

VALORAÇÃO DA PROVA NA TUTELA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA URBANA NO BRASIL

THE EVIDENCE VALUATION IN THE PROTECTION OF THE SOCIAL FUNCTION OF THE URBAN ESTATE PROPERTY IN BRAZIL

*Francisco Cardozo Oliveira
Marco Antonio Bubniak*

RESUMO

O artigo enfrenta o problema de uma práxis de valoração da prova na tutela da função social da propriedade urbana no Brasil implicada na relação entre o exercício dos poderes proprietários e a totalidade da vida social. Trata-se da valoração em três níveis: a valoração das finalidades de função social; a valoração da prova; e a identificação do trabalho como o valor de irradiação de finalidades de função social na atividade de valoração da prova na tutela do direito de propriedade urbana funcionalizada. O objetivo é construir o referencial teórico necessário ao enfrentamento dos conflitos envolvendo a apropriação do solo urbano.

Palavras-chave: Valoração. Prova. Função social da propriedade.

ABSTRACT

The article analyzes the problem of a practice of assessing the evidence in the protection of the social function of urban property in Brazil involved in the relationship between exercise its owners and all of

social life .The valuation is considered at three levels: the valuation relative to the purposes of social function; the valuation the evidence; and finally, the labor is considered as the value of irradiation purposes of social function that need to be captured in the activity of evaluating the evidence in the protection of urban property rights functionalized. The goal is to build the theoretical framework necessary to confront the conflicts involving ownership of urban land.

Keywords: Valuation. Evidence. Social function of property.

INTRODUÇÃO

Discute-se no texto o problema da valoração da prova na tutela da função social da propriedade urbana no Brasil, tendo como objetivo identificar uma práxis de valoração capaz de assegurar tutela jurídica mediante a dialética implicada no exercício dos poderes proprietários e sua relação com a totalidade da vida social. O objetivo é fornecer instrumental teórico capaz de dar solução justa aos conflitos envolvendo o uso do solo urbano nas grandes cidades brasileiras.

A proposta passa por três níveis de análise, todos eles relacionados com a questão do valor e da valoração, tendo a prova como eixo central. No primeiro nível, discute-se a valoração implicada nas finalidades de função social da propriedade urbana, que assinala a conexão entre o sistema jurídico e o modo como, no espaço urbano, ocorre a passagem entre valor de uso e valor de troca em meio a usos, técnicas e vivências; na sequência, enfrenta-se a questão da valoração da prova das finalidades de função social, na relação entre direito material e processo, naquilo que diz respeito à atividade de valoração, cognoscibilidade e verdade em torno dos fatos, tomado o contexto do exercício dos poderes proprietários e seus efeitos. Formula-se um esboço dos fundamentos do que poderia constituir uma teoria de valoração da prova, e, por fim, procura-se identificar no trabalho o valor constituinte da socialidade que precisa ser resgatado pelas finalidades de função social no exercício dos poderes proprietários.

A metodologia empregada é sempre dialética, aberta à dinâmica que envolve a titularidade proprietária, no plano jurídico, e a vida social.

A GÊNESE DA FUNÇÃO SOCIAL NO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO DE EXERCÍCIO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA URBANA

Em torno do exercício do direito de propriedade imobiliária urbana no Brasil, materializam-se conflitos superpostos. Mediante um corte epistemológico, no sentido da proposta de Michel Foucault, pode-se objetivar um primeiro nível de conflito entre interesses econômicos e interesses sociais; em outro nível, confrontam-se interesses tecnológicos e de preservação da vida; ambos os conflitos estão inseridos em um contexto de produção social do espaço e de mediação política que coloca em jogo o problema da finitude de recursos confrontado com as necessidades humanas. Esses conflitos e seus desdobramentos acabam sendo determinantes no trabalho de objetivação de finalidades de função social da propriedade passíveis de tutela pelo ordenamento jurídico.

A produção social do espaço, que envolve o exercício do direito de propriedade imobiliária urbana, está associada à questão da territorialidade. Deve-se ter em conta, porém, que a territorialidade não se restringe apenas ao espaço físico; no espaço urbano, a territorialidade se estrutura mediante relações sociais; assim, a trama de relações sociais que produz o território na cidade modela o exercício do direito de propriedade imobiliária urbana. Quando trata da relação entre produção do espaço e tempo, David Harvey se refere a Lefebvre para enfatizar a relação dialética das três dimensões de práticas sociais implicadas na construção de espaços: o vivido, o percebido e o imaginado.¹

Nesse modelo de compreensão da produção do espaço, a propriedade privada do solo constituiria uma espécie de prática espacial material, na dimensão do vivido, que organiza interesses econômicos e interesses sociais em torno da dinâmica de acumulação de riqueza na economia capitalista. Como escreve o próprio Henry Lefebvre, a cidade é a sede do econômico, da passagem lenta do valor de uso para o valor de troca, ao mesmo tempo em que, na cidade, o Estado controla a violência e protege a propriedade privada.² Marx enfatiza nos *Grundrisse* o que já estava esboçado na *Ideologia alemã*, que a cidade provoca o deslocamento dos trabalhadores e a venda do trabalho que asseguram a produção de valor de troca e a formação de um mercado de consumo.³ Essa passagem do valor de uso ao valor de troca, que

encerra uma faceta do conflito entre interesses sociais e interesses econômicos, está na gênese dos mercados, e, por meio dela, podem ser objetivadas finalidades de função social na propriedade imobiliária.

Para o efeito de compreensão da valoração da prova na tutela da função social da propriedade urbana, interessa captar as finalidades das práticas espaciais, em meio ao conflito de interesses sociais e econômicos, na medida em que elas objetivam a dimensão do vivido na produção social do espaço ou, para ser mais preciso, um determinado uso no território, tomado o sentido da linguagem, de *Grebrauch in der Sprache*, como formulado por Wittgenstein.⁴

O problema da territorialidade no atual contexto social, contudo, precisa ser avaliado em suas diferentes perspectivas. De um ponto de vista genérico, interessa compreender a territorialidade como trama de relações sociais no espaço. Nesse sentido, convém ressaltar que o atual processo de globalização financeira promove uma forma de desterritorialização em que as relações sociais não encontram mais um espaço definido para reprodução. Por outro lado, multiplicam-se no espaço da cidade um tipo de territorialização que fragmenta e desfuncionaliza as relações sociais pela constituição de guetos e de enclaves. Contribui para esse processo de territorialização e de constituição de fronteiras na cidade, o modo de atuação do mercado imobiliário na valorização da terra conectado aos processos de globalização econômica que, ao mesmo tempo em que restringe a disponibilidade de área para habitação, promove o que David Harvey qualifica de alocação de áreas destinadas a edificações voltadas para o consumo e para atender aos desejos de pessoas de classe média e alta.⁵ Em qualquer das dimensões, pulsa o conflito em torno da produção social do espaço.

Sobre a desterritorialização decorrente dos processos de globalização financeira, Milton Santos afirmava que ela separa geograficamente a causa e o efeito final; a economia atua por ações desterritorializadoras operadas por meios técnicos ou, como ele diz, teleagidas.⁶ Os processos econômicos de desterritorialização criam uma tensão com o lugar, com o local em que se opera a funcionalização das ações, as possibilidades do vivido e as oportunidades de vida digna.

A função social da propriedade urbana, nesse sentido, confrontada com os processos de globalização financeira e os conflitos que lhe são inerentes, representaria a possibilidade de reterritorialização de práticas e usos, de retorno da técnica e da invenção ao local, de modo a reabrir possibilidades e oportunidades de vida.

Em outro sentido, a territorialização da cidade, que desenha fronteiras por meio de guetos surgidos em razão das limitações de acesso a direitos de parcelas da população, encontra na função social da propriedade urbana a possibilidade de uma desterritorialização do espaço, no sentido do que assinala Gabriel de Santis Feltran, de coexistência do plano da vida política e do plano das relações sociais, principalmente nas periferias urbanas, capaz de superar as tensões provocadas pelas estratégias de gestão social da violência.⁷ A funcionalização, portanto, é confrontada com o conflito configurado na dimensão de preservação da vida, em meio à anomia das relações sociais provocadas pelas políticas neoliberais de gestão biopolítica.

Pode-se dizer então que a função social da propriedade urbana, numa perspectiva externa, deve articular a reterritorialização de práticas e usos diante dos processos de globalização econômica e, ao mesmo tempo, precisa ser capaz de promover a desterritorialização no interior do espaço urbano de modo a ampliar o acesso a direitos e à cidadania. A funcionalização, portanto, atua na contramão da lógica da globalização econômica que age sobre o espaço urbano desterritorializando técnicas e processos econômicos e territorializando o espaço em razão das disfunções provocadas pelo processo de financeirização do capital. Em torno dessa dinâmica social e econômica, articulam-se conflitos no espaço urbano que não podem ser ignorados na tutela jurídica de finalidades de funcionalização da propriedade urbana.

Uma outra perspectiva do conflito a ser considerada é a de que, de acordo com Henri Acselrad e Gustavo das Neves Bezerra, a atual configuração do capitalismo se caracteriza por estratégias territoriais de capitais dotados de mobilidade potencial acrescida, em que se verifica uma espécie de “chantagem locacional” por meio dos investimentos. Essa dinâmica pode dar ensejo a uma forma de conflito específico no espaço urbano. Sobre esse conflito, Henri Acselrad e Gustavo das Neves Bezerra afirmam que,

Recorrendo à sua maior mobilidade potencial, o capital aprisionaria parcelas importantes das populações locais à 'alternativa' de aceitar a promessa de emprego e renda a qualquer custo – mesmo ao custo da submissão a riscos ambientais e sociais acrescidos – ou não ter nenhuma fonte de renda apropriada. A maior mobilidade dos capitais pode, assim, estar na origem dos conflitos locais de caráter ambiental 'por desregulação' nas áreas de chegada de investimentos – denúncias e resistências à despossessão ambiental de populações locais, em áreas de expansão da fronteira capitalista, ou à imposição de riscos ambientais aos grupos locais mais destituídos, em áreas de ocupação intensa.⁸

No espaço urbano, a mobilidade de investimentos, para além dos riscos ambientais propriamente ditos, pode provocar o deslocamento de pessoas de áreas valorizadas para a exploração imobiliária; também pode ocorrer o deslocamento de pessoas em razão de investimentos de revitalização de áreas degradadas pela própria ação do processo de acumulação de capital, em que o Poder Público é chamado a atuar de modo a criar infraestrutura capaz de renovar o ciclo de expansão de ganhos nos mercados. Não se deve negligenciar, nesse contexto, que os riscos ambientais decorrentes do processo de mobilidade de investimentos que envolve a sustentabilidade na dimensão do humano, potencializam o conflito em torno da preservação da vida nas áreas urbanas.

A inter-relação que se estabelece entre usos, técnicas e formas de globalização econômica revela uma outra face do conflito entre interesses sociais e interesses econômicos; ela decorre da intensificação do uso de tecnologias informático-comunicativas nos processos de produção que, de acordo com Christian Marazzi, altera a noção clássica de produtividade, uma vez que a força do trabalhador não é mais extraída por uma máquina externa, mas por meio de sistemas desmaterializados que atuam diretamente sobre a capacidade intelectual da pessoa humana, capturada e transformada em propriedade empresarial. Segundo Marazzi, ocorreria uma progressiva desmaterialização dos meios de produção contraposta a uma espacialização de recursos socioculturais;⁹ essa espacialização dos recursos a que se refere Marazzi pode engendrar possibilidades de resistência aos efeitos sociais nocivos da economia globalizada, o que parece estar a ocorrer desde que eclodiu a crise econômica mundial, a partir de

2008. As resistências que a mobilidade de investimentos provoca fazem emergir o conflito em torno do espaço urbano que confronta a manutenção da vida com os aparatos tecnológicos e, conseqüentemente, abre a possibilidade de se operar a reterritorialização de técnicas e processos sociais e econômicos.

O sentido das finalidades de função social, desse modo, contempla a compreensão de um existencial de usos e vivências acumulados no exercício dos direitos de propriedade imobiliária urbana. Deve-se levar em conta as ações dos indivíduos e, como assinalaram Marx e Engels, as suas condições materiais de existência e consciência da vida em sociedade,¹⁰ que permitam estabelecer o alcance das possibilidades de funcionalização no quadro da realidade socioeconômica pós-moderna.

Do ponto de vista metodológico, portanto, importa caminhar na direção do vivido, dos usos, do existencial em torno da propriedade imobiliária urbana, de modo a compreender o sentido do que Georg Lukács qualifica de “pores teleológicos” e relacioná-los no plano jurídico com as finalidades de função social.¹¹ Por meio dessa relação, que é processual e dialética e não de determinação, resgatam-se possibilidades (*möglichkeit*) emancipatórias projetadas na funcionalização de direitos, assim como novas formas de conhecimento jurídico, na perspectiva da formulação de Heidegger de que o ser-no-mundo é ser-com os outros, em que a coexistência constitui abertura linguística da totalidade e dos nexos de referência significativa.¹² Para esse objetivo, é necessária a compreensão dos diversos níveis de conflitos, entre eles, os relacionados com o problema da territorialidade, os decorrentes da atuação do mercado imobiliário na cidade e ainda aqueles provocados pela intensificação do uso de tecnologias para o incremento de produtividade na economia globalizada.

Do ponto de vista jurídico, as possibilidades de funcionalização somente se tornam factíveis na medida em que o vivido, os usos e o fático, que estruturam as finalidades de função social da propriedade urbana, a partir da regra do art. 1228, § 1.º do Código Civil ou mesmo do art. 2.º do Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001), puderem ser comprovados e, nesse sentido, assegurar a tutela de direitos.

O ALCANCE DE UMA TEORIA DE VALORAÇÃO DA PROVA NA TUTELA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA URBANA

A tutela efetiva da função social, no plano jurídico, conforme o enfatizado, está diretamente associada à compreensão do fático, do vivido e dos usos em torno de situações proprietárias urbanas, o que coloca em evidência o problema da prova. Com efeito, somente se torna relevante para o ordenamento jurídico a gênese da função social da propriedade imobiliária urbana, no contexto de relações sociais e econômicas, a partir do momento em que os conflitos materializados em torno da ocupação do solo urbano e da produção social do espaço puderem ser objeto de prova e, desse modo, de garantia de direitos.

Nessa direção, uma primeira questão que precisa ser enfrentada é a que diz respeito à relação entre direito material e processo, na perspectiva da tutela da função social da propriedade imobiliária urbana. A esse respeito convém asseverar que a tutela, no plano do direito processual, é instrumento; o direito, no plano do direito material, contém exigibilidade que pode ser compreendida por meio da premissa de Pontes de Miranda, de ação de direito material.¹³ É preciso considerar, portanto, que, no plano da relação estrita entre direito e processo, o fundamento do princípio da instrumentalidade reside na admissão da existência da ação de direito material que surge da exigibilidade nascida no âmbito do próprio direito material. O alcance da tutela não está determinado pelo processo, mas pela configuração do direito material; o fato de a especificidade da tutela depender do conteúdo do direito material é o que, em última análise, está na essência do fundamento do princípio da instrumentalidade.¹⁴

Para o efeito de tutela da função social da propriedade imobiliária urbana, a relação entre direito material e direito processual se mostra relevante, na medida em que é admitido que, no plano do direito processual, deve ser possível captar o sentido das finalidades de funcionalização integradas ao plano do direito material. Logo, não cabe, no plano do direito processual, uma atribuição autônoma de exigibilidade às finalidades de função social da propriedade urbana; a função social já contém exigibilidade no plano mesmo do direito

material. Assim, é no contexto do direito material que deve ocorrer a valoração da prova apta a dar objetividade jurídica às finalidades de funcionalização da propriedade urbana; contudo, quando necessária a proteção jurisdicional das finalidades de função social, a valoração ultrapassa as fronteiras do direito material para potencializar exigibilidade na dinâmica de instrumentalidade que une direito material e direito processual.

Uma segunda questão a ser enfrentada está relacionada com a metodologia de valoração da prova necessária à comprovação da função social da propriedade imobiliária urbana, no contexto de exercício da jurisdição e, portanto, da tutela judicial do direito de propriedade. Para essa tarefa, é necessário tratar da valoração da prova na dinâmica de complementaridade entre o regulado no plano do direito material, a respeito de matéria probatória, e o disposto no direito processual civil acerca dos modos de produção da prova.

O Código Civil não chega a tratar da valoração da prova. Nos arts. 212 a 232 trata dos meios de provas e da força probante deles nos negócios jurídicos. A valoração da prova está regulada no art. 131 do Código de Processo Civil, que trata da disciplina dos poderes e faculdades do juiz. No Código Civil prepondera o controle da eficácia probatória que, aliada à regulação da produção das provas pelo Código de Processo Civil, serve de limite à discricionariedade do juiz. Cumpre ressaltar que o art. 131 do Código de Processo Civil, ao afirmar que “[...] o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento” elege um modelo de valoração da prova de livre convencimento racional motivado. Esse modelo permite elaborar exame crítico dos elementos probatórios (*sana critica*), o que favorece a dialética de enlace de compreensão valorativa entre elementos fáticos e normativos.

Admitido, porém, que os negócios jurídicos contemplam um substrato fático, é possível sustentar que a valoração da prova, no ordenamento jurídico brasileiro, é bifronte devendo ser analisada no plano do direito material e no plano do direito processual, o que poderá compor uma teoria de valoração da prova, de pouco debate na doutrina brasileira. No plano do direito material, a valoração da prova

envolve o problema da cognoscibilidade dos fatos e, atrelado a ele, das possibilidades de verdade em torno de uma determinada situação que reclama tutela jurídica. Já no plano do direito processual, a valoração da prova exige considerar critérios de avaliação dos elementos probatórios integrantes do processo e os efeitos que dela resulta para a afirmação da exigibilidade do direito.

Na valoração da prova está em causa a compreensão do juiz acerca dos fatos e das provas produzidas. Alguns juristas reduzem o problema da valoração da prova ao seu aspecto processual, por exemplo, Jordi Nieva Fenoll, que afirma que a valoração da prova é “[...]” *la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso*”.¹⁵ Não resta dúvida de que a valoração da prova no processo judicial ocorre por meio de uma atividade, ou melhor, de uma compreensão do juiz sobre os elementos probatórios. Não deve ser olvidado, contudo, que, no processo, também ocorre a produção da prova e, nessa atividade, está implicado o ato de conhecimento e de compreensão da realidade, tomado no sentido de construção da socialidade. Daí a necessidade do exame do problema da valoração da prova para além do âmbito do processo, ainda que não se possa fazer um recorte objetivo nessa questão entre direito material e processo.

Sobre o ato de conhecimento que envolve a valoração da prova, naquilo que diga respeito a identificar finalidades de função social no exercício da propriedade imobiliária urbana, pode ser necessário adotar o ponto de vista que Alaor Caffé Alves qualifica de princípio do modo dialético que, segundo ele, evita uma caracterização das coisas, fatos e processos constituintes da realidade como seres entificados, reificados, existentes em razão de sua estrutura ideal ou de sua essência, ao mesmo tempo em que abre a possibilidade de tratá-los como momentos provisórios sempre a serem ultrapassados em um movimento no qual uns se transformam em outros, negando-se e afirmando-se simultaneamente, em uma relação universal que a experiência revela.¹⁶ De fato, um pensamento dialético pode conseguir captar com mais intensidade a totalidade concreta ou, como dizia Raymond Williams, apreender a visão organizadora da atividade humana em meio às relações sociais e o fato social significativo,¹⁷ em que a significatividade, para o que aqui interessa, precisa dizer respeito às finalidades de funcionalização.

A dialética implicada no conhecimento da realidade subjacente à valoração da prova, embora voltada para o que possa ser compreendido como “realidade”, não se reduz a uma espécie de empirismo de fatos permanentes e imutáveis inscritos no mundo; tampouco traduz uma vertente idealista de separação do fático e do teórico, em que a formulação da teoria se dá por meio de leis gerais autônomas e abstratas. O conhecimento da realidade que faz sentido para a valoração da prova atrelada às finalidades de funcionalização deve captar movimentos, variações, continuidades e descontinuidades. Se o que está em jogo é a objetivação de finalidades de função social, interessa compreender o caráter processual da realidade e dos fatos, porque é nele que se inscreve a ação e o vivido no exercício dos poderes proprietários. Superam-se, desse modo, os dilemas das epistemologias empiristas e pós-positivistas em torno da validade de inferências indutivas confrontadas com a possibilidade de provar uma verdade final e imutável. Para a correta compreensão das finalidades de função social da propriedade urbana, pode ser necessário preservar a ideia de fato que, como sustenta Maria Gascón Abellán, não deve ser reduzido a enunciados sobre a verdade, na linha do pós-positivismo, sob pena de manter as limitações do solipsismo na compreensão do fenômeno jurídico.¹⁸ Mediante o pensar dialético, é possível compreender os fatos integrados à dinâmica da realidade social, que inclui também as formas nas quais se elabora o conhecimento.

O conhecimento dos fatos envolve ainda o problema da verdade. Segundo Maria Gascón Abellán, em matéria de verdade dos fatos, deve-se adotar uma epistemologia moderadamente realista, contrária a uma concepção de verdade idealista, no sentido de que o que é verdadeiro está inscrito no mundo de forma objetiva. O realismo moderado que Gascón Abellán propõe estar em sintonia com o defendido por Michele Taruffo, no sentido de que deve ser aceita a hipótese racionalmente mais coerente com a reconstrução possível dos fatos no processo. A verdade deve ser aquela que está sustentada por um maior número de elementos de confirmação.¹⁹

Como se verifica, o problema da verdade na valoração da prova oscila entre a objetividade dos fatos e o subjetivismo do juiz em torno dos enunciados probatórios. É necessário, portanto, verificar até que

ponto a questão da verdade em torno das finalidades de função social pode ser pensada no bojo dessa oscilação ou se é o caso de superá-la.

Para Jordi Ferrer Beltrán, a relação entre verdade e prova pode ser dividida entre uma perspectiva conceitual e outra teleológica. Na concepção conceitual, prevalece a premissa de que uma proposição está provada se é verdadeira e existem elementos suficientes a seu favor. Para a concepção teleológica, está em causa a finalidade da atividade probatória de alcançar o conhecimento acerca dos fatos. O próprio Jordi Ferrer Beltrán adverte para a diferença entre uma e outra. Diz ele:

Vale la pena señalar una diferencia entre las dos tesis presentadas que muchas veces se olvida: la primera de las tesis supone la vinculación entre la verdad y la prueba como resultado, esto es, plantea una determinada posición acerca de la posibilidad de que una proposición sobre un hecho esté probada y resulte, contemporáneamente, falsa. En cambio, la segunda de la tesis, plantea una relación entre la verdad y la prueba como actividad probatoria. Si no se percibe esta diferencia entre las dos tesis presentadas, cayendo en la trampa de la ambigüedad del término ‘prueba’, se tiende a vincular ambas tesis, ya sea para sostenerlas ambas indistintamente, ya sea para rechazarlas. En particular, por lo que aquí importa, es importante percibir que los argumentos que se hacen necesarios para el rechazo o la defensa de una y otra de las tesis son claramente distintos.²⁰

Retomando a diferença entre verdade e prova em torno da oscilação entre objetividade e subjetividade, pode-se afirmar que a questão encerra uma concepção de “ser verdadeiro”, no sentido daquilo que tem existência no mundo, e “ser admitido verdadeiro”, neste caso, quando existem elementos a contribuir para essa convicção. O problema então está em aceitar o enunciado de que algo está provado no processo, sem que essa aceitação esteja apoiada apenas em elementos subjetivos, de valores exclusivos do juiz, sem respaldo na dogmática ou na realidade social; é preciso que aquilo que está provado no processo também tenha alguma correspondência no mundo fora do processo. Deve-se, portanto, trazer ao processo elementos fáticos suficientes que permitam ao juiz sustentar um enunciado no sentido de “ser admitido como verdadeiro”. Jordi Ferrer Beltrán enfrenta essa questão elaborando uma solução em torno da aceitabilidade de um enunciado probatório

e sua correspondente aceitação como dado empírico, ou seja, o juiz acredita que existem elementos suficientes a favor de um enunciado e essa crença pode ser justificada no mundo dos fatos.²¹

Considerando que a valoração da prova deve dar conta da comprovação das finalidades de função social no direito de propriedade imobiliária urbana, associada a usos, práticas e vivências, a solução do problema da relação entre verdade e prova, na medida em que envolve valoração, exige considerar também a relação entre verdade e valoração, naquilo que diga respeito à aplicação do Direito. Nesse sentido, Michele Taruffo assinala que a valoração não inviabiliza uma inferência lógico-cognoscitiva dos fatos desde logo, porque, segundo ele, muitos juízos de valor aplicáveis à verificação dos fatos estão relacionados com a qualificação jurídica desses mesmos fatos. Trata-se, portanto, de valoração dos fatos contida na norma, em que o que é valorativo é a subsunção do fato à norma. No juízo de comprovação, desse modo, a valoração não substitui a cognoscibilidade lógica dos fatos, conforme conclui Michele Taruffo,

Las elecciones que realiza el juez, a pesar de que puedan ser determinadas valorativa e ideológicamente, tienen en realidad, a pesar de todo, una finalidad cognoscitiva, y se realizan mediante la formulación de inferencias entre proposiciones fácticas, que son válidas en la medida en la que son lógicamente correctas. No cabe duda de que la formulación de las hipótesis sobre hechos pueda implicar una fase heurística que puede interpretarse según los modos de la *inventio tópica*, al igual que debe reconocerse que un momento de este tipo existe en la individuación de las máximas de la experiencia como criterios de valoración de los materiales disponibles. Sin embargo, el momento de selección y de control de las hipótesis fácticas, en el cual se establece el respectivo grado de confiabilidad, mantiene de igual manera una estructura lógica que se articula según las formas de inferencia elaboradas por la lógica general y que es susceptible de un teste de validez con base en esas mismas formas; la misma elección de la hipótesis mas atendible, que está destinada a ser considerada desde un punto de vista judicial como “verdadera” está determinada lógicamente, en la medida en que versa sobre la individuación de la representación de los hechos cuyos resultados probatorios permiten atribuirle el mayor grado de confiabilidad lógica y gnoseológica.²²

Como se verifica, a relação entre verdade e valoração não pode ser pensada apenas pela oposição entre uma pretensa objetividade dos fatos e o subjetivismo do juiz na construção do enunciado probatório. A possibilidade do juízo de valoração está inscrita na própria norma, assim como no modo como um determinado comportamento, ou conduta, está valorado na realidade social. A valoração, portanto, é ao mesmo tempo normativa e fática, o que não impede que a compreensão dos fatos dependa de um procedimento lógico-racional de determinação da verdade dos elementos da realidade aceitáveis para comprovação no processo.

Também é necessário ressaltar o que assinala Michele Taruffo, que a forma de regulamentação da iniciativa de instrução probatória pode influenciar a “verdade” das provas.²³ No caso do Código de Processo Civil brasileiro, em que prepondera o princípio dispositivo, pode acentuar-se a tendência de a verdade da prova ser aquela que as partes querem, ao contrário do princípio inquisitivo, que estaria voltado para uma espécie de “verdade material”. De todo modo, o que deve ficar assentado é que precisa preponderar um enunciado em que a verdade seja aceitável porque guarda correspondência com os elementos probatórios, sem contrariar o que poderia ser observado na realidade.

A correta compreensão dos fatos no processo, desse modo, depende do alcance do trabalho do juiz de, na correlação entre norma e realidade (ser e dever-ser), elaborar enunciados probatórios capazes de serem reconhecidos logicamente verdadeiros e valorativamente válidos. Ganha relevo a distinção entre proposição descritiva, que pode ser verdadeira ou falsa, e enunciado prescritivo, que diz respeito a uma conduta válida ou inválida.

Em termos de valoração das finalidades de função social da propriedade imobiliária urbana, a compreensão dos fatos implica admitir que a premissa de funcionalização, no plano normativo, operada por meio de cláusula aberta, ao modelo do regrado no § 1.º do art. 1228, do Código Civil, contém critérios de valoração e que, ao mesmo tempo, as finalidades dessa funcionalização estão inscritas nos usos e práticas das relações sociais.

Permanece necessário estabelecer o modo como se dá a relação entre a valoração da prova e a valoração implicada na funcionalização do direito de propriedade imobiliária urbana, considerada a realidade social e econômica brasileira.

A RELAÇÃO ENTRE VALORAÇÃO DA PROVA E VALORAÇÃO NA FUNCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA URBANA

A comprovação das finalidades de função social da propriedade imobiliária urbana exige uma compreensão do fático que desloca a normatividade da norma para a dinâmica da realidade social ou de interação social. Cumpre, pois, identificar os elementos determinantes da complexidade da realidade social que, como tal, fazem emergir as finalidades de função social no exercício dos poderes proprietários. Cabe demonstrar o **valor** integrante das finalidades de função social que possa ser valorado e comprovado no processo. Os elementos fáticos assumem importância decisiva para a tutela das finalidades de função social da propriedade, ao contrário do que propunha a dogmática para uma tutela do direito de propriedade de caráter abstrato e absoluto, em que devia preponderar a regulação legal, invariavelmente, mediante uma separação radical entre o plano normativo e o plano da realidade.

Na medida em que a valoração está compreendida na norma e na realidade fática, ganha relevância uma compreensão dialética da dinâmica que une plano normativo e plano fático, ou a relação entre ser e dever-ser. Sobre essa questão, Alaor Caffé Alves propõe o que ele denomina de dialética do ser e do dever ser, como fundamento do sentido da norma jurídica. Segundo Alaor Caffé Alves, não é possível conceber a conduta humana senão de uma determinada forma ou em relação a determinado fim, mas ele adverte que não é possível pensar que o ser da conduta não tenha relação com o dever-ser, dado que não existe a conduta sem um modo de ser; o dever-ser, diz ele, não pode estar ao lado do ser da conduta ou aderir a ela como algo externo e acrescenta: “[...] a conduta que deve ser pode estar, e normalmente deve estar, presente na conduta enquanto a conduta é, porque o que se tem em mira é determinar a conduta obrigatória (devida) e não apenas seu nexó externo como algo do mundo do ser”.²⁴

Ora, a realidade, que é um construído sociocultural em que ocorrem os fatos, não pode ser dissociada da forma da normatividade, o que conduz à admissão de que o problema da valoração não constitui elemento que pode estar contido na norma ou na realidade. A valoração está na norma e na realidade, na medida em que a conduta assume a forma pressuposta na norma e, do mesmo modo, na medida que a norma ordena a realidade das condutas passíveis de tutela jurídica. Nesse aspecto, o problema da valoração das finalidades de função social da propriedade imobiliária urbana pode ser compreendido mediante a dialética implicada na construção do sentido da normatividade da norma reportada à realidade do exercício dos direitos proprietários, na medida em que esse exercício já aparece no mundo enformado pela norma.

No plano normativo, os incisos XXII e XXIII, do art. 5.º da Constituição, afirmam que está garantido na ordem jurídica brasileira o direito de propriedade privada e que a propriedade deve cumprir a função social. Em termos de legislação ordinária, o § 1.º do art. 1.228 do Código Civil afirma que 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. A regra inscreve na sistemática do Código Civil uma cláusula aberta que, ao invés de definir o que possa ser compreendido como função social, regula uma dinâmica comportamental a ser observada na prática do exercício do direito de propriedade que objetiva finalidades de funcionalização, em meio ao contexto econômico e social. O § 1.º do art. 1.228 do Código Civil também contém cláusula de reenvio da regulação das finalidades de funcionalização para a lei especial, o que permite estabelecer, em termos de exercício do direito de propriedade imobiliária urbana, a conexão entre o codificado e o Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001), na qual está detalhada a regulação dos critérios de função social.

Uma vez considerado que a norma do § 1.º do art. 1.228 do Código Civil assume a característica de cláusula aberta, resulta factível sustentar que ela contempla a abertura necessária (*Einbruchstellen*) para o efeito de acolher as possibilidades de funcionalização do exercício do direito de propriedade imobiliária urbana inscrito na *totalidade concreta* das re-

lações sociais. Judith Martins-Costa, quando trata da sistematização do direito obrigacional no Código Civil, mostra como a ideia de totalidade concreta pode ser assimilada pelo sistema jurídico, considerando que, por meio dela, se traduzem as relações das pessoas em sociedade, que não assumem uma uniformidade, mas antes se apresentam nuançados, graduados e pluriformes; daí a multiplicidade de direitos e deveres que podem ser qualificados pela lei ou pelos princípios.²⁵

Essa mesma ideia de totalidade concreta pode ser utilizada para tratar das finalidades de função social surgidas do exercício do direito de propriedade imobiliária urbana, na medida em que também, no caso do direito de propriedade, se materializam direitos e deveres pluriformes, que necessitam de tutela jurídica. Contudo, do mesmo modo como no campo do direito das obrigações, os direitos e deveres surgem no plano jurídico qualificados pela vontade e pelo contexto social e econômico. O que determina a pluriformidade, também no direito de propriedade imobiliária urbana, é a vontade do proprietário que precisa ser qualificada pelo contexto de exercício dos poderes proprietários. Coloca-se em evidência o fático e a realidade das relações sociais e econômicas, ou seja, também no exercício do direito de propriedade se manifestam múltiplos efeitos com repercussão na tutela jurídica.

Seguindo-se o que afirma Raymond Willians, em termos de cultura,²⁶ a qualificação da vontade, neste caso, revela a intenção do sistema jurídico de assegurar, no plano jurídico, a hegemonia da prevalência de tutela dos interesses individuais, seja no âmbito dos contratos, seja no da propriedade privada. A função social, nesse contexto, representaria, ao mesmo tempo, no plano jurídico, o residual, que pode ser incorporado pelos valores sociais hegemônicos, e a possibilidade de novo patamar de evolução na tutela de interesses sociais, inscritos no exercício dos direitos de propriedade privada.

Trata-se, em outros termos, de, no plano jurídico, em torno das finalidades de função social, compatibilizar interesses individuais e interesses sociais. Mas essa compatibilização pode assumir diferentes perspectivas. Tomada a premissa de totalidade concreta, a perspectiva que se revela mais consentânea com os interesses da pessoa e de manutenção da vida em sociedade, no atual momento histórico, é aquela que aponta para um equilíbrio entre interesses individuais e interesses

sociais, que pode ser tutelada no plano jurídico mediante a comprovação dos usos e práticas no exercício dos poderes proprietários.

Conforme o já assinalado, é necessário então identificar o **valor** capaz de conferir relevância ao exercício dos poderes proprietários e as finalidades de função social, no contexto social e econômico brasileiro, de marcantes desigualdades, que se revele capaz de assegurar o equilíbrio de interesses almejados pela técnica de tutela proposta.

Considerado o que afirma Christofh Turke,²⁷ que, por trás das relações sociais existe uma trama complexa de atribuição de valor e que, desse modo, o mercado não pode reduzir o sentido da vida a produtos, a atos de compra e venda ou a reparações indenizatórias, resulta que o trabalho permanece como valor constituinte da socialidade. Em torno do trabalho, segundo Georg Lukács, manifestam-se os “pores teleológicos” que, para ele, “[...] são capazes de trazer à vida processos causais, de modificar processos, objetos etc, do ser que normalmente só funcionam espontaneamente, e transformar entes em objetividades que sequer existiam antes do trabalho”.²⁸ Para Lukács, o “por teleológico”, que se revela no trabalho, constituiria o fundamento de toda a práxis social e humana. Ora, se o trabalho objetiva finalidades na vida social, são essas finalidades que devem ser objetivadas pela função social no exercício dos poderes proprietários, com a ressalva de que não está em causa uma espécie de determinação do mundo social em relação ao mundo jurídico, mas de compreensão da dinâmica do exercício dos poderes proprietários na realidade social e econômica pós-moderna, em que se encontra inserido o Brasil.

Não é o caso, portanto, de reduzir as finalidades de função social a critérios de produtividade, no pressuposto de equivalência abstrata entre trabalho e valor das mercadorias. O que deve ser observada é a dinâmica de exercício dos poderes proprietários no processo de construção da socialidade, que envolve os “pores teleológicos” do trabalho.

Assim, o exercício do direito de propriedade imobiliária urbana, de acordo com as finalidades econômicas e sociais, como quer a regra do § 1.º do art. 1.228, do Código Civil, exige uma práxis de valoração capaz de objetivar usos, práticas e vivências voltadas para a preservação dos valores do trabalho. Por meio dessa práxis de valoração, será

possível reconhecer a dialética implicada no exercício dos poderes proprietários e sua relação com a totalidade da vida social.

A comprovação da função social da propriedade imobiliária urbana, comprometida com a realização da justiça no mundo, pressupõe um critério de valoração que desvela o trabalho como constituinte da socialidade e, por meio dele, a objetivação das finalidades de funcionalização a merecer tutela no plano jurídico. Os usos, práticas e vivências da propriedade no espaço urbano para fins de moradia ou de exploração econômica organizam-se – ou assumem uma forma – em torno dos valores do trabalho. É essa forma ou organização e sua dinâmica que precisam ser captadas na comprovação dos fatos no processo.

Uma teoria de valoração da prova somente faz sentido na medida em que seja capaz de incorporar ao processo e à tutela de direitos os valores fundamentais da construção da socialidade, porque somente desse modo se objetiva para o ordenamento jurídico a sua finalidade última, que é a de garantir o exercício de direitos na vida social o que, em termos de sociedade brasileira, significa dar efetividade ao princípio constitucional de redução das desigualdades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da análise, procurou-se objetivar o enlace, no plano jurídico, entre a valoração da função social, a valoração da prova e o valor do trabalho, no objetivo de abrir oportunidades para uma *práxis* de tutela do direito de propriedade urbana funcionalizado, capaz de dar conta dos conflitos em torno da ocupação do solo nas cidades brasileiras.

A produção social do espaço urbano envolve o exercício do direito de propriedade privada. A cidade aloca a força de trabalho necessária à organização dos mercados e à utilidade lucrativa da propriedade privada, de modo que a passagem do valor de uso ao valor de troca, necessária à consolidação da forma mercadoria, engendra conflito entre interesses sociais e interesses econômicos em torno de usos, técnicas, vivências e tecnologias na produção social do espaço, que se desdobra no plano jurídico, na necessidade de tutela de finalidades de função social da propriedade imobiliária urbana.

Um vez compreendida a forma de organização da sociedade pós-moderna, que tornou hegemônico o processo de globalização financeira, com seus efeitos disfuncionais sobre o território e o espaço da cidade, a tutela da função social da propriedade imobiliária urbana precisa dar conta da relação entre valores fáticos e valores normativos e, com isso, operar a passagem dialética entre ser e dever-ser. Para essa tarefa, é necessário resgatar a importância do fático, no sentido de que as finalidades de funcionalização estão inscritas nos usos e práticas das relações sociais constituintes do território da cidade. A valoração, contudo, não se encerra no plano fático; ela também se revela no plano normativo. Desse modo, cabe ao juiz elaborar enunciados probatórios na correlação entre norma e realidade que, em termos de funcionalização da propriedade imobiliária urbana, possam ser reconhecidos verdadeiros e válidos.

A valoração da prova requerida para o efeito de assegurar tutela ao direito de propriedade imobiliária funcionalizado assume em síntese duas perspectivas: a que resulta da correlação entre norma e fatos, no plano do direito material, e a que resulta da atividade judicial de exame e avaliação dos elementos probatórios integrantes do processo.

Em torno dessas duas perspectivas, o trabalho assume a posição de valor determinante para a objetivação das finalidades de função social da propriedade imobiliária urbana, que permite construir a premissa de complementaridade entre interesses sociais e interesses econômicos subjacentes às finalidades de funcionalização, no atual momento histórico.

É possível afirmar, então, que o disposto no § 1.º do art. 1.228 do Código Civil exige uma práxis de valoração capaz de objetivar usos, práticas e vivências voltados para a preservação dos valores do trabalho diretamente relacionada com as finalidades de funcionalização do direito de propriedade imobiliária urbana. Somente desse modo será possível resgatar, no exercício dos poderes proprietários, o que ele carrega de essencialmente humano.

NOTAS

- 1 **Condição pós-moderna**. 17. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008. p. 201.
- 2 **A cidade do capital**. Rio de Janeiro: DP& A Editora, 1999, p. 110.
- 3 **Grundrisse**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011. p. 420-421.
- 4 **Investigaciones filosóficas**. Barcelona: Editora Crítica, 2008. p. 60.

- 5 OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Direito à cidade: moradia, atividade empresarial e sustentabilidade, **Revista Jurídica do Unicuritiba**, Curitiba, n.º 23 vol. 2, p. 131-149, 2009.
- 6 **Natureza do espaço**: técnica e tempo: razão e emoção. 3. ed. São Paulo: Hucitec, 1999. p. 269.
- 7 **Fronteiras de tensão**: política e violência nas periferias de São Paulo. São Paulo: Editora Unesp, 2011. p. 337.
- 8 Desregulação, deslocalização e conflito ambiental: considerações sobre o controle das demandas sociais. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de et al. (Org.). **Capitalismo globalizado e recursos territoriais**. Rio de Janeiro: Editora Lamparina, 2010. p. 179-209.
- 9 **O lugar das meias**: a virada linguística da economia e seus efeitos sobre a política. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2009. p. 99.
- 10 **A ideologia alemã**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 10-25.
- 11 **Prolegômenos para uma ontologia do ser social**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010. p. 88.
- 12 **Ser e Tempo**. Petrópolis: Vozes, 1995.
- 13 **Tratado das ações**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970. t. I. p. 114-115.
- 14 OLIVEIRA, Francisco Cardozo de. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006. p. 198-199.
- 15 **La valoración de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 34.
- 16 **Dialética e direito**: linguagem, sentido e realidade: fundamentos a uma teoria crítica da interpretação do direito. São Paulo: Editora Manole, 2010. p. 12.
- 17 **Cultura e materialismo**. São Paulo: Editora Unesp, 2011. p. 32.
- 18 **Los hechos en el derecho**. Madri: Marcial Pons, 2004. p. 20-27.
- 19 Idem, p. 44-45.
- 20 **Prueba y verdad en el derecho**. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 56.
- 21 Prueba y verdad en el derecho, p. 96.
- 22 **La motivación de la sentencia civil**. Madrid: Editorial Trotta, 2011. p. 234-235.
- 23 Idem, p. 232-233.
- 24 **Dialética e direito**: linguagem, sentido e realidade: fundamentos de uma teoria crítica da interpretação do direito, p. 179-257.
- 25 **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 402-403.
- 26 **Cultura e materialismo**. São Paulo, Editora Unesp, 2011. p. 43-68.
- 27 **A sociedade excitada**: filosofia da sensação. Campinas: Editora Unicamp, 2010.
- 28 **Prolegômenos para uma ontologia do ser social**. São Paulo, Boitempo Editorial, 2010. p. 43-44.

REFERÊNCIAS

ABELLÁN, Maria Gascón. **Los hechos en el derecho**. Madrid: Marcial Pons, 2004.

ACSELRAD, Henri; BEZERRA, Gustavo das Neves. Desregulação, deslocalização e conflito ambiental: considerações sobre o controle das demandas sociais. In: ALMEIDA, Alfredo Eagner Berno de et al. (Org.). **Capitalismo globalizado e recursos territoriais**. Rio de Janeiro: Editora Lamparina, 2010. p. 179-209.

ALVES, Alaor Caffé. **Dialética e direito**: linguagem, sentido e realidade: fundamentos a uma teoria crítica da interpretação do direito. São Paulo, Editora Manoel, 2010.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prueba y verdad en el derecho**. Madrid: Marcial Pons, 2005.

FELTRAN, Gabriel de Santis. **Fronteiras de tensão: política e violência nas periferias de São Paulo**. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

FENOLL, Jordi Nieva. **La valoración de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. 17. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Petrópolis: Vozes, 1995.

LEFEBVRE, Henry. **A cidade do capital**. Rio de Janeiro: DP & A Editora, 1999.

LUKÁCS, Georg. **Prolegômenos para uma ontologia do ser social**. São Paulo, Boitempo Editorial, 2010.

MARAZZI, Christian. **O lugar das meias: a virada linguística da economia e seus efeitos sobre a política**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARX, Karl. **Grundrisse**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.

MARX, Karl; ENGELS, Frederich. **A ideologia alemã**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado das ações**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970. tomo I.

SANTOS, Milton. **Natureza do espaço: técnica e tempo – razão e emoção**. 3. ed., São Paulo: Hucitec, 1999.

TARUFFO, Michele. **La motivación de la sentencia civil**. Madrid, Editorial Trotta, 2011.

TURCKE, Christoph. **A sociedade excitada: filosofia da sensação**. Campinas: Editora Unicamp, 2010.

WILLIAMS, Raymond. **Cultura e materialismo**. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigaciones filosóficas**. Barcelona: Editora Crítica, 2008.

Artigo recebido em: 16-7-2012

Aprovado em: 16-12-2013

Francisco Cardozo Oliveira

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); juiz de direito no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; professor titular no Centro Universitário Curitiba e na Escola da Magistratura do Paraná.

Tribunal de Justiça do Paraná
Palácio da Justiça. Centro Cívico.
CEP 80530-912 Curitiba – PR. E-mail:
xikocardozo@msn.com

Marco Antonio Bubniak

Mestrando no Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba); professor no Centro Sul Brasileiro de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação (CEN-SUPEG).

Instituto Geral de Perícias, Núcleo Regional de Perícias de Canoinhas.
Rua João Allage, 197. Centro. CEP
89460-000 Canoinhas – SC. E-mail:
mabubniak@yahoo.com.br

