UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

# FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE:
# O PAPEL DO JUDICIÁRIO DIANTE DAS OCUPAÇÕES DE TERRAS

ANTONIO FRANCISCO VON HOLLEBEN THOMÉ

RIO DE JANEIRO
2008

ANTONIO FRANCISCO VON HOLLEBEN THOMÉ

# FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE:
# O PAPEL DO JUDICIÁRIO DIANTE DAS OCUPAÇÕES DE TERRAS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Enzo Belllo

RIO DE JANEIRO

2008

Thomé, Antonio Francisco Von Holleben..
A Função social da propriedade: o papel do judiciário diante das ocupações de terra / Antonio Francisco Von Holleben Thomé. – 2008.
67 f.

Orientador: Enzo Bello.
Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade Nacional de Direito.
Bibliografia: f. 65-67.

1. Propriedade – Aspectos sociais - Monografias. 2. Posse de terra. 3. Poder Judiciário I. Thomé, Antonio Francisco Von Holleben. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 342.12473

ANTONIO FRANCISCO VON HOLLBEN THOMÉ

# FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE:
# O PAPEL DO JUDICIARIO DIANTE DAS OCUPAÇÕES DE TERRA

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/ ____/ _____

Banca Examinadora:

_____
Enzo Bello – Presidente da Banca Examinadora
Prof. Enzo Bello – Orientador

_____
2º Examinador

_____
3º Examinador

À Vivianne, razão da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que rege tudo, aos meus pais por todo apoio, ao professor Enzo Bello, pelos ensinamentos; e a todos que contribuíram para elaboração deste trabalho.

“Não tinham pressa em chegar, porque não sabiam aonde iam. Expulsos do seu paraíso por espadas de fogo, iam, ao acaso, em descaminhos, no arrastão dos maus fados. Não tinham sexo, nem idade, nem condição humana. Eram retirantes nada mais”.

José Américo de Almeida

“Aquele que, por exemplo, cerca um imóvel adequado à produção e deixa-o ao léu, esperando que se valorize para revendê-lo, não pode alegar que dele dispõe para a sua função social”.

Ruy Ruben Ruchel

“O juiz não é um mero interpretador das leis; procura humanizá-las, afeiçoá-las aos princípios de Justiça, adstrito aos limites constitucionais”.

Guinther Spode

RESUMO

THOMÉ, A. F. V. H. Função social da propriedade: o papel do judiciário diante das ocupações de terra. 2008. 67 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

A propriedade, no nosso entender, é um dos temas mais polêmicos e emblemáticos de todos os tempos. Por essa razão, tem merecido do profissional do direito, constante dedicação no seu estudo, na tentativa de se descobrir o seu conceito, seu conteúdo, seus elementos, suas características. A configuração da propriedade é um tema sempre presente na ciência jurídica. Na Idade Contemporânea, o direito de propriedade passa por profundas transformações no campo da ideologia jurídica e social, passando a ser admitida, como um direito que deve atender a uma função social, fundamentada no Estado Social de Direito, inaugurado com a Constituição do México de 1917 e a Constituição da Alemanha de 1919. A doutrina social da igreja e de Leon Duguit contribuíram na elaboração da teoria da função social. A função social da propriedade é consagrada na Constituição Federal brasileira entre as garantias e deveres individuais, estabelecendo critérios para o seu cumprimento. Entretanto, apesar da previsão constitucional, o princípio da função social da propriedade não vem sendo observado pelo poder público. Diante desta apatia, surgem movimentos sociais que organizam e promovem ocupações coletivas de terras como um mecanismo para pressionar o governo para a reforma agrária. Conseqüentemente, estas questões passarão para a esfera do Judiciário que terá que solucionar conflitos tanto de cunho jurídico como social, recebendo um importante papel na efetivação da função social da propriedade. Assim, o presente trabalho pretende demonstrar uma forma para que a magistratura possa adotar o principio da função social em suas decisões.

Palavras-chave: propriedade; direito de propriedade; função social; Poder Judiciário; ocupação de terra.

ABSTRACT

THOMÉ, A. F. V. H. Função social da propriedade: o papel do judiciário diante das ocupações de terra. 2008. 67 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

The property, in ours to understand, one of the emblematics subjects most controversial and of all the times. Therefore, it has deserved of the professional of the right, constant devotion in its study, the attempt of if discovering its concept, its content, its elements, itsharacteristics. The right of property has suffered deep changes during history and the analysis of these changes is very relevant to the study of the theme. The configuration of the property is a always present subject in legal science. In the Age Contemporary, the property right passes for deep transformations in the field of the legal and social ideology, passing to be admitted, as a right that must take care of to a social function, based on the Social State of Right, inaugurated with the Constitution of the Mexico of 1917 and the Constitution of Germany of 1919. The social doctrine of the church and Leon Duguit contributed with the theory of the social function. The social function of property is in the Brazilian Constitution, among the guarantees and individual duties and it establishes ways for its practice. However, despite of the Constitution, the principle of the social function of property haven't been respected by public authorities. Consequence of this indifference, social movements have been organizing and promoting land encroachments as a mechanism to press the government to promote tote agrarian reform. Therefore, the judicial system will be responsible for these issues and they will have to solve both judicial and social conflicts. It will have an important role in the accomplishment of the social function of property. In effect, this paper intends to demonstrate a way for the judiciary to adopt the principle of social function in their decisions.

Keyowords: property; right of property; social function; judicial system; land encroachments.

SUMÁRIO

1 **INTRODUÇÃO**.....9

2 **PROPRIEDADE**.....13

2.1 **Conceito**.....13

2.2 **A definição histórica do direito de propriedade**.....14

2.3 **Transformações do direito de propriedade**.....17

2.4 **A propriedade na ordem constitucional e no código civil brasileiro**.....21

3 **A PROPRIEDADE RURAL E A FUNÇÃO SOCIAL**.....26

3.1 **Disposições preliminares**.....26

3.2 **A doutrina social da igreja**.....27

3.3 **A doutrina de Léon Duguit**.....29

3.4 **A função social da propriedade como princípio jurídico**.....31

3.5 **Função social da propriedade no direito positivo brasileiro**.....33

3.5.1 A Constituição Imperial de 1824.....33

3.5.2 A Constituição Federal de 1891.....34

3.5.3 A Constituição Federal de 1934.....34

3.5.4 A Constituição Federal de 1937.....35

3.5.5 A Constituição Federal de 1946.....35

3.5.6 A Constituição Federal de 1967.....37

3.5.7 A Constituição Federal de 1988.....39

3.5.8 A judicialização das relações sociais.....41

3.6 **Requisitos legais da função social da propriedade**.....43

3.6.1 Requisitos econômicos.....44

3.6.2 Requisitos ecológicos.....45

3.6.3 Requisitos sociais.....46

4 **O PAPEL DO JUDICIÁRIO DIANTE DAS OCUPAÇÕES COLETIVAS DE TERRAS**.....48

4.1 **Procedimentos possessórios após a Constituição de Federal de 1988**.....48

4.1.1 A função social da propriedade: cláusula pétrea, aplicabilidade imediata e obrigatoriedade do cumprimento.....50

4.2 **A questão da tutela da propriedade que não cumpre a função social**.....51

4.3 **Poder Judiciário como agente de transformação social**.....54

4.4 **As ocupações coletivas de terras e o papel do Poder Judiciário na efetivação da função social da propriedade**.....56

5 **CONCLUSÃO**.....62

6 **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**.....65

## 1. INTRODUÇÃO

Desde 1919, a partir da Constituição de Weimar, na Alemanha, ficou instituída no mundo moderno a necessidade que uma propriedade deva, também, cumprir a função social. A partir deste período, a função social passou a ser constitutiva do conceito de propriedade, não um apêndice deste.

No entanto, o Brasil chega ao século XXI sem respeitar essa exigência. Pior ainda. Esse desrespeito conta com a participação do Poder Público que, em tese, deveria zelar pelo seu cumprimento. Reside aí um dos principais obstáculos para o avanço de uma distribuição de terras igualitária em nosso país, em direção à tão almejada paz social.

O Brasil, apesar de ser um país de dimensão continental, possui em seu território, segundo a Comissão Pastoral da Terra, 4,5 milhões de famílias sem-terra, sendo que 400 mil dessas famílias pressionam a opinião publica por desapropriações, acampadas em beiras de estradas ou em propriedades ocupadas[1]. Há é uma forte concentração de terras nas mãos de poucos, contribuindo assim, para a grande desigualdade social existente no país.

A Constituição Federal de 1988 consagra o direito de propriedade no artigo 5º XXII e XXII dispondo que o mesmo deve atender a um fim social e, na medida em que houver um uso egoístico, o proprietário sofrerá sanções. Então, é dever constitucional do poder público efetivar o cumprimento da função social da propriedade; quando isso não ocorre, o Poder Judiciário vê-se obrigado a enfrentar conflitos não apenas jurídicos, mas também sociais.

Assim, com a omissão dos poderes Legislativo e Executivo na aplicação de medidas públicas para a efetivação do preceito constitucional da propriedade, movimentos sociais se organizam e promovem ocupações de terras como forma de pressionar o governo para a solução do problema agrário existente no país.

Usualmente, a mídia descreve as ações realizadas por esses movimentos sociais como "invasões" de terra. Entretanto, conforme o agrarista José Gomes da Silva[2], utilizaremos "ocupações" quando nos referirmos a essas ações, visto que existem profundas diferenças éticas, jurídicas e pragmáticas entre "invadir" e "ocupar". A primeira pode significar um ato ilegítimo de força para tomar alguma coisa de alguém, enquanto a segunda diz respeito a um ato legitimo de exercício de direito - no caso, terras que não cumprem sua função social.

---

[1] WASSERMANNA, Rogério. **BBC**, Brasília, 14 set. 2006. Disponível em <http://www.bbc.co.uk/portuguese>. Acesso em 30 abr. 2008.

[2] SILVA, Jose Gomes da. **A reforma agrária Brasileira na virada do milênio**, 2. ed. Maceió: EDULFO, 1997, p.112.

Outra colocação pertinente para não deixar dúvidas está na expressão "movimentos sociais" que será exaustivamente empregada no decorrer do trabalho, tendo como seu significado os movimentos que "lutam" pelos seus direitos da propriedade rural.Dentre estes, o mais ativo, é o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) consideredo o maior movimento social popular organizado do Brasil e, possivelmente, também o maior da América Latina[3].

Devido à observação de casos concretos vividos por esses movimentos sociais por todo o Brasil e pelas profundas transformações que o direito de propriedade sofreu, ao longo do tempo, que despertou-se a curiosidade para a realização desse projeto.

Neste trabalho, pretende-se refletir sobre a atuação do Poder Judiciário nas decisões em que prevalecem os preceitos constitucionais fundamentais, considerando as ocupações um instrumento de pressão que os movimentos sociais têm utilizado para defender a sua dignidade, como titulares de direitos humanos fundamentais.

É nessa hipótese que a magistratura pode adotar o discurso social, seguindo os argumentos dos movimentos sociais que exigem o cumprimento da função social da propriedade, apesar de predominar hegemonicamente o discurso proprietário das empresas e dos latifundiários, que se caracteriza principalmente pela criminalização desses movimentos.

Para reforçar o entendimento sobre a função social da propriedade, veremos em capítulo próprio, que a mesma foi definida pela doutrina da igreja e por Leon Duguit, ao sustentar que a propriedade não é um direito, mas uma função social. O proprietário de terras é vinculado a uma função ou dever social que a mesma deve ser destinada. Não o cumprindo ou cumprindo de forma imperfeita, torna legítima a intervenção do poder público para compeli-lo ao cumprimento de sua função social de proprietário, o que consiste em assegurar a utilização das terras conforme o seu destino social.

A importância do presente estudo é profunda na nossa sociedade. Como sabemos, não é incomum a ocorrência de ocupações de terras pelo Brasil. Como dito anteriormente, os magistrados têm a difícil tarefa de resolver problemas de cunho social e devem deixar de aplicar tão somente a lei civil, passando a respeitar e verificar o cumprimento da função social - um preceito constitucional.

---

[3] Em 1984 foi realizado o I Encontro Nacional dos Sem Terra e fundado o MST, na cidade de Cascavel, quando foram elaborados seus objetivos gerais e reivindicações. DOMINGUES, Eliane. Vinte Anos do MST: A psicológica nesta história. **SCIELO BRAZIL**. 2007. p. 3.

Assim, estaremos diante de um dilema: a inércia do Executivo e a falta de atuação do Legislativo devem ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito?

Diante desse questionamento, pode-se visualizar uma enorme relevância que o presente tema tem. É evidente que não se pode esperar que Judiciário faça a reforma agrária e, conseqüentemente, a distribuição de terras, mas é possível o entendimento de que essa intervenção possa suplementar a omissão das políticas públicas.

Assim, apontaremos como objetivos gerais para essa análise as profundas transformações impostas às relações de propriedade privada sujeitas, atualmente, à estreita disciplina do direito público que tem sede fundamental nas normas constitucionais, resultando na inadequação absoluta das atuais ações possessórias utilizadas para solução de conflitos de índole não privada.

Há também a problemática da propriedade que não cumpre a função social, questão muito delicada e de difícil trato. Trata-se da vedação pelo ordenamento jurídico da tutela da propriedade que, por algum motivo, não cumpre a sua função.

Para chegar aos nossos objetivos, utilizaremos o método que pertence à vertente jurídico-teórica, por basear-se no sentido de apresentar a teoria da função social e conceituar o direito de propriedade. Por conseguinte, a pesquisa segue o tipo metodológico (ou de investigação jurídica) ou jurídico-exploratório, através da análise da função social com sua decomposição em diversos aspectos.

Esclarecidos estes pontos, devemos identificar os objetivos específicos dessa pesquisa:

a) aclarar de forma conceituada a propriedade em diversos ângulos, examinar os elementos constitutivos do instituto, abordar os elementos característicos essenciais do direito de propriedade, conhecer as transformações do direito de propriedade através do tempo;
b) explicar a existência do direito de propriedade, na qual a terra deverá ser colocada a serviço da coletividade, e não de um indivíduo determinado, como determina a teoria da função social; e
c) viabilizar uma base teórica para o Poder Judiciário, principalmente os magistrados, mudar o seu posicionamento homogêneo em relação aos ruralistas e contrário aos movimentos sociais, aplicando o princípio da função social.

O projeto terá inicio abordando o conceito de propriedade, bem como a retrospectiva das transformações sofridas pelo conceito ao longo da história e também a forma como este é tratado entre os civilistas e constitucionalistas.

Na seqüência, faremos uma análise do instituto da função social da propriedade rural, mostrando a contribuição da doutrina social da igreja na elaboração da tese da função social da propriedade. Nessa parte também será apresentada uma análise dos requisitos para o seu cumprimento.

Far-se-á um levantamento de dados jurisprudenciais, analisando-se as posições do Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais do Brasil, bem como perquirindo as características e elementos apontados por este para seu posicionamento favorável às ocupações de terra.

Trataremos da omissão dos poderes Legislativo e Executivo na aplicação de medidas públicas para a efetivação do preceito constitucional da função social da propriedade. Assim, o último capítulo versará sobre essa problemática, verificando que, por causa da apatia dos demais Poderes, o Judiciário passa a julgar conflitos agrários.

Na conclusão, buscaremos bosquejar que a função social da propriedade não retirou os atributos do direito de propriedade e nem os limitou, mas, ao contrário, os qualificou, na medida em que a propriedade, passa a ser uma garantia individual. Sendo imprescindível nas decisões dos magistrados.

## 2. **PROPRIEDADE**

### 2.1 **Conceito**

Ao tentar definir um termo, deve-se estar atento à sua etimologia, pois assim, se permitirá avaliar uma possível diferença entre o significado atual e o original, podendo também, investigar historicamente a sua evolução. O substantivo propriedade deriva do adjetivo latino *proprius* e significa "que é de um indivíduo específico ou de um objeto específico (neste caso, equivale a: típico daquele objeto, a ele pertencente), sendo apenas seu."[4]

Fazendo tal análise etimológica[5], nota-se que o vocábulo estabelece traços de oposição entre um objeto ou um indivíduo e o resto de um universo de indivíduos e de objetos[6]. É o

---

[4] BOBBIO, Noberto, MATTEUCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. Propriedade. In: **Dicionário de política**. 6 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994, p. 1021.

[5] Maria Helena Diniz entende que o sentido etimológico de propriedade para uns vem do latin proprietas, derivado de proprius, numa acepção ampla,toda a relação jurídica de apropriação de um certo bem corpóreo ou incorpóreo. Outros entendem que o termo "propriedade" é oriundo de domare, significando sujeitar ou dominar, correspondendo a idéia de dominus. Logo, "domínio" seria o poder que se exerce sobre as coisas que lhe estiverem sujeitas. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito das coisas. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 89.

[6] Ibidem.

termo que sempre acompanha a idéia do "meu" e do "teu". Não se percebem mudanças fundamentais em seu significado ao longo do tempo; em contraposição, o conceito de propriedade sofreu profundas transformações ao longo da história e que serão estudadas no próximo tópico.

Para Francisco Eduardo Loureiro[7], não há harmonia em relação ao conceito de propriedade, cuja tonalidade varia de acordo com o ângulo de visão de quem se propõe a defini-la, sensível aos princípios metodológicos, as orientações culturais e ideológicas. Essa diversidade de prismas e de ângulos de visão não impede, todavia, que se trace a trajetória do conceito de propriedade.

Arnaldo Rizzardo[8] afirma que é inerente à natureza humana essa tendência do ter, de conquistar e de adquirir, acreditando que a propriedade é sentida e que o seu conceito deve ser vivido de modo simples e comum. Para ele, a propriedade envolve o sentimento e a convicção de ser dono ou proprietário, tendo a capacidade de fazer o que é de vontade com um determinado objeto.

Nota-se, portanto, o estabelecimento de uma sujeição, ou seja, da vinculação de um poder a uma coisa, o que demonstra que a propriedade reflete um direito, tornando-se assim, um tema sempre presente no mundo jurídico, mas que tem sido também objeto de investigação de historiadores, sociólogos, economistas e cientistas políticos que procuram: fixar-lhe um conceito, determinar sua origem, caracterizar os seus elementos, acompanhar-lhe a evolução, justificá-la ou combatê-la.[9]

## 2.2 **A definição histórica do direito de propriedade**

Clóvis Beviláqua define juridicamente a propriedade como o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida psíquica e moral, considerando ainda, que a idéia jurídica envolve a econômica para contê-la, dirigi-la e adaptá-la, adequadamente, à organização social existente.[10]

Uma vez verificado que o estoque de bens econômicos é limitado, deve-se impor entre os homens certas formas de distribuição desses bens, exigindo regulamentação. Deste modo,

---

[7] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 36.

[8] RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 169.

[9] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 4, p. 81.

[10] BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1942, v. 1 p. 111.

Darcy Bessone[11] aduz que qualquer ordem jurídica implica na conceituação e na disciplina dos direitos sobre as coisas, entre os quais se situa em papel central a propriedade, considerando, então, que se trata de uma categoria apriorística, sendo que a propriedade, em si e enquanto tal, antecedeu a experiência de direito. Antes da estruturação do direito relativo à propriedade ou da formulação de uma teoria que desse fundamento à sua proteção, o homem já era possuidor e proprietário.

O direito de propriedade é considerado por Orlando Gomes[12] o mais amplo dos direitos reais, estabelecendo três critérios para sua conceituação: o sintético, o analítico e o descritivo. Sinteticamente é a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. De acordo com o critério analítico o direito de propriedade é o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possua. E, descritivamente, como um direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa com as limitações da lei.

> O traço comum de todas as definições referidas é o fato de se encarar a propriedade como puro direito subjetivo, ou seja, um interesse juridicamente protegido, que confere uma gama de poderes ao seu titular e correlatos deveres, a serem prestados ou observados por terceiros não-proprietários. Não se cogita de deveres do proprietário com relação em relação a terceiros, mas sim de limites impostos pela lei, como algo externo e estranho ao direito de propriedade.[13]

Não existe um conceito legal do direito de propriedade. O Código Civil brasileiro não conceitua o instituto, entretanto, prevê no *caput* do artigo 1.228 as prerrogativas do titular deste direito: "O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha."

Para melhor análise, serão examinados os elementos constitutivos do instituto, quais sejam: o direito de usar (*jus utendi)*, o direito de fruir *(*jus fruendi*)*, o direito de dispor (*jus abutendi)* e o direito de reaver a coisa (*rei vindicatio*).

O *jus utendi* consiste em servir-se sem alterar a essência da coisa, podendo o proprietário utilizar a coisa de acordo com sua vontade e excluir estranhos de igual uso.[14] Este elemento está ligado à percepção dos frutos da coisa, envolvendo o poder de colheita dos frutos naturais e civis da coisa e também de explorá-la economicamente, aproveitando seus produtos.[15]

---

[11] BESSONE, Darcy. **Direitos reais.** São Paulo: Saraiva, 1988, p. 39.
[12] GOMES, Orlando. **Direitos reais.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 97.
[13] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 41.
[14] RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 5, p. 77.
[15] Ibidem, p. 78.

O *jus abutendi*, segundo Washington de Barros Monteiro[16], é o mais importante e consiste no poder de consumo da coisa, de alienação, de gravá-la de ônus e de submissão ao serviço de outrem. Caio Mário da Silva Pereira[17] salienta que mais se revela dono aquele que dispõe da coisa do que aquele que usa e frui.

E, por último, *rei vindicatio* consiste no direito pelo qual o proprietário vai buscar a coisa nas mãos alheias, retomá-la do possuidor ou recuperá-la do detentor.[18]

Para Francisco Eduardo Loureiro,[19] alguns autores se conscientizaram de que a propriedade é uma relação jurídica complexa, reunindo não só um feixe de poderes, como os de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, mas também, deveres em relação a terceiros proprietários e não proprietários. Ao lado dos tradicionais poderes que fazem da propriedade um valor de sinal positivo, há, também, valores emergentes que têm como universo de referência o sistema social. O mesmo autor ainda afirma que:

> A nova propriedade assume, portanto, feição diversa daquela do início do século XX, porque, como relação jurídica complexa, não mais se concebe uma relação de completa subordinação de terceiros frente ao proprietário, nem de vizinhos, nem de outras pessoas naturais, mas sim de situações jurídicas subjetivas do proprietário e situações jurídicas que entrem em conflito com esta e representem centro de interesses opostos.[20]

Outro ponto importante que deve ser abordado diz respeito aos elementos característicos essenciais do direito de propriedade: o absolutismo, a exclusividade e a perpetuidade.

Ao se afirmar que o direito de propriedade é absoluto, deve haver certa cautela, pois tal afirmação é errônea. Seu caráter absoluto impõe a todos o dever de respeitá-la, sendo, portanto, oponível *erga omnes*. Para Darcy Bessone[21], o dono pode opor o seu direito de propriedade a todas as pessoas, não havendo a necessidade de uma relação contratual pessoal para contrariar o direito. O proprietário tem sobre aquilo que é seu o mais amplo poder jurídico.

Deve-se salientar que desde o Direito Romano sempre houve limitações à propriedade, mormente aquelas atinentes aos direitos de vizinhança, relacionados ao bom convívio dos cidadãos. Todavia, atualmente, apregoa-se uma limitação maior, de cunho impositivo.[22]

---

[16] MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil.** 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 3, p. 85.
[17] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 4 p. 94.
[18] Ibidem, p. 96.
[19] LOUREIRO, Francisco Eduardo. Op. cit. p. 43.
[20] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 43.
[21] BESSONE, Darcy. **Direitos reais.** São Paulo: Saraiva, 1988, p. 48.
[22] GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 30.

A exclusividade traz a idéia da inexistência de concorrência entre indivíduos com relação a coisa; o proprietário exerce um poder exclusivo sobre a coisa ficando terceiros proibidos de qualquer dominação. Washington de Barros Monteiro[23] esclarece que uma mesma coisa não pode pertencer com exclusividade e simultaneamente a duas ou mais pessoas, estabelecendo-se assim, que o direito de um sobre determinada coisa exclui o direito de outro sobre a mesma coisa (*duorum vel plurium dominium in solidum esse non potest*). É importante ressaltar que no caso de condomínio tal idéia de exclusividade não desaparece, pois os condôminos são conjuntamente titulares desse direito.

E, finalmente, pode-se afirmar que o direito de propriedade é também perpétuo, uma vez que possui duração ilimitada, sendo que só por vontade do dono ou por disposição legal tem a possibilidade de ser extinto, ou seja, a propriedade é irrevogável (*semel dominus semper dominus*).[24] Entretanto, a propriedade pode ser subordinada a uma condição ou a um termo, implementando a condição resolutiva, onde o seu direito de propriedade é extinto.

Após fazer análise da etimologia, do conceito, dos elementos constitutivos e das características da propriedade em geral, faz-se necessário conhecer as transformações do direito de propriedade através dos tempos.

## 2.3 **Transformações do direito de propriedade**

O conceito de propriedade sofreu grandes transformações ao longo da história e o estudo de tais transformações é de suma importância para sua melhor compreensão e para os objetivos a serem alcançados neste trabalho.

Portanto, para que se possa conhecer uma instituição jurídica, é indispensável, ou altamente conveniente, tecer as considerações históricas, acerca de sua origem, sem o que não se faz possível compreender, inteiramente, como se deu a evolução do instituto ao longo dos tempos. Isto é assim porque todo o instituto de direito, tem a sua origem, provém de um local, de onde brotou.

Roberto Wagner Marquesi[25] afirma que para análise de um instituto jurídico não pode prescindir da pesquisa sobre sua evolução histórica. Considera que a norma jurídica é editada em atenção aos valores dos seres humanos, uma vez que o direito é uma ciência social tendo como o fundamento e finalidade a vida em sociedade.

---

[23] MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil.** 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 3, p. 84.
[24] GOMES, Orlando. **Direitos reais.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 101.
[25] MARQUESI, Roberto Wagner. **Direito reais agrários & função social.** Curitiba: Juruá, 2001, p. 57.

Segundo o mesmo autor[26], esses valores humanos são relativos e variam no tempo e no espaço de acordo com diversos fatores como, por exemplo, as contingências políticas, econômicas, sociais e religiosas; considerando natural que no decorrer do tempo tenham sofrido mutações. Isto posto, faz-se necessário esboçar o histórico desse instituto, em linhas gerais.

Como veremos, a propriedade, na sua evolução histórica, teve diferentes formas, prevalecendo ora o seu caráter coletivo, ora o individual, e culminado com este último, consagrado pelo Direito Romano e contemplado nos textos dos ordenamentos jurídicos decorrentes dos movimentos constitucionalistas do final do século XVIII.

Nas sociedades primitivas, quando o homem vivia em hordas, o solo pertencia a toda uma coletividade e não havia sentido de senhoria, de poder de determinadas pessoas. Logo, a propriedade nessas sociedades existia somente para coisas móveis, com exclusividade para objetos de uso pessoal, tais como peças de vestuário, utensílios de caça e pesca. Assim, inexistia a utilização individual exclusiva ou privativa do bem imóvel. Quando o homem começava a se ligar a terra, fixando moradia, surgia a concepção de propriedade coletiva.[27]

Depois de fixada a moradia, o homem iniciava o fortalecimento dos laços familiares, formando dentro da horda uma célula social baseada na matriarca, o que ficou conhecido como Período Matriarcado. A mãe passou a ter uma ascendência sobre os filhos, uma vez que não se consolidava uma ligação com o pai. Evoluindo estes grupos para maiores círculos, a autoridade foi se concentrando na pessoa mais velha do qual descendiam as gerações, e como normalmente a pessoa mais velha era um homem, consolidou-se outro período: o Patriarcado. Permanecendo, entretanto, o sentido de propriedade coletiva, onde os bens eram de todas as pessoas do grupo.[28]

Por muito tempo perdurou a propriedade da família, sendo posteriormente reconhecidos certos direitos às pessoas integrantes do grupo familiar como, por exemplo, os relativos ao dote. Assim, por meio dessas concessões sucessivas, chegou-se à propriedade do indivíduo.[29]

Em qual momento surgiram as primeiras formas de propriedade territorial, na sociedade romana é difícil precisar, não sendo muito clara nas fontes a forma de propriedade comum em Roma. No primeiro período do Direito Romano, o indivíduo recebeu uma porção de terra que devia cultivar, mas uma vez terminada a colheita, a terra voltava a ser coletiva.

---

[26] Ibidem.

[27] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais.** 3. ed. v. 5. São Paulo: Atlas, 2003, p. 152.

[28] BESSONE, Darcy. **Direitos reais.** São Paulo: Saraiva, 1988, p. 18; RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas.** Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 173.

[29] BESSONE, Darcy Op. cit. p. 19.

Na época clássica o Direito Romano admite a existência de uso abusivo do direito de propriedade e sua reprimenda, sendo o elemento individual preponderante.[30]

O Direito Romano distinguia a posse do domínio. Enquanto a posse era um poder de fato, ligada ao possuidor, o domínio constituía um poder de direito, ligado ao proprietário.[31]

Conforme Caio Mário da Silva Pereira[32] prende-se no Direito Romano a raiz histórica do instituto da propriedade brasileiro, onde desde os primeiros monumentos ela revestiu-se de caráter individual. Entre os romanos cada coisa tinha apenas um dono e os poderes dos proprietários eram os mais amplos[33]. Os romanos entendiam que a propriedade conferia ao proprietário a plenitude de uso, gozo e disposição.

Na última fase do Império Romano, o crescimento desmesurado de latifúndios e o gradual enfraquecimento da autoridade estatal fizeram nascer alguns tipos precários de propriedade, de características pré-feudais, onde pequenos camponeses submeteram-se à proteção dos grandes proprietários, cedendo-lhes as próprias terras e readquirindo-as *in precario*. Com a queda do Império Romano e a ausência de uma autoridade central dotada de poder efetivo, ocorreu a confusão da soberania com a propriedade.[34]

Na Idade Média, que teve início por volta do ano 475 d.C, foi o período histórico marcado pelo feudalismo, assim considerado o sistema político social, cuja concentração do poder estava nas mãos do senhor feudal, que era a autoridade política e administrativa da época. Em verdade, a Idade Média resultou da quebra do Império Romano do Ocidente, quando Odoacro, chefe bárbaro da Germânia antiga, invadiu Roma, já sucumbida pelas grandes dificuldades políticas e econômicas daquela época.

Desta forma, a propriedade perdeu o caráter unitário e exclusivista. Assim, com as diferentes culturas bárbaras, modificaram-se os conceitos jurídicos e o território passou a ser sinônimo de poder. A idéia de propriedade estava ligada à soberania nacional[35]. Durante este período, predominou no continente europeu o sistema do feudalismo, com origem na preocupação de defesa das terras contra as invasões freqüentes na época. No regime feudal

---

[30] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** direitos reais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 5, p. 152.

[31] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 15.

[32] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 4, p. 82.

[33] Nesse espírito do Direito romano José Cretella Júnior define que a propriedade seria o direito ou a faculdade que liga o homem a uma coisa, direito este que possibilita a seu titular extrair da coisa toda utilidade que esta coisa lhe proporciona. Desta forma, propriedade é o poder jurídico, geral e potencialmente absoluto, de uma pessoa sobre coisa corpórea. CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. 19. ed. Rio de Janeiro: Florense, 1995, p.169.

[34] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 18.

[35] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** direitos reais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 5, p. 152.

havia uma grande concentração dos bens em mãos de poucas pessoas, restando às demais tão somente o cultivo em troca praticamente de alimentos. Nessa época proclamou-se na França o direito dos reis sobre todas as terras, as quais eram somente concedidas aos seus súditos.[36]

Tais fatos iam de encontro aos interesses de uma burguesia emergente e reações contra esses tipos de atitudes culminaram na Revolução Francesa, em 1789, que eliminou o sistema dominial que havia no feudalismo, restaurando o conceito romano unitário de propriedade, conferindo exagerados poderes e exaltando a concepção individualista.[37] Assim, a propriedade passou a ser considerada como pilar estrutural da cidade, no mesmo patamar de igualdade com a liberdade e a igualdade.

Enfatiza-se que parte da doutrina manifestou-se contrária a esse excesso de individualismo decorrente do dogma da propriedade concebido pela Revolução Francesa, passando a receber exacerbadas críticas, notadamente quanto à expressão "do modo mais absoluto"[38].

Em 1804, adveio o Código Civil Francês (Código de Napoleão), fruto da reestruturação política da Revolução Francesa, representando um importante marco na história do conceito de propriedade privada e individual.[39]

O artigo 544, ainda em vigor, do Código Napoleônico, define o direito de propriedade como o direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos. Tal fórmula recebeu e continua recebendo crítica.

> Em primeiro lugar, por se pleonástica, direito de gozar e de dispor da coisa de maneira mais absoluta, como se houvesse no absoluto. O direito de disposição é ou não absoluto, sem possibilidade de graduações. Em segundo lugar, porque a referida definição, na parte final, a rigor, quer dizer o seguinte: a propriedade é poder absoluto, mas que não é absoluto, visto sofrer restrições criadas pelas leis e pelos regulamentos administrativos.[40]

Essa idéia de não-intervenção do Estado nas relações particulares teria trazido uma desigualdade entre os indivíduos. E, diante das crescentes demandas sociais e o afloramento das contradições do Estado liberal no século XIX, com a revolução e o desenvolvimento industrial e com as doutrinas socializantes, pregando que para alcançar a socialização da propriedade era preciso abolir a sociedade privada das forças produtivas, o exagerado

---

[36] RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas.** Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.174-175.
[37] GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 25.
[38] FARIA, Anacleto de Oliveira. Propriedade Privada. In: FRANÇA, Limongi(Coord). **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo. Saraiva, 1977. v. 39, p. 212.
[39] GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 25.
[40] MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 3, p.79.

individualismo francês perdeu força, passando a ser buscado um sentido social na propriedade.[41]

Todas essas transformações do direito de propriedade tiveram reflexos diretos na legislação brasileira. Os ideais liberais franceses serviram de inspiração para inúmeras outras legislações civilistas no mundo inteiro, inclusive no Brasil, com o Código Civil brasileiro editado em 1916. Por outro lado, com a modificação que a noção individualista de propriedade vem sofrendo revela que a mesma não se sujeita somente ao Direito Privado, mas também, pelo Direito Público, passando a ser regulado pelo Direito Constitucional.[42]

Assim, pode-se concordar com Luiz Edson Fachin no sentido de que a exacerbação do individualismo acentuou na propriedade o caráter de individualidade e de absolutismo; no entanto, "hoje, já se imprime à propriedade privada um conjunto de limitações formais, sendo composto de restrições e induzimentos que formam o conteúdo da função social da propriedade"[43].

No estagio contemporâneo, portanto, a propriedade busca sua justificação pelo exercício de sua função social. Neste sentido, a introdução da função social no conceito de propriedade modifica substancialmente o sentido tradicional de direito natural ou de direito subjetivo exclusivo e ilimitado.

Adiante será examinada a propriedade no Direito Pátrio, sob a ótica do Direito Constitucional e do Direito Civil.

## 2.4 **A propriedade na ordem constitucional e no Código Civil brasileiros**

A propriedade é analisada diferentemente entre os civilistas e constitucionalistas. Enquanto para estes trata-se de um direito com garantia constitucional; para os civilistas é um direito subjetivo.[44]

Sob o ângulo do Direito Civil, a propriedade é considerada um direito subjetivo que assegura a uma pessoa a exclusividade da exploração de um bem, sendo que esta faculdade possui oponibilidade *erga omnes*.

---

[41] RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas.** Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 175; e VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 5, p. 153.

[42] CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade – o papel do judiciário diante das invasões de terras.** Rio Grande do Sul: Unisinos, 2002, p. 38.

[43] FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, p. 17.

[44] Ibidem.

Michele Giorgianni ensina que o Código Civil é fruto das doutrinas individualistas e voluntaristas liberais do século XIX, inspiradas no Código de Napoleão. Afirma a autora, que os códigos de então eram a Constituição do Direito Privado, porque encarnavam a garantia legal mais elevada da disciplina das relações patrimoniais e das normas de gozo dos direitos civis, preservando-as contra as ingerências do Poder Público.[45]

O Código Civil brasileiro, promulgado em 1916, entrou em vigor em 1º de janeiro de 1917, com inspiração liberal baseada nos Códigos Civis, francês e alemão, elegendo como seus pilares fundamentais, a família, baseada no casamento; o contrato, baseado na autonomia privada das partes; e a propriedade, como direito individual. Sendo estabelecidos os mais amplos poderes ao proprietário.[46]

Notadamente, o eixo do sistema jurídico é agora a Constituição Federal, que não só passou a tratar de temas antes circunscritos ao Direito Privado, como também a iluminou com seus princípios cardeais – dignidade e solidariedade – toda a legislação infraconstitucional. "Houve, por assim dizer, uma mudança de rumo no ordenamento, que refletiu na despatrimonialização e personalização do direito civil"[47].

Com as novas tendências da concepção de propriedade dirigidas para a justiça social, o Código Civil brasileiro de 2002 veio consagrando a função social da propriedade em seu artigo 1.228, §1º, estabelecendo o exercício do Direito de acordo com as suas finalidades econômicas, sociais e ambientais. Nesse sentido, o individualismo foi afastado e a propriedade inserida num contexto de utilização para o bem comum. Portanto, pode-se afirmar que o código civil adequou-se aos preceitos constitucionais relativos à propriedade.

> A nova visão proprietária – e, por tabela, dos demais direitos reais – pode ser facilmente constatada em inúmeros dispositivos do projeto. Evidente a necessidade de situá-lo no tempo, atento ao fato de sua anterioridade à Constituição de 1988 e à sua extraordinária evolução que tiveram os princípios e os direitos fundamentais nas últimas décadas, bem como a sua incidência no direito comum, por força do impulso do chamado direito civil-constitucional.[48]

Quando percebida sob o enfoque constitucional, a propriedade mostra-se importante na determinação da própria estrutura do Estado. Isto ocorre com mais freqüência nos países predominantemente liberais; todavia é negada em países com características socialistas.

---

[45] GIORGIANNI, Michele. Apud LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 89.

[46] GODOY, Luciano de Souza. **Direito Agrário Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 42.

[47] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 91.

[48] Ibid. p. 178.

Para Celso Ribeiro Bastos, o conceito constitucional de propriedade é mais amplo do que se serve o Direito Privado. O autor acredita que a essência da propriedade constitucional é a de "impedir que o Estado, por medida genérica ou abstrata, evite a apropriação particular dos bens econômicos ou, já tendo esta ocorrido, venha a sacrificá-la mediante um processo de confisco."[49]

A Constituição Federal de 1891 foi a primeira Carta Magna republicana, mas não alterou o panorama anterior, prevendo a propriedade como garantia constitucional. Somente a Constituição Federal de 1934 trouxe pela primeira vez uma expressão que, além de garantir o direito de propriedade, vinculava-o ao bem-estar social, atribuindo assim, uma nova dimensão à propriedade, direcionando o seu exercício ao interesse social e coletivo. A Carta, no art. 113, assim dispunha:

> A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual, nos seguintes termos:
>
> 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 político o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior"[50].

O Texto Constitucional de 1988 novamente reafirmou o direito à propriedade privada e a sua função social no artigo 5º XXII e XXII. Consagrando o direito de propriedade em dois momentos distintos: como uma garantia fundamental e individual dos cidadãos; e por outro lado dispõe que a propriedade privada deve atender a um fim social, sendo encarada sob o atendimento de uma destinação social.

A garantia constitucional à propriedade significa que o sistema jurídico brasileiro assegura à propriedade privada dos bens de consumo e de produção, deixando claro, portanto, que "o regime econômico-constitucional da República Federativa do Brasil é o capitalista, deitando suas bases na economia de mercado e na livre concorrência"[51].

Mas, ao direito subjetivo de propriedade está agregado outro valor, imanente a ele conforme a Carta Magna de 1988: a função social. Desse modo, o proprietário tem uma

---

[49] BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentário a Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva 1988-1989, p. 119.

[50] GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 45-46.

[51] MATTOS NETO, Antônio José de. **Garantia do direito à propriedade agrária**. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão (Orgs.). **O Direito Agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 5.

função a exercer, ou seja, precisa dar uma destinação social, não bastando apenas ser proprietário.

A referência constitucional à função social como elemento estrutural da definição do direito à propriedade privada e da limitação legal de seu conteúdo demonstra a substituição de uma concepção abstrata de âmbito meramente subjetivo de livre domínio e disposição da propriedade por uma concepção social de propriedade privada[52].

O entendimento de Alexandre de Morais reforça a existência de um conjunto de obrigações pra com os interesses da coletividade, visando também à finalidade ou utilidade social que cada categoria de bens objeto de domínio deva cumprir[53].

Assim, o direito de propriedade não trata apenas da liberdade de uso e fruição, mas de um dever de uso, uma vez que o objetivo é compatibilizar a fruição individual sem que seja deixado de lado o fim social que a propriedade deve atender para o bem da sociedade.

> Há uma perfeita sintonia entre a fruição individual do bem e o atingimento da sua função social. Só esta harmonia e compatibilização podem explicar porque os países que mais se desenvolvem economicamente são os que o fazem sob a modalidade do capital privado.[54]

Embora seja o cumprimento da função social o que legitima o direito de propriedade, existe previsão constitucional que autoriza a desapropriação, desde que aconteça mediante justa e prévia indenização, de forma que o instituto da desapropriação é, de certa maneira, garantia do direito de propriedade.[55]

O artigo 184 da Constituição Federal disciplina a Política Agrária, dispõe sobre os instrumentos legais, à disposição do Poder Público, para promover o desenvolvimento rural: a política agrícola e a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Diante das restrições impostas pelo Estado, Celso Ribeiro Bastos ensina que:

> As restrições ao direito de propriedade que a lei poderá trazer só serão aquelas fundadas na própria Constituição, ou então nas concepções aceitas sobre o poder de polícia. Não pode a lei colocar fora do domínio apropriável pelos particulares certos tipos ou classes de bens, o que só é dado a Constituição fazer.[56]

Em síntese, pode-se afirmar que o direito de propriedade é garantido pela Constituição Federal, que atribui amplo poder ao proprietário para usar, gozar, dispor da coisa e reavê-la de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

---

[52] MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo, Atlas, 2002, p.266-267.

[53] Loc. Cit.

[54] BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentário a Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva 1988-1989, p. 124.

[55] BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural**. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão (Orgs.). **O Direito Agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005p. 277.

[56] BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Op. cit., p. 119-120.

Os diplomas jurídicos indicados imprimiram nas normas jurídicas, especialmente nas constitucionais, uma nova visão de direito de propriedade. Essa nova noção de direito de propriedade está consubstanciada na assertiva de que deve existir um direito de propriedade, assegurado pela norma de estrutura (Constituição Federal), impondo-se reconhecer que ela deva atender a uma função social.

Urge, desde então, ponderar que a cláusula, denominada de "função social da propriedade", não é capaz de retirar da propriedade o caráter de direito real absoluto, porque, como veremos, mais adiante, a função social da propriedade é um dever jurídico que, impõe ao proprietário, a obrigação de dar uma destinação econômica à propriedade.

Entretanto, na medida em que houver um uso egoísta ou degenerativo da coisa, esta que se encontra protegido pelo direito positivo, passa a sofrer um questionamento sobre sua legalidade e principalmente sobre sua função para a sociedade, não é possível que o direito de propriedade seja soberano ao ponto que o proprietário do bem imóvel não esteja sujeito a sofrer, ou melhor, se encontra exposto à sanções, tanto da sociedade como mesmo da ordem jurídica que norteia o Estado de Direito, não é compreensível que em um mundo carente de alimento, uma propriedade não responda por sua função social e porque não dizer humanística.

Realizado o estudo sobre a propriedade de forma sucinta, fui notório a concepção de propriedade construída ao longo da história das sociedades e, ainda assim, atualmente não há uma posição unívoca quanto ao seu conceito, graças à amplitude de seu instituto, assim como, em razão das diversas variações do direito de propriedade, num mesmo sistema. Mas, é verdade, também, que a propriedade desempenhou em cada sociedade e em cada época da história da humanidade um sentido condizente com a realidade vivida.

Nas próximas páginas, passaremos a uma análise mais precisa da função social da propriedade e seus idealizadores, bem como a e sua previsão nas ordenações que tiveram vigência no Brasil.

# 3. A PROPRIEDADE RURAL E A FUNÇÃO SOCIAL

## 3.1 Disposições preliminares

Embora a propriedade móvel continue a ter sua relevância, Sílvio de Salvo Venosa[57] salienta que a questão da propriedade imóvel, a moradia e o uso adequado da terra passam a ser de grande relevância, senão a maior questão do século XX, agravada nesse início de século XXI pelo crescimento populacional e empobrecimento geral das nações. Esse novo século terá sem dúvida, como desafio, situar devidamente a utilização social da propriedade.

Ivan Chemeris compara o papel que se tem atribuído à propriedade na construção da sociedade humana, no final do século XIX, como o centro de um pêndulo que oscila de um extremo a outro: da tendência liberal, a propriedade, razão de ser da sociedade; a tendência socialista, a propriedade, origem de desigualdades sociais; surgindo por fim, uma terceira posição: a concepção da função social da propriedade.[58]

O liberalismo do século XIX consagrou a idéia da coincidência dos interesses individuais e coletivos. O direito subjetivo, segundo tal doutrina, atingiria melhor sua

---

[57] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** direitos reais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 5, p. 154.

[58] CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade – o papel do judiciário diante das invasões de terras.** Rio Grande do Sul: Unisinos, 2002, p. 49.

finalidade quando menores fossem as limitações impostas. No início do século XX ocorreu, por força dos acontecimentos sociais e históricos, a intervenção estatal nas atividades sociais e econômicas, agora sob nova ótica. Houve, por conseqüência, a redução da liberdade e da autonomia privada, que foram limitadas por normas de ordem pública.[59]

A teoria da função social da propriedade foi elaborada tentando explicar as razões pelas quais o direito de propriedade deve existir. Essa teoria negava a harmonia pregada pela concepção individualista entre o interesse individual com a utilidade geral, considerando-a ilusória. Acreditava-se assim, que a coisa não deveria ser colocada a serviço de um indivíduo determinado, mas sim a um maior número possível de indivíduos, da maioria, do bem comum. Sendo que a propriedade privada justificaria somente aos bens que não interessasse ao social.

Pretendia-se que tal função não se encontrasse ligada à função individual, ou seja, ao serviço que a coisa prestava ao indivíduo isoladamente e enquanto tal. Considerava dois planos independentes, o do interesse individual e o do interesse social, ainda que este tivesse por fim último o indivíduo.[60]

A função social visava a coibir as deformidades da ordem jurídica, consistindo naquelas destinações que poderiam levar ao uso degenerado da propriedade a ponto de colocar o seu titular em conflito com as normas que a protegessem. Portanto, a função social da propriedade nada mais é que conjunto de normas que visava, por vezes até com medida de gravidade jurídica, a recolocar a propriedade na sua trilha normal.[61]

A tese da função social da propriedade advém da Escola Clássica do Direito Natural, que entende que a propriedade é exatamente um dos direitos naturais. Para uns, ele é um direito natural próprio ou direto, por ser da natureza do homem tornar-se proprietário. Para outros, o é indiretamente, no sentido de que, não sendo a propriedade indispensável à natureza da pessoa humana, é uma condição de bem-estar.[62]

A função social da propriedade foi consagrada, primeiramente, de maneira positiva e categórica, na Constituição de Weimar, de 1919, na forma de seu art. 153[63]: "A propriedade é garantida pela Constituição. Seu conteúdo e seus limites serão fixados em lei. A propriedade acarreta obrigações. Seu uso deve ser igualmente no interesse geral".

---

[59] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 106.

[60] BESSONE, Darcy. **Direitos reais.** São Paulo: Saraiva, 1988, p. 44.

[61] BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentário à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988-1989, p. 125.

[62] BESSONE, Darcy. **Direitos reais.** São Paulo: Saraiva, 1988, p. 44.

[63] MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade.** São Paulo: Saraiva, 1997, p. 53.

Aboliu-se, com isto, o caráter absoluto e sagrado da propriedade privada, submetendo o seu uso, incondicionalmente, ao bem público, isto é, ao interesse de todo povo. "A nova Constituição criou, assim, o fundamento jurídico para a importante transformação sociopolítica provocada pela reforma agrária, a primeira a se realizar no continente latino-americano"[64].

Todas as normas que seguiram a Constituição de Weimar estabeleceram também o dever fundamental do proprietário de dar aos seus bens uma destinação social, conforme o interesse social, sempre reconhecendo ao expropriado uma indenização justa.[65]

## 3.2 **A Doutrina Social da Igreja**

As constituições e as doutrinas, na generalidade das nações, consagram essa destinação social da propriedade. Inegavelmente foi a doutrina da Igreja Católica que mais propugnou para as finalidades sociais da propriedade. Para a Igreja, "a propriedade não é uma função social a serviço do Estado, pois que assenta sobre um direito pessoal que o próprio Estado deve respeitar e proteger. Mas tem uma função social, esta subordinada ao bem comum"[66].

Carlos Alberto Dabus Maluf afirma que desde Santo Ambrósio, que defendeu uma sociedade mais justa com a propriedade comum; Santo Agostinho, que condenou o abuso do homem em relação aos bens dado por Deus; e São Tomás de Aquino, que viu na propriedade um direito natural, em todas as oportunidades a Igreja apreciou a questão objetivando humanizar o tratamento legislativo e político do problema.[67]

Os santos padres da Igreja fixaram diretrizes da doutrina social da mesma, se preocupando com a propriedade e seu uso comum, o que transpareceu em várias Encíclicas Papais inspiradas no ensinamento de São Tomás de Aquino.

São Tomás de Aquino foi um grande teólogo que distinguiu as riquezas artificiais e naturais. As primeiras corresponderiam às que, segundo a economia moderna, constituem nos chamados valores de troca, como a moeda. Já as riquezas naturais seriam aquelas advindas da própria natureza, e que somente poderiam ser utilizadas através da apropriação individual,

---

[64] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2001, p. 187.
[65] Ibidem, p. 367.
[66] MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade.** São Paulo: Saraiva, 1997, p. 57.
[67] Ibidem.

mas que estariam à disposição de todos. Logo, mesmo que a apropriação deva ser individual não se pode perder de vista que Deus as destinou ao bem-estar de todos.[68]

Na célebre Encíclica de Leão XIII, de 1891, a *Rerum Novarum,* ensinava-se: "Os que têm recebido de Deus maior abundância de bens, sejam corporais ou externos, sejam internos ou espirituais, os receberam para que com eles atendam a sua própria perfeição e, ao mesmo tempo, como ministros da Divina Providência, ao proveito dos demais."[69]

As teses constadas da *Rerum Novarum* foram ratificadas pela *Quadragesimo Anno* de Pio XI, de 1931 e estão presentes também na *Mater et Magistra,* do Papa João XXIII, que segundo Arnaldo Rizzardo revolucionou a doutrina social da igreja, e trouxe as seguintes orientações:

> [...] o direito à propriedade privada é intrinsecamente inerente à função social.
> [...]
> [...] O sagrado evangelho sanciona, sem dúvida, o direito à propriedade privada dos bens, porém ao mesmo, apresenta, com freqüência, Jesus Cristo ordenando aos ricos que transformem em bens espirituais os bens materiais que possuem, e os dêem aos necessitados [70].

Esse pensamento foi expresso posteriormente em diversas outras encíclicas, como a *Populorum Progressio,* também do Papa João XXIII:

> Se alguém tem bens deste mundo, e vendo um irmão em necessidade e não atende, como é possível que ele resida no amor de Deus?
> [...]
> [...] A propriedade não constitui um direito incondicional e absoluto. Não há qualquer razão para reservar-se ao uso exclusivo o que supera à própria necessidade, quando aos demais falta o necessário. Em uma palavra: o direito à propriedade não deve jamais exercitar-se em detrimento da utilidade comum[71].

Inegavelmente, a contribuição da Igreja foi relevante na elaboração do conceito de função social da propriedade. Mas, a tese da função social da propriedade não advém apenas da doutrina social da Igreja e da Escola Clássica do Direito Natural. Também os positivistas no final o século XIX e início do século XX se tornaram precursores desse princípio.

### 3.3 **A doutrina social de Léon Duguit**

O primeiro a mencionar a expressão "função social", apresentando sua semente, foi o criador do positivismo, Augusto Comte.[72] Mas, foi Léon Duguit quem a melhor elaborou em

---

68 BESSONE, Darcy. **Direitos reais.** São Paulo: Saraiva, 1988, p. 25-26.
69 RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas.** Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 177.
70 Ibidem, p. 178.
71 RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas.** Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 178.
72 MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade.** São Paulo: Saraiva, 1997, p. 57.

sua obra "Transformações gerais do direito privado desde o código de Napoleão", sustentando a função social em 1912.[73]

Nesta época, Léon Duguit já negava à propriedade a qualidade de direito subjetivo. O direito subjetivo era, segundo ele, "sempre entendido nas mais diversas definições como um poder de querer juridicamente, isto é, o poder atribuído à vontade do seu titular de impor-se as demais vontades".[74]

Duguit concebia os seres humanos como animais sociais dotados de um senso universal ou instinto de solidariedade e interdependência. Deste senso vem o reconhecimento de respeito a certas regras de conduta essenciais para uma vida em sociedade. Desta forma, as regras jurídicas são constituídas por normas que se impõem naturalmente e igualmente a todos. Sobreleva-se a governantes e governados o dever de se absterem de qualquer ato incompatível com a solidariedade social. Na visão de Duguit, o Estado não é um poder soberano, mas apenas uma instituição que cresce da necessidade de organização social da humanidade. Os conceitos de soberania e direito subjetivos são substituídos pelos de serviço público e função social.

Postulava que a ciência do direito deve ser puramente positiva, rejeitando a idéia de direito natural, juízos axiológicos, e quaisquer outras concepções metafísicas (como os conceitos de soberania do Estado e de pessoa moral). Assim o direito, para Duguit, encontra seu verdadeiro fundamento num substrato social, representado pela solidariedade e interdependência entre pessoas, ou seja, pela consciência inerente a todo indivíduo das relações que o ligam a seus semelhantes. A função social do direito é, destarte, a realização dessa solidariedade.

Portanto, a propriedade não era mais o direito subjetivo do indivíduo, como definido no Código de Napoleão, para dispor da coisa de maneira mais absoluta. A propriedade deixou de ser um direito subjetivo do indivíduo e passou a desempenhar a função social do detentor de capital, de uma riqueza.[75]

Arnaldo Süssekind[76] também aborda o problema, citando Léon Duguit:

> numa de suas notáveis conferências sobre a socialização do Direito, lembrou o insigne Léon Duguit que (...) 'o possuidor de uma riqueza tem, pelo fato de possuir essa riqueza, uma função social a cumprir; enquanto cumpre essa missão, seus atos de proprietário são protegidos'. E conclui: 'a intervenção dos governantes é legítima para obrigá-lo a cumprir sua função social de

---

[73] GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 28.
[74] MALUF, Carlos Alberto Dabus. Op. cit., p. 59.
[75] CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade – o papel do judiciário diante das invasões de terras.** Rio Grande do Sul: Unisinos, 2002, p. 53.
[76] SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 12. ed., São Paulo: Ltr, 1991.p. 133 e 134

> proprietário, que consiste em assegurar o emprego das riquezas que possui conforme seu destino'.

Desta forma, a propriedade era para todo possuidor abastado o dever, a obrigação de ordem objetiva, de empregar a riqueza que possuía em manter e aumentar a interdependência social. "Está, pois, socialmente obrigado a realizar esta tarefa e não será protegido pela coação social, ditada pelo direito objetivo, senão quando a realiza e na medida em que a realiza".[77] Cumpre ressaltar que Duguit teve a cautela de restringir a noção de propriedade/função aos bens de produção, nada mencionando a respeito dos bens de consumo.[78]

Telma de Araújo afirma que a concepção elaborada por Duguit:

> [...] é criticada, por grande número de civilistas, dentre eles Dabin, Savatier, Barassi e Messineo, que entendem que a propriedade-função exige a existência de um dever jurídico de exercitar uma atividade dirigida a atuar exclusiva e diretamente um interesse público, o que não se ajustaria aos ordenamentos jurídicos não socialistas.[79]

Já para Francisco Loureiro "a doutrina de Duguit inaugurou uma corrente de pensamento jurídico e colaborou decisivamente para a elaboração de textos constitucionais que enfatizaram a função social da propriedade"[80].

Leon Duguit pode ser considerado o pai da idéia que os direitos só se justificam pela missão para qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário se deve comportar e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário[81].

## 3.4 **A função social da propriedade como princípio jurídico**

A cláusula denominada de *função social* representa, na realidade, um verdadeiro princípio jurídico, norteador da destinação social, política e econômica da propriedade privada e pública. Nesse sentido, logramos asseverar que a função social da propriedade não está,

---

[77] Ibidem. p. 52.

[78] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 108.

[79] MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade.** São Paulo: Saraiva, 1997, p. 62.

[80] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.108.

[81] Em um dos textos de Duguit, abstrai-se se pensamento mais profundo sobre a propriedade em que afirma de forma categórica que a propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder. GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.125-126.

apenas, afeta à propriedade privada, porque ela interfere, de modo muito especial, na propriedade pública.

Decorre, dessa interpretação, que a propriedade, como direito do homem, está subjacente à noção de universalidade dos bens, importando reconhecer que o direito não iria exigir, do titular da propriedade privada, o agir diferente e a abstenção da prática de condutas ruinosas, em relação ao outro proprietário, sem o exigir, igualmente, da propriedade pública.

O que diferencia a propriedade privada da pública é a destinação de ambas e a legitimidade, aliada ao uso, gozo e disposição. Na propriedade privada, o proprietário tem, a seu favor, um feixe de poderes, que devem ser exercidos, em consonância com o ordenamento jurídico, atendendo às imposições das normas civis, administrativas e à ordenação da política urbana e rural.

Se a norma jurídica impõe, ao titular da coisa, uma série de exigências, para o exercício do direito é, simplesmente, pelo fato que não desejou, o legislador, que o exercício, desse direito, fosse feito contra o sistema jurídico, assim considerado, o conjunto de normas, que compõe os vários sistemas jurídicos. Neste passo, entendemos que a função social da propriedade representa um poder dever do proprietário de destinar, economicamente, a propriedade, em proveito próprio e da sociedade.

Disserta Eros Roberto Grau:

> O que mais relevante enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa, - o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade.Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta de concreção do poder de polícia.[82]

Pela exposição deste publicista, vê-se, claramente, que a função social da propriedade é distinta das limitações administrativas ao direito de propriedade.

Para que possam ter eficácia, os sistemas jurídicos devem obedecer a uma regra de estrutura e formar um plexo normativo impositivo. É desse plexo de normas, que brota a planificação máxima desse sistema.

Na estrutura das normas jurídicas, a Constituição Federal de um país é o arcabouço legal, que impõe a plena obediência à sua gênese, fazendo brotar os comandos legais, que irradiam e dão suporte às demais normas de estrutura.

---

[82] GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição Federal de 1988**, São Paulo, Ed. Malheiros, 10ª edição, 2005, p.245.

Nesse patamar, se impõe que o direito de propriedade deve, sempre, ser tratado como um direito, cuja fonte de estrutura normativa de maior alcance deve ser buscada, antes de ser garantido, no plano das normas jurídicas civis de menor alcance. Esta estrutura normativa superior é a Constituição Federal. A Constituição, portanto, é a base principiológica, de onde brotam as raízes de qualquer instituto jurídico.

No mundo moderno, em especial, no mundo ocidental, é cada vez mais comum, a norma constitucional ser a base e o núcleo de onde brotam os comandos normativos.

Sem esses comandos planificados, na norma de estrutura, fica difícil tornar eficaz o exercício dos direitos, se considerarmos que a ação humana é a mola propulsora de todas as reações que podem representar uma ou outra idéia do direito.

Dito isso, concebemos o direito de propriedade como um princípio jurídico inafastável do texto maior, a cuja vertente, a norma infraconstitucional deve se submeter.

O Judiciário, desta forma, não pode se ausentar deste contexto "direito à propriedade versus função social". Pode ser constatado que a Lei maior premiou a necessidade da terra ter uma função útil para a sociedade de forma inequívoca, mas jamais exclusivista, o direito a propriedade continua a ser um dos sustentáculos da estrutura normativa do país, porém, o viés da função social deve ser um componente de peso nas decisões do Judiciário.

## 3.5 **Função social da propriedade no direito positivo brasileiro**

A exposição, feita até o presente momento, permite compreender o perfil jurídico da propriedade, no plano histórico, em várias épocas e em alguns países, em especial, com relação à função social, que a propriedade assumiu no século XX.

Para que possamos compreender como se deu, no plano normativo pátrio, a função social da propriedade, é indispensável fazer um breve levantamento histórico das várias constituições, para, delas, extrair em que momento, a função social da propriedade foi adotada, como princípio jurídico.

É preciso, também, delinear, no plano do ordenamento positivo brasileiro, se a função social da propriedade tem o condão de tornar o direito de propriedade um direito relativo, ou se é possível afirmar que persiste o caráter absoluto da propriedade, ao lado da função social.

### 3.5.1 A Constituição Imperial de 1824

A primeira Constituição brasileira, mesmo que nascida sob a égide da Coroa Portuguesa, foi promulgada no Segundo Reinado, estabelecendo, no artigo 179, inciso XXII, a propriedade, como direito absoluto, disciplinando:

> É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização.

Decorre, dessa Constituição, que o direito de propriedade seguiu o modelo consagrado pelo Código de Napoleão, tendo em vista que o modelo individualista da propriedade, do ponto de vista filosófico, se estendeu para todo o Ocidente.

Na Constituição de 1824, a propriedade era privada e absoluta, mas, nas hipóteses de interesse público, podia o Estado chamar para si a propriedade do particular, mediante indenização.

### 3.5.2 A Constituição Federal de 1891

A Constituição Federal de 1891, primeira carta política do regime republicano brasileiro, consagrou a idéia de propriedade, fundada nos princípios que nortearam a Revolução Francesa, como o da igualdade, da liberdade e o da fraternidade.

A propriedade, no primeiro documento constitucional brasileiro, era essencialmente, individual, de modo que a questão social ligada à propriedade, nesse momento histórico, ainda não se fazia presente, como podemos ver no seu artigo 72, § 18 "O direito de propriedade mantém-se em toda sua plenitude".

O que justifica essa ponderação é o fato de, ainda, não haver a doutrina publicista da função social do direito, empreendida pelas constituições do México e da Alemanha, que ecoaram somente no século XX e, também, porque a doutrina de Léon Duguit só viria a lume anos mais tarde.

Nesse período, foi possível verificar que, no plano do direito de propriedade, houve o surgimento da Rerum Novarum, mas que não se projetou para o Brasil, dada, certamente, a falta de influência da então jovem República.

Na Constituição de 1891, a propriedade era tida como um direito individual e era a condição essencial, para a inviolabilidade dos direitos civis e políticos do cidadão.

### 3.5.3 A Constituição Federal de 1934

A partir da Constituição Federal de 1934, o direito de propriedade sofreu suas primeiras mutações no cenário nacional, o que se deve à nova realidade jurídica, que o mundo contemporâneo conheceu, com a edição da Constituição mexicana de 1917 e a Constituição alemã de 1919, em que se adota o Estado Social de Direito.

A dimensão social reconhece o direito à propriedade individual, mas impõe que esse direito atenda ao interesse coletivo.

Lembra com discernimento o professor Celso Ribeiro Bastos:

> (....) que a matiz dominante dessa Constituição foi o caráter democrático com um certo colorido social. Procurou-se conciliar a democracia liberal com o socialismo, no domínio econômico-social; o federalismo como o unitarismo; o presidencialismo com o parlamentarismo, na esfera governamental.[83]

E continua esse publicista:

> Finalmente, há o lado social da Constituição, que resultou da necessidade de atender à massa urbana proletária existente, sobretudo nas ferrovias e de nos portos. Estas atividades eram nevrálgicas para a economia de exportação do país, o que levou Getúlio a enquadrá-las, inclusive pela via de sindicalização oficial (...)[84].

Como se vê, a função social do direito e da propriedade são adotadas na Constituição de 1934, atribuindo um novo valor à norma jurídica, ou seja, o valor do bem comum.

### 3.5.4 A Constituição Federal de 1937

O texto constitucional acerca da propriedade privada se manteve inalterado com a Constituição Outorgada de 1937.

Estabelecia o artigo 122 e nº 14 da Constituição Federal de 1937, que:

> Art. 122 – A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes
>
> (...)
>
> 14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício;

---

[83] BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, Editora Saraiva, 14ª edição, São Paulo, 1992, p. 115.

[84] BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, Editora Saraiva, 14ª edição, São Paulo, 1992, p. 117.

(...).

Podemos verificar que a citada disposição assegurava o direito à propriedade privada, fazendo restrição, apenas, para a hipótese de desapropriação, mediante prévia indenização. Não tratou, como a Constituição de 1934, da questão social e do bem comum.

### 3.5.5 A Constituição Federal de 1946

A Constituição Federal de 18 de setembro de 1946 foi inspirada na Constituição Federal de 1934, sendo ela reconhecida, como uma das melhores constituições da República brasileira.

Nesse sentido, o professor Celso Ribeiro Bastos leciona:

> (...) Tecnicamente é muito correta e do ponto de vista ideológico traçava nitidamente uma linha de pensamento libertário no campo político sem descurar da abertura para o campo social que foi recuperada da Constituição de 1934. Com isto, o Brasil procurava definir o seu futuro em termos condizentes com os regimes democráticos vigentes no Ocidente, da mesma forma que dava continuidade à linha de evolução democrática iniciada durante a Primeira República. Era, portanto, um reencontro do País com suas origens pretéritas, salientando-se o obscuro período do Estado Novo.[85]

A função social da propriedade foi adotada, na Constituição Federal de 1946, no Capítulo da "Ordem Econômica e Social".

O artigo 146, § 16, previa o direito de propriedade, como direito individual, preceituando:

> É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

O que se pode dizer, a respeito dessa disposição constitucional, é que a propriedade é garantida no plano dos direitos subjetivos, entretanto, tal direito subjetivo sede lugar ao interesse social, que é, sem dúvida alguma, a pedra de toque do Estado Social de Direito, já adotado pela Constituição de 1934 e resgatado na Constituição de 1946. Assim, a exceção ao direito de propriedade é o interesse social, que se contrapõe à vontade do indivíduo e eleva a propriedade à condição de bem social relevante.

Essa contraposição não é absoluta, porque impõe ao Estado o dever de indenização ao particular. Essa indenização há de ser justa e deve corresponder ao preço de mercado, quando incidir o ato expropriatório.

A mesma Constituição estabeleceu no artigo 147 que:

---

[85] BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, Ed. Saraiva, 14ª edição, São Paulo, 1992, p. 126.

> O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 6º, promover justa distribuição da propriedade para todos.

O permissivo constitucional acima adotou e assegurou a função social da propriedade, certamente, em razão da evolução histórica do direito e da necessidade econômica, empreendida pelo uso da propriedade.

Em seus comentários à Constituição Federal de 1946, Pontes de Miranda assegura:

> O direito brasileiro sempre teve limitações ao uso da propriedade. O Código Civil mais as explicitou. Porém, uma coisa é o limite ao uso, elaborado milenarmente, ou sob a inspiração de regras entre vizinhos, e outra o limite que não precisa do elemento conceptual da vizinhança, ou, sequer, da proximidade, ou sob a inspiração de regras entre vizinhos. Bem estar social é conceito bem mais vasto que vizinhança, ou proximidade. Cumpre, porém, advertir-se em que esse conceito não dá arbítrio ao legislador. Não é ele que, a seu talante, enuncia julgamentos de valor, para que, invocando o bem-estar social, limite o uso da propriedade. O art. 147, 1ª parte, não disse que a lei poderia restringir o uso do direito de propriedade, o que se havia de entender se estivesse escrito no art. 147, 1ª parte."O uso da propriedade é garantido dentro da lei". Fixado o conteúdo do direito de propriedade, sabe-se até onde vai a sua usabilidade. O que o art. 147, 1ª parte, estabelece é que o uso da propriedade há de ser compossível com o bem-estar social; se é contra o bem estar, tem de ser desaprovado. O art. 147, 1ª parte, não é, portanto, somente pragmático. Quem quer que sofra prejuízo por exercer alguém o usus, ferindo ou ameaçando o bem-estar social, pode invocar o art. 147, 1ª parte, inclusive para a s ações cominatórias.[86]

De acordo com as lições desse renomado doutrinador, o bem estar social, proporcionado pelo uso da propriedade, nada tem haver com a fixação das limitações ao uso da propriedade, que considera instituição milenar. Há, segundo o autor, uma desautorização da lei, para aquele que usa a propriedade, sem atender ao bem estar da coletividade, existindo na hipótese de descumprimento, tutela jurisdicional do Estado, para proteger o direito ao correto uso da coisa.[87]

As limitações ao direito de propriedade são restrições impostas pelo Poder Público, a fim de que o proprietário faça a devida adequação do uso da coisa, evitando prejuízos aos direitos de outros proprietários, bem como atendendo às normas administrativas.

### 3.5.6 A Constituição Federal de 1967

Esta Constituição, a exemplo das Constituições de 1934 e a de 1946, manteve os mesmos contornos do direito de propriedade, como individual e social.

---

[86] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição Federal de 1.946**, Vol. IV. p. 500-501.

[87] Ibidem, p. 501.

A realidade constitucional, em 1967, permite afirmar que o interesse individual, havido como elemento indispensável a assegurar o direito de propriedade do indivíduo, ganhou uma dimensão social, já tratada na Constituição de 1934 e na Constituição de 1946, só que, agora, com mais força ainda. Essa dimensão social, no plano do direito de propriedade, irá ampliar o sentido social do instituto.

A propriedade, nesta Constituição, foi inserida no Capítulo da Ordem Econômica e Social, artigo 160, inciso III. Portanto, a nova ordem constitucional de 1967, acolheu, de uma vez por todas, as modernas concepções do Estado Social de Direito, confirmando as constituições precedentes e, servindo de suporte à Constituição de 1988. Há coerência no que foi dissertado, quando referimos que, somente após a Segunda Guerra Mundial, o Estado Social de Direito ganha contornos definitivos.

É imperioso asseverar que esse modelo de propriedade social não desnaturou, em nenhum momento, a propriedade privada, que continua a ser garantida ao particular. Entretanto, essa garantia foi condicionada à realidade econômica e social da época, fazendo prevalecer o interesse e a necessidade pública sobre a particular.

O Estatuto da Terra (Lei no 4.504, de 30 de novembro de 1964) absorveu a ideologia social e influenciou, decisivamente, a Carta Federal de 1967, propugnando que a propriedade rural havia de desempenhar uma função social, na medida em que, no exercício do domínio, o proprietário deveria atender alguns elementos, tais como:

a) Favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, bem como de suas famílias;
b) manter níveis satisfatórios da produtividade;
c) assegurar a conservação dos recursos naturais; e
d) observar as disposições que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.

Comentando esta disposição constitucional, o publicista pátrio Eros Roberto Grau acentua:

> Observe-se, ademais, que, na ordem constitucional, o princípio da função social não é contraposto ao direito de propriedade. Pelo contrário, ali se promove a integração entre ambos; deve, um ao outro, compatibilizar-se; dependendo da intensidade dessa compatibilização surgirá, com relação a esta ou aquela forma de propriedade, o conceito de propriedade-função social.[88]

[88] GRAU, Erros Roberto. **Função Social da Propriedade (Direito Econômico)**: Enciclopédia Saraiva do Direito, ed. Saraiva, São Paulo, 1.977,p. 25.

Nesta Constituição, a propriedade aparece, claramente, como um princípio jurídico de direito fundamental, apto a se tornar a mola propulsora do desenvolvimento social e econômico.

Nesse contexto, não há qualquer possibilidade de se admitir a idéia de que o direito de propriedade possa ser confundido com as limitações ao seu exercício, já que estes dizem respeito às vedações impostas pela norma jurídica, quanto ao respeito recíproco de um proprietário, em relação aos outros e, também, à coletividade.

Ao analisar o princípio da função social da propriedade, contido na Constituição Federal de 1967, assegura, nos textos a seguir, o professor José Afonso da Silva:

> A Constituição Federal (art.160,III) não estava simplesmente preordenando fundamentos às limitações, obrigações e ônus da propriedade privada.[89]
> O princípio da função social da propriedade não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar a socialização de um tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por outro lado, em concreto, também não autoriza a esvaziar a propriedade de seu conteúdo essencial mínimo, sem indenização, porque este está assegurado pela norma de garantia do direito de propriedade.[90]

O que se pode verificar, é que o princípio da função social da propriedade não pode suprimir o direito de propriedade, no entanto, deve servir de vetor, para que o proprietário dê ao imóvel a destinação útil, a fim de que ela produza riquezas e atenda e beneficie a coletividade, posição essa que é contrária ao individualismo, que sempre permeou o direito de propriedade é serve de base a decisões de nosso magistrados, como veremos em capítulo próprio.

### 3.5.7 A Constituição Federal de 1988

Depois de quase trinta anos de regime autoritário, a Constituição Democrática do Estado de Direito promulgada em 5 de outubro de 1988, absorveu o direito de propriedade e o condicionou a uma função social.

O dispositivo constitucional da Carta Federal estabelece no Capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, artigo 5º, incisos XXII e XXIII que:

> Art. 5o. (...)
> XXII – é garantido o direito de propriedade;
> XXIII – a propriedade atenderá sua função sócial;

---

[89] SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981, p. 95.
[90] SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981, p. 96.

(...)

Com estas duas disposições legais, o direito de propriedade é assegurado, mas deve atender a uma função social, diante da realidade econômica e das grandes questões sociais enfrentadas pela sociedade, no século XX.

Por outro lado, a norma de estrutura não diz o que vem a ser a função social da propriedade. No entanto, estabelece, no Capítulo II, da Política Urbana, artigo 182, as diretrizes fundamentais, para que a função social seja atendida.

Desta forma, verificados os contornos históricos, no ordenamento jurídico brasileiro, acerca do direito de propriedade, é coerente afirmar que o novo regime jurídico da propriedade é adotado, com a edição do Código Civil de 2002, e que, mais adiante, se fará sentir. O direito de propriedade, capitulado na Constituição Federal de 1988, é uma garantia e um direito humano e fundamental.

Para que esse direito fundamental se efetive, no plano do bem estar do cidadão, a Lei Maior assegura ao homem o direito à moradia e à habitação, como predicados da existência da propriedade.

É oportuno frisar que a própria Constituição não havia, em 1988, consagrado o direito à moradia como um direito social. Denota-se que houve uma omissão do legislador constituinte de 1987 e 1988.

Esta omissão foi sanada, por meio da Emenda Constitucional, nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, através da qual o artigo 6º, do Capítulo II – Direitos Sociais recebeu a seguinte redação:

> Artigo 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência privada, a proteção a maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Nesse sentido, a moradia é um direito social e, para que se efetive, é indispensável que a propriedade exerça sua função social, condizente com a realidade de quem não tem a terra e a moradia, mas que dela precisa.

Em resumo, no plano do direito constitucional, há um conjunto normativo constitucional da propriedade (art. 5º, XXII e XXIII; art. 170, II, III; art. 182 §§ 2º, 3º e 4º e art. 183 §§ 1º, 2º e 3º) e um plexo civil ordinário (art. 1.228, §§ 1º, 2º, 3º 4º e 5º ), etc.

Deve ser dito que a propriedade privada constitucional é a norma base do direito de propriedade e, dela erradia a garantia à sua aquisição a todo o cidadão, à pessoa jurídica e aos entes políticos. A ela se submete o Código Civil, como norma de menor alcance, e, ainda que o Código Civil seja uma norma de menor alcance, é possível dizer que há uma sintonia perfeita do Código Privado, em relação à Carta Federal, podendo-se reconhecer um direito à

propriedade privada constitucional e um direito a propriedade no plano infraconstitucional. Todavia, fica claro que o sistema de proteção deve ser entendido, como se fosse um único, a fim de se ter uma harmonia da previsão constitucional, para aquela tratada na órbita civil, evitando que haja entendimentos dispares entre os intérpretes.

Lembra Gustavo Tepedino:

> Nunca porém, em toda história constitucional brasileira, a função social recebeu tratamento tão amplo e tão concretizante como o que se vê na atual Constituição. Não foi ela apenas referida como direito e garantia individual e como princípio da ordem econômica, mas ganhou, ao lado de seu adequado posicionamento no sistema constitucional, indicação de um conteúdo mínimo, expresso no que tange à propriedade imobiliária.[91]

Desta forma a função social é um dever fundamental, cujo descumprimento significa violação ao direito fundamental de acesso à propriedade, reconhecido pela sistema constitucional. A função social não é mera recomendação ao legislador, trata-se de vinculação jurídica efetiva para os particulares.

Na analise do jurista Luiz Edson Fachin, a função social da propriedade causa justificativa da própria existência da propriedade[92], que pode ser admitida por meio de uma simples leitura sistemática do artigo 5º. Que se encontra sob o título dos direitos e garantias fundamentais, não restam dúvidas que são irrenunciáveis, intransferíveis e compõem a base do Estado democrático de direito.

Assim, a propriedade deve obrigatoriamente atender à sua função social, sendo que o seu descumprimento motiva a inexistência do direito. Em outras palavras, o direito de propriedade da terra só poderia ser garantido e tutelado pelo Estado quando a mesma cumprir a função social.

No mesmo sentido ainda afirma Marés de Souza[93]:

> é tão insistente a Constituição que se pode dizer, fazendo eco ao Professor colombiano Guilherme Benavides Melo, que no Brasil, pós 1988 a propriedade que não cumpre sua função social não está protegida, ou, simplesmente, propriedade não é. Na realidade quem cumpre uma função social não é a propriedade, que é um conceito, uma abstração, mas a terra, mesmo quando não alterada antropicamente, e a ação humana ao intervir na terra, independentemente do título de propriedade que o Direito ou o Estado que lhe outorgue. Por isso a função social é relativa ao bem e ao seu uso, e não ao direito. A desfunção ou violação se dá quando há um uso humano,

---

[91] TEPEDINO, Gustavo. **A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro**, Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VI, nº 06 – junho de 2005p. 103.

[92] FACHIN, Luis Edson. Das províncias do direito privado à causa justificativa da propriedade. In: LARANJEIRAS. Raymundo. **Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero**. São Paulo: LTr. p. 121-131.

[93] SOUZA FILHO. Hildo Meirelles de. Gestão Integrada da Agricultura Familiar. São Paulo: Ufscar Bens. p. 116.

> seja pelo proprietário legitimado pelo sistema, seja por ocupante não legitimado. Embora esta concepção esteja clara por todo texto constitucional, a leitura que tem feito a oligarquia omite o conjunto para reafirmar o antigo e ultrapassado conceito de propriedade privada absoluta. A interpretação, assim, tem sido contra a lei.

Assim, é reconhecido que a função social da propriedade foi tratada com grande enfoque, na Constituição de 1988 e, ainda que haja quem muito escreva sobre o assunto, nos parece que a questão da eficácia da função social da propriedade não está muito delineada na jurisprudência nacional, conforme veremos no terceiro capítulo deste trabalho.

### 3.5.8 A judicialização das relações sociais

No estudo da função social nas Constituições Brasileiras se constata que estas tiveram, apesar de alguns retrocessos, uma vocação expansionista do princípio democrático de valorização do direito social, penetrando na ceara até a pouco acessível do positivismo republicano como a esfera privada.

A primeira constituição republicana recebeu a orientação positivista de Benjamin Constant, nela os direitos à propriedade privada permaneceram imaculadas, porém, na Constituição de 1934, em conformidade com a valorização do homem, após décadas de luta do sindicalismo europeu e norte-americano, apoiado por amplos setores da sociedade civil, deram voz aos menos favorecidos, com a criação do direito do trabalho, nas relações trabalhistas na esfera privada e com de forma inédita, prescreveu a necessidade da função social da terra.

A sustentação da necessidade constitucional da função social está amplamente defendida por uma gama de pensadores, Thomas Humphrey Marshall[94] em analise sobre a formação da cidadania afirma que a participação social tem que ser concedida pelo estado de forma paternalista, indo mais longe ao se amparar em Jurgen Habermas e defender que o Estado de direito e o Estado social são possíveis sem que haja democracia.

Após a Segunda Grande Guerra, o constitucionalismo moderno ganhou impulso com "os princípios fundamentais do direito do homem" contendo os direitos sociais. Isto não somente deslocou a hegemonia do positivismo, como abriu espaço para as correntes do humanismo jurídico, atualizando a antinomia clássica entre o direito e a justiça, onde se verifica situações entre as duas normas incompatíveis, mas ambas pertencentes ao mesmo

---

[94] THOMAS, Humphrey. **Cidadania Classe Social**. Rio de Janeiro, Ed. Zahar, 1967.

ordenamento jurídico e tendo o mesmo âmbito de validade – como a propriedade privada versus a função social da terra.

A Declaração dos Direitos do Homem positivou os direitos fundamentais e introduziu princípios normativos de legitimidade absoluta, reintroduzindo no direito a idéia de justiça,que o positivismo jurídico recusava.

Estes novos processos sociais, de princípios fundamentais, têm propiciados conflitos coletivos, dentro do contexto da globalização, na quais, "a produção, o consumo e a distribuição apresentam proporções de massa", gerando, como fenômenos de massificação da tutela jurídica. Os conflitos entre grupos sociais e a os interesses coletivos têm sido objeto da tutela jurídica por meios de inovações processuais do tipo *class action* e *public interest litigation* ou mais recentemente no Brasil a corrente do direito alternativo, corrente originária por jurista do Distrito Federal e aperfeiçoada por juizes do Estado do Rio Grande do Sul onde cabe ao judiciário julgar a margem do direito escrito quando existem lacunas do direito positivo.

Em torno do Poder Judiciário vem-se criando uma nova e excitante arena pública, externa ao circuito clássico "sociedade civil – partidos – representação – formação da vontade majoritária, consistindo em um ângulo perturbador para a teoria clássica da soberania popular.

Nessa nova arena, os procedimentos políticos de mediação cedem lugar aos judiciais, expondo o Poder Judiciário a uma interpelação direta de indivíduos, de grupos sociais e até de partidos – como nos casos de países que admitem o controle abstrato de normas – em um tipo de comunicação em que prevalece a lógica dos princípios, do material, deixando-se para trás as antigas fronteiras que separavam o tempo passado, de onde a lei geral e abstrata hauria seu fundamento, do tempo futuro, aberto à infiltração do imaginário, do ético e do justo.[95]

O mundo globalizado criou um papel inovador para o juiz brasileiro que é o de engenheiro e terapeuta social, comportando-se como foco de irradiação da democracia deliberativa, não somente como a democracia direta mas na guarda da Constituição e principalmente na judicialização do social .

Assim, o Brasil, pós Constituição de1988, atribuiu ao judiciário o papel messiânico do vetor da paz social como em nenhum outro período da história da nossa Nação. A pressão social com que passa o país, quer pelos movimentos sociais, quer pela constante necessidade de inclusão social da parte marginalizada da população torna a figura do juiz como o porto seguro no processo reivindicatório do direito.

---

[95] VIANNA, Luis Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. São Paulo: Renan, [2000?].

## 3.6 Requisitos legais da função social da propriedade

Como observado, no artigo 186 da Constituição Federal estabelece que a propriedade imobiliária agrária atende à função social quando cumpre os requisitos da produção (uso racional e adequado), da ecologia (preservação e conservação dos recursos naturais) e social (respeito ao bem estar social dos trabalhadores e do proprietário). Para Roxana Cardoso Brasileiro Borges:

> Há o descumprimento de sua função social, quando o aproveitamento é irracional ou inadequado, quando não se utilizam adequadamente os recursos naturais disponíveis ou há degradação ambiental, quando não se observam as relações de trabalho ou quando a exploração não favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.[96]

Os elementos característicos do direito de propriedade quais sejam: o direito de usar, gozar, dispor da coisa e reavê-la passam a ser condicionados e delimitados pela função social. Ivan Chemeris[97] acredita que com relação aos caracteres do direito de propriedade, o absolutismo, exclusividade e irrevogabilidade são atingidos profundamente acreditando que, frente à função social, estes deixam de existir.

É importante ressaltar que estes requisitos devem ser cumpridos simultaneamente, ou seja, todos ao mesmo tempo. A propriedade que observa apenas um ou dois requisitos não atende à função social.

A função social é parte do conteúdo do direito de propriedade, mas não seu conteúdo exclusivo. Sendo assim, o direito de propriedade permanece sendo subjetivo cujo conteúdo também abriga uma função.

A incidência do preceito da função social sobre o direito de propriedade o transforma também em dever. Nesse caso, a concepção de direito de propriedade une a idéia de função social à noção de direito subjetivo, conjugando no poder de propriedade, poder e dever.[98]

### 3.6.1 Requisito econômico

O inciso I do artigo 186 da Constituição Federal determina que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, o seu aproveitamento racional e adequado

---

[96] BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental da propriedade rural. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão (Orgs.). **O Direito Agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 277.

[97] CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade – o papel do judiciário diante das invasões de terras.** Rio Grande do Sul: Unisinos, 2002, p. 63.

[98] Ibid. p. 72.

estabelece, isto deixa marcado que: o primeiro critério que a propriedade rural deve atender para que a função social seja cumprida tem que ser o uso racional portanto cresce de importância o requisito trata do fator de produção.

Luciano de Souza Godoy afirma que este é o requisito mais importante, pois, a produção agrária, com produtividade levada a efeito sobre o imóvel rural em sede da propriedade agrária, constitui o núcleo de atenção do Direito Agrário, ou seja, a própria razão de sua existência. Acredita também, que neste ponto a Carta Constitucional brasileira não deixou a 'desejar', por destacar mais uma vez a importância da produção agrária na propriedade.[99]

A produção do imóvel deve estar voltada para a produtividade compatível com a sua potencialidade, para que assim, ele atenda ao seu estado normal de servir ao ser humano, sendo portanto, conhecido como o requisito econômico.[100]

Essa faceta econômica da função social exige que o proprietário empreenda os fatores de produção para explorar o bem, gerando riquezas econômicas para si, para os trabalhadores e para a sociedade em geral.[101]

O nível satisfatório de produtividade é mensurado pelos graus de utilização fixados em 80% ou mais e de eficiência na exploração fixada em 100%. Esses índices são exigidos para a configuração da propriedade produtiva.[102]

Na direção do fator econômico está o atual momento vivido no mundo globalizado pela falta de alimentos. Esta ameaça global da fome, e a necessidade do aumento da produção de alimentos para o mundo foi discutido pelos principais lideres mundiais na última Conferência da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO) sobre segurança alimentar, mudanças climáticas e bioenergia, realizada em Roma , Itália, no dia 3 de Junho de 2008, ficou acertado que os países produtores de alimento tem que aumentar sua produção de alimentos com a finalidade de baixar os preços e disponibilizar 800 (oitocentos milhões) de pessoas deixem de passar fome no mundo.

Este grave problema da falta de alimentos vem a corroborar com a necessidade do melhor aproveitamento da terra, não sendo possível que grandes extensões de terras fiquem abandonadas a bel prazer dos seus proprietários enquanto, grande parcela da população necessita de alimentos.

---

[99] GODOY, Luciano de Souza. **Direito Agrário Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 64.

[100] VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Comentários ao novo código civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 39.

[101] MATTOS NETO, Antônio José de. Garantia do direito à propriedade agrária. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão (Orgs.). **O Direito Agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 21.

[102] MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário brasileiro.** 5. ed. Goiânia: Abeditora, 2004, p. 54.

3.6.2 Requisito ecológico

O segundo requisito disposto no inciso II, do artigo 186 da Constituição Federal demonstra uma preocupação com a questão ambiental do imóvel. E, pode ser desdobrado em dois: a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente.

A função ecológica implica em o proprietário ter uma postura não apenas de abstenção de prática de atos predatórios ao ecossistema, como também, a atuação positiva de atos que assegurem o aproveitamento racional e adequado do solo rural e a utilização racional dos recursos naturais disponíveis.[103]

> a função ambiental da propriedade obriga todos os proprietários, sejam eles públicos ou particulares. Na análise da função ambiental, o que diferencia o regime específico a atuar sobre uma propriedade não é o sujeito deste direito, mas o objeto deste direito, ou seja, os bens ambientais existentes num certo espaço territorial submetido ao direito de propriedade. A função ambiental da propriedade atua sobre um determinado objeto que, em última instância, é o meio ambiente amplamente considerado. Incide, de perto, sobre seus elementos isoladamente considerados, como florestas, o solo, a diversidade de espécies.[104]

Tal requisito exige o respeito à vocação da terra, com vistas à manutenção, tanto do potencial produtivo do imóvel como das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, para equilíbrio ecológico da propriedade.[105]

A questão do meio ambiente mudou de patamar mundo afora. Trinta anos atrás era uma bizarria de poucos ambientalistas ofuscados pelas grandes empresas que buscavam o lucro acima de tudo aliado a ambição dos países desenvolvidos. Dez anos para cá com o impulso das notícias sobre mudanças climáticas e as grandes catástrofes, o homem começa a preocupar-se com a questão ambiental do imóvel, como mostra o escritor Roberto Pompeu de Toledo:

> O Brasil, no momento, se encontra numa situação delicada diante dos demais países devido ao aumento no desmatamento da Amazônia, desmatamento este, fruto dos grandes latifundiários que não possuindo uma consciência ecológica procuram o lucro fácil pela exploração da madeira e pelo aumenta das pastagens. O pequeno agricultor, mais sensível as políticas de

---

[103] MATTOS NETO, Antônio José de. Garantia do direito à propriedade agrária. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão (Orgs.). **O Direito Agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 21.

[104] BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural**. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão (Orgs.). Op. cit. p. 277.

[105] MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário brasileiro.** 5. ed. Goiânia: Abeditora, 2004, p. 54.

> preservação ambiental, seria uma resposta do País as pressões mundiais inclusive para afastar o fantasma da internacionalização da Amazônia[106]

O exercício do direito de propriedade deve, portanto, estar em sintonia com a preservação do meio ambiente, apto a possibilitar a preservação dos ecossistemas envolvidos. Não é demais lembrar que este é um dever do Estado e da coletividade, consoante determinação expressa no artigo 225 da Constituição Federal.

### 3.6.3 Requisito social

O terceiro e o quarto critérios que devem ser observados para o cumprimento da função social da propriedade podem ser resumidos em apenas um, o fator social, tanto do proprietário como o dos trabalhadores da propriedade.

Esse requisito diz respeito à observação das disposições que regulam as relações de trabalho, não se limitando às relações decorrentes dos contratos de trabalho, mas também, aos contratos agrários.[107]

O quarto critério trata do bem-estar do proprietário e dos trabalhadores rurais, ocorrendo uma visível omissão quando se preocupa com os proprietários e não com os possuidores, que são os que exploram a terra.

Após tecer as considerações acima, indispensáveis para a compreensão da função social, segundo as concepções da Igreja e de Léon Duguit que concebeu a propriedade como sendo função social, podendo tratar a mesma também como um princípio jurídico. Entraremos no último capítulo do trabalho, abordando de forma sistêmica os procedimentos possessórios de que se tem valido os donos de terra contra as ocupações. A tutela da propriedade que não cumpre a função social será também esclarecida, sendo o pilar para a elucidação dos julgados a serem apresentados.

---

[106] TOLEDO, Roberto Pompeu de. ...e o governo se diverte. **Veja**, São Paulo, 04 junho 2008, p. 198.
[107] MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário brasileiro.** 5. ed. Goiânia: Abeditora, 2004, p. 55.

# 4 O PAPEL DO JUDICIÁRIO DIANTE DAS OCUPAÇÕES COLETIVAS DE TERRAS

## 4.1 Procedimentos possessórios após a Constituição Federal de 1988

Os interditos proibitórios, os possessórios de manutenção e reintegração são os instrumentos processuais de que se vale o latifundiário para obter qualquer defesa das ocupações coletivas, logrando liminarmente o mandado de reintegração ou de manutenção de sua posse, sem prévia citação dos réus.

Esta ferramenta da legislação brasileira que garante a posse remonta ao início do século XX e foi concebida para administrar e resolver conflitos possessórios de caráter individual, que se estabelecia entre ricos proprietários ou possuidores, às vezes com matiz de disputa familiar.[108]

Atualmente as ocupações de terras organizadas por grupos sociais apresentam gênese social, resultando na inadequação absoluta das atuais ações possessórias utilizadas para solução de conflitos de índole não privada. Devendo, portanto, ser ajustado o veículo processual a cada litígio, segundo o tipo e a natureza.[109]

A Lei Processual Civil brasileira fruto do modelo liberal-individual não aponta, e nem pode, apresentar solução para a contradição em questão. Desse modo, a lei processual deve ser relida em conformidade à Constituição.[110]

A aplicação do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 deve incluir o cumprimento da Constituição Federal de 1988. Particularmente os procedimentos de ações possessórias que

---

[108] PORTO ROSA, Antônio Jurandyr. O sem-terra e a função social da propriedade. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (Orgs.). **Introdução crítica ao Direito Agrário**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002, p. 285.

[109] Ibidem.

[110] STRECK, Lenio Luiz. A Constituição e o construir da sociedade: a função social da propriedade (e do direito). In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 44-45.

sempre foram utilizados nas questões de disputa de terras, passam a ser aplicados em conjunto com o dever de função social da propriedade.[111] Nesse sentido é a lição de Lenio Luiz Streck:

> [...] deve-se dar nova interpretação ao artigo 926 do CPC, especialmente no requisito do autor do interdito: petição inicial devidamente instruída, exigência do artigo 282 do CPC. Conseqüentemente, a petição inicial devidamente instruída deve ser compreendida como trazendo em seu bojo a prova, concludente e insofismável, do cumprimento da função social da propriedade. Tal prova deverá ser feita por certidão atualizada do INCRA, prova pericial prevista no artigo 850 do CPC, ou a inspeção prevista no artigo 126, parágrafo único, da Constituição Federal, e regulada no artigo 440 e seguintes do CPC. A ausência dessa prova é vício insanável, não tocando ao juízo outra alternativa que, de plano, indeferir o pedido de liminar e a condução do feito pela via ordinária.[112]

Em sentido contrário, Romeu Marques Ribeiro Filho[113] afirma que se a inicial vier acompanhada de prova documental idônea quanto à posse, e sendo notória a ocupação da área, deve ser deferida liminar de reintegração sem a realização de prévia audiência de justificação.

Antônio Jurandyr Porto Rosa[114] aduz que, os juristas brasileiros, privatistas e publicistas, concebem o regime jurídico de propriedade privada como subordinado ao Direito Civil, considerado direito real fundamental. Olvidam as regras de Direito Público, especialmente do Direito Constitucional, que igualmente disciplinam a propriedade. E que confundem o princípio da função social com as limitações de poder de polícia, como consistente apenas no conjunto de condições que se impõe ao direito de propriedade, a fim de que seu exercício não prejudique o interesse social, isto é, mero conjunto de condições limitativas.

Segundo o mesmo autor essa é uma perspectiva dominada pela atmosfera civilista, que não leva em conta as profundas transformações impostas às relações de propriedade privada, sujeita, hoje, à estreita disciplina do Direito Público, que tem sede fundamental nas normas constitucionais. A Constituição assegura o direito de propriedade, como também, o seu regime fundamental.[115]

---

[111] CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade – o papel do judiciário diante das invasões de terras.** Rio Grande do Sul: Unisinos, 2002, p. 78.

[112] STRECK, Lenio Luiz. A Constituição e o construir da sociedade: a função social da propriedade (e do direito). In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 45-46.

[113] RIBEIRO FILHO, Romeu Marques. **Das invasões coletivas:** aspectos jurisprudenciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 220.

[114] PORTO ROSA, Antônio Jurandyr. O sem-terra e a função social da propriedade. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (Orgs.). **Introdução crítica ao Direito Agrário**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002, p. 286.

[115] Ibidem, p. 286.

Deve o operador do direito harmonizar a aplicação das regras atinentes ao direito de propriedade da legislação civil e a Constituição Federal. Sendo que ao inserir a função social da propriedade como um direito e dever individual, a Constituição estabeleceu segundo Ivan Chemeris[116], três efeitos práticos: a questão das cláusulas pétreas, aplicabilidade imediata e a obrigatoriedade do cumprimento da função social da propriedade.

### 4.1.1 A função social da propriedade: cláusula pétrea, aplicabilidade imediata e obrigatoriedade do cumprimento

Com relação ao primeiro efeito prático, Ivan Ramon Chemeris[117] salienta que como os "direitos e deveres individuais" são cláusulas pétreas da Carta Magna, não é admitida emenda para a sua abolição. Concluindo assim, que a função social da propriedade é cláusula pétrea, não podendo ser suprimida da Carta, nem ameaçada ou desconsiderada.

O segundo efeito prático é que, ao contrário do que acontece com as normas de princípios gerais da atividade econômica, que são meramente programáticas e principológicas da legislação complementar da Constituição Federal, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, conforme preceitua o §1º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.[118]

Este efeito foi confirmado em decisão proferida pelo Juiz de Direito José Nilane e Silva, então lotado na Comarca de Presidente Médice, de Rondônia: "o princípio da função social da propriedade é de aplicabilidade imediata e cabe ao Poder Judiciário importante espaço em sua suplementação."[119]

Rafael Egídio Leal e Silva pontua a condição de cláusula pétrea e de aplicação imediata da funcionalidade social, sendo assim um "dever-coletivo" em que a propriedade só passa a estar garantida com o cumprimento daquela. Segue, portanto, com a seguinte afirmação:

> o direito a propriedade não foi restringido, aliás, continua próprio do indivíduo. A função social também passou a ser um fundamento básico. O interesse individual deve ser submetido ao bem-estar geral. A função social não significa a limitação do direito de propriedade, mas, como diz Rosalinda

[116] CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade – o papel do judiciário diante das invasões de terras.** Rio Grande do Sul: Unisinos, 2002, p. 74.
[117] Ibidem. P. 75.
[118] Ibidem, p. 75.
[119] Ibidem, p. 75.

> Pereira, constitui 'poder-dever do proprietário, ou seja, dever positivo do proprietário, que é de dar à propriedade destino determinado, dá-lhe uma função determinada'.

Desta maneira, evidenciada a omissão por parte do Executivo e/ou do Legislativo, viabiliza-se o pleito de prestações positivas junto ao Judiciário, como forma de concretização direta dessas normas constitucionais, independentemente de mediação legislativa.[120]

Como terceiro efeito prático é necessário mencionar que, inserindo a função social da propriedade entre os direitos e deveres individuais, a Constituição Federal criou um dever ao proprietário para que dê aproveitamento adequado do que é seu.[121]

Verifica-se que no período anterior à Constituição Federal de 1988 não havia nenhuma conseqüência prática para o proprietário que não observava a função social da propriedade. Entretanto, com a Carta Magna trazendo o instituto entre os direitos e deveres e, conseqüentemente, com a sua aplicação imediata, deve-se atribuir efeito a tal determinação.

Ainda de acordo com Ivan Ramon Chemeris[122] com esse regime social da propriedade instituído pela Constituição, o proprietário que despreza a utilização adequada do que é seu, não pode ser considerado possuidor. Afirmando que o próprio Código Civil prevê tal situação no seu artigo 1223, que determina a perda da posse quando cessa o poder sobre a coisa.

Assim, é reconhecido que a função social da propriedade foi tratada com grande enfoque, na Constituição de 1988 e, ainda que haja quem muito escreva sobre o assunto, nos parece que a questão dos efeitos da função social da propriedade não está muito delineada na jurisprudência nacional sendo minoritárias as decisões considerando a função social com seus efeitos práticos, conforme veremos neste capítulo.

## 4.2 **A questão da tutela da propriedade que não cumpre a função social**

A questão da tutela da propriedade que não cumpre a função social é muito delicada e de difícil trato. Trata-se da questão de vedação pelo ordenamento jurídico da tutela da propriedade que, por algum motivo, não cumpre a sua função. "Essa é moeda corrente da melhor doutrina".[123]

---

[120] BELLO, Enzo "Cidadania e direitos sociais no Brasil: um enfoque político e social". In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. (orgs). **Direitos Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, no prelo.

[121] CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade – o papel do judiciário diante das invasões de terras.** Rio Grande do Sul: Unisinos, 2002, p. 76.

[122] CHEMERIS, Ivan Ramon. Op. cit. p. 76-77.

[123] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 142.

Stefano Rodotà entende que a sanção ao mau comportamento proprietário, quando este desobedece às obrigações e aos ônus postos a seu cargo, determina a superveniente carência de legitimação à titularidade ou exercício do direito.[124]

Verifica-se assim, uma tentativa da ordem jurídica de não prestigiar o proprietário que não observa ao preceito de função social da propriedade. Mas, Francisco Eduardo Loureiro acredita que esta questão não é tão simples e nem se resolve no singelo raciocínio que o abuso de poder não pode ser merecedor de tutela do ordenamento:

> Negar, pura e simplesmente, qualquer ato de defesa do mau proprietário à agressão de terceiros seria legitimar o reino da força, uma vez que, sendo os bens escassos em relação às necessidades do homem, seria inevitável a luta por sua apropriação. [125]

Conforme já analisado anteriormente, o direito de propriedade e a função social da propriedade estão elencados no artigo 5º da Constituição Federal como direitos e deveres individuais. Foi observada também, a inexistência de antinomia entre os dois institutos, podendo haver uma perfeita sintonia, ou seja, não há hierarquia entre estas duas figuras.

Não há como distinguir entre princípios e normas constitucionais para efeito de subordinação de um a outro. Nenhum dos direitos fundamentais é absoluto, inexistindo assim, a gradação hierárquica. Como opina Ivan Ramon[126]: "O conceito de propriedade, radica o princípio da função social da propriedade. A propriedade é um direito subjetivo individual, acrescido de uma função que impõe obrigações a seu titular ou ao dono da riqueza".

Para tratar da ausência de tutela ao mau proprietário será analisado o termo "tutela". Este é amplo e abrange tanto a autodefesa como os remédios processuais para a defesa de direitos decorrentes da relação proprietária. Com tal análise, verifica-se a inviabilidade de se negar toda e qualquer tutela ao proprietário renitente, devendo assim, verificar qual tutela se nega e qual se permite ao mau proprietário.[127]

> Se a Tício foi reconhecida pelo ordenamento jurídico a propriedade de um certo bem e esta propriedade tem uma disciplina inderrogável, fora dos poderes do titular, fora da autonomia privada, e se em tal disciplina se integram determinadas obrigações de comportamento por parte do proprietário, isso significa que este só recebeu do ordenamento jurídico aquele direito de propriedade na medida em que respeite a função social do direito de propriedade. Se o proprietário não cumpre e não realiza a função social da propriedade, ele deixa de ser merecedor de tutela por parte do ordenamento jurídico, desaparece o direito de propriedade.[128]

---

[124] CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade – o papel do judiciário diante das invasões de terras.** Rio Grande do Sul: Unisinos, 2002, p. 142.

[125] LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 143.

[126] CHEMERIS, Ivan Ramon. Op. cit. p. 72.

[127] LOUREIRO, Francisco Eduardo. Op. cit., p. 146.

A negativa de tutela deve ser tratada com cautela para que não sirva de pretexto para ações violentas de terceiros que deseje fazer valer suas vontades para retirar do proprietário o *jus utendi* e o *jus fruendi,* ainda que com o propósito de dar uma destinação social ao bem.

A desobediência aos preceitos constitucionais não significa que possam os particulares se arvorarem ao direito de promover a operacionalização da função social da propriedade, principalmente com o emprego de violência. Considera-se que deve ser utilizada a ação civil pública para corrigir o mau exercício da propriedade.[129]

Romeu Marques Ribeiro Filho[130] não nega ser dever do proprietário dar à sua propriedade função social. Mas, acredita ser questionável a assertiva do direito de exigir do proprietário o cumprimento de seu dever, explicando que não compete ao Poder Judiciário, e muito menos a grupos de sociais organizados que promovem ocupações, eleger ou mesmo apontar, qual propriedade está ou não cumprindo sua destinação social, sendo esta competência exclusiva do Poder Público.

Em sentido contrário, Ivan Ramon Chemeris[131] defende que não é só o Estado que está autorizado a cobrar do proprietário o aproveitamento racional e adequado da propriedade. Para ele, o particular também estaria legitimado a exigir do proprietário a utilização social do bem, por se tratar de direitos e deveres fundamentais. Segundo o autor "Tratando-se de direito transindividuais, o caminho será o das ações coletivas, no qual, no caso brasileiro, o membro do Ministério Público assume um papel de primordial importância".

Juvelino José Strozake[132] afirma que: a "Carta Magna e as necessidades sociais nos autorizam a dizer que a propriedade que não cumprir sua função social não terá proteção do judiciário", estabelecendo que a posse mencionada pelo artigo 927 do CPC é a posse que atende os requisitos do artigo 186 da Constituição Federal. Nesse sentido também é o entendimento de Ruy Rubem Ruschel:

> Para alguém ter de fato exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, é preciso que esteja a usar ou gozar do bem 'secundum beneficium societatis'. Ou, no mínimo, ter a coisa a disposição para o mesmo fim. Aquele que, por exemplo, cerca um imóvel adequado à produção e deixa-o ao léu, esperando que se valorize para revendê-lo, não

---

128 PERLINGIERI, Pietro. Apud PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada.** Lisboa: Almedina,1982, p. 164.

129 LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 146.

130 RIBEIRO FILHO, Romeu Marques. **Das invasões coletivas:** aspectos jurisprudenciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 69.

131 CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade – o papel do judiciário diante das invasões de terras.** Rio Grande do Sul: Unisinos, 2002, p. 72.

132 STROZAKE, Juvelino José. Reforma agrária e os direitos difusos e coletivos – a ocupação coletiva de terras como forma de acesso à justiça – a função social da propriedade rural e os fins sociais do processo civil. In: __. **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 68.

> pode alegar que dele dispõe para a sua função social. Por certo não está exercendo o uso ou o gozo do bem; a rigor sequer tem-no à disposição para o objetivo social. Ele cuida apenas de seu interesse próprio, egoístico. Logo, não é possuidor do imóvel. Numa hipótese desta estaria presente, talvez, o 'corpus' a detenção da coisa, mas faltaria o 'animus' caracterizado como a vontade de ter a coisa segundo seu aproveitamento social.[133]

Assim, torna-se possível não atender as pretensões de defesa possessória do proprietário que deixa de imprimir à sua propriedade uma função social, o tópico estudo deixa claro que não existe antinomia entre a propriedade e a função social.

## 4.3 **Poder judiciário como agente de transformação social**

A Constituição Federal consagra valores e princípios previstos em quase todos os direitos humanos, declarados em tratados e convenções, onde se destacam os direitos sociais. Diante deste quadro questiona-se: qual o papel a ser cumprido pelo Direito e, de maneira mais objetiva, pelo Judiciário e pelos operadores de direito para a transposição dos direitos declarados em palavras para a realidade?[134]

Os direitos sociais englobam, de um lado, o direito ao trabalho e os diferentes direitos do trabalhador assalariado; de outro, o direito à seguridade social (saúde, previdência e assistência social), o direito à educação; e, de modo geral, o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família. Com base nesses direitos é consagrado o dever fundamental de se dar à propriedade privada uma função social.[135]

Mauro Cappelletti[136] afirma que "constitui um dado da realidade que a legislação social conduz inevitavelmente o estado a superar limites das funções tradicionais de proteção e repressão." Para ele, o papel do governo é fazer uma técnica de controle social promocional, prescrevendo programas de desenvolvimentos futuros, promovendo-lhes a execução gradual, ao invés de simplesmente escolher entre o caso justo e o injusto.

> Exigem eles (os direitos sociais), ao contrário, permanente ação do Estado, com vistas a financiar subsídios, remover barreiras sociais e econômicas, para, enfim, promover a realização dos programas sociais, fundamentos desses direitos e das expectativas por eles legitimadas. [137]

---

[133] STRECK, Lenio Luiz. A Constituição e o construir da sociedade: a função social da propriedade (e do direito). In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 44-45.

[134] CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade – o papel do judiciário diante das invasões de terras.** Rio Grande do Sul: Unisinos, 2002, p. 98.

[135] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 63.

[136] CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, p. 41.

[137] Ibidem.

Impõem-se assim, nesta área jurídica, importantíssimas implicações aos juízes. Diante da legislação social que se limita, freqüentemente, a definir a finalidade e os princípios gerais e diante de direitos sociais, os juízes devem aceitar a realidade da transformada concepção do direito e da nova função do Estado. Dessa forma, cabe aos juízes fazer respeitar, controlar e exigir o cumprimento do Estado de intervir ativamente na esfera social.[138]

Assim, entendemos que a implementação dos direitos sociais é função do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir a omissão ou deficiências das políticas públicas respectivas.[139]

Inércia do Executivo e falta de atuação do Legislativo passam a ser suprimidas pelo Judiciário, justamente mediante à utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito. Na medida em que o pacto social não está sendo cumprido pelo Poder Executivo, por meio de políticas públicas ocorre um deslocamento onde a lei deve se usada como fator de transformação social.[140]

Para Lenio Luiz Streck[141] a tarefa do Judiciário assume contornos nunca antes imaginados. Ele acredita que o Estado Democrático de Direito depende muito mais de uma ação concreta do Poder Judiciário do que de procedimentos legislativos e administrativos, sendo que essa afirmativa deve ser relativizada mormente, porque não se pode esperar que o Judiciário seja a solução dos problemas sociais.

É evidente, como dito anteriormente, que o Judiciário não pode solucionar o problema da reforma agrária, a não ser quando for provocado e mesmo assim será resolvido apenas entre as partes do litígio em questão. A questão fundiária brasileira remonta ao modo de apropriação e distribuição feita no Brasil.

A Constituição Federal estabelece que a propriedade deve ter uma função social, sendo necessário lembrar que uma norma jurídica só é válida se for condizente com o texto constitucional. Conseqüentemente, as ocupações de terras devem ser examinadas a partir desse *topos* hermenêutico do novo âmbito de validade da Constituição. Do mesmo modo e de inexorável decorrência, a apreciação de liminares em ações de reintegração de posse devem ser apreciadas segundo os cânones de um novo conceito de posse e propriedade.[142]

---

138 CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, p. 41-42.

139 CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade – o papel do judiciário diante das invasões de terras.** Rio Grande do Sul: Unisinos, 2002, p. 98.

140 STRECK, Lenio Luiz. A Constituição e o construir da sociedade: a função social da propriedade (e do direito). In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). Questões agrárias: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 42.

141 Ibidem, p. 43.

142 STRECK, Lenio Luiz. A Constituição e o construir da sociedade: A função social da propriedade (e do direito). In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 44.

## 4.4 **As ocupações coletivas de terras e o papel do Poder Judiciário na efetivação da função social da propriedade**

A Constituição Federal reconhece uma série de princípios e direitos fundamentais, sendo dever do governo efetivá-los. Entre os primeiros está o princípio da dignidade humana, que só pode ser realizada com a satisfação das necessidades básicas das pessoas.

> Daí o reconhecimento dos direitos fundamentais, especialmente os sociais e econômicos, entre eles o da função social da propriedade, destinados justamente a satisfazer as necessidades básicas do ser humano, indispensável à materialização de sua dignidade, sustentáculo de uma sociedade justa, solidária e menos desigual, que aos agentes públicos cabe construir como impõe a Constituição no artigo 3º e seus itens.[143]

No Brasil a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais, econômicos e culturais parecem condenados ao desprezo pelo governo. E, o Poder Judiciário, por sua vez, é a quem compete precipuamente o dever de impor a observância da Constituição, não tem desempenhado esse papel fundamental. Pelo contrário, aplica as normas do Código Civil, sobretudo em conflitos envolvendo a propriedade, contribuindo assim, para a concentração de riqueza no Brasil, uma das maiores do mundo.[144]

A inércia do Poder Legislativo, na edição de normas previstas pela Constituição Federal, e, sobretudo, do Poder Executivo, na adoção de medidas hábeis a impor aos proprietários o cumprimento da função social da propriedade, têm servido de obstáculo à atuação do Poder Judiciário para a concretização da reforma agrária.[145] Tocando assim, ao Judiciário a árdua tarefa de compor não só conflitos jurídicos, mas principalmente, os sociais.

Juvelino José Strozake explica que, ao não concretizar o programa de reforma agrária, o Poder Público subtrai dos trabalhadores rurais uma vida digna. E acredita que ao negar aos seres humanos os direitos fundamentais está negando a sua própria existência. Assim afirma

---

[143] ROCHA, José de Albuquerque. Artigo 273 do CPC – princípios constitucionais. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 53.

[144] ROCHA, José de Albuquerque. Op. cit. p. 54.

[145] TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. O papel do poder judiciário na efetivação da função social da propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 114.

que: "Eis que para ser havido como tal, haverá necessariamente desfrutar das mínimas garantias sociais".[146]

Diante desses obstáculos à efetividade do cumprimento da função social da propriedade, os movimentos sociais têm promovido ocupações de terras para exigir o cumprimento do preceito constitucional da função social da propriedade.

As ocupações de terras configuram-se em instrumento hábil para exigir o quanto posto na Lei Maior, ou seja, exigir que o Poder Público construa uma sociedade livre, justa e solidária e, principalmente, erradique a pobreza e a marginalização.[147]

Há manifesta resistência de magistrados na admissão da autotutela das partes como modo de conformação da função social da propriedade, considerando que a ocupação de propriedade privada é uma tentativa de criar fato social relevante que justifique vantagens econômicas aos ocupantes. Neste sentido, consideram que os objetivos do movimento podem até ser justos, enquanto movimento político, mas que não podem encontrar respaldo na ordem jurídica.[148]

Este entendimento constou em julgamento no Superior Tribunal de Justiça na qual se afirmou que: "a invasão de terras é necessariamente clandestina e violenta, não podendo gerar posse justa".[149]

Na decisão judicial de outro magistrado, as ocupações dos movimentos sociais ganharam um significado igual:

> É fato notório que o movimento dos Sem Terras ao tempo em que reivindica suas pretensões utiliza-se da invasão de terras alheias como instrumento de pressão política.[150][...]

O magistrado, no caso, atribui a prática ao movimento social uma conotação negativa, caracterizando-a como responsável por prejuízos e causadora de incômodo à sociedade. Assim, a pressão política realizada por esse movimento social, ao reivindicar ao Poder Público a realização da Reforma Agrária, é caracterizada como invasão de terras alheias e não como um direito legítimo da cidadania.[151]

---

[146] STROZAKE, Juvelino José. Reforma agrária e os direitos difusos e coletivos – a ocupação coletiva de terras como forma de acesso à justiça – a função social da propriedade rural e os fins sociais do processo civil. In: ___. **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 68.

[147] STROZAKE, Juvelino José. Reforma agrária e os direitos difusos e coletivos – a ocupação coletiva de terras como forma de acesso à justiça – a função social da propriedade rural e os fins sociais do processo civil. In: ___. **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 68.

[148] RIBEIRO FILHO, Romeu Marques. **Das invasões coletivas:** aspectos jurisprudenciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 71.

[149] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Resp n. 186.786 – SP, julgado em 22.06.1999. Relator: Waldemar Zveiter. São Paulo, SP, DJ de 16.08.1999.

[150] Decisão liminar do Juiz da 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes, ação de reintegração de posse n° 2001.51.03.001441-6.

Entretanto, as ocupações de terras como instrumento de pressão também têm sido reconhecidas e acatadas, em algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Adhemar Maciel onde se questiona se a ocupação não seria: "Uma reforma agrária debaixo para cima, uma pressão social, já que o governo está tranqüilo há não sei quantos anos – quando todas as nossas Cartas e as nossas Constituições estão apregoando a reforma agrária?"[152]

No mesmo sentido foi o voto do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

> No amplo arco dos Direitos de Cidadania, situa-se o direito de reivindicar a realização dos princípios e normas constitucionais. A Carta Política é mero conjunto de intenções. De um lado, expressa o perfil político da sociedade de outro, gera direitos.
> É, pois, direito reclamar a implantação da reforma agrária. Legitima a pressão aos órgãos competentes para que aconteça, manifeste-se historicamente. Reivindicar, por reivindicar insista-se, é direito. O Estado não pode impedi-lo.[153]

Em outra oportunidade, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, invocando a Constituição da República, especificamente, o Título VII – Da Ordem Econômica de Financeira – cujo capítulo II registra como programa a ser cumprido a – Reforma Agrária (art. 184) distingue esbulhador daquele que está lutando por um direito seu:

> Evidente, essa norma tem destinatário. E como destinatário, titular do direito (pelo menos – interesse) à concretização as mencionada reforma. A demora (justificada ou injustificada) da implantação gera reações, nem sempre cativas à extensão da norma jurídica.
>
> A conduta do agente do esbulho possessório é substancialmente distinta da conduta da pessoa com interesse na reforma agrária. (...) No esbulho possessório, o agente dolosamente, investe contra a propriedade alheia, a fim de usufruir em de seus atributos (uso). Ou alterar os limites do domínio para enriquecimento sem justa causa. No caso dos autos, ao contrário, diviso pressão social para concentração de um direito (pelo menos – interesse).[154]

Juvelino José Strozake considera pertinente essa distinção entre o esbulhador e aquele que está lutando por um direito seu – que é o direito à execução do plano da reforma agrária - e acredita que:

> Está mais do que claro que a reforma agrária é um direito meta-individual, sendo os trabalhadores sem terra os destinatários desse direito. A conduta dos trabalhadores rurais ao ocuparem uma propriedade rural que, portanto, é a tentativa de exercício desse direito, não havendo o ânimo de esbulhar para

---

[151] QUINTANS, Mariana Trotta Dallalana. **A magistratura fluminense: seu olhar sobre as ocupações do MST**. Dissertação de mestrado. PUC. 2005. p. 212.

[152] STJ. 6ª Turma. Habeas Corpus n. 4399-SP, julgado em 12.03.1996. Relator: Willian Patterson. São Paulo, SP, DJ de 08.04.1996.

[153] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. Habeas Corpus n. 5574-SP, julgado em 04.04.1997. Relator: Luiz Vicente Cernicchiaro. São Paulo, SP. DJ de 18.08.1997.

[154] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma Habeas Corpus n. 4399-SP, julgado em 12.03.1996. Relator: Willian Patterson. São Paulo, SP, DJ de 08.04.1996.

> enriquecer sem justa causa, mas apenas a defesa do interesse de ter um lugar para morar e obter trabalho e renda através da produção de alimentos.[155]

Em caso de ocupações coletivas de terras tem se admitido a impossibilidade de retirar à força os ocupantes dos terrenos, já, por tudo, integrados ao cotidiano da comunidade. Assim, os tribunais têm optado por solução mais condizente com os valores constitucionais: negam o direito à reivindicação do imóvel, mas asseguram aos proprietários o direito à indenização.[156]

O Superior Tribunal de Justiça[157] reconheceu a desapropriação indireta, e a conseqüente atribuição ao Poder Público de indenizar o proprietário do imóvel ocupado irregularmente por terceiros.

Tratando-se de imóvel rural, este deve atender simultaneamente às exigências do artigo 186 da Constituição Federal, conforme demonstrado em capítulo anterior. O desembargador Rui Portanova entendeu que, além do título de domínio, para embasar o fundamento jurídico do pedido para a possessória, existem outros pressupostos, relativos à função social, assim aduzindo:

> Como estamos em sede de proteção judicial da posse, temos que, quando o inciso III do artigo 282 do CPC fala em 'fundamento jurídico', na verdade está a se referir ao requisito da função social que a Constituição Federal (nos incisos já referidos) traz para possibilitar o exercício do direito de propriedade.
>
> Em outras palavras, não basta afirmar na petição inicial como 'fundamento jurídico' apenas a propriedade. Pois, 'jurídico' é o 'fundamento que – de acordo com a Constituição Federal – se assenta também na função social da propriedade'[158].

Fora disso, se estará – indevidamente – sonegando, impedindo, silenciando e afastando a incidência da Constituição Federal no processo judicial. A Constituição obriga o juiz a enfrentar, ainda que a requerimento da parte, o tema pertinente à função social da propriedade.[159]

Percebe-se que o entendimento do senhor desembargador Rui Portanova abrigou-se na interpretação conforme a Constituição Federal. No mesmo sentido é o entendimento adotado pelo desembargador José Osório: "O *jus reivindicandi* fica neutralizado pelo princípio

---

[155] STROZAKE, Juvelino José. Reforma agrária e os direitos difusos e coletivos – a ocupação coletiva de terras como forma de acesso à justiça – a função social da propriedade rural e os fins sociais do processo civil. In: ___. **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 68.

[156] TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. O papel do poder judiciário na efetivação da função social da propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 115.

[157] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ªTurma. Resp n. 235773-RJ, julgado em 14.12.1999. Relator: José Delgado. Rio de Janeiro, RJ. DJ de 27.03.200.

[158] TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. O papel do poder judiciário na efetivação da função social da propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 115.

[159] Agravo de Instrumento nº 598.360.402, 19ª Câmara Cível do TJRS.

constitucional da função social da propriedade. Permanece a eventual indenizatória em favor dos proprietários, contra quem de direito".

Em outra decisão, desta vez, relativa à ocupação de terras realizada no Município de Italva, no Estado do Rio de Janeiro, foi negada a liminar de reintegração de posse pleiteada pelo latifundiário, sobre área improdutiva que já havia sido matéria de decreto desapropriatório emitido pelo Poder Executivo. Destaca-se alguns trechos da decisão:

> (..) O art. 928 do CPC indica que mandado liminar de reintegração de posse será expedido desde que comprovados os fatos expostos no artigo antecedente. Neste passo, entretanto, é preciso velar pela coerência do sistema normativo, e aplicação isolada de regra processual fará anunciar a derrogação de outros dispositivos e valores que também devem ser observados. Assim, fundamental a análise, por exemplo, de que a propriedade não tem o caráter absoluto de outrora, e este enfoque foi dado pela própria Constituição Federal de 1988 no artigo 5°, XXIII. Posto isto, o conceito de propriedade foi consideravelmente alterado e está impregnado do conteúdo social (concernente à sociedade) que lhe empresta a Constituição.[160]

Comentando a decisão do magistrado, Mariana Trotta Dallalana Quintans esclarece:

> **Vemos que nesta decisão a aplicação do dispositivo processual cível se deu a partir da leitura sistemática do texto constitucional**. Condicionou-se a defesa do direito de propriedade ao cumprimento de sua função social. O preenchimento dos requisitos do art. 927, em especial a comprovação da posso pelo autor, encontrar-se-ia relacionado a comprovação do respeito a função social da propriedade.[161] (grifo nosso)

É este também o entendimento do ex-Procurador Geral do INCRA, Carlos Frederico Marés: "o proprietário da terra cujo uso não cumpre a função social não está protegido pelo Direito, não pode utilizar-se dos institutos jurídicos de proteção, com as ações judiciais possessórias e reivindicatórias para reaver a terra de quem as use"[162].

Conforme se pode observar, as freqüentes ocupações coletivas de terra têm sido analisadas e interpretadas diferentemente entre os tribunais. Uma parte entende ser puro e simples esbulho possessório, aplicando tão somente a lei processual civil, passível de sanção penal. Outra parte considera as ocupações como um instrumento de pressão que os ocupantes têm utilizado para defender a sua dignidade própria, como titulares de direitos humanos fundamentais, aplicando assim preceitos constitucionais fundamentais.

---

[160] Ação 5018/03.

[161] QUINTANS, Mariana Trotta Dallalana. **A magistratura fluminense: seu olhar sobre as ocupações do MST**. Dissertação de mestrado. PUC. 2005. p. 216.

[162] MARÉS, Carlos Frederico. **A função Social da Terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2003, p.117.

Diante reiterada indiferença dos demais Poderes à feição dramática que adquire a questão fundiária no Brasil, o Poder Judiciário tem abandonado, pouco a pouco, sua postura comedida, para atuar cada vez mais concretamente na resolução dos conflitos no campo[163].

# 5 CONCLUSÃO

[163] Decisão liminar do Juiz da 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes, ação de reintegração de posse n° 2001.51.03.001441-6.

A doutrina da função social da propriedade foi consagrada de maneira positiva pela primeira vez na Constituição Alemã de 1919. Sendo seguida por inúmeras outras legislações no mundo inteiro, inclusive no Brasil.

A Constituição Federal de 1988 previu a função social da propriedade entre as garantias e deveres individuais, como explica Celso Ribeiro Bastos[164]: "A chamada função social da propriedade nada mais é do que o conjunto de normas da Constituição que visa, por vezes até com medidas de grande gravidade jurídica, a recolocar a propriedade na sua trilha normal."

Mesmo sendo uma norma constitucional, no Brasil ainda existem grandes propriedades que não observam o princípio da função social, o que as tornam não merecedoras da tutela jurídica. Devendo, portanto, ser submetidas a sanções pelo Poder Executivo. Este, no entanto, tem atuado com raras exceções e total apatia, contribuindo ainda mais para concentração de terras no país e a manutenção do status *quo* da desigualdade social.

É diante desse quadro que observamos os movimentos sociais utilizando das ocupações coletivas como um instrumento para pressionar o governo no que se refere à redistribuição de terras no país e o cumprimento social da mesma.

O Direito pátrio, por sua vez, procurou criar instrumentos e meios que pudessem defender e pacificar a propriedade, objetivando superar as controvérsias ao seu redor. Atualmente é possível a identificação de um objetivo que as pressões sócio-econômicas produziram para o jurista, referente à efetivação e concretização da função social da propriedade.

Não foi pretensão, no presente trabalho, a apresentação de um conceito acabado e claro do que seja a função social da propriedade. O que se procurou foi a possibilidade de se oferecer um ponto de partida do qual pode ser edificada uma nova concepção dogmática para o direito de propriedade e de sua função social sob o prisma da doutrina social da igreja e da teoria de Leon Duguit,.

Como já ficou explicitado, buscamos trazer, à baila, a história da propriedade, sua configuração jurídica, o perfil que ela assumiu, ontem e hoje, bem como o entendimento da função social que a mesma deve perseguir. Procuramos, ainda, catalogar o tema, na contextualidade do Estado Social de Direito.

---

[164] BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, Editora Saraiva, 14ª edição, São Paulo, 1992, p. 210.

Vimos de forma abrangente como a conceituação do direito de propriedade evoluiu através dos tempos, deixando de ser condicionado apenas à individualidade do proprietário. Esse direito não pode e não deve ser exercido de maneira absoluta e egoística. Seu exercício deve ter como objetivo atender não apenas aos interesses do proprietário, como também de toda a coletividade. Por essa razão, é sustentada a existência de interesses não-proprietários, que devem ser considerados e respeitados.

Procuramos desta forma, deixar nossa contribuição, ao defender que os poderes consagrados no instituto do direito de propriedade não foram abolidos e nem se enfraqueceram, ao contrário, o que fez o legislador foi harmonizar o direito de propriedade, com a realidade do mundo contemporâneo, que é tornar a coisa útil a todos, devendo os magistrados, quando provocados, visualizar a propriedade como um bem para coletividade.

Na função social é imposto ao proprietário não apenas a obrigação de se abster, de não violar uma regra, mas também de fazer, ou seja, utilizar a propriedade em conformidade com os anseios coletivos. Esse princípio, muito embora ambicionada por movimentos sociais, deve ser efetivada e regulamentado de forma imperativa apenas pelo Estado.

Em relação precisamente à efetivação da função social do direito de propriedade, nos parece claro que, no Brasil, há uma miserabilidade tal, que sufoca certas classes sociais, inviabilizando, portanto, a aquisição da propriedade privada. Para que todos, indistintamente, tenham acesso à propriedade, quer como meio de produção, quer como meio de consumo, apto a assegurar a moradia e a habitação, impõe-se que, no âmbito do Estado, sejam criadas políticas públicas, que permitam, a todos os cidadãos, adquirir a propriedade.

Assim, não se pode, simplesmente, privilegiar a Constituição, pelo fato dela garantir a propriedade privada e impor uma função social. É preciso criar instrumentos que viabilizem a posse e a propriedade da terra principalmente dos latifúndios, e isso, no nosso entender, é uma questão de política pública, não sendo de forma alguma responsabilidade do Judiciário como tem acontecido atualmente.

Ao estudar os discursos dos magistrados nos casos concretos envolvendo o tema, tivemos a oportunidade de encontrarmos a adoção por alguns magistrados das teses interpretativas defendidas pelos movimentos sociais. Apesar de perceber uma forte presença do discurso proprietário entre a magistratura. Com isto deve-se fazer uma projeção futura do que seria mais justo para a coletividade, continuar privilegiando a propriedade que não compre a função social ou aplicar a norma constitucional a favor dos movimentos sociais?

Desta forma, é o no entendimento que o Direito tem de servir à promoção de uma sociedade mais digna e justa, à valorização da ética, à prevalência da solidariedade social

sobre o individualismo, segundo os segmentos concernentes que norteiam todo o sistema jurídico. Nos dias que correm, ao lado dos interesses públicos e privados está um terceiro gênero, o dos direitos sociais.

A ordem jurídica pode ser perfeita como sistema, porém, não pode ignorar a realidade, nem ser utilizada como pretexto para a manipulação das pessoas (maioria ou minoria, conforme o contexto), somente para satisfazer aqueles que conseguiram chegar ao domínio do Estado. Há de se ter maior proteção, não somente contra as arbitrariedades, mas também contra o próprio sistema.

Pelo exposto no trabalho e com base nas jurisprudências citadas, os juristas têm analisado e interpretado diferentemente as freqüentes invasões coletivas de terra. Enquanto uns aplicam apenas a lei processual civil, por entenderem ser puro e simples esbulho possessório, portanto, passível de sanção penal; outros consideram as constantes invasões uma forma de defesa da dignidade dos envolvidos no processo, uma reforma agrária das bases, no que acabam por aplicar os preceitos fundamentais da Constituição, em defesa dos direitos humanos.

Por fim, os magistrados devêm desempenhar um papel de fundamental importância, que é dar uma interpretação, o mais ampla possível, ao comando normativo da cláusula da função social, respeitando as regras de interpretação e a realidade histórica, com a qual a propriedade ganhou um perfil novo, o perfil funcional.

# 6 **REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS**

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentário a Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva 1988-1989.

BELLO, Enzo. Cidadania e direitos sociais no Brasil: um enfoque político e social. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. (orgs). **Direitos Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, no prelo

BESSONE, Darcy. **Direitos reais.** São Paulo: Saraiva, 1988.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1942, v. 1.

BOBBIO, Noberto, MATTEUCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. Propriedade. In: **Dicionário de política.** 6 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental da propriedade rural. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão (Orgs.). **O Direito Agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade – o papel do judiciário diante das invasões de terras.** Rio Grande do Sul: Unisinos, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2001.

GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GOMES, Orlando. **Direitos reais.** 3. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição Federal de 1988**, São Paulo, Ed. Malheiros, 10ª edição, 2005.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade.** São Paulo: Saraiva, 1997.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário brasileiro.** 5. ed. Goiânia: Abeditora, 2004.

MARQUESI, Roberto Wagner. **Direito reais agrários & função social.** Curitiba: Juruá, 2001.

MATTOS NETO, Antônio José de. Garantia do direito à propriedade agrária. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão (Orgs.). **O Direito Agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil.** 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 3.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 4.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição Federal de 1.946**, Vol. IV.

PORTO ROSA, Antônio Jurandyr. O sem-terra e a função social da propriedade. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa (Orgs.). **Introdução crítica ao Direito Agrário**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada.** Lisboa: Almedina,1982.

QUINTANS. Mariana Trotta Dallalana. **A magistratura fluminense: seu olhar sobre as ocupações do MST**. Dissertação de mestrado. PUC. 2005.

RIBEIRO FILHO, Romeu Marques. **Das invasões coletivas:** aspectos jurisprudenciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ROCHA, José de Albuquerque. Artigo 273 do CPC – princípios constitucionais. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 5.

STRECK, Lenio Luiz. A Constituição e o construir da sociedade: a função social da propriedade (e do direito). In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002.

STROZAKE, Juvelino José. Reforma agrária e os direitos difusos e coletivos – a ocupação coletiva de terras como forma de acesso à justiça – a função social da propriedade rural e os fins sociais do processo civil. In: ___. **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **O papel do poder judiciário na efetivação da função social da propriedade.** In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 3. ed. v. 5. São Paulo: Atlas, 2003.

VIANNA, Luis Werneck et al. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. São Paulo: Renan, [2000?].

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.