

INTERVENÇÃO DO ESTADO SOBRE O DOMÍNIO ECONÔMICO PARA EFETIVAR A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA*

STATE INTERVENTION ON THE ECONOMIC ORDER TO FULFIL THE SOCIAL FUNCTION OF URBAN PROPERTY

Althair Ferreira dos Santos Junior¹;

Marlene Kempfer Bassoli²

RESUMO: A intervenção do Estado sobre a ordem econômica deve pautar-se nos valores e normas jurídicas constitucionais previstas, especialmente, no Art. 170, que disciplina o regime econômico brasileiro a partir de 1988. Dentre as normas jurídicas referidas destaque-se o direito à propriedade privada e a propriedade privada que cumpre função social, previstos nos incisos II e III, do mesmo artigo. A propriedade privada é direito fundamental garantido, também, à ordem econômica enquanto propriedade de produção de bens, mas sempre condicionada a cumprir a finalidade de interesse do Estado e da sociedade. O uso da propriedade para fins econômicos pode ocorrer tanto na área urbana quanto rural, sendo que, no nível constitucional, estão traçados os parâmetros que permitirão avaliar a função social, conforme Art. 182 e 186, respectivamente. O alcance do que seja função social está estipulado para a área urbana na Lei N^o. 10.257/2001 conhecido como Estatuto da Cidade e para área rural na Lei n.^o 4.504/1964 ou Estatuto da Terra e a Lei n^o 8.629/93 Reforma Agrária para regulamentar os artigos 184 a 191 da CF/88. O corte proposto para esta pesquisa são estudos para o reconhecimento da função social nos termos do Art. 170, Art. 182 e da Lei 10.257/2001 e os parâmetros do Art. 186 e Lei n^o 8.629/93.

Palavras-chave: Estado, Propriedade Urbana, Função Social.

ABSTRACT: State intervention on the economic order should be guided by the values and rules of Federal Constitution fixed, especially, in Article 170, which regulates the Brazilian economic system since 1988, including the right to private property and private property that meets its social function, provided for in items II and III of that article. Private property is a fundamental right guaranteed also to the economic order as a property of producing goods, but always subject to fulfill the

* O presente artigo é resultado de estudos desenvolvidos pelo Projeto de Pesquisa "Estado e Relações Empresariais: Diálogos filosóficos e jurídicos diante da regulação estatal sobre a ordem econômica nacional" do Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

¹ Acadêmico do 5^o ano do curso de Direito da UEL; Bolsista PIBIC/CNPq; membro participante do Projeto de Pesquisa "Estado e Relações Empresariais: Diálogos Filosóficos e Jurídicos diante da Regulação Estatal sobre a Ordem Econômica Nacional".

² Doutora e mestra em Direito do Estado pela PUC/SP, professora da graduação, especialização e mestrado na UEL, UNIMAR-SP e PUC-PR; coordenadora do referido Projeto de Pesquisa.

purpose of interest to the state and society. The use of property for economic gain can occur in urban and rural areas, and at the constitutional level, are fixed the parameters for assessing the social function, as Article 182 and 186, respectively. The scope of that social function is stipulated, in the urban area, in the Law nº. 10257/2001, known as the City Statute; and the rural area in the Law nº. 4504/1964 or the Land Statute and Agrarian Reform Law, nº. 8.629/93 to regulate Articles 184-191 of Federal Constitution. The purposes of this research are the studies for the recognition of social function in accordance with Article 170, 182 and 186 of the Constitution and Laws nº.s 10.257/2001 and 8.629/93.

Keywords: State, Urban Property, Social Function.

INTRODUÇÃO

A idéia clássica a respeito da propriedade como um instituto individual absoluto, presente no Direito Romano e, posteriormente, nas cartas liberais do século XVIII, cedeu espaço, em uma evolução histórica, às acepções sociais que podem ser destacadas, especialmente, na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919. Fica definido que a propriedade precisa exercer um papel em favor da coletividade e para possibilitar mudanças sociais. Este caminho pelo qual o conceito de propriedade passou é resultante de influências dos movimentos sociais, políticos e das correntes de pensamentos filosóficos e jurídicos.

Na contemporaneidade, no Brasil, os estudos sobre a propriedade em uma percepção econômica constitucional devem-se concentrar na abordagem da função social trazida não somente como direito fundamental previsto no Art. 5º, XIII, mas reforçado nos termos do Art. 170, III, Art. 182, § 2º e Art. 186. Neles é possível identificar que a legitimidade do exercício dos direitos subjetivos da propriedade privada está condicionada ao cumprimento da função social, estabelecendo parâmetros que vinculam: i) o legislador produtor de normas inaugurais (Legislativo) que deve indicar por meio das leis como vivenciar tais diretrizes; ii) as políticas públicas fundiárias e para a reforma agrária a serem implementadas pelos órgãos do Estado (Executivo e Judiciário) no exercício de suas funções típicas e atípicas; ii) ao proprietário no uso, gozo e disposição dos direitos da propriedade. Trata-se de restringir um direito, dentro da perspectiva da atividade econômica, em prol dos interesses não somente do mercado, mas do Estado e da sociedade.

1. PRECEDENTE HISTÓRICO

É importante fazer breves apontamentos acerca do desenvolvimento do conceito de propriedade ao longo da história, antes de inclinar a atenção aos delineamentos que a Constituição Federal/88 estabeleceu quando do tratamento da temática ligada à propriedade privada tanto urbana quanto rural

Adota-se como marco inicial da propriedade privada a versão que lhe foi dada em Roma, principalmente em razão de seu formato jurídico, que é o foco deste trabalho, o qual a diferencia de todos os moldes que existiram anteriormente, como leciona Bertan (2006, p.15). Até porque, em algumas cidades antigas, utilizou-se a terra e dela retirou-se sustento, atribuindo-lhe a função primordial de fornecer subsistência ao homem, apresentando a propriedade mais um caráter de bem pertencente à coletividade. Empréstam-se os exemplos dados por Fustel de Coulanges (1961, p. 87), no capítulo VI do livro primeiro do famoso “Cidade Antiga”: os tártaros, os antigos germanos, os povos semíticos e eslavos.

Em Roma, assim como na Grécia, o aspecto religioso é essencial para a construção da propriedade privada individualizada. No seio do lar de cada família, havia um altar próprio às entidades espirituais que lhe protegia e, além disso, os antepassados eram enterrados nas terras do lar, constituindo-se elementos de divindade em torno dos quais se reuniam seus membros, estabelecendo-se e fixando-se naquele solo. A família vinculava-se ao solo que passava a ser, então, sua residência permanente. Cada unidade familiar apresentava seus próprios deuses, demandando isolamento e demarcação umas em relação às outras, demarcando-se terrenos, erguendo-se cercas, etc. É o que se pode depreender da importante obra deste historiador francês.

Ora, entre esses deuses e o solo, os homens das épocas mais antigas divisavam uma relação misteriosa. Tomemos, em primeiro lugar, o lar; esse altar é o símbolo da vida sedentária, como o nome bem o indica. Deve ser colocado sobre a terra, e, uma vez construído, não o devem mudar mais de lugar. O deus da família deseja possuir morada fixa; materialmente, é difícil transportar a terra sobre a qual ele brilha; religiosamente, isso é mais difícil ainda, e não é permitido ao homem senão quando é premido pela dura necessidade, expulso por um inimigo, ou se a terra não o puder sustentar por ser estéril. Quando se constrói o lar, é com o pensamento e a esperança de que continue sempre no mesmo lugar. O deus ali se instala, não por um dia, nem pelo espaço de uma vida humana, mas por todo o tempo em que dure essa família, e enquanto restar alguém que alimente a

chama do sacrifício. Assim o lar toma posse da terra; essa parte da terra torna-se sua, é sua propriedade (COULANGES, 1961, p. 87).

Remontam a este período histórico os atributos do domínio da propriedade, quais sejam, o *jus utendi*, *jus fruendi* e *jus abutendi*, que correspondem, em ordem respectiva, às liberdades que são conferidas ao proprietário de usar, gozar e dispor de seu bem. E nestas bases, outorgaram-se à propriedade os predicados de i) absoluta, pelo qual o proprietário pode dela dispor como bem quiser; ii) exclusiva, pelo qual apenas ele, proprietário, tem a faculdade de se opor a terceiros em sua defesa e iii) perpétua, nem mesmo a morte retira o direito sobre a propriedade, haja vista que é transmitida aos herdeiros (BLANC, 2004, p23-27). Tais predicados iriam se lançar ao longo do tempo, influenciando inclusive a legislação brasileira, de matiz romanística, a exemplo do Código Civil de 1916.

A concepção do direito à propriedade como algo absoluto e inoponível é mitigada por vozes de inspiração cristã, ainda na Idade Média, as quais destacaram a importância da utilização consciente da terra visando ao bem comum. Vale mencionar, *verbia gratia*, São Thomaz de Aquino, cuja ‘Suma Teológica’ preconizava que os bens destinavam-se ao uso individual de maneira provisória e que pertenciam a todos, apelando para o espírito solidário entre os homens, que deveriam compartilhar as riquezas da terra (TEPEDINO *apud* BERTAN, 2006, p. 25-26). Podem ser citados, ainda, relativamente a este período da história, São Francisco de Assis, São Domingos e Santo Antônio de Pádua. “Esses homens acreditavam que se livrar das riquezas era se livrar de problemas, da força dos demônios, segundo o imaginário da Idade Média” (BERTAN, 2006, p. 26).

Outro marco importante no desenvolvimento da concepção de propriedade privada foi o racionalismo de John Locke, filósofo do século XVII, que se constitui como referência primordial quanto aos fundamentos do liberalismo político. Para Locke, a propriedade é um direito natural dos homens, ou seja, originada mesmo antes do Estado Civil. Isto porque os homens se apropriam dos bens disponíveis na natureza, destinando-os à sua sobrevivência. Neste processo de apropriação, cada indivíduo emprega o “trabalho de seu corpo”, que é propriedade individual, convertendo o natural, que até então pertencia à coletividade, em sua propriedade particular (LOCKE, 2001, p. 98). O Estado Civil de Locke visa, entre outros, justamente à proteção da propriedade.

O que não significa dizer que Locke tenha elaborado uma teoria totalmente contrária à que propugnava o pensamento cristão medieval, muito embora tenha sido combatido e censurado pelo clero, como lembra Yolton (1996, *apud* Bertan 2006, p. 27). É que Locke também demonstra preocupação com a utilização da propriedade segundo sua destinação social, de modo que todos possam acessar a terra para que, por meio do trabalho, haja o suficiente para os demais (BERTAN, 2006, p. 30).

Tais concepções, somadas à influência das teorias socialistas do século XX, trouxeram à tona um modelo por meio do qual as legislações modernas passaram legitimar o direito à propriedade à sua destinação e utilização consciente, que gera riquezas, trabalho e emprego, colaborando não só com os interesses de seu titular, mas também os de toda a comunidade.

O Direito de Propriedade (...) despede-se de sua natureza absoluta, perpétua, sagrada, exclusiva e intangível para ocupar o trono que sempre foi seu. Aquele que alimenta a humanidade, que partilha entre os homens as dádivas da natureza e que se incorpora ao patrimônio social dos povos (BERTAN, 2006, p. 37).

2. A PROPRIEDADE COM FUNÇÃO SOCIAL NAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL

No Brasil, a previsão inaugural de que a propriedade deve atender uma função social se deu com a Constituição de 1934, a qual, após estabelecer a garantia ao direito à propriedade privada, no caput do Art. 113, ditou, no item 17 do mesmo, que o exercício de tal direito não deveria contrariar o interesse social³.

Este padrão foi seguido por todas as demais Constituições promulgadas posteriormente, com destaque: i) A Constituição de 1937, na verdade, não trouxe dicção explícita de que deveria ser atendida a função social da propriedade, mas previu, em seu Art. 122, item 14, que a desapropriação por razões

³ Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

de interesse público era uma exceção ao direito de propriedade⁴; ii) a constituição de 1946 já trouxe dicção explícita no sentido de que o uso da propriedade deveria se condicionar ao bem-estar social, ressaltando à Lei a prerrogativa, inclusive, de promover a distribuição equitativa da terra para oportunizar o acesso de todos⁵; iii) A Constituição promulgada em 1967 e a emenda Constitucional nº 1/69 , trouxeram inovação expressiva no trato da propriedade privada, ao instituir sua imanente função social como um dos princípios constitucionais⁶; iv) a Constituição Federal de 1988, conforme já exposto, manteve a propriedade privada e a propriedade com função social como um direito fundamental estendendo tais direitos/deveres como integrantes do regime jurídico econômico constitucional.

3. A PROPRIEDADE E SUA RESPECTIVA FUNÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A Carta Magna de 1988 insculpiu o direito à propriedade privada e a função social da propriedade entre os direitos e garantias fundamentais da República brasileira, no Art. 5º, incisos XXII e XXIII, respectivamente. Previsão esta que, por força do § 1º do mesmo Art., atribuía a estes direitos fundamentais a aplicação imediata⁷.

⁴ Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício;

⁵ Art. 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

⁶ Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Mas a Constituição de 1988 foi além e estabeleceu, em seu Art. 170, I e II⁸, a propriedade e a função social da propriedade como princípios basilares da Ordem Econômica Nacional, visando a assegurar a todos a existência digna. A pergunta que se coloca é quanto à diferença entre esta previsão do Art. 170 e aquela feita no Art. 5º.

Melhor resposta é encontrada nas lições de Eros Grau. Explica o atual ministro do Supremo Tribunal Federal que o Art. 5º, XXIII da Constituição diz respeito à *propriedade dotada de função individual*. Deste modo, a propriedade que atende a sua função social (inciso XXIII) “só pode ser aquela que exceda o padrão qualificador da propriedade como dotada de função individual (2006, p. 247)”. É que a propriedade dotada de função individual, ainda segundo o autor, justifica-se pela “garantia de que possa o indivíduo prover a sua subsistência e de sua família (2006, p. 238)”.

De outro passo, a propriedade a que se atribui função social, aí sim a referida no Art. 170, II da Constituição, “é justificada pelos seus fins, seus serviços, sua função (2006, p. 238)”. É exatamente esta propriedade-função social que importa à atividade econômica, posto que se trata de propriedade dos bens de produção, a qual está condicionada ao atendimento de sua função social (Art. 170, III), cujo exercício está subordinado aos ditames da justiça social com vistas a assegurar a todos a existência digna de que trata o caput deste Art. 170. Sobre o tema da função social propriedade, é forçoso colacionar as precisas ponderações de Grau (2006, p. 245):

O que mais releva enfatizar (...) é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta mercê de concreção do poder de polícia.

(...)

⁸ Art. 170. 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, observados os seguintes princípios:

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

Insta mencionar também que a referida Ordem Econômica, segundo o Art. 170, está “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa” e “tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os valores da justiça social”. Em seguida, além da propriedade privada e da função social da propriedade, estão relacionados os demais princípios que a norteiam, a saber: soberania nacional, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.

A observação destes princípios revela a intenção do legislador constituinte em conciliar valores liberais e de matiz capitalista, como a livre iniciativa e a livre concorrência, com valores provenientes das teorias que pediram justiça social (Estados Sociais), por exemplo, a valorização do trabalho, a redução das desigualdades e até mesmo a função social da propriedade. Desta forma, toda ação interventora do Estado sobre o domínio econômico deve perseguir os fins que a Constituição instituiu, sempre dentro das margens estabelecidas pelos princípios que norteiam as atividades econômicas em âmbito nacional, considerando-os de maneira integral, sem sufocar um deles sob o argumento de efetivar outro.

Considerando o critério de atuação do Estado no e sobre o domínio econômico, as modalidades de intervenção estatal sobre o domínio econômico previstas na Constituição são: i) a intervenção direta, prevista no Art. 173⁹; e a ii) indireta, prevista no Art. 174¹⁰.

A primeira forma de intervenção, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, corresponde à atuação estatal como se ele fosse um empresário, realizando operações mercantis em seu sentido amplo, trocas de mercadorias, enfim, agindo como os demais sujeitos privados que atuam no ambiente econômico. Aqui, o Estado rege-se pelo regime de direito privado, conforme o § 1º do Art. 173 evitando-se, assim, que por deter posição privilegiada,

⁹ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

¹⁰ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

concorra deslealmente com a iniciativa privada. Calha frisar que esta modalidade de intervenção é excepcional, devendo restar demonstrados os imperativos da segurança nacional ou o relevante interesse público, ou, ainda, no caso do Art. 177 da CF, que prevê ao Estado (União) monopólios no exercício de atividade em determinados setores. No entanto, como se viu, “a reserva de atividades econômicas à exploração direta e monopolizada da União foi substancialmente alterada e flexibilizada” (BARROSO, 2002, p. 292).

A intervenção indireta tem sua previsão no Artigo 174 da Constituição, referindo-se à atuação do Estado sobre as relações travadas no domínio econômico por meio normativo, fiscalização, incentivo e planejamento. Já se vê, aqui, as bases constitucionais quanto à intervenção da qual não pode se furtar o Estado para a efetividade do regime jurídico econômico constitucional constante, especialmente, no Art. 170. Neste artigo destaque-se o inciso III que impõe às relações que se travam no domínio econômico condutas que promovam a função social da propriedade.

Vale frisar, estribando-se novamente na obra de Eros Grau (2006, p. 247), que o princípio da função social da propriedade não tem significado se for considerado de maneira isolada. Para o ilustre jurista, este princípio ganha ainda mais em relevância quando a Constituição estabelece parâmetros diretos para sua concretização por meio das regras do § 2º do Art. 182 e do Art. 184 da Lei Maior. Tais dispositivos tratam, respectivamente, da política urbana em que se devem pautar as ações do poder público municipal para efetivar a função social da propriedade e da reforma agrária, relativamente ao aproveitamento das propriedades rurais brasileiras.

Como afirmado anteriormente, pelo recorte feito na presente pesquisa, o objetivo é analisar justamente as possibilidades de atuação do Estado na efetivação deste importante princípio, nas propriedades localizadas nas cidades brasileiras, tanto pelo tratamento que o capítulo II da Constituição lhe dá quanto pela legislação infraconstitucional, notadamente, a Lei 10.257/2001, chamada de Estatuto da Cidade. Vale ao menos citar que, na seara rural, a aplicação do princípio da função social da propriedade está regulamentada pela Lei 8.629/1993, a Lei da Reforma Agrária.

4. OS INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DE EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA E O ESTATUTO DA CIDADE

Inicialmente, cumpre colacionar o Art. 182 da Constituição:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 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.

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

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 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. (destaque acrescido)

O tratamento constitucional dado à questão do desenvolvimento de políticas urbanas (Arts. 182 e 183) está inserido no título dedicado à ordem econômica nacional. Objetiva-se, por meio dele, “viabilizar a democratização das funções sociais da cidade em proveito de seus habitantes, prevendo mecanismos de promoção do adequado aproveitamento do solo urbano (CAMMAROSANO, 2003, p.22)”.

A cidade é um espaço em que se desenvolve a própria vida moderna e tem por funções precípuas, nos dizeres de Carlos Ari Sundfeld (2003, p. 54), fornecer aos cidadãos “moradia, trabalho, saúde, educação, cultura, lazer, transporte, etc”. Todavia, tais misteres não de ser cumpridos por cada propriedade urbana, posto que o espaço da cidade é parcelado e é objeto de apropriação pública e privada. Daí surge a função da política urbana de que se está a falar, no sentido

de trazer o desenvolvimento de cada uma dessas partes, individualmente consideradas, para que seja alcançado o desenvolvimento de toda a cidade.

Para que se realize a política urbana, que visa ao desenvolvimento das funções sociais da cidade, ela há de ser feita por meio da ordenação ou pela implantação de uma 'ordem' para que atinja seus objetivos, como acrescenta o referido autor (2003, p. 54). Neste padrão, a Constituição estabelece, no § 2º do Art. 182, que os parâmetros nos quais as propriedades devem se enquadrar para que cumpram com sua função social hão de estar expressos por um Plano Diretor do município, que se constitui, portanto, como o instrumento básico da política de desenvolvimento urbano. Dito de outra forma, a função social da propriedade urbana tem como parâmetros o texto constitucional mas, face ao peculiar interesse local, cada Município deverá discutir o seu alcance e positivá-la por meio da lei denominada de Plano Diretor.

O Brasil adotou o modelo de organização político-administrativa de uma federação que traz consigo um regime de competências, entre elas, a concorrente, permitindo que determinadas matérias sejam tratadas por todos os membros da federação. Conforme se pode confirmar nos termos do Art. 24, I da CF, há previsão da competência concorrente para tratar de matéria afeta ao Direito Urbanístico. Significa afirmar que cada município poderá ter suas normas a respeito de como a função social nele se realizará.

No entanto, com a finalidade de uniformizar e harmonizar as diretrizes da função social para a federação brasileira aprovou-se a Lei nº. 10.257/2001, que se autodenominou de Estatuto da Cidade, cujas normas ingressam no ordenamento jurídico no nível de norma nacional. Por ser norma de superior hierarquia, deve ser respeitada por todos os membros federados Municípios no momento da elaboração de suas leis urbanísticas. "A partir deste marco regulatório, não só no plano urbanístico (...), mas também sob o prisma estritamente jurídico, o planejamento urbano adquire reflexos concretos", nas palavras de Jacintho Arruda Câmara (2003, p. 308), que conceitua o Plano Diretor com precisão:

O plano diretor é o mais importante instrumento de planificação urbana previsto no Direito Brasileiro, sendo obrigatório para alguns Municípios e facultativo para outros: deve ser aprovado por lei e tem, entre outras prerrogativas, a condição de definir qual a função social a ser atingida pela

propriedade urbana e de viabilizar a adoção dos demais instrumentos de implementação da política urbana (CÂMARA, 2003, p. 311).

O Estatuto da Cidade também trouxe outros delineamentos ao regime jurídico do Plano Diretor, elencados em seus Arts. 39, 40, 41 e 42, em que foram estabelecidos abrangência do Plano, o rol de Municípios obrigados a elaborá-lo, as formas de alteração, seu conteúdo mínimo, o processo de elaboração e às conseqüências àqueles que não o edita, quando deveria fazer¹¹.

A maior contribuição do Estatuto da Cidade, quando da edição do Plano Diretor, liga-se aos instrumentos urbanísticos previstos para que se efetive o comando constitucional de obediência à função social da Propriedade. São eles (Capítulo II do Estatuto): o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; o IPTU progressivo no tempo; a desapropriação com pagamento em títulos; a usucapião especial de imóvel urbano; o direito de superfície; o direito de preempção;

¹¹ Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§ 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

§ 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

§ 5º (VETADO)

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III – onde o Poder Público municipal pretenda 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.

§ 1º No caso da realização de empreendimentos ou atividades enquadrados no inciso V do caput, os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas.

§ 2º No caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido.

Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo:

I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei;

II – disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;

III – sistema de acompanhamento e controle.

a outorga onerosa do direito de construir, a transferência do direito de construir, as operações urbanas consorciadas, o estudo de impacto de vizinhança.

É no conjunto das leis que compõe o Plano Diretor que se delinearão as especificidades para que sejam utilizados cada um destes instrumentos, por exemplo, delimitando as áreas urbanas em que poderá ser exigido o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórias de que trata o Art. 5º, caput e Art. 42, I; deverá também apresentar o coeficiente básico dos terrenos para fins de edificação; da mesma maneira, estabelecer o coeficiente de aproveitamento máximo dos terrenos; deverá indicar as áreas em que o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente básico e qual será o limite desta ultrapassagem; deverá trazer quais as áreas em que será permitida a alteração onerosa do uso do solo, bem como em quais áreas o direito de preempção incidirá, em quais serão realizadas operações onerosas e a previsão para que a Lei municipal autorize a transferência do direito de construir.

Mas não é só isso. A partir dos comandos do Plano Diretor, outras leis municipais hão de ser criadas devendo:

a) Relativamente ao parcelamento, edificação e utilização compulsórias: impô-los aos proprietários, fixando-lhes as condições e prazos (art. 5º, caput); b) relativamente ao IPTU progressivo: fixar sua alíquota (art. 7º, § 1º); c) relativamente ao direito de preempção: delimitar as áreas sobre as quais incidirá, indicando a destinação que se pretenda dar aos imóveis eventualmente adquiridos (art. 25, § 1º, e 26, § único); d) relativamente à outorga onerosa do direito de construir e à alteração onerosa do uso do solo: estabelecer as condições para sua efetivação (art. 30); e) relativamente às operações urbanas consorciadas: indicar a área envolvida, a intervenção pretendida e as alterações no regime do solo e da construção (arts. 32-33), bem como autorizar a emissão de certificados de potencial adicional de construção (art. 34); f) relativamente à transferência do direito de construir: autorizá-la, fixando-lhe as condições (art. 35); g) relativamente ao Estudo de Impacto de Vizinhança: definir os casos em que será exigido (SUNDFELD, 2003, p. 53).

Os instrumentos de Política Urbana, elencados no Art. 4º do Estatuto da Cidade visam à organização dos espaços urbanos de maneira conveniente ao atendimento das funções sociais das propriedades, na seara municipal. A dicção do dispositivo, como lembra Adilson Abreu Dallari (2003, p. 72), deixa assente que o rol de instrumentos de intervenção não é exaustivo. O Município pode lançar mão de outros instrumentos de política urbana. Continua o autor, a competência municipal decorre da Constituição Federal, e não do Estatuto da Cidade, de modo que cabe a

cada Município, por meio de legislação própria, atendendo as peculiaridades locais, estabelecer em quais casos determinados instrumentos serão aplicados ou não, observados sempre os valores e as normas constitucionais.

O que merece destaque é que o Poder Público tem à sua disposição instrumentos por meio dos quais poderá atuar, por meio de políticas urbanas, no âmbito do planejamento e organização urbana, de forma efetiva, dando concretude ao direito fundamental da propriedade que cumpre com sua função social e ao princípio da função social da propriedade privada.

Vê-se, com isso, que as previsões e os comandos constitucionais relativos ao tema podem e devem ser cumpridos (Arts. 5º, XXIII, 170, III e 182 da CF/88) mediante a utilização dos referidos instrumentos, com o intuito de garantir o pleno desenvolvimento socioeconômico da propriedade urbana, de modo que lhe seja dado “um destino economicamente útil, produtivo”, “otimizando-se (...) os recursos disponíveis em mãos dos proprietários (MELLO *apud* DALLARI, 2003, p.73)”.

A partir das diretrizes Constitucionais, do Estatuto da Cidade e do Plano Diretor estão presentes os instrumentos jurídicos para construir um sistema público de gestão urbanística que influenciará não somente o controle dos investimentos públicos urbanos, também, as atividades econômicas que se desenvolvem em áreas do perímetro urbano. Ao disciplinar o uso do solo urbano para o exercício das atividades econômicas, bem como a própria atividade econômica possibilita-se, conforme entendimento de Victor Carvalho Pinto (2005, p.21), o controle do mercado formal contribuindo para a qualidade das relações econômicas. A partir destes parâmetros pode-se identificar o que é o mercado informal, tão comum nas cidades e assim direcionar as ações públicas objetivas e eficientes para minimizar os efeitos maléficos desta realidade.

A função social da propriedade privada em espaço urbano quando usada para fins de atividades econômicas não tem somente esta dimensão. Deve-se considerar todo o regime econômico constitucional concentrado no Art. 170 da CF, uma vez que as relações econômicas têm como um dos sujeitos-de-direito a empresa e seus bens corpóreos e incorpóreos. Estes devem ser protegidos pelo

Direito desde que utilizados para realizar os valores e normas que compõe o regime supra referido.

A propriedade privada ou pública (Art. 173 CF) utilizada para as atividades reunidas no domínio econômico somente terá a tutela do Estado, se, entre outras determinações constitucionais: promover a valorização do trabalho humano; respeitar as normas de defesa do meio ambiente; tiver condutas que possibilitem a livre iniciativa e a concorrência; agir com boa-fé diante das relações de consumo; participar para a promoção do emprego. Enfim, essa propriedade deve ser meio para possibilitar a dignidade da pessoa humana quando, então, poderá ser vivenciado o valor jurídico-econômico da justiça social e a propriedade empresarial estará cumprindo sua função social.

5. OS INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DE EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL

A Constituição Federal de 1988 dedicou os artigos 184 aos 191 para tratar da política agrícola e fundiária e da reforma agrária, positivando o direito fundamental da propriedade com função social em sua acepção econômica. Pode-se indicar que o texto constitucional prestigia a proteção da pequena e média propriedade rural e da propriedade produtiva. Indica em seu Art. 186 quais os principais elementos que devem compor o conceito de função social da propriedade rural: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

O descumprimento das normas de função social terá como sanção extrema, autorizada em nível constitucional, a desapropriação por motivo de interesse social para que outro proprietário possa atender, simultaneamente, os requisitos: i) econômico da produtividade; ii) ambiental da preservação da natureza; e, iii) social para preservar os direitos decorrentes do trabalho e da saudável convivência entre capital e trabalho.

O objetivo de viabilizar o acesso a terra para quem utilizá-la com objetivos acima referidos já estava garantido no Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964), em seu Art. 2º, onde dispõe que: “ É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei”. Assim, têm-se, desde o período da ditadura militar, em nível legal, os parâmetros para a reforma agrária como dever do Estado. Esta política deve ser entendida, nos termos do Art. 1º, § 1º do referido Estatuto, “como o conjunto de medidas que visem a promover a melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade”.

Com vista a positivar as diretrizes da função social da propriedade nos termos da Constituição Federal de 1988 foi publicada a Lei nº 8.629 de 25 de fevereiro de 1993 que indicou parâmetros para uso racional e adequado da terra recorrendo não somente ao grau de utilização da terra, mas, também, à eficiência na exploração. Quanto às diretrizes de respeito ao meio ambiente exige que a vocação natural da terra seja considerada, bem como a qualidade dos recursos naturais sejam mantidos, uma vez que estas possibilitam o equilíbrio ecológico e a qualidade da vida. Quanto às relações com o trabalho estende proteção não somente àqueles já tutelados pelas leis trabalhistas, mas às relações regidas por contratos de arrendamento e parcerias. O bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais, por sua vez, é entendido como atender necessidades básicas daqueles que trabalham a terra, respeitar as normas de segurança do trabalho e condutas que não provoquem tensões sociais.

Diante do exposto tem-se que os requisitos para viabilizar a função social da propriedade estão normatizados e que a efetividade desta norma constitucional depende de políticas públicas de responsabilidade do Executivo. É deste órgão a função típica de fazer cumprir a lei, logo, tem competência para deflagar o processo administrativo para medir os índices referidos, constatar a observância dos demais requisitos e desapropriar por interesse social.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do conceito de propriedade privada como um direito individual deu-se em Roma e liga-se com o aspecto religioso, principalmente. É deste período que remontam os atributos jurídicos da propriedade, o *jus utendi*, *jus fruendi* e *jus abutendi*, oportunizando ao proprietário o uso, gozo e disposição sobre seus bens, de formas absoluta, exclusiva e perpétua. Tais características vieram a influenciar as culturas jurídicas de matiz romana, como por exemplo, o Código Civil Brasileiro de 1916.

O racionalismo de Locke, importante referência quanto aos fundamentos do liberalismo político, apregoa que o direito à propriedade antecede o próprio Estado Civil. Isto porque os homens se apropriam dos bens disponíveis na natureza, destinando-os à sua sobrevivência. Neste processo de apropriação, cada indivíduo emprega o trabalho de seu corpo, que é propriedade individual, convertendo o natural, que até então pertencia à coletividade, em sua propriedade particular. Uma das funções principais do Estado é justamente a proteção da propriedade privada. Vale ressaltar, todavia, que Locke já demonstrava preocupação com a utilização racional da terra, seguindo uma destinação social.

As concepções caminharam no sentido de que a propriedade privada só é legítima quando utilizada colaborando com os interesses de toda a sociedade e não só com os interesses imediatos do proprietário. Em outras palavras, a propriedade precisa exercer um papel em favor da coletividade, atendendo a uma função social.

O regime constitucional brasileiro coloca o direito à propriedade privada, bem como o atendimento à função social no rol de direitos fundamentais no Art. 5º, XXII e XXIII e estende-o ao regime jurídico econômico conforme Art. 170, II e III. Desta forma a tutela da propriedade pelo Estado se justifica, também no âmbito econômico, quando efetivamente atender às normas jurídicas que delineiam o é função social.

A Constituição Federal estabelece, em seus Art. 182, § 2º e Art. 186 parâmetros para que as funções sociais da propriedade urbana e rural se concretizem. O primeiro dispositivo remete às leis que compõem o plano diretor a delimitação do que seja função social, assim, vinculando as políticas públicas

urbanas neste sentido em âmbito municipal. No Art. 186 têm-se as diretrizes para construir a definição, em nível legal, da função social rural e que vinculam as políticas de reforma agrária e fundiárias em nível nacional.

A Lei nº. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) trouxe delineamentos mais específicos no tocante ao planejamento e ordenamento urbano, sobretudo ao prever instrumentos dos quais poderão os Municípios brasileiros lançar mão no intento de efetivar a função social da propriedade. Entre os principais instrumentos urbanísticos previstos tem-se: o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; o IPTU progressivo no tempo; a desapropriação com pagamento em títulos públicos; o usucapião especial de imóvel urbano; o direito de superfície; o direito de preempção; a outorga onerosa do direito de construir, a transferência do direito de construir, as operações urbanas consorciadas, o estudo de impacto de vizinhança. A consequência imediata com a utilização destes institutos será melhoria da qualidade de vida da população, pois visam atender necessidades básicas dos habitantes das áreas urbanas, como por exemplo, favorecer a convivência harmoniosa da habitação com atividades econômicas, local de trabalho sadio, serviços públicos planejados e adequados, uso racional do espaço urbano.

Com o mesmo objetivo do Estatuto da Cidade e Lei 8.629/93 dispõe sobre a regulamentação constitucional, do Art. 186, para deixar mais explícito o que é função social da propriedade rural. No aspecto econômico aliou à utilização a necessidade de eficiência na exploração a ser alcançada por índices técnicos de produtividade. Quanto à preservação ambiental indica que deve ser respeitada a vocação natural da terra e os recursos naturais em suas qualidades. Quanto ao sentido social, além de respeito à legislação do trabalho, a proteção aos contratos de arrendamento e parcerias, à segurança do trabalho e a harmonia nas relações entre aqueles que com a terra lidam.

A propriedade privada não mais é plena no Brasil, seus proprietários precisam adequá-las aos conceitos urbanos e rurais de função social. Tais comportamentos serão louváveis, pois em qualquer destes âmbitos, esta exigência constitucional possibilita realizar outras normas de igual envergadura no nível das relações econômicas: livre iniciativa, livre concorrência, geração de empregos, diminuir as desigualdades regionais. Enfim, possibilita caminhar em direção da justiça social que, contemporaneamente, deve integrar o conceito de

desenvolvimento socioeconômico ou, em outros termos, da sustentabilidade humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTAN, José Neure. *Propriedade Privada e Função Social*. 1ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005.

BLANC, Priscila Ferreira. *Plano Diretor Urbano e Função Social da Propriedade*. Curitiba: Juruá, 2004.

CÂMARA, Jacintho Arruda. *Plano Diretor*. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade*. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

CAMMAROSANO, Márcio. *Fundamentos Constitucionais do Estatuto da Cidade*. In:

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade*. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

COULANGES, Fustel. *Cidade Antiga*. trad.: Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edameris, 1961.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11.ed., rev.atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil e outros escritos*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico: Plano Diretor e Direito de Propriedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

SUNDFELD, Carlos Ari. *O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais*. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade*. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil: Contornos Constitucionais da Propriedade Privada*. 3ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.