

A IMPORTÂNCIA DA LEI Nº 12.112/09 PARA OS NOVOS CONTRATOS DE ALUGUEL.

Thamires Martinez Andrade¹

Resumo: O regramento da matéria locatícia sempre esteve relacionado às crises habitacionais que se disseminaram no país, tendo, por esse motivo, sofrido fortes intervenções estatais, as quais se mostram mais nefastas do que benéficas – ocasionando a edição de uma lei mais equânime: a Lei Federal n. 8.245/91. Por essa razão, deparamo-nos com a necessidade de mudanças que transformariam essas relações. Eis que tivemos em 2009 a edição da Lei Federal n. 12.112, que trouxe mais estabilidade tanto para locadores, locatários e para as imobiliárias, que passaram a ter um ambiente menos burocrático, menos inseguro e mais fácil de administrar. Inicialmente, neste artigo, discorreremos acerca do conceito e objeto do instituto da Locação, em seguida, trataremos acerca da previsão deste instituto em ambos os diplomas legais, discutindo se há um conflito normativo entre eles, e, por fim, demonstraremos a sua importância para a funcionalização do direito de acesso à propriedade.

Palavras-chave: Alterações na Lei do Inquilinato; Aplicabilidade; Acesso ao direito de propriedade.

Abstract: The rules of rental subject have always been related to housing crisis that are increasing in the country, and so the State began to interfere strongly in those rules. The State intervention has been more malefic then helpful, bringing on the edition of a more fare Law: Law nº 8.245/91. That is the reason why it's necessary to make changes that remodel those relations. In 2009, there was the edition of the Law nº 12.112, which brought stability for those who rent houses. Now they have less bureaucracy, more

¹ Graduanda em Direito – Universidade Salvador (UNIFACS)

security and it's easier to manage their relation. Initially, we will discuss about the concept and the object of lease, and afterwards we will discuss about the prediction of the institute in both enactments, estimating whether there are normative conflicts between them. Finally, we will demonstrate its importance in facilitating the process of purchasing and leasing properties.

Keywords: Changes in rental law; Applicability; access to property rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 CONCEITUAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO; 3 PREVISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO; 3.1 LEI DO INQUILINATO Nº 8.245/91; 3.2 A LOCAÇÃO NA LEI Nº 12.112/09; 3.3 ALTERAÇÕES NORMATIVAS; 3.4 REFLEXOS NO CENÁRIO ECONÔMICO E SOCIAL; 4 A IMPORTÂNCIA PARA A FUNCIONALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Apesar de conhecida como “Nova Lei do Inquilinato”, este novo regramento, que apenas sofreu algumas alterações, é um instituto que possui uma aplicabilidade usual em nosso ordenamento jurídico, tendo sido recentemente reinserido através da edição da Lei Federal n. 12.112 de 2009.

O instituto em comento traz a questão da aplicabilidade da vigente lei inquilinária e seus reflexos na conjuntura econômica e social; possuindo natureza híbrida por apresentar regras de caráter material e processual.

Além da introdução, o presente artigo conta com mais três partes e uma conclusão.. Na primeira parte, faremos uma análise acerca da conceituação do instituto da Locação, buscando delimitar o seu conteúdo jurídico, trazendo à baila o posicionamento da melhor doutrina civilista.

No segundo momento, apresentaremos a previsão do instituto da Locação no ordenamento jurídico pátrio, abordando os aspectos pelos quais os dois diplomas vigentes, quais sejam, a Lei Federal n. 8.245/91 e a Lei Federal n. 12.112/09, se assemelham e se diferenciam no tratamento acerca do estudo em comento. Em seqüência, demonstraremos se há um conflito normativo entre eles, analisando se houve revogação ou se ambos os diplomas coexistem no ordenamento jurídico pátrio.

Na terceira parte, discorreremos acerca do princípio da função social da propriedade, apresentando o seu conteúdo, bem como a sua regulamentação na Constituição Federal de 1998.

E finalmente, o desfecho, trazendo a conclusão a respeito do tema em análise. O presente artigo se encerrará com as considerações finais, nas quais são apresentados pontos sensíveis destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o contrato de locação de imóveis no ordenamento jurídico brasileiro.

2 CONCEITUAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO

Quanto à conceituação do instituto, se vislumbra facilmente a sua natureza jurídica sob enfoque, qual seja: negócio jurídico, contrato. Essa é uma modalidade contratual regulada por norma cogente – a Lei Federal n. 8.245/91-, através da qual o Estado estabelece as diretrizes das relações inquilinárias, tendo em vista as implicações sociais referentes à moradia.

Com outras palavras, o doutrinador Clóvis Beviláqua assim se expressa:

Locação é o contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração, que a outra paga, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo: ou o uso de uma coisa infungível (locação de coisas) ;ou a prestação de um serviço (locação de serviço) ; ou a execução de algum trabalho determinado (empreitada). (BEVILÁQUA, 1938, p. 367/368)

Do contrato de locação de coisas extraem-se elementos essenciais como: o consentimento válido; a capacidade dos contratantes, sendo condição *sine qua non* para a validade de seus consentimentos; a cessão de posse do objeto locado; a remuneração que o locatário paga periodicamente ao locador; o lapso de tempo determinado ou não; por fim a forma livre, já que a lei não exige forma especial para a sua celebração.

No contrato de locação, diferentemente da venda, doação ou permuta, não há a

transferência de domínio do imóvel para o locatário, mas apenas a posse, permitindo-lhe usar e fruir da coisa objeto do contrato, a depender da finalidade da contratação.

Sustenta Fábio Ulhoa Coelho que:

Locação é o contrato em que uma das partes cede temporariamente o uso e fruição de um bem infungível à outra, que, em contrapartida, obriga-se a pagar uma remuneração (designada, grosso modo, aluguel). (COELHO, 2010, p.183)

A locação de imóveis urbanos, regida pela Lei Federal n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, trata-se de um negócio jurídico por meio do qual uma das partes contratantes se obriga, mediante acordo de vontade, a ceder à outra, por prazo determinado ou não, o uso e gozo de coisa infungível, bem objeto do contrato celebrado, mediante contraprestação.

Como observa Nicolau Balbino Filho leciona:

Locação é o contrato pelo qual uma das partes se compromete, mediante remuneração que a outra pagou, fornecer-lhe, durante certo decurso de tempo, o uso e gozo de uma coisa infungível. (FILHO, 2010, p. 112)

Em si tratando de locações prediais urbanas, as mesmas constituem um dos temas de maior relevância para os contratos jurídicos, relacionando-se inteiramente com a questão do acesso à moradia, à propriedade e o trabalho. Sendo assim, o Código Civil de 2002 disciplina a locação em seu art. 565, *in verbis* : " É o contrato pelo qual uma das partes, se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição."

Na lição de Sylvio Capanema de Souza:

Pelo contrato de locação, a que se refere a Lei do Inquilinato, alguém, denominado locador, cede a outrem, o locatário ou inquilino, por tempo determinado, ou não, e mediante remuneração, o uso e gozo de um imóvel urbano. (SOUZA, 2001, p.16).

Verifica-se, então, ser este um contrato através do qual as partes, mediante remuneração, assumem a obrigação de fornecer o uso e gozo de coisa infungível, durante certo período, que poderá ser determinado ou não.

Como preleciona o professor Sílvio de Salvo Venosa:

A locação de coisas se dá quando uma pessoa (o locador) se obriga a entregar o uso e gozo de uma coisa durante certo tempo a outra (o locatário), o qual por sua vez se obriga a pagar um preço. (VENOSA, 2010, p.5).

Neste diapasão, eis o entendimento de Maria Helena Diniz:

A locação de imóvel urbano regida pela Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, ora em vigor, é o contrato pelo qual uma das partes (locador), mediante remuneração para a outra (locatária), se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, determinado ou não, o uso e gozo de imóvel destinado à habitação, à temporada ou à atividade empresarial. (DINIZ, 1997, p.3).

O contrato de locação é um dos mais importantes e também um dos mais utilizados na órbita contratual. Ele é o objeto central que influencia o processo de locação. O art.565 do Código Civil de 2002 traz a base normativa fundamental para a caracterização e compreensão do instituto. As locações imobiliárias, por sua vez, são regidas por lei própria, tendo esta sofrido recente alteração legislativa, com o advento da Lei Federal n. 12.112 /2010, antes enquadrada na Lei Federal n. 8.245/91.

3 PREVISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O estatuto que veio regular a lei de locações imobiliárias surgiu em hora mais que propícia, pois a locação no Brasil tinha características muito peculiares pela multiplicidade de leis que regiam tal instituto e pelas suas constantes alterações, ocasionando dúvidas ao seu respeito, além de graves prejuízos aos locatários.

3.1 LEI DO INQUILINATO N. 8.245/91

Com a edição da Lei Federal n. 8.245/91, consolidaram-se normas referentes à locação residencial e não residencial, visando atender às necessidades dos inquilinos, cuidando para que os proprietários, ora locadores, não arcassem com o ônus das desvantagens advindas do negócio celebrado.

A referida lei, com suas inovações, buscou evitar possíveis abusos de direito por parte do locador, aquele que detém o poder econômico, vislumbrando o equilíbrio entre as partes nas relações contratuais. Assim, conforme ensinamento de Silvio de Salvo Venosa, “a presente Lei do Inquilinato é mais flexível que a anterior, não cerceando em demasia os direitos do locador. No entanto, a lei busca proteger de forma mais ampla o inquilino.” (VENOSA, 2006, p.177)

A Lei Federal n. 8.245/91 apresentou-se de maneira bastante estimuladora para os adeptos da locação residencial, tendo em seu conteúdo a preocupação em não beneficiar demasiadamente um ou outro contratante, no intuito de restaurar antigos princípios referentes à liberdade de contratar, à autonomia da vontade e do caráter absoluto da propriedade, que havia sido restringido por normas anteriores referentes às relações locatícias.

A edição desta lei trouxe a possibilidade de a propriedade exercer a sua real função social, de forma a contribuir para a melhora da sociedade como um todo, pois os detentores do capital advindo das locações imobiliárias passaram, ante as vantagens auferidas, a fornecer imóveis para serem locados, favorecendo à nação brasileira, livrando-a do preocupante problema socioeconômico da moradia em nossa país.

3.2 A LOCAÇÃO NA LEI Nº. 12.112/09

A atual Lei do Inquilinato, n. 12.112 de 10 de dezembro de 2009, data em que o Presidente sancionou a referida norma, foi criada para tentar estabilizar o mercado e, dessa forma, a tão conturbada relação locador-locatário. Trouxe em seu escopo inúmeras inovações para a locação de imóveis residenciais e comerciais no Direito brasileiro, bem como em referência à expectativa do mercado imobiliário acerca de tais alterações.

Podemos agrupar as mudanças trazidas pela norma 12.112/09 sob três óticas distintas. A primeira, concernente na adequação da Lei do Inquilinato às leis posteriores que a sucederam, como o Código Civil. A segunda que incorpora ao texto normativo entendimentos jurisprudenciais correntes nos Tribunais; e a terceira que se relaciona às alterações fundamentais, ligadas ao direito material e processual da relação entre locadores e locatários.

Essa recente mudança refletirá não só no conteúdo dos futuros contratos de locação, em razão das diversas modificações que foram inseridas, mas também no trâmite de ações judiciais que tenham o condão de discutir a relação locatícia.

O texto foi finalmente aprovado em outubro de 2009 pelo Senado e pela Câmara dos Deputados. Entre as mudanças aprovadas, está a que torna mais fácil despejar o

inquilino indesejável, através da qual encontramos as novas hipóteses de despejo liminar.

Cabe uma reflexão no tocante ao prosseguimento da locação em que pesem mudanças no status familiar. Ao prestigiar os proprietários, a legislação pretérita aumentava o número de famílias sendo despejadas, e, conseqüentemente, sem moradia, tinha-se um problema social.

De acordo com as especulações do setor imobiliário, em um primeiro momento, devemos ser otimistas com as alterações trazidas à baila pela nova lei, já que especialistas acreditam no aquecimento do mercado imobiliário.

O setor acredita que as incorporações adotadas trarão maiores garantias, redução de prazos e outras facilidades aos locadores. Isso resultará na queda da inadimplência por parte dos locatários, o que dará maior segurança aos proprietários de imóveis, que terão como objetivo fomentar novos negócios.

Como aponta Brunno Pandori Giancoli e Fábio Vieira Figueiredo:

Com a edição da Lei n. 12.112/2009 diversas modificações foram inseridas, buscando dar maior efetividade aos procedimentos judiciais ligados às relações locatícias, bem como esclarecer algumas disposições materiais que geraram diversas polêmicas na doutrina e jurisprudência. (GIANCOLI, FIGUEIREDO, 2010, p.9).

A nova Lei do Inquilinato veio para materializar a até então também inovadora teoria contratual, balanceando as bases do contrato, igualando as partes contratantes e, conseqüentemente, harmonizando a relação *ex locatio*. Baseado na perspectiva otimista do setor imobiliário, a sua influência trará grande avanço para as futuras contratações, tornando o mercado juridicamente mais sólido e atrativo para novos investimentos.

A nova redação traz a promessa da segurança jurídica além de dar maior celeridade ao processo judicial. Com a implementação de novas regras aos inadimplentes, as inovações provocam constantes alterações no cenário econômico, tornando o mercado mais aquecido com novos imóveis para locação.

3.3 ALTERAÇÕES NORMATIVAS

Manifestam-se a todo o momento a respeito das recentes inovações na legislação locatícia. Com a edição da Lei n. 12.112/09, ao todo onze dispositivos foram alterados,

com o intuito de dar maior efetividade e conseqüente redução do número de procedimentos judiciais ligados às relações locatícias.

Observa-se a intenção louvável do legislador em modernizar a Lei de Inquilinato, quer adequando-a a novos conceitos introduzidos por legislações ulteriores, como o Código Civil de 2002, quer incorporando ao seu texto normativo entendimentos jurisprudenciais já consagrados nos tribunais, além das alterações ligadas ao direito material e processual da relação entre locadores e locatários.

Neste diploma legal, podemos verificar mudanças que tratam do valor da multa pactuada, a questão do prosseguimento da locação com o término da entidade familiar, a exploração dos tipos de garantias locatícias e suas alterações, a substituição do fiador e das demais garantias locatícias, o procedimento das ações de despejo, o procedimento das ações de despejo por falta de pagamento, os efeitos da sentença nas ações de despejo, a execução provisória nas ações de despejo, os procedimentos das ações revisionais, as exigências para a propositura da ação revisional e a desocupação voluntária do imóvel na locação não residencial; dispositivos encontrados nos arts. 4º, 12, 39, 40, 59, 62, 63, 64, 68, 71 e 74 da lei supracitada.

Conforme extraído do artigo publicado na internet pelo graduando em direito, Thiago Hora:

Dito isto, o reflexo imediato das novas regras em comento, obviamente, deve ser a queda na inadimplência, a rapidez no despejo, que, por sua vez, também deve animar os proprietários, que terão mais confiança em deixar seus imóveis para locação, gerando uma oferta maior de unidades. Percebe-se, portanto, que a intenção do Legislador nestas modificações é nitidamente a de reduzir o prazo de satisfação da medida judicial e impulsionar a máquina imobiliária.

Ao meu ver, muitas das alterações realizadas, já estavam há muito pendentes de reformas, visto que já eram entendimentos correntes em nossos tribunais ou tratados por outras leis esparsas. Entendo serem essas modificações de fundamental importância para equiparar o mercado de locações e aquecer esse sistema, passando tais mudanças por estudos entre especialistas para maiores ajustes e adequações.

3.4 REFLEXOS NO CENÁRIO ECONÔMICO E SOCIAL

De acordo com as especulações econômicas e o intuito de modificar as relações firmadas entre locadores, inquilinos e fiadores, em especial, os contratos de locação residencial, as novas regras trazidas pela Lei Federal n. 12.112/09 incentivam a prática locatícia através da redução do índice de inadimplência. Com muita convicção podemos dizer que as mudanças sofridas pela lei trará uma outra aparência ao instituto, em especial para o setor econômico.

Tendo como objetivo aumentar a confiança dos proprietários, reduzir a burocracia para locatários e fomentar a oferta para quem busca a aquisição de um imóvel, essas alterações na Lei Federal n. 8.245/91 ensejaram efetiva mudança nos contratos celebrados e no contexto econômico nacional.

A análise dos seus reflexos merece todo um relevo no que diz respeito ao grave problema do inquilinato em seu tríplice aspecto: jurídico, social e econômico, que nasce mediante o dever de conciliar interesses diversos daqueles que negociam e, sobretudo, com o interesse geral do país.

Conforme evidencia-se nos dias atuais, a construção civil merece papel de destaque em todas as economias globalizadas, seja para a manutenção e criação da infra-estrutura necessária ao crescimento econômico e financeiro do país, seja como garantidor de moradia do trabalhador em ascensão. Nesse aspecto, o instituto do inquilinato mostra-se fundamental como garantidor de políticas públicas e sociais, ao tempo que preserva ao cidadão o direito à casa própria – socialmente mais desejável que o aluguel -, bem como alavanca o crescimento industriário do país, preservando o ciclo econômico ao tempo que produz riqueza tanto ao empresário quanto ao obreiro empregado.

Em 2010 o mercado imobiliário tende a ficar mais atraente aos investidores. As modificações trazidas pela lei de locações trazem a possibilidade de conseguir uma boa rentabilidade ingressando nesse ramo de atividade; este que poderá realizar investimentos através da compra de títulos ou mesmo mediante a aquisição de imóveis.

Estimo que, com a sua edição, teremos um crescimento no mercado imobiliário, enfocando um cenário mais favorável para quem enfrenta essa realidade; com destaque para o forte interesse dos investidores estrangeiros no país. Por essa razão, acredita-se no potencial de crescimento do segmento de comercialização de imóveis novos e

usados.

Doutrina recente como Brunno Pandori Giancoli e Humberto Theodoro Júnior, trazem opiniões discrepantes acerca das mudanças advindas com a nova lei. Parte do setor acredita que estamos diante de uma nova realidade que tende a superproteger os locadores quando reduz as possibilidades de defesa em havendo atrasos nos aluguéis. Diferentemente daqueles que sustentam ser essa alteração, meio hábil para igualar as partes contratantes, possibilitando o acesso à aquisição da moradia.

Nesse diapasão podemos constatar o tríplice aspecto da lei do Inquilinato, quando deparamo-nos com a efetividade operacional inserida ao setor jurídico, a facilitação das relações sociais e a conseqüente melhora do setor econômico, agora aquecido com investimentos para locação. O cenário mostra-se empolgante.

4 A NOVA LEI E A IMPORTÂNCIA PARA A FUNCIONALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE

Ao fazer uma breve análise sob a Lei Inquilinária, se percebe que o direito de propriedade, como hoje é visto, é conseqüência de limitações a sua utilização de modo que não se percebem as mesmas características que se encontram em sua forma originária.

A compreensão da abrangência do direito de propriedade é de fundamental importância para o presente artigo, visto ser pressuposto fundamental para a análise do direito à moradia. O direito à propriedade é a relação histórica que um ordenamento dá ao problema da existência de um vínculo jurídico entre uma pessoa e um bem.

Sobre a importância do direito à propriedade, Arnaldo Rizzardo aduz que “Considera-se o mais amplo dos direitos reais, o chamado direito real por excelência, ou direito real fundamental. (RIZZARDO, 2004, p. 169)

Os seres humanos apresentam a necessidade de estabelecer relações entre si, de forma a garantir a convivência mútua entre eles, sendo por isso imperioso entender a propriedade não como um direito absoluto, capaz de possibilitar o livre arbítrio, a imposição de vontades individuais, mas como algo que está inserido na dinâmica histórico-social através de um instituto jurídico concreto.

Nesse sentido, enfatiza Aroldo Moreira que:

O homem não pode sobreviver constituir família, ter segurança, se não for autorizado a adquirir bens e possuí-los. A subsistência do homem, a aculturação e o engrandecimento dos germes que a mão da Providência depositou em seu coração, dependem essencialmente das riquezas materiais. (MOREIRA, 1986, p.58)

Conforme supracitado, observa-se que o homem, desde os primórdios, sente a necessidade de viver coletivamente e dividir experiências com seus semelhantes a fim de que a família, base da sociedade, seja para ele sinônimo de referência, segurança e subsistência, sensações essas que, materializam-se através da aquisição de bens, como a propriedade.

O direito de propriedade é garantido no direito brasileiro primordialmente pela Constituição da República, sendo regulado pelo Código Civil e por algumas leis esparsas, a exemplo da Lei Federal n. 4.505/64 (Estatuto da Terra).

A conceituação de propriedade liberal, formulada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, é baseada na apropriação individual. A elaboração do Código Civil brasileiro ocorreu sob a influência dos conceitos liberais concretizados no Código Napoleônico e na Produção Pandectística.

Os Códigos Civis, elaborados no século IX, possuíam, em sua estrutura, as vestimentas de uma sociedade unitária e igualitária, submetida aos princípios da liberdade da propriedade e da liberdade contratual, caracterizando a feição individualista da codificação.

Dessa maneira, o papel do Estado era o de preservar, através do seu poder impositivo, os direitos individuais de um sujeito perante a sua propriedade. No entanto, essa mesma propriedade nunca seria exclusivamente social. Segundo Clóvis Beviláqua, autor do projeto do Código Civil de 1916, essa prática individualista restringiria muito o domínio territorial do indivíduo.

A idéia da necessidade do bem-estar comum tornou-se efetiva mediante a limitação ao direito de propriedade. A relativização do direito de propriedade ganha notório espaço em uma época em onde o mundo das coisas está sujeito aos fatos econômicos e naturais. A propriedade hoje não é somente corpórea, deve necessariamente ter um caráter econômico-social, pois diversas são as formas pelas quais a propriedade pode se evidenciar.

Nesta linha, oportuno transcrever o pensamento de Aroldo Moreira:

Aferindo na atualidade as vicissitudes e adversidades que se imprimiram à propriedade e a seus regimes, pode-se dizer com Cifuentes que cada um deve ter os bens não apenas como próprios, mas como comuns, isto é, propriedade privada não é ilimitada, mas deve ter, em benefício do bem comum, uma função social. (MOREIRA, 1986, p.81).

O bem-estar coletivo deixou de ser responsabilidade exclusiva do Estado ou da sociedade, incluindo também o indivíduo. Através dessa concepção, os interesses individuais passaram a ser entendidos não só como pertencentes ao indivíduo, mas como um meio de satisfação dos interesses coletivos.

Antes do princípio da função social da propriedade, poder-se-ia falar em direito absoluto como traço caracterizador da propriedade que poderia ser utilizada conforme interesse dos seus proprietários. Atualmente, os atos de autonomia privada devem enquadrar-se à necessidade de serem implementados em prol da realização de interesses e funções socialmente úteis.

A descaracterização da propriedade como atributo da personalidade do indivíduo decorreu da chamada “publicização” ou “despatrimonialização” do direito privado, ocasionando a “repersonalização” do direito civil, cujo valor máximo é a dignidade da pessoa humana.

Por essa razão, a destinação desses bens não é tarefa que deve ser delegada à autonomia privada. Com o advento da Carta Magna de 1998, a constitucionalização do Direito Civil passou a ser desempenhado de maneira cada vez mais incisiva, analisando-se o conteúdo das relações subjetivas sob a égide da luz constitucional.

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

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

O direito é uma compilação de normas e, como tal, é determinado pelas necessidades e exigências de uma sociedade, mediante uma relação de conexão. Tais conexões não se refletem apenas no complexo normativo, mas também através de funções. Dessa forma, todos os institutos do direito privado estão em conexão com o direito público.

A função social da propriedade tornou-se fundamento jurídico de tal instituto, bem

como do seu reconhecimento e garantia. Quando se fala em função social da propriedade, faz-se referência às transformações pelas quais passou o instituto da propriedade. Assim, infere-se que a mesma é muito mais do que uma simples limitação à utilização da propriedade, esta que não mais possui caráter absoluto. Ela traduz o fundamento, a razão e a justificação para a obtenção de uma propriedade, dentro de determinados parâmetros constitucionais.

Dessa forma, erigido à princípio que orienta a ordem econômica, a função social da propriedade deverá estar presente em todo o desenvolvimento da atividade econômica:

Art.170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II – a propriedade privada;

III – função social da propriedade.

Nessa seara, sobressai a economia de mercado em que o Estado intervém apenas para coibir possíveis abusos provocados pelo poder econômico, preservando a livre iniciativa, de tal modo, que o sistema capitalista possa se desenvolver em sua plenitude, em atenção à política do Constitucionalismo Dirigente, fruto de uma Pós-modernidade em decadente.

O processo de funcionalização da propriedade, portanto, é o poder de dar à ela determinado destino, vinculando-a a um objetivo, sendo este o interesse coletivo. Há um dever poder do proprietário, sancionável pela ordem jurídica, devendo este exercê-la através de comportamentos pró sociedade.

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias entende que:

O direito subjetivo de propriedade acaba por se firmar como o mais sólido e amplo de todos direitos subjetivos patrimoniais. É o direito patrimonial por excelência, em torno do qual gravita o direito das coisas. Com efeito, a propriedade é o direito fundamental que, ao lado dos valores vida, liberdade, igualdade e esperança. Compõe a norma do art. 5º, caput, da Constituição Federal.

[...]

De fato, a propriedade é um direito subjetivo no qual o titular exercita poder de dominação sobre um objeto, sendo que a satisfação de seu interesse particular demanda um comportamento negativo da coletividade, garantido pela Constituição. (FARIAS, 2006, p.178)

Conforme supracitado, há limites que devem ser impostos ao particular quando este

manuseia o seu direito de propriedade, adotando condutas negativas que devem ser seguidas a fim de que o instituto não ameace o interesse público, esse que se sobressai ao interesse privado.

O entendimento predominante do Pretório Excelso, consoante abaixo se demonstrará, diz que apenas a propriedade que se tornar produtiva, respeitando os elementos componentes da função social, encontra-se excluída da reforma agrária.

Observa-se este entendimento do STF quanto à propriedade produtiva:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMÓVEL RURAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA. OFENSA A COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UM IMÓVEL RURAL EM NOME DOS IMPETRANTES. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE INEXPROPRIABILIDADE (CF, ART. 185, IN FINE). INVOCAÇÃO DA PRODUTIVIDADE FUNDIÁRIA COMO FUNDAMENTO AUTÔNOMO DE IMPUGNAÇÃO DO DECRETO PRESIDENCIAL (CF, ART. 185, II). CONTROVÉRSIA SOBRE A PRODUTIVIDADE DO IMÓVEL. ILIQUIDES DO DIREITO ALEGADO.

- A propriedade produtiva, independentemente de sua extensão territorial e da circunstância de o seu titular ser, ou não, proprietário de outro imóvel rural, revela-se intangível à ação expropriatória do Poder Público em tema de reforma agrária (CF, art. 185, II), desde que comprovado, de modo inquestionável, pelo Impetrante, o grau adequado e suficiente de produtividade fundiária”. (STF, Mandado de Segurança n. 94.0022022, relator o Ministro Celso de Melo).

A legislação brasileira mostra-se sensível a esses avanços, bem como a aplicação em seu ordenamento da função social da propriedade e da função social do contrato, quando da edição do Código Civil de 2002.

Ao tratar da função social do Estado, sob a égide do direito comparado, mostra-se imprescindível o tratamento constitucional dado ao instituto nos países latino americanos. Em precisão a Constituição Argentina de 1949, traz em seu bojo a seguinte redação:

Art.38: La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Incumbe al Estado fiscalizar la distribución y la utilización del campo e intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad, y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de le tierra que cultiva.

Art.38: A propriedade privada tem uma função social e, em consequência, está submetida às obrigações que estabelecem a lei em função do bem

comum. Incumbe ao Estado fiscalizar a distribuição e a utilização do campo e intervir com o objetivo de desenvolver e incrementar o seu rendimento, no interesse da comunidade e fornecer a cada trabalhador ou família trabalhadora, a possibilidade de converter-se em proprietário da terra que cultiva.

A urbanização das cidades tornou-se fator preponderante na ocupação social do espaço global. Nesse contexto, a luta pela sobrevivência e a busca por um espaço para moradia dão-se notadamente nos centros urbanos.

A propriedade e o direito social à moradia trazem à tona conflitos entre o individual e o coletivo, que são enfrentados pela sociedade em face da incapacidade do Estado em atender as demandas sociais com a agilidade e mobilidade com que se criam.

A reforma agrária, que tem como fundamento básico a função social da propriedade, haja vista ser a terra um importante fator de produção, será realizada em propriedades particulares e não em propriedades pertencentes ao Poder Público, sejam elas federais, estaduais ou municipais. Dizem respeito então aos bens imóveis rurais de particulares, situados em território nacional.

Como seu maior objetivo é beneficiar parcela significativa da população sem terra, a reforma agrária tornou-se um processo necessariamente amplo de mudança da estrutura fundiária, causando modificações drásticas em suas bases através de intervenções de caráter permanente, sendo este um processo redistributivo de renda.

O conceito de propriedade altera-se com tempo e não é, nem pode ser, considerado definitivo. Ele está sempre em consonância com a sociedade que o cerca. Na atual conjuntura em que se encontra a humanidade, a propriedade, para ser juridicamente protegida, deve cumprir uma função social.

Na Constituição Imperial de 1824 e durante a Constituição Republicana de 1891, a propriedade era tida como um direito individual, sem qualquer atenção para o seu interesse social. Ela era regulada como condição básica à inviolabilidade dos direitos civis e políticos, da liberdade e da segurança individual.

A partir da Constituição de 1934 iniciou-se um novo conceito de propriedade, este que não poderia ser exercido contra o interesse coletivo, passando-se a compreendê-la também sob o aspecto social, já que o direito também estava sendo visto sob o enfoque do Estado social. Assim, a Constituição de 1934 dispôs sobre o princípio da função social da propriedade, que fora mantido nas Constituições de 1937 e 1946.

A Constituição Federal de 1967 destacou o tema da “função social da propriedade”, mantida inclusive na Emenda Constitucional de 1969, permanecendo o direito de propriedade sob os dois aspectos (social e individual).

Devido à rápida industrialização do início do século XX, as cidades atraíram, para os centros urbanos, grande parte da população, porém, inexistiam políticas habitacionais que impedissem a formação de áreas irregulares e ilegais em razão da ausência de políticas de habitação social.

O surgimento de políticas habitacionais preocupadas em solucionar o alarmante problema é recente, tendo sido implementado na Constituição Federal de 1988, e regulamentado pelo Estatuto da Cidade (2001). O uso da propriedade urbana em prol do interesse coletivo e do equilíbrio ambiental são importantes ferramentas de regularização fundiária.

Na Constituição Federal de 1988, o direito à propriedade foi garantido enquanto Direito Fundamental (art. 5º, XXII), sendo inviolável e essencial ao ser humano, posto ao lado de outras garantias, como a vida, a liberdade, a segurança, etc.

Assim, o instituto da propriedade ganhou novos contornos, a partir de fundamentos constitucionalizantes. Mas também à propriedade foi atribuído interesse social, pois o art. 5º, XXIII prega que “a propriedade atenderá a sua função social”, portanto, fica condicionada à efetividade de sua função social.

A função social, portanto, é uma concepção nascida no âmbito constitucional e levada para o privado, mediante o genérico princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, já que o Estado é criação abstrata cuja finalidade precípua é manter o equilíbrio social.

Luiz Edson Fachin afirma que a função social da propriedade "tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático representando uma projeção anti-individualista".(FACHIN, 1998, p. 19) .

A Constituição brasileira estabelece em seu artigo 183, parágrafo 2º, que "a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor", de forma a garantir o bem-estar dos habitantes das cidades.

O Estatuto da Cidade regulamenta uma série de instrumentos jurídicos e urbanísticos,

reafirmando o papel central do Plano Diretor na regulação urbanística das cidades. Com o objetivo de garantir o pleno desenvolvimento das cidades e a função social da propriedade urbana, permite aos Municípios a adoção de instrumentos para a urbanização e a legalização dos assentamentos, o combate à especulação imobiliária, uma distribuição mais justa dos serviços públicos, a recuperação para a coletividade da valorização imobiliária, e demais soluções planejadas e articuladas para os problemas das cidades e a participação da população na formulação e execução das políticas públicas.

Assim, a nova conscientização social constitui-se um mecanismo hábil para dirimir os conflitos entre a ocupação urbana de imóveis e a conseqüente utilização da propriedade de forma a dar-lhe função socialmente útil e servir como elemento de maior mobilidade e flexibilidade na sua ocupação legítima.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalizado o presente artigo, cumpre elencar as conclusões que dele podem ser extraídas.

Tivemos em 2009, a edição da Lei Federal n. 12.112, que trouxe mais estabilidade tanto para locadores, locatários e para as imobiliárias, que passaram a ter um ambiente menos burocrático, menos inseguro e mais fácil de administrar.

Percebe-se, portanto, que através da sua aplicação, diversas modificações foram inseridas buscando dar maior efetividade aos processos judiciais ligados às relações locatícias, bem como esclarecer algumas disposições materiais que ocasionaram muitas polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais.

Ao meu ver, a Lei Federal n. 12.112/09 entre em cena como meio hábil para dinamizar essas relações e movimentar a economia de mercado. Essa movimentação será capaz de equilibrar o setor econômico, na medida em que mais imóveis estarão disponíveis a preços mais acessíveis, gerando o poder de compra mesmo das classes menos favorecidas.

Os reclamos que justificam a recente reforma legislativa tem por objeto a maior

segurança garantida aos locadores, principalmente no que diz respeito à rescisão e retomada do imóvel através do despejo liminar, em havendo situações de inadimplemento.

Essas premissas demonstram ser a reforma, em linhas gerais, bem orientada e sintonizada com os anseios sociais, haja vista ter a locação no Brasil manifestado rumos ascendentes, em razão das facilidades encontradas para o financiamento da casa própria, resultado do maior poder de compra, passando a ter perspectivas positivas e de maior segurança para quem investe.

A conhecida “nova Lei do Inquilinato” nos remete a uma situação jurídica de maior equiparação entre negociadores, de forma a tornar o mercado mais acessível para uma população que prescinde de meios que viabilizem aquilo que a nossa Constituição da República nos assegura em pé de igualdade: o direito a moradia em prol da dignidade da pessoa humana.

As mudanças mais sensíveis deverão ser profundamente analisadas, e com cautela redobrada, a fim de que seja observada a vontade do legislador através da devida interpretação hermenêutica teleológica constitucional, bem como o ordenamento jurídico como um todo. Sem dúvida, as mudanças serão objeto de profundos estudos, visando sua aplicabilidade sistemática normativa em consonância com as demais positavações que compõem o sistema jurídico como um todo.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Mandado de Segurança número 94.0022022-ES**. Impetrante: Hamilton Queiroz de Oliveira e Outros. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Espírito Santo, 7 de outubro de 1994.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil - Contratos**. 4º ed. São Paulo. Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada** (Lei n. 8.245 de 18-10-1991.), 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea. ... São Paulo: Malheiros*, 1998.

FILHO, Nicolau Balbino. **Contratos e notificações no registro de títulos e documentos**. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIANCOLI, Brunno Pandori; FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Nova Lei do Inquilinato**: análise crítica das alterações introduzidas pela Lei 12.112/2009. São Paulo: Saraiva, 2010.

HORA, Thiago. **Recentes alterações na lei do inquilinato e seus reflexos sociais e econômicos**. Disponível em: <http://www.artigonal.com/legislacao-artigos/recentes-alteracoes-na-lei-do-inquilinato-e-seus-reflexos-sociais-e-economicos-1951581.html>. Acesso em 03 de novembro de 2010.

MOREIRA, Aroldo. **A propriedade sob diferentes conceitos**. Rio de Janeiro. Forense, 1986.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas** (De acordo com a Lei nº10.406, de 10.01.2002). Rio de Janeiro. Forense, 2004.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **Da Locação do Imóvel Urbano**: Direito e Processo. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VENOSA,Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** Contratos em Espécie. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.