIEESE, outubro de 2010.

Ocorre porém que, em uma nação onde é garantida a livre iniciativa, que engloba o direito ao livre investimento do capital, assim como o direito à herança, existem algumas situações em que há a aquisição da unidade residencial não destinada, ao menos de imediato, à ocupação em tais caso, merece ser considerada a efetiva outorga da proteção jurídica ao adquirente, bem como a segurança jurídica devida àquele que investiu seu capital por conta dos preceitos estabelecidos nas diretrizes do parágrafo único do art. 170 da Constituição da República.

É o caso, à guisa de exemplo, daquele que entende por bem investir em imóveis. Diga-se que A venha a adquirir 03 apartamentos, não os desejando locar, mas aguardar a valorização dos mesmos para revenda, período durante o qual manterá o pagamento dos impostos, encargos condominiais e conservação das unidades. Pela teoria clássica, tais unidades, em princípio, não estariam cumprindo sua função social, já que não ligadas à posse moradia.

Ocorre, porém, que o adquirente tem a garantia constitucional da livre iniciativa. Da mesma forma que poderia ter migrado para a bolsa de valores, o adquirente decidiu investir em imóveis, onde seu capital contribuiu para a geração de postos de trabalho e renda. Deu azo à arrecadação de impostos, e, enquanto a propriedade estiver em suas mãos, continuará ensejando tal arrecadação.

Indaga-se, assim, se o investimento empregado deve ser desconsiderado quando se aprecia a função social da propriedade. Aquele que, firme nos preceitos que fundamentam a ordem econômica nacional, optou por efetuar tal investimento, deve efetivamente restar desprotegido?

Com efeito, a moradia também é uma garantia constitucional, mas quem deve garanti-la é o Estado, e não o particular, sendo prestacional, a nosso juízo, a norma do art. 6º da Magna Carta, e não garantista.

Outro caso que merece reflexão é o do pai que adquire unidades residenciais com o intuito de destiná-las a seus filhos. Aqui também houve investimento, geração de empregos, renda, movimentação da economia. Se o direito de herança é garantido constitucionalmente, pode ser negado a alguém o direito de construir em vida o patrimônio que deseja deixar como herança para seus descendentes?

Observe-se que, durante brilhante seminário ministrado na EMERJ,

quando da comemoração dos 10 anos do Código Civil⁶, correntes defendidas frisaram que o proprietário nesses casos deve manter-se vigilante, e que havendo invasão, deve logo providenciar o ajuizamento da ação possessória correspondente.

Ocorre, porém, que, em muitos casos, a posse indireta é de difícil prova, e a via que socorre o proprietário é apenas a ação petitória. Outrossim, o fator tempo mencionado nas palestras do seminário acima citado⁷, de três, quatro meses, parece-nos, em muitos casos, inadequado, com todas as vênias dos expositores, diante de casos concretos.

Basta que o proprietário, por exemplo, esteja em viagem no exterior, para um curso de doutoramento, para que tal prazo facilmente seja ultrapassado.

Não se procura, aqui, eliminar nem minorar a validade ou o valor da posse trabalho ou da posse moradia como fatores que identifiquem a função social da propriedade, mas apenas introduzir um outro fator a ser considerado, qual seja, o fator investimento do proprietário, como motor da economia nacional e fator de geração de empregos a ser sopesado na solução dos conflitos.

Nesse sentido, cabe citar as palavras de Luciano Timm:

“A crise financeira dos governos, a globalização, a sociedade em rede, a formação de blocos econômicos colocam em xeque o próprio modelo de Estado Social, e, por via de consequência, o modelo distributivista baseado no ideal de justiça social... Na verdade, é o desenvolvimento adequado do sistema econômico capitalista ... que acaba viabilizando os meios de progressão social. Portanto, deve-se pensar numa interpretação do sistema jurídico que melhor contribua para esse fim, e não que com ele colida”⁸

6 “Seminário 10 Anos do Código Civil – Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos”, EMERJ, Março, 2012.

7 Idem, *ibidem*.

8 Timm, Luciano Benetti. “Direito, Economia e a Função Social do Contrato: em busca dos verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado do crédito”. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. RT, 2006, v. 33, p. 15-31.

CONCLUSÃO

Não se questiona que a função social da propriedade é um dos pilares da Carta Cidadã. O que se buscou trazer nesse ensaio foi uma terceira visão sobre a função social da propriedade.

Temos que, além da posse trabalho e da posse moradia, a propriedade cumpre também a função social quando enxergada sob o enfoque do investimento feito pelo adquirente de unidades residenciais, posto que tal aquisição movimentou o setor da construção civil, gerando postos de trabalho e renda, arrecadação de impostos, sendo um dos grandes motores da economia nacional.

Por óbvio, o proprietário investidor há de manter as unidades adquiridas conservadas, as obrigações fiscais quitadas, assim como observar a quitação das demais obrigações financeiras incidentes sobre as unidades, na forma da Lei Civil.

Feito isso, diante do princípio constitucional que consagra o direito à livre iniciativa, o qual engloba a livre escolha dos investimentos, assim como os princípios que regem a ordem econômica nacional, temos que, ao apreciar conflitos envolvendo a função social da propriedade, o fator investimento não pode ser olvidado pelo julgador.

É uma reflexão. ♦

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Boletim Trabalho e Construção, nº. 04, DIEESE, outubro de 2010.

BRASIL, **Código Civil, Código Processual Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil e Empresarial**. 12^a ed. Cahali, Youssef, Said. Organização. São Paulo: RT, 2010.

BRASIL - “Seminário 10 Anos do Código Civil – Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos”, EMERJ, Março, 2012.

BUARQUE, Sydney Hartung e Melo, Marco Aurélio Bezerra de; “A posse dos imóveis como instrumento de garantias fundamentais e as limitações ambientais” e Alcino, Marcos; “Aplicação dos Princípios e Cláusulas Gerais nas Relações Negociais e Reais Imobiliárias”. – “Seminário 10 Anos do Código Civil – Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos”, EMERJ, Março, 2012.

“Construção Civil: cenários e perspectivas”. **Indicador Consultores Associados**, Belo Horizonte, Janeiro, 2011, Disponível em *www.indicadores.srv.br*, acesso em 10/04/2012.

TIMM, Luciano Benetti. “Direito, Economia e a Função Social do Contrato: em busca dos verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado do crédito”. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. RT, 2006, v. 33, p. 15-31.