
A efetivação da função social da propriedade pelo exercício do direito à moradia

Alessandra Aparecida Teixeira Bellorio*
Cláudia Fernanda de Aguiar Pereira**

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a efetividade da função social da propriedade imóvel pelo exercício do direito à moradia. Visto que a funcionalização da propriedade foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro, adquirindo status de norma constitucional. A dignidade da pessoa humana está intimamente relacionada com o tema abordado, pois sem moradia é impossível usufruir de uma vida digna. As ferramentas criadas pelo Estado para garantir que a função social da propriedade imóvel se cumpra, e quais são as sanções possíveis para o particular pela sua não observância. Em razão da função social não estar

*Graduanda do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas de Bauru – FIB.

**Advogada e procuradora jurídica da Fazenda Pública Municipal de Bauru, Coordenadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Bauru, Professora de Direito Civil na mesma Instituição. Graduada em Direito, especialista em Direito Civil e em Direito Municipal e Mestre em Direito Constitucional.

limitada ao espaço urbano foi feita uma breve análise da função social no campo. Diante da positivação e a consagração desse atributo compelido ao à propriedade o papel do Judiciário para que ocorra a sua efetivação possibilitando uma mudança social.

Palavras-Chave: Propriedade. Função social. Moradia.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho visa estudar o aspecto social da propriedade imóvel. Analisando as ferramentas existentes para concretização da função social da propriedade, principalmente visando o atendimento ao direito de moradia, considerando seus aspectos históricos, jurídicos e sociais.

Justifica-se a escolha do presente tema, visto que embora haja reconhecimento jurídico a respeito dos atributos sociais da propriedade, a sua efetividade ainda está aquém das necessidades da sociedade.

A partir deste trabalho pretende-se contribuir para a visualização de como a função social tem sido buscada, principalmente pelas propriedades imóveis situadas na zona urbana.

Foi dado um enfoque especial ao direito de moradia, pois este vem de encontro com a funcionalidade social almejada ao direito de propriedade.

Para viabilizar o trabalho foi estruturado em oito capítulos, acrescidos a este introdutório.

Inicialmente foi feita uma abordagem história do direito da propriedade e a sua evolução, desde a forma que era encarada nas sociedades primitivas até o tratamento dado pela atual Constituição e o novo Código Civil.

Num segundo momento foi feito um breve relato sobre as peculiaridades contemporâneas do referido instituto. Abordando em seguida o direito a moradia e demonstrando a possibilidade de cumprir a função social da propriedade por meio do direito à moradia. Ademais, tentou-se evidenciar a ligação entre a função social da propriedade, o direito de moradia e o direito a dignidade da pessoa humana.

Feita esta análise inicial passou-se para o foco principal do presente estudo, a função social da propriedade, sua conceituação legal e como ela é vista atualmente pelo mundo jurídico.

Posteriormente abordou-se o Estado, e quais mecanismos este tem criado para que a função social da propriedade seja alcançada, principalmente por meio do exercício do direito à moradia.

Para finalizar foram apresentadas as dificuldades que o judiciário encontra para responsabilizar o Estado pelo não cumprimento da função social da propriedade e de que forma isso pode ser buscado.

Conveniente salientar que o ordenamento jurídico vigente exige que a propriedade cumpra o seu papel social, afastando de si o caráter absolutista, conforme a previsão feita no art. 5º inciso XXIII da Constituição Federal.

Nesse sentido, foi necessário abordar os principais instrumentos utilizados pelo Estado para regularizar e organizar a ocupação territorial nas cidades brasileiras, em especial o Estatuto da Cidade e as principais práticas por ele regulamentadas.

Outro fator relevante nesta questão envolvendo propriedade, moradia e dignidade da pessoa humana são os financiamentos habitacionais, incluindo a utilização do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS) e a principal política voltada para esse setor: o programa Minha casa, Minha vida.

Busca-se, assim, chamar a atenção para a problemática existente entre o que diz a teoria e o que acontece na prática a respeito do aludido tema, enfocando na questão da moradia.

2. CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Para que o estudo do instituto da propriedade cumpra satisfatoriamente seu objetivo, antes, é preciso compreender a evolução histórica do mesmo. Porém não será um trabalho dos mais simples, como salienta Caio Mario da Silva Pereira:

A propriedade tem sido objeto das investigações de historiadores, sociólogos, economistas, políticos e juristas. Procuram todos fixar-lhes o conceito, determinar-lhe a origem, caracterizar-lhe os elementos, acompanhar-lhe a evolução, justificá-la ou combatê-la. (PEREIRA, 2003, p. 81).

Conforme ensina Silvio de Salvo Venosa (2010), se a posse antecede o ordenamento, o mesmo não acontece com a propriedade, pois seu reflexo recai no mundo dos direitos e varia com o povo e o momento histórico em que é analisado.

Nesse mesmo sentido Carlos Roberto Gonçalves menciona Arruda Alvim que leciona: “a configuração do instituto da propriedade recebe direta e profundamente influencia dos regimes políticos em cujos sistemas jurídicos é concebida” (ALVIM [s.d], p. 42 *apud* GONÇALVES, 2012, p. 21). Sendo assim, falar de propriedade sem olhar para o contexto que a envolve seria um trabalho inócuo.

É conveniente analisar o que diz Caio Mario da Silva Pereira (2003, p. 81) “não existe um conceito inflexível do Direito de Propriedade. [...] Ao revés, envolve sempre, modifica-se ao sabor das injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas”.

Nas sociedades mais primitivas, o direito de propriedade era algo voltado exclusivamente aos bens móveis, sendo estes objetos de uso pessoal, caça e pesca. A coletividade detinha a propriedade do solo, não havendo individualização, uma maneira de manifestação da função social, porém ainda bem diferente da que se fala nos dias atuais. Talvez essa condição se devesse ao fato de que estas organizações sociais, não se prendiam a determinados locais, estavam em constante movimentação (VENOSA, 2010).

Segundo Gonçalves (2012), direito de propriedade está inserido no campo do Direito das Coisas, um dos ramos mais influenciados pelo Direito Romano.

Sendo assim, se faz preciso elucidar de que forma tal direito era tratado em Roma.

Naquele tempo, o Estado Romano vendia as terras com o direito de Retrovenda. Essas terras não eram transferíveis, nem aos sucessores. Explica Lachmann: “pela *lex agraria*, a propriedade adquirida não podia ser transmitida, nem mesmo aos sucessores, apenas se concedia *o uti fruiri licere*” (LACHMANN, [s.d], p. 293 *apud* BERTAN, 2009, p. 22). Durante o Império Romano, os latifúndios predominavam em Roma e esta conheceu a glória e a riqueza (BERTAN, 2009).

No período Medieval todo o contexto da época, levou a propriedade a adquirir caráter de dualidade de sujeitos; os que possuíam o direito de dispor do bem, assim como aqueles que se utilizavam da propriedade alheia. Isso porque se tratava de um tempo marcado pela servidão, onde o rei teve suas terras repartidas entre aqueles que possuíam maior influência política, já aos menos providos de tal poder restavam o ofício de servir. Em um tempo onde a transmissão de propriedade se dava quase que exclusivamente de forma hereditária, esse direito era algo reservado a pequenos grupos privilegiados. Nesse contexto histórico ser proprietário era mais do que status, era condição de poder, de diferenciar senhores de servos (ALVIM [s.d], p. 42-43 *apud* GONÇALVES, 2012, p. 21).

A igreja católica, um poderio a parte do Estado, através da Encíclica do Quadragésimo Ano escrita por Pio XI, declara a propriedade como um bem comum, dado por Deus. E então na Encíclica Mater et Magistra, do Papa João XXIII, fala-se pela primeira vez na função social da propriedade nos moldes dos dias de hoje (GONÇALVES, 2012).

No século XVII, na Inglaterra, John Locke, um dos principais pensadores da época defendia que a propriedade se legitimava pelo trabalho, pois assim haveria terra para todos, como se pode perceber na citação que segue:

Quando o homem retira uma fração de terra que pertence a toda humanidade e acrescenta o seu trabalho, esta fração se individualiza e passa a pertencer aquele que a trabalhou. O restante da humanidade de forma alguma fica prejudicado, pois e com o trabalho é possível conseguir um lote tão bom quanto do primeiro adquirente. Um lote de dez acres produz bem-estar e comodidade de tal forma que seria preciso cem acres em estado natural para obter-se o mesmo proveito. Logo, aquele que com o seu trabalho individualiza dez acres para si, em verdade está libertando 90 acres para a humanidade. Assim surge a propriedade privada legitimada pelo trabalho. (LOCKE, 1999, *apud* BERTAN, 2009, p. 28).

No século XVIII com o surgimento do movimento do ILUMINISMO, filósofos como Rousseau, Voltaire e Montesquieu defendem o uso da razão em detrimento a superstição e ao mito, postulando que qualquer homem ou mulher é capaz de pensar livremente, surgindo um primeiro traço do individualismo. No Século XIX surge o movimento denominado liberalismo, que na verdade foi uma releitura do Iluminismo pelos burgueses, enaltecendo o individualismo e livre negociação, sem interferência do Estado (BERTAN, 2009).

Ocorre, então que, após a Revolução Francesa a propriedade adquiriu um caráter acentuadamente individualista, visando atender a nova classe que surgia, como afirma Gonçalves (2012, p. 22): “a liberdade preconizada servia a burguesia, afeiçoando-se aos seus interesses e proporcionando segurança aos novos proprietários...”

Nesse momento o direito a propriedade deixa de ser relativo para ser absoluto e ilimitado (BERTAN, 2009).

Consequentemente a propriedade perdeu sua característica de perpetuidade. Dentro deste momento histórico surgiu o Código, denominado Code Napoleón. A importância dada à propriedade foi tamanha que como lembra Pereira (2003), tal legislação ficou conhecida como “código da propriedade”.

Não por acaso o século XIX fica marcado pela exploração da classe trabalhadora e sua degradação, uma vez que essa classe não possuía nenhuma condição de negociar e o Estado era omissivo nas relações entre os particulares. É nesse cenário que as ideias de Marx e Engels encontram solo fértil para sua disseminação, o Manifesto do Partido Comunista, soa como uma esperança para a classe proletariada. Porém as ideias socialistas de Marx são mal utilizadas por países cujas elites não queriam ser incomodadas pela burguesia internacional. Um exemplo disto foi a criação da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, onde houve um total desrespeito aos

direitos civis e dignidade da pessoa humana, algo totalmente contrário as pregações marxistas (BERTAN, 2009).

Durante o socialismo da então União Soviética, tivemos uma experiência em que a propriedade perdeu totalmente seu caráter de direito individual, embora ao mesmo tempo, em países capitalistas, o direito de propriedade mantinha tal condição. Isso prova a vulnerabilidade da propriedade diante do regime político-econômico existente (PEREIRA, 2003).

O sonho marxista nunca teve reais chances de se tornar realidade, o socialismo se rendeu ao capitalismo. A União das Repúblicas Socialistas Soviéticas não resistiu ao capitalismo globalizado e gradualmente a propriedade foi deixando de lado seu caráter individualista (GONÇALVES, 2012).

2.1 A PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Direito de propriedade, sempre esteve presente no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda na Constituição Imperial tal direito era resguardado, contudo defendendo seu caráter absolutista, limitando inclusive o poder do Estado, como se pode perceber na redação do artigo 117 daquela Constituição:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenmisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnização (BRASIL, 1824).

A Constituição Republicana 1891 manteve, quase integralmente, o texto da Constituição imperial como se pode observar com a leitura do artigo 72, que assim dispunha:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).

[...]

§17. O direito de propriedade mantem-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indemnização prévia (BRASIL, 1891).

Porém surgiu naquele momento, um esboço de limitação ao direito de propriedade. Essa “limitação” se deu em relação as minas, algo que ainda não havia sido tratado na Constituição anterior. Era o que estabelecia a alínea a do

mesmo artigo: “a) A minas pertencem ao proprietário do sólo, salvo as limitações estabelecidas por lei, a bem da exploração das mesmas” (BRASIL,1891).

A legislação infraconstitucional brasileira também tratou do assunto, o primeiro Código Civil brasileiro de 1916 assim dispunha: “A lei assegura ao proprietário o direito de gozar, usar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.” (BRASIL, 1916)

Na Constituição de 1934, como ressalta Andréa Cristina Rodrigues Studer e Álvaro Borges de Oliveira (2006), a limitação do direito de propriedade em razão do interesse social e coletivo, fica explícito. O que se pode constatar com a leitura da parte final do item 17 do artigo 113:

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 (BRASIL, 1934).

A Constituição Republicana de 1934, segundo Marcos Fontes Santos (2003), foi promulgada em um momento de vitória do princípio federalista. Porém também, neste momento, havia um crescimento do poder da União em determinados aspectos, inclusive em relação as Minas, passando a considera-las juntamente com as demais riquezas do solo e as quedas d'água como propriedade distinta ao solo, conforme o que foi estipulado pelo artigo 118: “as minas e demais riquezas do subsolo, bem com as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial” (BRASIL, 1934).

Como explica Studer e Oliveira:

Verifica-se que, embora não houvesse um direito especificamente tutelado, havia a proibição constitucional em exercer o direito de propriedade contra o interesse social ou coletivo. Referidos princípios foram mantidos nas Constituições de 1937 e de 1942, não havendo evolução quanto à função social da propriedade (STUDER, OLIVEIRA, 2006, p. 58).

Nesse momento também surgem legislações específicas como o Código de Minas, normatizando a separação das jazidas do solo e incorporando as ao patrimônio da União, como também o Código das Águas excluindo das terras as quedas-d'água, ambos de 1934 (GONÇALVES, 2012).

Na Constituição de 1946 surge uma nova nuance do direito de propriedade. De acordo com Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber (2005), isso se deu, pois esta nova Constituição era “produto de uma postura intervencionista e assistencialista adotada pelo Estado brasileiro após os anos 30” (TEPEDINO, SCREIBER, 2005, p.103-104) e portanto introduziu pela primeira vez a preocupação com a funcionalização da propriedade ao interesse social. O que se constata no seguinte artigo e seu primeiro paragrafo:

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.

§ 1º Para os fins previstos neste artigo, a União poderá promover desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento da prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, segundo índices fixados pelo Conselho Nacional de Economia, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do Imposto Territorial Rural e como pagamento do preço de terras públicas. (BRASIL, 1946)

Nas Constituições seguintes em 1967 e 1969 o regulamento não trouxe nenhuma grande inovação em relação a propriedade e sua função social. Isso só ocorreu com o advento da atual Constituição onde se pode observar “um avanço significativo, ao conferir-se a função social da propriedade, status de cláusula pétrea” (STUDER, OLIVEIRA, 2006, p. 59).

Com a promulgação da atual Constituição, em 5 de outubro de 1988, o direito de propriedade se consagra, porém em contrapartida perde seu caráter absoluto e incondicional (MORAES, 2007). Confere a tal direito a natureza de direito fundamental, ao passar a tratá-lo dentro do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, no prestigiado artigo 5º, em seu inciso XXII, com a seguinte redação: “é garantido o direito de propriedade” (BRASIL, 1988.).

O inciso XXIII, do mesmo artigo declara: “a propriedade atenderá sua função social” (BRASIL, 1988). A partir desse momento a função social, por força constitucional, passa a ser parte estrutural do conceito de direito de propriedade, deixando de lado o subjetivismo para assumir um conceito social ao impor obrigações que visem o interesse coletivo (MORAES, 2007).

A Constituição de 88 não parou por aí, deu ao Estado respaldo constitucional para promover a desapropriação baseada na subutilização da propriedade. Veja o que diz o artigo 5º, inciso XXIV:

Art. 5º. XXIV. A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição (BRASIL, 1988).

Da mesma forma ensina Moraes:

O direito de propriedade, constitucionalmente consagrado, garante que dela ninguém poderá ser privado arbitrariamente, pois somente a necessidade ou utilidade pública ou o interesse social permitirão a desapropriação (MORAES, 2000, p. 173).

Sob a ótica de Tepedino (2001) Lei Maior brasileira de 1988, é fruto de uma tendência solidarista e intervencionista, e por isso promoveu significativas mudanças no aspecto social e econômico da propriedade. A referida Constituição declara indubitavelmente que a propriedade deve atender não só os interesses dos proprietários como também a sua função social:

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:

[...]

III – função social da propriedade (BRASIL, 1988).

Segundo Bertan (2009), a Carta Magna de 88 tutela o direito de propriedade, porém em contrapartida impõe ao proprietário um ônus social, que alguns têm chamado de hipoteca social.

A hipoteca gera um mal-estar ao proprietário e este logo quer se ver livre dela. Mas, neste caso, é preciso estar sempre atento com a função social da propriedade, pois, para cumpri-la, faz-se mister um conjunto múltiplo de preocupações que obriga o proprietário a por os lucros como uma necessidade relativa e aceita encargos, que com coragem e desprendimento devem ser perseguidos (BERTAN, 2009, p. 119).

O novo Código Civil traz a obrigação positiva do Estado em assegurar para que proprietário possa gozar do seu direito de propriedade, o que se pode observar no artigo 1.228, caput: “o proprietário tem a faculdade de usar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (BRASIL, 2002).

A base do direito de propriedade é dada pela Lei das Leis, cabendo ao legislador infraconstitucional buscar o equilíbrio, e isso implica em afastar o conflito. Sendo assim o Código Civil vigente também adotou para o direito de propriedade um aspecto mais social.

Sendo assim, sob o mesmo diapasão, o Código Civil de 2002 visa coibir o uso abusivo da propriedade e ainda, buscar sua utilidade em prol do bem comum (VENOSA 2010). Como enuncia o parágrafo 1º do mencionado artigo:

Art. 1.228. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (BRASIL, 2002).

A legislação ordinária, ainda traz regra específica ao abuso do direito de propriedade, tal regra é disciplinada no parágrafo segundo do artigo 1.228: “são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem” (BRASIL, 2002).

Como se pode perceber o direito de propriedade, em virtude de sua função social sofre limitações, de várias naturezas sejam de ordem constitucional, ordinária e até administrativa visando a proteção do patrimônio artístico, meio ambiente, flora, fauna, entre outros. (VENOSA, 2010)

Depois de tal explanação fica evidente a positivação da característica social do direito da propriedade, no entanto, a sua efetivação ainda não alcançou o resultado esperado, pois para isso se faz necessário uma atuação mais incisa por parte do Estado. Uma vez que as normas existem é necessário fiscalização para averiguar se elas estão sendo cumpridas.

3. PECULIARIDADES DO DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito de propriedade, em sentido amplo, poder ser qualquer direito patrimonial, todo direito sobre as coisas corpóreas, literárias, científicas, artística e industrial, assim ensina Pontes de Miranda (2001).

Em sua obra Bertan (2009), menciona que há um entendimento de que o direito de propriedade trata de uma relação entre uma pessoa e uma coisa, mas para os juristas tal entendimento não procede, pois as relações jurídicas necessariamente tratam de relações interpessoais, fazendo surgir desse posicionamento o efeito *erga omnes* do direito de propriedade.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2012) salientam que o conceito do direito de propriedade está intrinsecamente ligado aos seus atributos, o mesmo entendimento da autora Maria Helena Diniz, como se pode observar na definição feita por ela:

[...] o direito que a pessoa natural ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como reivindicá-lo de quem injustamente o detenha (DINIZ, 2010, p.113-114).

Analisar, de forma eficaz, o direito de propriedade é mister falar no direito subjetivo de propriedade, que se baseia em quatro faculdades jurídicas:

- Faculdade de gozar ou fruir a coisa (*ius fruendi*): voltado aos frutos produzidos e o direito de explorá-la economicamente,
- Faculdade de usar a coisa (*ius utendi*): se refere ao direito de usar, tirar proveito sem que modifique a substância da coisa,
- Faculdade de dispor da coisa (*ius abutendi* ou *disponendi*): compreende o direito de dispor da coisa seja de maneira onerosa ou gratuita, ou até mesmo gravá-la, consumi-la ou submetê-la a outrem, e
- Direito de reivindicar a coisa (*ius vindicandi*): consiste no direito do proprietário de mover ação para reaver de quem injustamente a detiver ou possuir (TARTUCE, SIMÃO, 2012).

É importante enfatizar que não se trata da somatória desses elementos e sim o direito de poder agir, em relação ao mesmo bem, de maneira diversa. Como explica Diniz (2010):

Esses elementos podem concentrar-se num só indivíduo, caso em que a propriedade é plena, ou desmembrar-se, quando se transfere a outrem um de seus atributos como na constituição do direito real do usufruto, em que o proprietário tem o domínio eminente, embora o uso da coisa passe ao conteúdo patrimonial de outra pessoa, que terá o domínio útil. (DINIZ, 2010, p. 114).

No mesmo sentido se pronuncia MIRANDA (2001):

Usar, fruir e dispor são poderes que se contêm no direito de propriedade; mas a propriedade persiste se o limite ou a restrição (negocial) atinge algum desses poderes (propriedade menos uso e fruto; ou propriedade menos poder de dispor; ou até, propriedade menos, durante certo tempo, uso e fruto, e poder de dispor) (MIRANDA, 2001, p. 44).

Dentre as características do Direito de Propriedade estão, o caráter absoluto, o exclusivo, o perpetuo e o elástico. Como caráter absoluto entende-se a característica de se opor erga omnes, é considerado o direito mais completo dos direitos reais, pois permite ao seu titular usar da maneira que pretender só se sujeitando as limitações legais ou aos direitos de outros proprietários. A característica de exclusividade se deve ao fato de que a mesma coisa não pode pertencer exclusiva e simultaneamente

a mais de uma pessoa, segundo DINIZ (2010), essa característica é referente ao domínio, veja o que diz a autora: "... exclusivo é o domínio porque o direito de seu titular é exercido sem concorrência de outrem..." (DINIZ, 2010, p. 116). O caráter da perpetuidade resulta do fato que o direito se mantém enquanto não sobrevier causa extintiva, seja ela legal ou voluntária. Já a elasticidade é decorrente da possibilidade de adicionar ou subtrair os poderes descartáveis (DINIZ, 2010).

3.1 MODOS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

Diferentemente do Código Civil de 1916, que enumerava no seu artigo 530 as formas de aquisição da propriedade, o seu sucessor, o Código de 2002, não traz nenhum artigo disciplinando especificamente o assunto. Porém pode-se observar que a partir do artigo 1.238, trata-se dos modos de aquisição da propriedade imóvel, ao falar de usucapião, aquisição por registro de título e aquisição por acessão. E a partir do artigo 1.260 começa a tratar dos modos referentes à propriedade móvel, regulando as modalidades de usucapião, ocupação, achado de tesouro, tradição, especificação, confusão, comistão e adjunção.

O regime adotado pelo ordenamento civil pátrio é semelhante ao alemão ressalvadas as devidas proporções necessárias para adequação à realidade social aqui encontrada. (VENOSA, 2010).

Existe uma classificação em relação aos modos de aquisição de propriedade, que poderá ser originária ou derivada. Essa classificação se baseia na procedência ou na causa da aquisição.

Quando não ocorre a transmissão de um sujeito para o outro, fala-se de aquisição originária, o que acontece em casos de acessão e usucapião. Embora em relação a este último não seja pacífico o entendimento de que se trata de uma aquisição originária, pois para os defensores deste posicionamento o fato de já ter havido um proprietário impediria tal classificação. Quanto à aquisição derivada é assim classificada, pois resulta de uma manifestação de vontade do antigo proprietário por meio de uma relação negocial, ocorrendo então uma transmissão entre sujeitos (GONÇALVES, 2012).

A propriedade também poderá ser adquirida a título singular quando se tratar de bem ou bens certos e individualizados; como a título universal quando a universalidade é transferida. Sobre essa classificação explica Venosa:

Na aquisição a título universal, o sucessor assume todos os direitos reais e obrigações do transmitente, com relação a este e a terceiros. Na aquisição singular, objetivam-se exclusivamente os direitos que cercam a coisa certa e determinada transmitida (VENOSA, 2012, p. 190-191).

Os meios mais comuns de aquisição de propriedade elencados pelo Novo código civil são: a usucapião e a tradição. Convém ressaltar que em se tratando de bens imóveis a propriedade transfere-se por meio do registro imobiliário, enquanto que em relação a bens móveis por meio da tradição.

Como não poderia ser diferente, o Código Civil de 2002 também disciplinou a matéria relacionada à perda da propriedade seja ela móvel ou imóvel, em tratamento único, uma vez que elas coincidem nas modalidades mais importantes.

Assim estipula a lei:

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:
I - por alienação;
II - pela renúncia;
III - por abandono;
IV - por perecimento da coisa;
V - por desapropriação. (BRASIL, 2002)

A única distinção feita entre móveis e imóveis está elencada no parágrafo único do artigo supracitado: “nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis” (BRASIL, 2002).

Para o estudo proposto se faz pertinente abordar de maneira mais profundada a perda da posse por desapropriação da coisa imóvel, pois esta modalidade encontra-se intimamente ligada ao assunto aqui tratado, motivo pelo qual por hora ele será abordado superficialmente.

A desapropriação como já mencionado, ganhou status constitucional ao ser regulada pelo artigo 5º, inciso XXIV, já citado. Também se trata de uma ferramenta eficaz na busca da função social da propriedade e será objeto de estudo em outro capítulo.

4. O DIREITO À MORADIA GARANTIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O direito a propriedade é o mais amplo dos direitos reais. Ele regulamenta a maneira de aquisição, utilização, fruição, disposição, etc. Dispõe de regras para o proprietário em relação ao seu bem seja ele corpóreo ou incorpóreo. E ainda dita condutas esperadas do proprietário em relação a sociedade. Deste direito pode derivar o direito a moradia. Isso porque nem sempre é preciso exercer o direito de propriedade para usufruir o direito de moradia.

A palavra moradia deriva do verbo morar, cujo radical mora vem do Latim e significa atraso, retardamento, espera, demora. Portanto, diz moradia o lugar onde se deseja permanecer, demorar, sem necessariamente alcançar o direito de propriedade. O que, por conseguinte nem sempre estará vinculado ao animus de ser proprietário, dono da coisa.

Para que se tenha uma justa noção do que trata o direito à moradia, é necessário localizá-lo adequadamente no ramo dos direitos. Primordial mencionar que se trata de um direito social que teve sua origem na Declaração Universal Dos Direitos Humanos, um documento aprovado pela ONU (Organizações das Nações Unidas) em 1948, período pós Segunda Guerra Mundial que procurou tutelar os direitos humanos universais.

Artigo XXV: Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948).

O texto acima foi a base para o que o direito à moradia passasse a ser reconhecido internacionalmente, inclusive no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado pelo Brasil no Decreto 591 em 6 de julho de 1992. Esse documento deixa claro, em seu artigo 11, o direito a moradia. O que também ficou evidenciado neste mesmo documento foi a intenção de garantir muito mais do que uma simples moradia, o dispositivo deixou claro que não basta garantir a moradia ela deverá ser adequada, como se pode observar ao ler o seguinte trecho:

Artigo 11: Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e **moradia adequadas**, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (BRASIL, 1992, g.n.)

Todo esse reconhecimento em torno do direito de moradia ocorreu, como se pode notar em um passado muito recente. Embora seja uma preocupação hodierna no Direito, isso não impediu que alcançasse a mais Suprema Ordem da Legislação interna. Isso porque não ficou limitado aos Pactos Internacionais, a Constituição Federal do Brasil acompanhando esse movimento Internacional, chancelou sua importância ao inseri-lo no rol Constitucional de direitos sociais através da Emenda Constitucional nº 64 de 2010 que deixou o artigo 6º com a seguinte redação:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, à proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988, g.n.)

E ainda cabe ressaltar que o Brasil é signatário de diversos tratados internacionais que tutelam o direito de moradia, inclusive ratificados pelo Congresso Nacional o que obriga o Estado a proteger e promover esse Direito (MUKAI, 2008).

Quando se fala em moradia, existe até entendimento que o considera sob dois aspectos distintos, diferenciando o direito à moradia do direito de moradia.

Enquanto o direito à moradia se refere ao direito de igualdade, incumbido de promover a justiça distributiva, através da criação de oportunidades; o direito de moradia, trata-se do direito material de ter a posse exclusiva por um período razoável de um determinado espaço, conforme explicação dada por Sérgio Sévula da Cunha (1995).

Os dois direitos estão intimamente ligados, de forma que para se alcançar um é necessário ter garantido o outro.

Porém para o estudo pretendido, tratar-se-á o direito à moradia de forma ampla e genérica, compreendendo os dois aspectos. Pois indubitavelmente quer seja o direito à moradia ou de moradia, tratam-se de direitos indispensáveis à obtenção de uma vida digna pelo ser humano.

4.1 DIREITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA QUESTÃO DO DIREITO À MORADIA

É garantido pela Constituição Federal o direito a moradia adequada, ou seja, uma moradia capaz de atender as necessidades da pessoa humana, de forma a assegurar a sua dignidade. Na opinião de Lenza (2010, p. 1078): “... não há dúvida de que o direito à moradia busca consagrar o direito à habitação digna e adequada”.

Pois a falta de moradia adequada impede que o indivíduo desenvolva outros aspectos indispensáveis para uma vida digna. Nesse sentido se pronuncia Letícia Osório (s/d):

O direito a uma moradia adequada está vinculado a outros direitos humanos. Sem um lugar adequado para se viver, é difícil manter a educação e o emprego, a saúde fica precária e a participação social fica impedida. Apesar da centralidade da habitação na vida de todas as pessoas, poucos direitos humanos têm sido tão frequentemente violados quanto o direito à moradia (OSÓRIO, s/d, s/p.)

Sendo assim, se torna oportuno enfocar a garantia Constitucional que assegura à dignidade da pessoa humana, uma vez que ela é atributo essencial para que se assegure o direito à moradia.

Silva (2010) ao lecionar sobre a dignidade da pessoa humana explica que ela se trata de um direito supremo que atrai todos os direitos fundamentais, o que deixa claro essa ligação entre o direito à moradia e o direito a dignidade da pessoa humana. Já para conceituá-lo, Silva cita Gomes Canotilho e Vital Moreira:

Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir “teoria do núcleo da personalidade” individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. (CANOTILHO, MOREIRA, *apud* SILVA 2010, p. 105)

O Texto Maior tem a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos, tanto que o traz logo em seu primeiro artigo:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (SENADO).

Para Pedro Lenza a dignidade da pessoa humana, pode ser considerada como regra matriz dos direitos fundamentais, servindo como bússola para orientar soluções quando houver conflitos de direitos (2012).

Abalizado nesse contexto de que o direito à moradia trata de um direito fundamental e que por isso tem sua valorização dada pelos princípios que norteiam a Constituição Federal, pode-se dizer da importância que o Estado tem para garantir o direito à uma moradia digna.

Evidenciado que o alcance ao direito de moradia é fator indispensável para se ter acesso a garantia Constitucional da Dignidade da pessoa humana e que por se tratar de um direito fundamental que deverá ser perseguido pelo Poder Público, o Estado brasileiro veio adotando ao longo dos anos algumas políticas que visam minimizar o déficit de moradia encontrado no país, que serão abordadas em um capítulo específico.

5. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A função social da propriedade não é algo simplório para ser estudado. Há estudos que abordam o assunto com enfoque da sociologia, há também estudos que se baseiam em política, como também há os juristas que fazem uma análise puramente positivista. Muitas são as definições dadas para função Social.

Ao falar da função social da propriedade José Afonso da Silva cita o entendimento de Karl Renner:

A função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade. (RENNER, 1981 *apud* SILVA, 2010, p. 281-282)

Já na visão de Torres, a função social está mais ligada ao proprietário:

A função social na propriedade é uma função impulsiva..., isto é, impõe ao titular o exercício de uma atividade compatível com o bem objeto do seu direito. Isto significa, em linha de princípio, que a inatividade do titular passa a ter uma coloração e valoração diversas. (TORRES, 2010, p. 242)

Na visão de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

Quanto à propriedade, outro dos três mais significativos pilares estruturais do Direito Civil – ao lado da família e do contrato – não parece restar mais dúvida, na atualidade, a respeito de que ela não é uma função social, mas que – isso sim – tem uma função social que lhe é inerente, significando que se encontrará o proprietário obrigado a dar uma determinada destinação social aos seus bens, concorrendo, assim, para a harmonização do uso da propriedade privada ao interesse social, mas sem o exagero da coletivização dos bens, **modus** próprio de outro regime ou sistema político-econômico, de natureza socialista.

(...) fenômeno que restringe e limita o exercício do direito de propriedade, pela faceta de suas faculdades jurídicas, **aparando arestas do individualismo tradicional**, como diria Caio Maia da Silva Pereira, e **bombardeando de todos os ângulos, o absolutismo do direito de propriedade**. (HIRONAKA *apud* BERTAN, 2009, p. 121-122)

Não obstante os estudos sobre o tema serem abundantes sobre os mais diferentes enfoques, quando se trata da função social da propriedade a sua prática é o que realmente importa, percebe-se o posicionamento de Marcos Alcino de Azevedo Torres (2010) nesse mesmo diapasão:

O aspecto mais importante do princípio da função social da propriedade é a sua concretude. A despeito de ser discutido e analisado em todo canto, de nada adianta ao princípio se ele não tiver aplicação prática. (TORRES, 2010, p. 220)

A Função Social é algo que assim como o Direito evolui com a sociedade, a função social que se busca hoje provavelmente será diversa da que será buscada no futuro.

Para Silva (2010) as mudanças na relação de produção modifica a função social da propriedade, assim como transforma estruturalmente o próprio conceito de propriedade. Percebe-se que assim como a propriedade em si a função social almejada dependerá do contexto em que estiver inserida.

Para alguns autores a função social da propriedade em nada rompe com o modelo capitalista, muito pelo contrário é reflexo de um capitalismo mais maduro, que visa se sustentar cobrando da propriedade um papel importante na geração de lucros.

Segundo José Diniz de Moraes (1999) a função social trata de um princípio constitucional e sob a análise desse autor os princípios constitucionais servem como moderadores de poder, um ditame para o modelo econômico adotado. Para Diniz (1999) a Função Social da propriedade está entre os requisitos fundamentais de legitimação do fenômeno econômico, dentro de um capitalismo atual e não como uma base do socialismo como aqueles que analisam de forma autônoma querem que seja. Dentre as citações feitas em sua obra podemos destacar a de Orlando Gomes que deixa evidente esse posicionamento;

Se não chega a ser uma mentira convencional, é um conceito ancilar do regime capitalista, por isso que, para os socialistas autênticos, a fórmula função social, sobre ser uma concepção sociológica e não um conceito jurídico, revela profunda hipocrisia pois mais não serve do que para embelezar e esconder a substância da propriedade capitalística. É que legitima o lucro ao configurar a atividade do produtor de riqueza, do empresário, do capitalista, como exercício de uma profissão no interesse geral. (GOMES apud DINIZ, 1999, p. 27-28)

Percebe-se que até mesmo a função social da propriedade está atrelada a capacidade da produção de riqueza. O que evidencia a ordem econômica como norteadora da função social.

Celso Ribeiro Bastos afirma que: “Uma política social eficaz só acaba afinal por ter êxito se lastreada em uma abundante produção de bens” (BASTOS, 2010, p.326).

Na mesma linha de raciocínio explica José Isaac Pilat (2013) que a função social da propriedade não visa uma melhor distribuição de riquezas, mas sim o uso produtivo dos bens.

Diante desta constatação é válido esclarecer o aspecto estrutural da função social, que segundo Pilat (2013) tem como princípio que todo poder econômico que afete negativamente interesses fundamentais da coletividade quer seja por comissão

ou omissão, afronta a função social. Assim como a importância de reconhecer a Sociedade como titular da propriedade coletiva autônoma.

6. POLÍTICAS PÚBLICAS

No momento em que a função social da propriedade passa a fazer parte do texto constitucional, surge para o Estado a obrigação de criar mecanismos para garantir que ela se concretize. Afinal o caráter social da propriedade abrange a coletividade e portanto tem o Estado como seu tutor.

Porém essa atuação estatal não poderá se dar de qualquer forma visto que deverá ser sempre orientada pelos princípios que norteiam a Administração Pública e que estão descritos no artigo 37 da Constituição Federal: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...” (BRASIL, 1988).

Dito isso, fica claro que desde o Estado para garantir que a propriedade atenda a sua função social, deve desenvolver políticas públicas, sem deixar de respeitar os princípios fundamentais que regem a Administração.

Para Elenaldo Celso Teixeira (2002) as Políticas públicas podem ser definidas da seguinte maneira:

“Políticas públicas” são diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre poder público e sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado. São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamentos) que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos. (TEIXEIRA, 2002, p.2)

Simplificando, pode-se dizer que Política Pública é o planejamento e a organização das ações governamentais para tratar de situações críticas da sociedade, fazendo uso de recursos públicos.

Esse agir do Estado se dará com observância dos principais princípios do Direito Administrativo. Dentre eles, segundo Di Pietro (2006), encontra-se a bipolaridade do Direito Administrativo: de um lado a liberdade do indivíduo e do outro a autoridade da Administração. Sendo que, por vezes a intervenção estatal para assegurar a função social da propriedade se faz imperiosa, já que nem sempre os interesses dos particulares estarão em consonância com o interesse público.

6.1 SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR E AS FERRAMENTAS PARA O ALCANCE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular também é conhecido como princípio da finalidade pública e deve estar presente em todos os atos praticados pela Administração Pública, desde a elaboração das normas pelo legislador até a execução no caso concreto. (PIETRO, 2006)

Nas palavras de Helly Lopes Meirelles (2010):

A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares (MEIRELLES, 2010, p. 105).

Tamanha é a relevância desse princípio que dele deriva o princípio da indisponibilidade do interesse público, ou seja, a obrigação que a Administração tem de defender os interesse coletivos, não podendo renunciar tal tutela, senão em virtude de lei.

Neste ponto pode-se notar o poder (dever) que o Estado tem de buscar o interesse coletivo ainda que para isso tenha que atingir direitos individuais. É precípua ao Poder público zelar pela coletividade e seus interesses, sendo assim é mais do que um poder é uma obrigação não se manter inerte diante das desigualdades sociais provocadas por interesses individuais.

Embora a Magna Carta confira aos direitos sociais status de direito fundamental garantindo-lhe eficácia, a sua aplicabilidade é discutível. Observe-se o ensinamento de José Afonso da Silva:

Nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica.

[...]

Uma norma pode ter eficácia jurídica sem ser socialmente eficaz, isto é, pode gerar certos efeitos jurídicos, como por exemplo, o de revogar normas anteriores e não ser efetivamente cumprida no plano social. (SILVA, 2004, p.66)

De acordo com o entendimento acima citado fica evidente a necessidade de uma atuação positiva do Estado, como forma de garantir a aplicabilidade de tal direito. O que, segundo a análise de Fernando Santos (2007), pode ser visto da seguinte maneira:

[...] os direitos sociais caracterizam-se por serem, primacialmente, direitos à prestação em sentido estrito, ou prestacionais, no sentido de que exigem uma intervenção do Estado,

uma ação estatal, gerando, portanto, obrigações positivas realizáveis por meio da ação social. (ALEXY, 1993a; BRANCO, 2000; CONTRERAS PELÁEZ, 1994; FARIAS, 2000; LOPES, 1994; SARLET, 1998, *apud* SANTOS, 2007, p. 219)

É primordial que o Estado não admita um comportamento antissocial por parte dos proprietários, que buscam através de suas propriedades apenas saciar um apetite voraz para obtenção de ganhos financeiros. Neste sentido se pronuncia André Puccinelli Júnior (2012):

Longe de ser absoluta, a proteção outorgada à propriedade encontra várias restrições tendentes a assegurar o seu uso racional. Tais limitações conectam-se a outros particulares, protegidos dos efeitos perversos do exercício abusivo do direito de propriedade, quanto ao Poder Público, autorizado a impor restrições em nome do interesse público e da função social da propriedade. (PUCCINELLI JÚNIOR, 2012)

Sendo assim, pode-se dizer que o Estado tem papel fundamental para garantir o acesso a tal direito e que a sua omissão gera um grave embaraço a aplicabilidade dos direitos sociais, inclusive ao direito de moradia.

É dentro deste contexto que surge para a Administração Pública o dever de zelar pela função social da propriedade. Para que isso ocorra o Estado possui alguns mecanismos. Dentre eles estão o Plano Diretor, a desapropriação, o IPTU progressivo, todos com base nas diretrizes do Estatuto da Cidade.

Há ainda políticas autônomas como os financiamentos habitacionais, o uso do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) na compra da moradia própria, aluguel social e ainda a reforma agrária.

6.1.1 MINISTÉRIO DAS CIDADES

Diante de tantas políticas segmentadas a necessidade de coordenar para o melhor aproveitamento de cada uma delas se fez latente. Tanto que em maio de 2003 foi criado através da Lei 10.683 o Ministério das Cidades.

A mencionada Lei em seu artigo 27, inciso III estabelece as competências desse novo Ministério da seguinte forma:

Art. 27. Os assuntos que constituem áreas de competência de cada Ministério são os seguintes:

[...]

III - Ministério das Cidades:

- a) política de desenvolvimento urbano;
- b) políticas setoriais de habitação, saneamento ambiental, transporte urbano e trânsito;
- c) promoção, em articulação com as diversas esferas de governo, com o setor privado e organizações não-governamentais, de ações e programas de urbanização, de habitação, de

- saneamento básico e ambiental, transporte urbano, trânsito e desenvolvimento urbano;
- d) política de subsídio à habitação popular, saneamento e transporte urbano;
- e) planejamento, regulação, normatização e gestão da aplicação de recursos em políticas de desenvolvimento urbano, urbanização, habitação, saneamento básico e ambiental, transporte urbano e trânsito;
- f) participação na formulação das diretrizes gerais para conservação dos sistemas urbanos de água, bem como para a adoção de bacias hidrográficas como unidades básicas do planejamento e gestão do saneamento.

Em 2005 por meio da Lei 11.124 de iniciativa popular institui-se o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e o Conselho Gestor do FNHIS.

Segundo a página do Ministério das Cidades, um importante instrumento coordenado pela Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades para o desenvolvimento da nova Política Nacional de Habitação – PNH é o Plano Nacional de Habitação – PlanHab. Sendo este parte de um projeto a longo prazo que visa mudar o cenário nacional possibilitando sucesso nas políticas habitacionais. “O principal objetivo desse PlaHab é : universalizar o acesso à moradia digna para todo cidadão brasileiro” (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2014)

Pode-se dizer que o órgão nasce com grandes pretensões e muito bem intencionado, porém ainda não conseguiu desempenhar suas atribuições de forma satisfatória.

6.1.2 Estatuto da Cidade

O projeto de Lei do Estatuto da Cidade foi proposto em 1989, pelo então senador Pompeu de Souza. Em uma tentativa de minimizar os problemas decorrentes do crescimento desenfreado e desordenado que as cidades sofreram entre as décadas de 40 e 80. No entanto só em 2001 que o projeto substituto de autoria do senador Inácio Arruda se tornou Lei (SENADO, 2014).

Para Mazza (2012), devido a especialização do direito administrativo, surgiu o Direito Urbanístico que tem como sua lei geral o Estatuto da Cidade. Segundo o mesmo autor embora o Estatuto utilize o termo cidade como sinônimo de município, tecnicamente o ideal seria espaço urbano do município.

O Estatuto da Cidade estabeleceu normas de ordem pública e interesse social, visando o bem coletivo e até o equilíbrio ambiental, possibilitando a tributação progressiva por meio do IPTU e ainda a possibilidade de desapropriação de imóveis não edificados, subutilizados ou não utilizados, conforme explica Meirelles (2010).

Uma boa definição, para o Estatuto é dada por Gonçalves (2012):

O Estatuto da Cidade cria, assim, por meio das diretrizes gerais e dos instrumentos de política urbana, um complexo de normas que permitem o racional aproveitamento do solo urbano, planejando a vida em comunidade, dando à propriedade sua função social, decorrente dos princípios encampados em todo o mundo, com o objetivo de melhoria da qualidade de vida, em todas as suas dimensões. (GONÇALVES, 2012, p.183)

O Estatuto da cidade aprovado regulamenta alguns instrumentos da gestão urbana que serão analisados a seguir. Dentre eles estão:

- Plano diretor;
- Parcelamento e edificação compulsórios;
- Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) progressivo;
- Usucapião especial.

6.1.2.1 Plano Diretor

O Plano Diretor especifica como o Estatuto da Cidade será aplicado em cada município e se trata de uma obrigação prevista na Constituição Federal no artigo 182 em seu primeiro parágrafo:

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. (BRASIL,1988)

A obrigatoriedade da criação de um Plano Diretor atinge as cidades que possuam mais de 20.000 habitantes, ou ainda que estejam em área de especial interesse turístico, local de grandes obras como também em cidades da região metropolitana.

Enorme é a importância deste instrumento, uma vez que é de acordo como o que o Plano Diretor estabelece que se define se uma propriedade urbana está cumprindo sua função social, pois assim estipula o texto Constitucional, no segundo parágrafo do mencionado artigo: “Art.182 § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (BRASIL,1988).

Cumpra aqui ressaltar que embora a obrigatoriedade do Plano Diretor não alcance todos os municípios brasileiros, porém isso não significa dizer que as cidades que estão isentas dessa obrigação estão desobrigadas a observar a função social da propriedade.

Nesse mesmo diapasão discorre Georges Louis Hage Humbert:

Todavia, a função social da propriedade, sendo garantia fundamental, não pode ter sua incidência restrita aos municípios que tenham Plano Diretor, como aparentemente quis o art182, §2º, da CF. Quando o legislador elevou a referida norma ao nível do princípio fundamental, portanto jurídico, quis vê-lo sendo aplicado em todas as propriedade e não somente naquelas situadas em cidades que tenham Plano Diretor. (HUMBERT, 2007, p.77)

Muito se questiona sobre a eficiência dos Planos Diretores, embora sua função seja cada vez mais necessária, diante do crescimento urbano desordenado, estudos apontam que os municípios com mais de vinte mil habitantes elaboram o plano Diretor muito mais para cumprir uma obrigação legal do que para ordenar a ocupação do solo. Assim sendo, o Plano Diretor muitas vezes não está nem perto de ser posto em prática e suas orientações nem sempre atendem as necessidades do município. Em outras palavras o que seria um instrumento fundamental para a otimização do espaço urbano, por vezes é letra morta da Lei.

Para tentar evitar que isso aconteça, há uma regulamentação importante sobre o Plano Diretor se diz respeito a sua atualização, disciplinada pelo artigo 40, paragrafo 3º, do Estatuto da Cidade: “a lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos” (BRASIL, 2001).

Sendo que a não observação dessa atualização poderá responsabilizar o prefeito municipal por improbidade administrativa, conforme o artigo 52 do mesmo Estatuto:

Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, quando:

[...]

VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei; (BRASIL, 2001)

Pode-se afirmar que vontade legislativa para que o Plano Diretor aconteça em sua plenitude existe.

No entanto, nos municípios que buscam elaborar um Plano Diretor condizente com a realidade e colocar em pratica as condutas por este dispositivo reguladas, enfrentam a reprovação de parte da população que acreditam estarem sofrendo violações de seus direitos mais elementares.

6.1.2.2 Imposto predial e territorial urbano (IPTU) progressivo

É fato que algumas mudanças por parte do poder público, principalmente as que dizem respeito às propriedades privadas tem encontrado grande resistência dos

particulares, quer seja por se sentirem privados de direitos, quer seja por se sentirem demasiadamente explorados. Tem sido assim quando se fala em IPTU progressivo ou até mesmo desapropriação social.

De acordo com o artigo 156 da Magna Carta o IPTU é de competência municipal. Com o advento da emenda constitucional nº 29/2000 teve acrescido o parágrafo 1º o qual permite a progressão nos termos do artigo 182 da Constituição Federal.

No entanto o IPTU progressivo é uma importante ferramenta na busca da função social da propriedade, embora sempre rechaçado, quando consta no Plano Diretor seus reflexos ainda não são percebidos na vida real.

Quando um imóvel urbano não estiver atendendo a sua função social, pois o seu aproveitamento é inferior ao estabelecido no Plano Diretor, o Município poderá determinar o parcelamento, a edificação e até mesmo a utilização compulsória. Porém essas determinações deverão estar previstas em lei municipal específica. No entanto, deve se observar que só poderá se iniciada a cobrança progressiva do IPTU, se o parcelamento, a edificação ou utilização compulsória não forem cumpridos (MAZZA, 2012).

Fracassada a ordem de parcelamento, edificação ou utilização compulsória, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota **pelo prazo máximo de cinco anos** consecutivos. (MAZZA, 2012, p. 593)

O que significa dizer que IPTU progressivo é nada mais do que o aumento anual na alíquota da cobrança do imposto obedecendo os limite legais.

Aqueles que se opõem a ideia da progressão do Imposto alegam que tal prática fere a Constituição, porém tal alegação não procede. Assim leciona HARADA:

Nos termos do inciso II, do § 4º, do art. 182 da Constituição Federal, o IPTU poderá ser progressivo para regular a função social da propriedade urbana. Nesse tipo de tributação, o fim visado não é o aumento da arrecadação tributária, mas, o desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar social de seus habitantes, tarefa conferida ao Poder Público municipal, nos termos do art. 182 caput da Carta Política.

A progressividade fiscal, ou seja, aquela decretada no interesse da arrecadação, levando em conta a capacidade contributiva, tem seu fundamento no § 1º, do art. 145 da Constituição Federal, norma de natureza programática que preconiza, sempre que possível, a graduação do imposto segundo a capacidade contributiva. Essa capacidade é aferida objetivamente. Nesse tipo de progressividade, somente o valor venal do imóvel poderá ser tomado como parâmetro para progressão de alíquotas, à medida em que apenas ela espelha, objetivamente, a capacidade econômica do proprietário-contribuinte. A consideração de qualquer outro fator ou elemento retira a natureza fiscal da progressividade. (HARADA, 2002, p. 345-358 *apud* PEREIRA, 2012, p. 129)

A progressividade do IPTU é uma prática não somente recepcionada pela Constituição, como também ratifica pela mesma, conforme seu artigo 182, §4º inciso II:

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.

(...)

§ 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:

(...)

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; (BRASIL, 1988)

O Estatuto da Cidade também traz evidenciado em seu artigo 7º o IPTU dos dias de atuais, que deixou de lado seu caráter exclusivamente fiscal, para se tornar dispositivo oportuno na busca da função social da propriedade:

Art.7º Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do caput do art. 5º desta Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5º do art. 5º desta Lei, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos. (BRASIL, 2001)

O próprio Estatuto traz a alíquota máxima que poderá ser cobrada;

§ 1º O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que se refere o caput do art. 5º desta Lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento (BRASIL, 2001).

Embora para alguns a progressividade se trate de uma punição imposta ao proprietário que não atender as exigências sociais previstas na Constituição, para outros é um incentivo para a mudança de comportamento. Assim ensina Cláudia Fernanda Aguiar Pereira (2012):

Na verdade o IPTU progressivo previsto em referido Estatuto é um tributo ambiental, tendo como objetivo claro incentivar a mudança de comportamento dos agentes econômicos, mas a estes cabe a decisão de pagar o tributo ou adaptarem-se as regras urbanísticas (PEREIRA, 2012, p.134).

Essa oportunidade de escolher entre pagar ou cumprir a função social elimina o caráter punitivo de tal instrumento, esse é o entendimento de SETTE (SETTE 2007, p. 148 *apud* PEREIRA, 2012, p.134), “Se fosse sanção não daria essa flexibilidade, e, sim, viria em forma de proibição sujeita a multa ou outra pena”.

Mas a matéria ainda encontra resistência de doutrinadores, que em um segundo estágio de negação, passaram a alegar a inconstitucionalidade da emenda constitucional 20/2001 Alegação que não atinge o artigo 182, §4, II e sim o artigo 156 em seus incisos I e II inseridos por tal emenda.

O pronunciamento do STF foi feito pela edição da Súmula 668:

É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL)

Ao que parece em se tratando de assegurar a função social da propriedade, a progressividade do IPTU está mais que legitimada.

6.1.2.3 Usucapião especial

A Usucapião é uma modalidade de aquisição da propriedade, conceituado da seguinte forma por Benedito Silvério Ribeiro:

...a usucapião constitui uma situação de aquisição do domínio, ou mesmo do outro direito real (caso do usufruto ou da servidão) pela posse prolongada, permitindo a lei que uma determinada situação de fato prolongada por certo intervalo de tempo se transforme em uma situação jurídica: a aquisição originária da propriedade. (RIBEIRO, 2006, p.169-172 *apud* TARTUCE, SIMÃO, 2012, p.158)

Existem diferentes tipos de Usucapião, porém para o estudo aqui desenvolvido, abordar-se á a usucapião especial.

A Usucapião especial, conforme leciona Diniz (2010) se deve ao fato de que o solo urbano deverá ser aproveitado adequadamente. E a conceitua como um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais devido a posse prolongada. Podendo ser individual ou coletiva.

Para a autora, mencionada acima, quando se tratar de usucapião individual deverão ser observados os seguintes requisitos legais:

- Não ser bem público;
- Dimensão da área de até 250 m^2 edificada ou não;
- Não ser proprietário de outro imóvel rural ou urbano;
- Ter exercido posse ininterrupta por cinco anos sem oposição;
- Destinado a moradia própria ou de sua família;
- Necessário registro no Cartório de Registro Imobiliário da sentença judicial que declare a aquisição.

Em se tratando de usucapião coletiva assim dispõe:

As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada um dos possuidores, são susceptíveis de ser usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (DINIZ, 2010, p.169-170)

De acordo com o ensinamento de Venosa (2010) a usucapião especial urbana surgiu com a Constituição de 1934 baseada na ideia da função social da propriedade.

Um ponto importante levantado pelo mesmo autor, diz respeito ao fato de que a Constituição atual ao disciplinar tal instituto evidenciou o fato de ser defeso usucapir bens públicos, conforme dispõe o parágrafo 3º do artigo 183: § 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (BRASIL, 1988), e o parágrafo único do artigo 191: “Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”. A restrição se amplia no Código Civil alcançando os bens móveis e imóveis, como se nota na redação do artigo 102 do mencionado Código: “Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”. No entanto tal proibição não aparece no Estatuto da Cidade, que se mantém omissa nesse ponto.

Em que pese o entendimento majoritário da doutrina em negar a usucapião de bens públicos, alguns doutrinadores contemporâneos como Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2006, p. 267 apud TARTUCE, SIMÃO, 2012, p. 267) tem defendido essa possibilidade:

Ao nosso visio, a absoluta impossibilidade de usucapião sobre os bens públicos é equivocada, por ofensa ao principio constitucional da função social da posse e, em última instância, ao próprio principio da proporcionalidade. Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. (FARIAS, ROSENLAD, 2006, p. 267 apud TARTUCE, SIMÃO, 2012, p. 267)

E concluem no seguinte sentido:

...se formalmente público, seria possível a usucapião, satisfeitos os demais requisitos; sendo materialmente públicos, haveria óbice à usucapião. Esta seria a forma mais adequada de tratar a matéria, se lembrarmos que, enquanto o bem privado “tem função social, o bem público “é “função social. (FARIAS, ROSENLAD, 2006, p. 267 apud TARTUCE, SIMÃO, 2012, p. 267)

Tartuce, Simão aplaudem a defesa de teses como a supracitada, mas alertam que ainda há um longo caminho para se percorrer antes dessa tese ser acatada nos tribunais, porém observam que a existência de decisões admitindo a usucapião de bens pertencentes às sociedades de economia mista indica uma flexibilização do tema.

Usucapião – Sociedade de Economia Mista – CEB – O bem pertencente a sociedade de economia mista pode ser objeto de usucapião – Precedente – Recurso conhecido e provido (REsp 120.702/DE, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 20/08/2001, *apud* TARTUCE, SIMÃO, 2012, p. 468)

Outro ponto a ser destacado em relação à usucapião especial é no que diz respeito à possibilidade de usucapião por herdeiros. Segundo o artigo 9º, §3º do Estatuto da Cidade o herdeiro que já residir no imóvel na ocasião da abertura da sucessão continua de pleno direito para essa modalidade de usucapião.

Enquanto que no Código Civil não se restringe a possibilidade de somar as posses somente em causa mortis:

Art. 1.243. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores, contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé.

Portanto, o usucapião especial urbano foge a regra geral da Usucapião.

O Estatuto determina que o ritual deverá seguir o rito sumário.

6.1.3 Direito de superfície

Uma possibilidade inovadora que para alguns autores é vista como uma ferramenta indispensável para a realidade das cidades brasileiras é o Direito de Superfície, que consiste na impossibilidade de cumprir o que está estabelecido no Plano Diretor, o proprietário por meio de escritura pública cede a outro particular o direito de utilizar o solo, subsolo e espaço aéreo do seu terreno, mantendo ainda a sua propriedade.

Na realidade esse instrumento não tem encontrado muitos adeptos, talvez ainda pela falta de um Plano Diretor melhor desempenhado.

6.1.4 Programas de financiamento habitacional

O Brasil sempre sofreu com o déficit habitacional, e como já foi mencionado o acesso à uma moradia digna é indispensável para que se garanta a dignidade da pessoa humana.

Durante um longo período não houve interesse por parte do Estado em facilitar a compra da moradia própria. Sendo essa uma responsabilidade exclusiva dos particulares. Porém partir da década de 30 o Estado começa a agir proporcionando

infraestrutura urbana para suportar o desenvolvimento industrial que ganhava espaço.

Durante o primeiro governo de Getúlio Vargas foram construídos os primeiros conjuntos habitacionais destinados a determinadas classes de trabalhadores, os recursos provinham de novos Institutos de Aposentadoria e Pensões. Em 1946 criou-se a Fundação Casa, com o objetivo de construir moradia, apoiar as indústrias de matérias de construção e também de implementar saneamento. Porém em 1964 ela foi extinta, tendo construído somente 17 mil moradias (OSÓRIO, [s/d, s/p]).

Nesse mesmo ano surge o Sistema Financeiro de Habitação, por meio da Lei 4.380/64, que ficaria responsável pela orientação e regulamentação da habitação nacional, além da captação de recursos, empréstimos para compra de imóveis e até a reaplicação do retorno desses empréstimos. Essa lei também criou o BNH (Banco Nacional da Habitação) que era o operador desse novo sistema (FIGUEIREDO, 2010, p. 208-209).

Houve um grande investimento no setor o que mudou a feição das cidades devido a verticalização das construções. Embora o BNH não tenha conseguido eliminar o déficit habitacional, principalmente das pessoas de baixa renda, durante sua existência de 22 anos, teve uma produção expressiva proporcionando o financiamento de milhares de unidades (OSÓRIO, [s/d., s/p.]).

Com a extinção do BNH em 1986 com a edição da Lei 2.291/86, administração, dos bens móveis e imóveis, do extinto banco passaram para a Caixa Econômica Federal, que também ficou responsável pela gestão do FGTS.

Os recursos que implementam o SNH, desde sua criação até os dias atuais provém do Sistema Brasileiro De Poupança e Empréstimo (SBPE) e do FGTS.

Veja como Figueiredo (2010) explica a captação desses recursos:

O SFH possui, desde a sua criação, como fonte de recursos principais, a poupança voluntária proveniente dos depósitos de poupança do denominado Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), constituído pela instituições que captam essa modalidade de aplicação financeira, com diretrizes de direcionamento de recursos estabelecidas pelo CMN e acompanhadas pelo BACEN, bem como a poupança compulsória proveniente dos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), regidos segundo normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador, com gestão da aplicação efetuada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), cabendo à CEF o papel de agente operador. (FIGUEIREDO, 2010, p.210)

O Brasil possui algumas linhas de crédito voltadas a atender alguns públicos específicos. Fato é que, as várias exigências, tais como a solvência pessoal, renda familiar mínima, constituição de garantias reais e fidejussórias, necessárias para se

conseguir um financiamento habitacional são dificilmente cumpridas pelo público mais necessitado, fazendo com que os financiamentos pouco contribuam para mudança do quadro do déficit de moradia e por conseguinte na função social da propriedade.

Outro fator relevante dos financiamentos habitacionais é a possibilidade de retomada ainda que seja o único imóvel da família, pois a garantia real sobre a moradia financiada retira dela a proteção dada ao bem de família, e em uma crescente inadimplência do setor, o que poderia contribuir para a solução passa a fazer parte do problema.

6.1.4.1 O uso do FGTS na compra da moradia própria

O Fundo De Garantia por Tempo de Serviço é um importante instrumento quando se fala de Financiamentos Habitacionais. Isso porque os recursos que servem de subsidio para uma linha completa de financiamento, a chamada carta de crédito FGTS, podem ser coletivas ou individuais; há o financiamento para a compra de terreno e construção, construção em terreno próprio e ainda compra de materiais de construção para reforma da casa própria. Todas essas linhas de financiamento são custeadas pelo dinheiro existente no Fundo, embora não seja uma exigência que o pretendente do financiamento possua conta de FGTS.

Para quem possui dinheiro em uma conta do FGTS existe a opção de utilizá-lo na hora de contratar um financiamento, como valor de entrada. Como também existe a possibilidade de anualmente com o valor que o trabalhador possua na conta do FGTS abater as parcelas do financiamento. Outra possibilidade é do trabalhador utilizar seus recursos do Fundo para amortizar ou até mesmo liquidar antecipadamente seu financiamento habitacional. Observe o que diz a Lei 8.036 de maio de 1990:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

[...]

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

- a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
- b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;
- c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

[...]

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

(Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;
- b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

Mas as regras existentes que limitam o uso do FGTS na moradia, tais como não possuir outro imóvel na cidade em que resida, obedecer aos prazos para fazer novas utilizações, etc, requisitos que restringem o alcance desse importante implemento na busca da moradia.

6.1.4.2 Minha Casa, Minha Vida

Dentre as principais políticas voltadas para atender o direito à moradia está o Programa Minha Casa, Minha Vida. O objetivo social deste programa é possibilitar o acesso à moradia própria pela população de baixa renda, além de impactar economicamente na economia, visto que gera emprego e rendas devido ao aumento da produção na área da construção civil.

O Programa MCMV, como ficou conhecido, tem como principal condição o enquadramento da renda familiar, entre uma das três faixas por ele elencadas.

De acordo com a página do site Ministério das Cidades, a faixas serão divididas da seguinte forma:

A primeira faixa está destinada para a população com renda familiar mensal de até R\$ 1.600,00. Sendo disponibilizada em 05 modalidades diferentes:

- empresas: quando uma empresa assume um empreendimento destinado à essa faixa de público, nessa modalidade os recursos são do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR. O beneficiário assumirá uma parcela de no máximo 5% da sua renda mensal, com prestação mínima de R\$ 25,00. Sendo que a maior parte do subsidio ficará a cargo da União;
- entidades: é destinadas as famílias, com renda de até R1.600,00, organizadas em associações, cooperativas habitacionais ou mistas e demais entidades privadas sem fins lucrativos;
- municípios com até 50 mil habitantes, desde que não estejam situados em regiões metropolitanas, também destinada a população com renda familiar de R\$ 1.600,00. O subsidio será custeado pela União. Sendo que a contrapartida poderá ou não ser cobrada do beneficiário;

- FGTS : essa modalidade utiliza recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e é destinada para famílias de até R\$5.000,00.
- Rural: destinados aos trabalhadores e produtores rurais com renda anual de até R\$ 60 mil.

As modalidades acima citadas serão realizadas da seguinte maneira:

Os recursos do MCMV são do orçamento do Ministério das Cidades repassados para a Caixa Econômica Federal, que é o agente operacional do programa. Para atender à Faixa 1, na modalidade Empresas e Entidades, a Caixa e o Banco do Brasil analisam e aprovam a contratação dos projetos apresentados pelas construtoras, conforme as diretrizes definidas pelo Ministério das Cidades. A liberação dos recursos ocorre a cada medição de obra (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2014).

No que diz respeito as faixa 2 (famílias com renda bruta de até R\$ 3.750,00) e faixa 3 (renda familiar entre R\$ 3.275,00 e R\$ 5 mil) o Ministério das Cidades repassará os recursos para a Caixa que subsidiará os financiamentos habitacionais, ficando sob responsabilidade do município a infraestrutura local.

6.1.5 Aluguel social

O aluguel pode ser considerado como um importante meio de satisfação do direito de moradia. De acordo com Osório (s/d) durante a década de 30 uma lei federal congelou os alugueis o que desestimulou o investimento no setor.

Nos dias atuais os aluguéis são excessivamente onerosos para a população de poder aquisitivo mais baixo.

O que muitos desconhecem é que a Lei Orgânica da Assistência Social, Lei 8.742 de 1993, possibilita a instituição do Aluguel Social, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, em casos de situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública.

Assim prevê o artigo 22 em seu paragrafo primeiro da mencionada Lei:

Art. 22 - Entendem-se por benefícios eventuais as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Suas e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública.

§1º- A concessão e o valor dos benefícios de que trata este artigo serão definidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e previstos nas respectivas leis orçamentárias anuais, com base em critérios e prazos definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social. (BRASIL, 1993)

A existência desses dispositivos possibilita ao Distrito, Federal, Estados e Municípios criarem programas que visem atender esse tipo de situação. O Aluguel Social é um desses programas, sua regulamentação ficará a cargo de legislações infraconstitucionais e normalmente ficam a cargo dos municípios. Porém de uma maneira geral o programa consiste no pagamento do aluguel de uma casa pra famílias que se encontrem em estado de vulnerabilidade. Normalmente há um limite para o valor do aluguel, da renda familiar e do tempo do benefício. Para se evitar o desvio da verba não é feito o repasse em dinheiro e sim a disponibilidade do imóvel locado.

De acordo com a mídia local, embora o município de Bauru possua o benefício do Aluguel Social ele tem pouca procura: Desconhecido, aluguel social beneficia somente 6 famílias (MORAES, 2011, s/p).

É inegável que se trata de uma solução paliativa, mas ela evidencia que ainda que de maneira emergencial e provisória o direito a moradia deverá ser atendido.

6.1.6 Desapropriação

A desapropriação para muitos é considerada como a mais drástica interferência do Estado. Embora também seja possível a desapropriação de bens móveis corpóreos e incorpóreos, para o tema aqui tratado, o enfoque ficará limitado a desapropriação de bens imóveis.

A desapropriação consiste na transferência compulsória de uma propriedade particular para o poder público ou seus delegados, podendo se dar em razão de necessidade pública, utilidade ou interesse social, mediante justa indenização em dinheiro, conforme o texto do artigo 5º, XXIV, da Constituição Federal:

Art.5º -XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição (BRASIL, 1988).

É um meio de aquisição originária, desvinculando o bem de qualquer ônus que pudesse ter sido gravado anteriormente (MEIRELLES, 2010).

O interesse da coletividade sobreposto ao individual é evidente quando se fala em desapropriação por interesse social. Nesse sentido se pronuncia Venosa (2010):

A desapropriação diz respeito também à utilização social da propriedade. Esta deve estar em domínio do Estado em razão de interesse social que supera o interesse individual. Justifica-se a desapropriação como o ato de soberania assim como o é o poder de polícia ou o poder de tributar (VENOSA, 2010, p. 268).

No entanto é considerada uma ferramenta drástica, e portanto, só poderá ser utilizada se todas as medidas tomadas pelo Poder Público para que a propriedade atenda a sua função social, não obtiverem êxito.

Confira o ensinamento de Mazza:

Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o **Município poderá proceder à desapropriação do imóvel**, com pagamento em **títulos da dívida pública**. (MAZZA, 2012, p.593)

Como se pode notar, na parte final do trecho supracitado está uma das particularidades da desapropriação por interesse social no que se refere a indenização que não será paga em dinheiro, mas sim em títulos públicos. Outra particularidade é em relação à destinação dos bens desapropriados que serão destinados a coletividade.

7. FUNÇÃO SOCIAL NO CAMPO

O Estatuto da Terra foi precursor em assegurar a função social, uma vez que sua promulgação foi em 30 de novembro de 1964. Além de assegurar a função social da propriedade agrícola também definiu de que modo ela será atendida:

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º 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;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam. (BRASIL, 1964)

Também em relação à propriedade agrícola o fundamental é a sua produtividade e não apenas sua melhor distribuição (BASTOS, 2010). No entanto, o conceito de produtividade foi criado pelo legislador tendo como base critérios estritamente objetivos, tais como a produtividade média de uma região, ignorando completamente o fato de que os produtores rurais brasileiro não são iguais entre si (BERTAN, 2009).

Nota-se como isso fica evidente pela leitura do artigo 6º da Lei 8.629 de fevereiro de 1993:

Art. 6º Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

§ 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel. (BRASIL, 1993)

O parágrafo segundo do mesmo artigo ainda traz considerações a respeito da medição do índice de produtividade. Observa-se os ensinamentos do professor Marquesi acerca do segundo paragrafo:

Na forma do § 2º, art. 6º da Lei da Reforma Agrária, o índice de produtividade, na exploração de produtos vegetais, deve ser medido segundo uma operação aritmética, dividindo-se a produção pelo índice de rendimento médio e multiplicando-se por cem o resultado (inciso I). Caso o produto seja inferior ao rendimento médio, o imóvel será considerado improdutivo, sujeitando-se à desapropriação para fins de reforma agrária. (MARQUESI, 1997, p. 139-140 *apud* BERTAN, 2009, p. 111-112)

Um conceito baseado em condições tão objetivas acaba por se tornar falho e, por conseguinte distante da realidade.

Porém para que ela cumpra sua função social não basta ser somente produtiva, há ainda que observar o bem estar de seus proprietários e seus trabalhadores e ainda a preservação do meio ambiente. Pois assim estipula a Lei 8.629:

Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os 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;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (BRASIL, 1993)

De encontro com essa exigência legal se posiciona Marcelo Di Rezende Bernardes (2007) ao afirmar que quando a utilização da terra se faz de maneira adequada preservando ao meio ambiente, respeita-se a vocação natural da terra de manter seu potencial produtivo e ainda conclui da seguinte forma:

...com a preservação do meio ambiente, da manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, a manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade, da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas torna-se evidente quando também são observadas as disposições que regulam as relações de trabalho. Trabalho, que implica tanto no respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinamos contratos de arrendamento e parceria rurais. (BERNARDES, 2007, p.134)

Desta forma nota-se que a função social no campo é ainda mais ampla e complexa, uma vez que deve respeitar os mais diferentes critérios, tais como: critérios econômicos, ambientais e trabalhistas.

7.1 REFORMA AGRÁRIA VISANDO A FUNÇÃO SOCIAL

A Reforma Agrária já foi assunto recorrente em telejornais, discursos políticos e estudos acadêmicos. Legalmente falando está prevista pela Constituição Federal:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. (BRASIL, 1988)

Tanto se falou em Reforma Agrária que em 1993 houve a promulgação da Lei da Reforma Agrária, com a finalidade de regulamentar os dispositivos já presentes na Constituição Federal de 1988, como demonstra o seu artigo 1º: “Art. 1º Esta lei regulamenta e disciplina disposições relativas à reforma agrária, previstas no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal” (BRASIL, 1993).

Em se tratando da função social da propriedade rural, durante algum tempo a discussão se restringia aos grandes latifúndios, talvez isso tenha ocorrido devido a redação do artigo 185 da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 185. 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. (BRASIL, 1988)

Porém hoje, diante de todos os estudos feitos em torno da função social, não parece lógico que a pequena e média propriedade agrícola fiquem imunes a tal obrigação, de tal forma que é imperioso que se faça uma interpretação adequada da exceção prevista neste inciso, como ensina Rogério Moreira Orrutea:

Destarte, a interpretação que se deve extrair do texto constitucional é que a pequena e média propriedade rural, cujo titular do domínio não possua outra propriedade de igual natureza, também estão submetidas ao princípio da função social, e neste caso não suscetíveis de reforma agrária visto que não podem ser desapropriadas, nada se lhes exclui a aplicação de sanção diversa mediante regulamentação de lei ordinária, com vistas ao cumprimento das condições estabelecidas no artigo 186 e incisos. (ORRUTEA, 1988, p.324-327, *apud* BERTAN 131)

Com a leitura do artigo 185 inciso II percebe-se que a propriedade produtiva também está excluída da reforma agrária. No entanto conforme os incisos do artigo 186 a função social da propriedade rural não está limitada a sua produtividade, então a dúvida que pode surgir é se a propriedade rural for produtiva mas não atender sua função social, como ela deverá ser tratada?

A resposta também cabe ao professor ORRUTEA:

No tocante a propriedade produtiva o texto constitucional houve também por excluí-la da sanção desapropriatória para fins de reforma agrária caso haja de sua parte inobservância ao princípio da função social (art. 185, II). A exemplo do que ficou assentado a respeito da pequena e da média propriedade, **não se trata de desobrigar a propriedade rural produtiva do atendimento ao princípio da função social, em relação ao que permanece vinculada**. Pelo novo texto a propriedade rural produtiva não terá contra si a insurgência do poder público, deste que observado este princípio em todos os seus requisitos. O privilégio que se lhe outorgou, repita-se, é que esta insurgência não terá o poder desapropriatório, mas em consequência de um tratamento especial oriundo de lei ordinária que fixará normas para o cumprimento da sua função social, não se lhe afasta de todo a aplicação de outra sanção. (ORRUTEA, 1988, p.324-327, *apud* BERTAN, 2009, p. 131-132, g.n.)

Conclui Orrutea (1988 *apud* Bertan, 2009) que o caput do artigo 185 não impede a pequena propriedade rural de sofrer sanção em caso do não cumprimento da função social, mas sim de que essa sanção seja a desapropriação para fins de reforma agrária.

Resta pacificado que a função social da propriedade rural deverá ser observada, pela pequena, média ou grande propriedade; não estando relacionada apenas a sua produtividade.

8. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELO NÃO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A positivação em relação a função social da propriedade é notória. A sua existência está pacificada do mundo jurídico. No entanto surge a problemática a respeito do seu descumprimento, e a possibilidade de responsabilização do Estado.

O Estado tem o dever de assegurar aos indivíduos os direitos difusos e coletivos, a criação de normas que orientem e disciplinem esse dever é apenas uma parte do necessário para conseguir garanti-los. A maneira como essas leis são executadas é tão, ou mais importante que a sua existência.

8.1 O Ministério Público atuando em prol da função social da propriedade

Quando a legislação existe, mas a sua observância é precária a ponto de não produzir os efeitos que dela se esperava, surge à necessidade da intervenção do Ministério Público, pois é dele a responsabilidade de defender e fiscalizar a Lei, conforme previsão feita pela Magna Carta:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (BRASIL,1988)

Ocorre que a função do Ministério Público vai além de simplesmente fiscalizar a obediência à norma, podendo até pleitear a desapropriação como forma de defender o direito à moradia. Nesse mesmo sentido se pronuncia o Promotor de Justiça, Marcelo de Oliveira Milagres:

Ultrapassando fronteiras e buscando a ampliação de horizontes, também se defende que a ação ministerial não se cinge à qualidade de custos legis, tendo o Parquet ainda legitimidade extraordinária para propor pretensões de desapropriação em favor dos titulares do direito à moradia... (MILAGRES, [s.p: s.d])

Ainda de acordo com o mesmo Promotor o Ministério Público está constitucionalmente autorizado a ser o substituto processual da população de baixa renda em se tratando de direito à moradia, uma vez que o problema habitacional é de dimensão individual e social, haja vista o cabimento da tutela coletiva de direitos subjetivos individuais.

Essa função será exercida pela 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que se trata de um órgão colegiado e que tem elencadas as seguintes responsabilidades:

Conforme a Resolução nº 148/CSMPF, de 1º de abril de 2014, à 1ª CCR incumbe atuar nos feitos cíveis relativos à educação, à saúde, à moradia, à mobilidade urbana, à previdência (inclusive as complementares pública e privada) e assistência social, aos conflitos fundiários, bem como na fiscalização dos atos administrativos em geral. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014)

Percebe-se pelo texto acima citado, que assuntos reservados à 1ª CCR (Câmara de Coordenação e Revisão) estão intimamente relacionados com a função social da propriedade, tais como: moradia, conflitos fundiários e atos administrativos.

Ainda restará ao Ministério Público atuar na efetivação das políticas de Reforma Agrária, assim ensina Marcelo Pedroso Goulart, também Promotor de Justiça:

A implementação da Política Constitucional de Reforma Agrária não dispensa a atuação do Ministério Público, que se dá de três formas: (i) defesa do interesse difuso à reforma agrária; (ii) fiscalização do cumprimento dos Planos de Desenvolvimento dos Assentamentos (PDAs) e dos Planos de Desenvolvimento Sustentável dos Assentamentos (PDSs); (iii) intervenção como custos legis nos processos que versam sobre litígios coletivos pela posse da terra rural. (GOULART, [s. p.], 2012)

Percebe-se que o Ministério Público desempenha um importante papel na busca da efetividade do aspecto social da propriedade, seja ela rural ou urbana.

8.2 AS LIMITAÇÕES DO JUDICIÁRIO FRENTE ÀS OMISSÕES DO EXECUTIVO

No que tange o posicionamento omissivo da Administração Pública diante do não cumprimento da função social da propriedade, pouca alternativa resta ao particular ou a coletividade, uma vez que o Estado tenta por diversas manobras legais se eximir de suas obrigações, inclusive as constitucionais.

Pouca legislação existe no sentido de responsabilizar a Administração Pública pelo não cumprimento de suas responsabilidades. Sendo que a Responsabilidade Civil da figura estatal normalmente se vincula ao agir ou deixar de agir em casos concretos e pontuais.

Legalmente, quando se fala em responsabilização do Estado ligada a função social da propriedade, existe a previsão, feita pelo Estatuto da Cidade, da responsabilização da pessoa do prefeito que poderá responder por improbidade administrativa, caso não faça a revisão do Estatuto a cada dez anos, porém isso ainda não é satisfatório.

Embora a regra seja a não interferência do Judiciário nas escolhas das prioridades do Estado, cresce o entendimento de que por vezes tal interferência é necessária para diminuir o abismo entre os princípios constitucionais e a realidade factual (PEGORARO, 2012).

Interessante se mostra o posicionamento do Ministro Celso De Mello em acórdão de maio de 2004, relativo a uma arguição de descumprimento de preceito fundamental:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – atribuição de formular e de implementar políticas públicas (ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE Os direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, p.207, item nº 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. (MELLO, 2004)

Porém, em seguida, em casos excepcionais, admite a possibilidade dessa interferência. Observe:

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos políticos jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integralidade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo pragmático. (MELLO, 2004)

Insurge o Estado com alegação da cláusula da “reserva do possível”, na qual devido a escassez de recursos econômicos o Estado é obrigado a privilegiar um bem jurídico em detrimento de outro, Mello (2004) admite que há limitação de recursos e que isso deve ser considerado pelo magistrado ao exigir um bem do Estado. Mas salienta que o objetivo dos recursos obtido pelo Estado é justamente utilizá-los em Políticas Públicas que garantam a realização dos fundamentos Constitucionais. E esclarece que as prioridades devem ser estabelecidas da seguinte forma:

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além de proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los, é que se poderá discutir, relativamente os recursos remanescentes, em que outros projetos se deverão investir. (MELLO, 2004)

De acordo com esse posicionamento a judicialização da função social da propriedade pode ser um caminho para a sua efetivação, ainda que o Estado se mantenha inerte. Pois se trata de um direito da coletividade garantido constitucionalmente.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do estudo pode se constatar que a função social da propriedade assim como a propriedade em si, pode apresentar diferentes aspectos nos diferentes contextos em que se apresentam. Ao estudar a evolução histórica da propriedade notou-se que este instituto assim como o direito vem se atualizando com o passar do tempo, o que também ocorre com sua função social. Afinal, a sociedade muda, suas necessidades mudam e muda também o papel que se atribui a propriedade. Isso evidencia a vulnerabilidade deste instituto e de suas funcionalizações.

Ficou demonstrado que o direito à moradia poderá ser exercido de forma a garantir à propriedade o cumprimento da sua função social. Tal direito ganhou status de direito fundamental, devido ao grande impacto que o seu não cumprimento causa na vida do indivíduo. Pois o desrespeito ao direito de moradia impossibilita o acesso a uma vida digna. Embora este não seja o único direito relacionado a dignidade da pessoa humana, pode-se dizer que ele é um dos alicerces para os demais. Afinal, uma pessoa sem uma moradia adequada, não tem acesso ao trabalho, educação,

saúde e até mesmo ao lazer. Ao relacionar o direito de propriedade, com o direito à moradia e a dignidade da pessoa humana, constatou-se a importância de efetivar a função social da propriedade.

Porém hoje a existência da função social e a sua exigência é algo já pacificado no mundo jurídico, a problemática que surge e que motivou a escolha desse tema é o que o Estado tem feito para que a função social seja praticada?

Observou-se que para que a função social seja atendida o Estado dispõe de políticas públicas e artifícios, que por vezes facilitam que essa finalidade seja atendida ou até mesmo punindo aqueles que não observam essa determinação constitucional.

A criação de órgãos como o Ministério das Cidades, representa avanços, mas para isto é necessário que as atribuições sejam desempenhadas de maneira satisfatória e não apenas no campo legislativo. Afinal os mecanismos capazes de garantir o cumprimento da função social da propriedade existem, o que ainda falta é o bom uso deles, de maneira rotineira, pois só assim essa funcionalização da propriedade será respeitada.

É inegável que há certa resistência de parte da população. Os opositores da intervenção do Estado para o cumprimento da função social da propriedade, muitas vezes não conhecem tecnicamente essa atribuição e mesmo por ignorância se opõem a ela. Para alguns a função social da propriedade esta intimamente ligada ao Comunismo e abolição das propriedades individuais, o que não procede; para aqueles que oportunamente visam somente a especulação imobiliária essa função representa um abalo aos seus lucros desmedidos. Mas a verdade é que a função social da propriedade é um mecanismo utilizado pelo Capitalismo moderno que não tolera a subutilização dos meios de geração de riqueza e que também não vê com bons olhos os oportunistas de plantão.

Se em um determinado momento histórico a função social da propriedade estava voltada a atender os anseios sociais de uma classe menos provida de recursos hoje a roupagem que ela veste é a de manter o capitalismo saudável e ainda causar um impacto social.

Verdade é que na pratica pouco ainda se vê da intervenção do Estado para garantir essa “finalidade social”, existe um movimento crescente sobre esse aspecto, tanto que hoje a função social além da propriedade, alcançou os contratos e até as empresas. Se fosse ignorado o fato de que a função social hoje serve ao capitalismo moderno, poderia se duvidar que ela chegaria a ser vivenciada no dia a dia, porém já se sabe dessa sua nova vertente e ao que tudo parece será uma questão de tempo para que ela seja algo mais presente na vida real.

Embora a função social não tenha como seu foco o interesse social, ainda que de maneira atravessada acaba por atendê-lo e se assim for já será alguma coisa.

Ao Judiciário cabe a importante missão de tutelar a função social da propriedade, pois como foi demonstrado; ela está intimamente relacionada com direito e princípios fundamentais, e não cabe ao Executivo a alegação da Teoria da Separação dos Poderes, pois da mesma forma que não há direito absoluto, a separação de poderes também deverá comportar exceções. Exceções estas que visam um bem maior, visam um social sadio, livre das especulações e da politicagem.

A tarefa de garantir o cumprimento da função social da propriedade não será simples, nem tão pouco instantâneo, mas absolutamente necessário. E a sua efetivação dependerá de atitudes pontuais nos casos concretos. Seja por ideologia, ou por imposição do modelo econômico a função social da propriedade será muito bem vinda.

REFERÊNCIAS

BASTOS, C. R. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BERTAN, J. N. *Propriedade privada & função social*. 1ed. Curitiba: Juruá, 2009.

BERNARDES, M. R. *A função social do imóvel rural: reforma agrária e meio ambiente*. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, Porto Alegre, n. 11, p. 132-137, abr/mai. 2007.

BRASIL. Código civil (1916): Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Brasília, DF: Senado, 1916.

BRASIL. Código civil. Lei 10.406 de 10 de jan de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1824.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1891.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1891.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1934.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1946.

BRASIL. Presidência da República. Lei 2.291 de 21 de nov. de 1986. *Extingue o Banco Nacional da Habitação - BNH, e dá outras Providências*. Brasil, DF: Senado, 1986.

BRASIL. Presidência da República. Lei 4.380 de 21 de ago. de 1964. *Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências*. Brasil, DF: Senado, 1964.

BRASIL. Presidência da República. Lei 4.504 de 30 de nov. de 1964. *Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências*. Brasil, DF: Senado, 1964.

BRASIL. Presidência da República. Lei 8.036 de 11 de mai. de 1990. *Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências*. Brasil, DF: Senado, 1990.

BRASIL. Presidência da República. Lei 8.629 de 25 fev. 1993. *Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal*. Brasília, DF: Senado, 1993.

BRASIL. Presidência da República. Lei 8.742 de 7 dez. de 1993. *Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências*. Brasília, DF: Senado, 1993.

BRASIL. Presidência da República. Lei 10.257 de 10 de jul. de 2001. *Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências*. Brasília, DF: Senado, 2003.

BRASIL. Presidência da República. Lei 10.683 de 28 de mai de 2003. *Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências*. Brasília, DF: Senado, 2003.

BRASIL. Presidência da República. Lei 11.124 de 16 de jun de 2005. *Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS*. Brasília, DF: Senado, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 668. *É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido antes da emenda constitucional de 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700>. Acesso em: 18 ago. 2014.

CUNHA, S. S. Direito e moradia. *Revista de Informação Legislativa*. Curitiba, v.32, n. 127, p. 49-54, set. 1995.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU, 1948. Disponível em: < http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acessado em 19 jun. 2014.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro: Direito das Coisas*. v. 4. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, L. V. *A função econômica e social da propriedade: uma visão crítica sobre o sistema financeiro da habitação e a tutela do bem de família*. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 410, p. 193-220, jul/ago. 2010.

GONÇALVES, C.R. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. v. 5. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOULART, M. P. *O Ministério Público e a Questão Agrária*. 05 abr. 2012. Disponível em: < <http://www.gnmp.com.br/publicacao/100/>>. Acessado em: 12 set 2014.

HUMBERT, G. L. H. *Da incidência do Princípio da função social da propriedade nos municípios não obrigados a editar Plano Diretor*. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, n. 14, p. 75-80, out/nov. 2007.

LENZA, P. *Direito constitucional esquematizado*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZA, A. *Manual de direito administrativo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, C. Medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental. ADPF 45 MC/DF - Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/ADPF45.htm>>. Acessado em 04 set 2014.

MILAGRES, M. O. *Ministério Público como autor de ação civil pública de desapropriação imobiliária*. Disponível em: < <http://www.ammp.org.br/biblioteca/index/pagina/6>>. Acessado em: 12 set. 2014.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. Disponível em: < <http://www.cidades.gov.br/index.php/plano-nacional-de-habitacao.html>>. Acessado em: 05 set. 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponível em: < <http://1ccr.pgr.mpf.mp.br/institucional/apresentacao>>. Acessado em: 10 set. 2014.

MIRANDA, P. *Tratado de direito privado: Parte Especial*. 2 ed. Campinas: Bookseller. 2001.

MORAES, A. *Constituição do Brasil interpretada*, 7 ed. São Paulo: Atlas. 2007.

MORAES, A. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, J. D. *A função social da propriedade e a Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1999.

MORAES, T. Desconhecido, aluguel social beneficia somente 6 famílias. *Jornal da Cidade. Bauru*, 17 out. 2011. Disponível em: <<http://www.jcnet.com.br/Geral/2011/10/desconhecido-aluguel-social-beneficia-somente-6-familias.html>>. Acessado em 16 ago. 2014.

MUKAI, S. T. *Direito à moradia e a Concessão Especial para fins de moradia*. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, Porto Alegre, n. 15, p. 52-, dez/jan. 2008.

OSÓRIO, L. *Direito à moradia no Brasil*. [s/d., s/l.] Disponível em: <http://www.fna.org.br/site/uploads/noticias/arquivos/Direito_a_Moradia_no_Brasil.pdf>. Acessado em 16 ago. 2014.

Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília, DF: Senado, 1992.

PEGORARO, L. N. A omissão na prestação do serviço público e a alegada limitação financeira. In: LUNARD, S. (Coord.). *Direitos fundamentais sociais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.177-194.

PEREIRA, C. F. A. *A aplicação de progressividade no IPTU*. Revista JurisFib, v. 3. a. 3. Bauru, dez. 2012. Disponível em: <http://www.revistajurisfib.com.br/ver-artigo.php?id=103>>. Acessado em: 03 ago. 2014.

PEREIRA, C. M. S. *Instituições de Direito civil: direitos reais*. v. 4. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PILATI, J. I. *Propriedade e função social na pós modernidade*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

PUCCINELLI JUNIOR, A. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, M. F. *Evolução história do direito constitucional no Brasil e resumo de todas as Constituições pátrias*. 2003. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1007/Direito-Constitucional>>. Acessado em: 13 ago. 2014.

SANTOS, F. *A efetividade dos direitos fundamentais sociais e o controle das políticas públicas à luz da teoria dos princípios*. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 44, n.175, jul/set. 2007. Disponível em <http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/1349877283.pdf>. Acessado em: 18 mai 2014.

SENADO FEDERAL. *Estatuto da Cidade*. Disponível em:< <http://www.senado.gov.br/senado/programas/estatutodacidade/oquee.htm>>. Acessado em: 05 set. 2014.

SILVA J. A. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, J. A. *Curso de direito constitucional positivo*. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

STUDER, A. C. R.; OLIVEIRA, A. B. *Ensaio sobre a função social da propriedade no Brasil*. REVISTA DA ESMESC, Florianópolis, v.13, n. 19, jan/dez. 2006. Disponível em: <<http://www.esmesc.org.br/site/ima/revista2006/2-1247229000.PDF>>. Acesso em: 06 abr.2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil: direito das coisas*. v. 4. 4 ed. São Paulo: Método, 2012.

TEIXEIRA, E. C. *O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade*. Revista da AATR, [s.l.], 2002. Disponível em: <<http://www.escoladebicicleta.com.br/politicaspUBLICAS.pdf>>. Acessado em 20 ago. 2014.

TEPEDINO, G. *Temas de direito civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TEPEDINO, G.; Schreiber, A. *A garantia da propriedade no direito brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, [s.l.], n. 6, jun. 2005. Disponível em <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>. Acessado em 06 abr. 2014.

TORRES, M. A. A. *A propriedade e a posse*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

VENOSA, S. S. *Direito civil: direitos reais*. v. 4. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.