

A função social da propriedade e a sua concretização na ordem jurídica

Social function of property and its implementation in the legal system

Juliano Nanuncio¹
Edisel Cavalieri Neto²

Resumo

O objetivo geral deste artigo é avaliar, à luz do direito constitucional brasileiro, o conceito de função social da propriedade e suas implicações. O direito de propriedade goza de especial proteção no ordenamento jurídico, devido a todos os proveitos que dele podem se extrair, especialmente econômicos. O seu conteúdo está em constante evolução, variando de acordo com o sistema político e o regime econômico de cada sociedade. Inicialmente, atribuía-se um caráter individual e absoluto à propriedade privada, em nome dos interesses tão somente dos proprietários. Com a evolução do constitucionalismo, hoje marcado por um caráter socializante, o exercício do direito de propriedade é condicionado ao cumprimento de sua função social. Os requisitos para o seu adimplemento são diversos para a propriedade urbana e rural, porém se relacionam, em suma, à necessidade de uma melhor distribuição da terra, o acesso à moradia digna, além da proteção de valores como o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural. Com o objetivo de torná-la efetiva, a Constituição da República e a legislação infraconstitucional estabeleceram regras para a desapropriação, criando um regime diferenciado às que não cumprem a sua função social. Previu-se, inclusive, a desapropriação judicial, de iniciativa dos particulares, fundada na ideia de uma posse qualificada, geradora de obras e de serviços de interesse social e econômicos relevantes.

Palavras-chave: Propriedade, função social, desapropriação, proporcionalidade.

Abstract

The aim of this article is to analyze, based on the Brazilian constitutional law, the social function of the property and their implications. The property law has special protection in the legal system, we can highlight the importance of this subject, especially economic. This discussion is constantly evolving, changing according to the political system and the economic system of each society. Initially, attributed to an individual and absolute character of private property, in the interests solely of the owners. With the evolution of constitutionalism today assign by a socialistic character, the exercise of property law is subject to the social function. It is important show that the performance are different for urban and rural property, but are related, in short, we need a better distribution of land, access to decent housing, and protection of values such as the environment, heritage and cultural. In order to make it effective, the Constitution and the infra-constitutional legislation established rules for expropriation, creating a differentiated regime to not fulfill their social function. It was estimated, including, judicial expropriation of initiative of individuals, based on the idea of a qualified ownership, generating works and relevant social and economic interest.

Key-words: Property, social function, expropriation, proportionality.

JEL: : K11; K40; K41

Enviado em: 5/04/2016

Aprovado para publicação em: 15/07/2016

¹ Juiz de Direito no Estado do Paraná e Professor na Escola da Magistratura do Paraná (núcleo de Londrina). Pós-graduado em Direito Processual Penal pela Universidade de Coimbra (Portugal). E-mail: jnan@tjpr.jus.br

² Graduado em Direito pela Universidade de Londrina. Pós-graduado em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná. E-mail : netocavalieri@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O direito de propriedade provoca grandes debates devido à sua importância para a sociedade, despertando o interesse não só de juristas, mas também de historiadores, filósofos, sociólogos e economistas. Sem se olvidar do valor conferido à propriedade móvel, é a propriedade imobiliária, insofismavelmente, o tema de maior relevância inserido nos direitos reais. A terra, lugar da morada dos homens, é também, notadamente, um fator de produção. Os recursos que dela se extraem são fonte de riqueza e essenciais à sobrevivência dos homens.

Historicamente, sempre foi utilizada para atender aos interesses de uma minoria detentora do poder e do capital. Nas últimas décadas, com o crescimento populacional desordenado e com a concentração de renda, o acesso à terra e aos seus recursos tornaram-se ainda mais limitados. Acirraram-se, por conseguinte, as disputas pelo seu uso; as questões relativas ao seu aproveitamento e distribuição ganham relevo até hoje (LIMA, 2002).

Com efeito, a propriedade privada constantemente foi objeto de tensões sociais e econômicas, sendo fonte geradora de conflitos entre as pessoas, bem como entre estas e o Estado, de sorte que o direito sempre buscou meios para defendê-la e pacificá-la. Até alcançar o conteúdo atualmente vigente em nosso ordenamento jurídico, a propriedade passou por profundas transformações, sofrendo a influência direta do regime econômico e das forças políticas dominantes para a sua conformação. Por isso, consoante leciona o civilista Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 67), “modifica-se ao sabor das injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas”.

Para compreendê-la, destarte, é imprescindível uma análise, ainda que sucinta, das condicionantes históricas que permitiram a atual conformação da propriedade privada, despida do caráter eminentemente individualista e absoluto de outrora, e imbuída de um vetor socioeconômico, caracterizado pelo cumprimento de uma função social legitimadora do título dominial.

Dado o exposto, o objetivo deste artigo é avaliar, à luz do direito constitucional brasileiro, o conceito de função social da propriedade e suas implicações. O artigo está dividido em oito itens que contemplam, além desta introdução, uma revisão acerca das transformações históricas da propriedade, a ideia da propriedade privada no Brasil e os conceitos de desapropriação e função social da propriedade. Assim, o presente estudo investiga sob a ótica jurídica o premente problema da propriedade no Brasil, que tem sérias implicações ao bem-estar e desenvolvimento econômico.

AS TRANSFORMAÇÕES HISTÓRICAS DA PROPRIEDADE

Até atingir a sua moderna acepção, a propriedade sofreu inúmeras influências, variando o seu conceito de acordo com a organização política e o regime econômico dominante em cada momento histórico. Suas raízes históricas antecedem o próprio direito, pois antes das sociedades se organizarem em Estado, sob o império da lei, os homens já usavam, gozavam e dispunham materialmente das coisas. Para Monteiro (2009, p. 80), a propriedade legitima-se por ser inerente à própria natureza humana, representando condição de existência e de liberdade de todo homem.

Inicialmente, nas sociedades primitivas, o homem, além de exercer a caça, era nômade e apenas coletava os frutos e os produtos disponibilizados pela natureza.

Os recursos naturais eram amplos e supriam as necessidades básicas dos povos, inexistindo qualquer noção acerca da propriedade.

Posteriormente, o homem passou a cultivar plantas e a domesticar animais, constituindo aldeias e se prendendo à terra que usavam e habitavam. Surgiram, então, as primeiras noções de apropriação do homem em relação às coisas, configurando a relação de domínio que é a essência de toda propriedade. (ORRUTEA, 1998, p. 32/35).

Tal apoderamento das coisas dava-se em razão de um instinto de sobrevivência inato aos homens para satisfazerem as suas necessidades vitais. Contudo, como observa Clóvis Beviláqua (2003, p. 115), foi sobre os objetos de uso pessoal que a noção de domínio se tornou mais evidente:

Os homens primitivos, naturalmente, se consideravam senhores daquilo de que se apoderavam, para satisfazer as próprias necessidades, pois que até em animais se observava esse sentimento. Mas sobre as coisas móveis de uso, e não destinadas ao consumo imediato, como armas e instrumentos de caça e pesca, é que já se manifesta uma projeção da personalidade, sobre o mundo externo, ligando o objeto ao sujeito. O solo ocupado não pode ainda ter caráter individual; a relação entre ele e a pessoa é posse econômica da coletividade, porque somente esta pode, eficazmente, defendê-la.

Silvio de Salvo Venosa (2007, p. 142) enfatiza que para os povos primitivos não se concebia a utilização exclusiva da terra, porquanto o solo pertencia a toda coletividade, que dele extraíam o seu sustento, de sorte que as primeiras noções de propriedade eram de ordem coletiva, vislumbrando nelas a inaugural manifestação de sua função social.

Impende salientar, neste contexto, que havia somente uma relação de fato entre o homem primitivo e as terras por ele ocupadas, sem caráter de juridicidade, aproximando-se tal relação mais da noção de posse do que de propriedade.

Malgrado o estudo da posse seja composto de diversas teorias para explicar o seu conceito, em síntese, pode-se compreendê-la como uma situação de fato, em que uma pessoa, independentemente de ser ou não proprietária, exerce sobre uma coisa poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a (GONÇALVES, 2013, p. 59).

A respeito da posse, o Código Civil Brasileiro de 2002, no artigo 1.196, estatui: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Percebe-se, portanto, terem a posse e a propriedade um elemento comum, isto é, a submissão da coisa à vontade da pessoa. Ademais, a posse serve de base ao direito de propriedade, sendo o conteúdo de exteriorização do exercício da maioria dos direitos reais, tais como uso, usufruto e habitação.

No entanto, a posse distingue-se da propriedade, pois enquanto a segunda garante o exercício de todos os direitos reais, a primeira constitui mero aspecto de propriedade do qual foram suprimidas alguma ou algumas de suas características (VENOSA, 2007, p. 31).

Diante de tais breves apontamentos a respeito da posse, tem-se que as raízes históricas do instituto da propriedade, tal como atualmente concebida, fincam-se no direito romano.

Nos primórdios da cultura romana, quando se organizavam em comunidades gentílicas, a propriedade era da cidade ou da *gens*. A propriedade era coletiva,

possuindo cada indivíduo uma restrita porção de terra, sendo alienáveis somente os bens móveis (DINIZ, 2013, p. 125).

Com o advento da estrutura patriarcal, os romanos concediam todo poder ao *pater familias* e a propriedade ganhou contornos absolutos e de individualidade, o que foi corroborado com a religião.

Isso porque cada família tinha uma divindade própria, para cuja adoração dispunham de um altar agregado ao solo, não se permitindo variação de local, pois se presumia ser vontade dos deuses a permanência da família naquele local durante toda a sua existência (ORRUTEA, 1998, p. 52/53).

Como a família era dirigida pelo *animus* de ocupar sempre o mesmo local, este passa a lhe pertencer, sendo tais terras transmitidas hereditariamente.

Já na Idade Média, a concepção da propriedade sofreu profundas transformações, perdendo o seu caráter unitário e exclusivo. O feudalismo caracterizou-se pela bipartição do domínio em domínio direto e útil.

O domínio direto era conferido ao proprietário, personificado no senhor feudal ou no próprio rei. O proprietário, por seu turno, cedia parte do domínio a um vassalo para explorar a terra como lhe aprouvesse em troca de serviços e alimentos, exercendo este o domínio útil (LIMA, 2002, p. 163).

Assim, conforme alude Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 21), o direito de dispor da terra cabia somente aos nobres e ao clero, porém aos servos, subordinados àqueles, eram conferidos alguns direitos sobre o uso da terra.

No século XVIII, com a Revolução Francesa e a ascensão do poder econômico e político da burguesia, a propriedade sofre nova transformação. Influenciada por ideais liberais e abolindo os privilégios seculares conferidos aos reis e à nobreza, a burguesia impôs à propriedade privada contornos individualistas e absolutos, dispondo o seu titular de domínio pleno e ilimitado sobre ela.

A Assembleia Nacional, reunida em 26 de agosto de 1789, elaborou a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, elegendo entre os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, o de propriedade particular, reconhecido pelo artigo 17 como inviolável e sagrado de que ninguém poderia ser privado, salvo quando a necessidade pública legalmente comprovada assim o exigisse e sob a condição de justa e prévia indenização (TAVARES, 2010, p. 691).

Seguindo a orientação da Declaração, as Constituições que a sucederam sempre manifestaram a preocupação com o direito de propriedade, reconhecendo-o como um direito fundamental do homem. A expressão máxima de seu caráter individualista é extraída do Código Civil Francês de 1804, o famoso Código Napoleônico, o qual dispunha, no artigo 544, ser a propriedade privada “[...] le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue” (RODRIGUES, 2003, p. 79).

Sobre esse contexto em que se conferia à propriedade extremado caráter individualista, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2008, p. 196) lecionam:

No estágio inicial da evolução do capitalismo importava apenas a mera apropriação de bens por parte do cidadão, sem se cogitar de uma coletividade que com ele interagisse. Isto é, na fase primitiva de expansão do novo regime era incentivada a intensificação dos lucros, sendo estimulado o acesso à propriedade. Somente em uma fase posterior de sedimentação da nova ordem do capital nasce a preocupação com a divisão social dos benefícios obtidos em mais de um século de respaldo à autonomia privada sem freios.

Posteriormente, com o advento dos movimentos de orientação socialista, o caráter absoluto da propriedade perdeu força. Diversas foram as tentativas de abolir a propriedade privada dos meios de produção e de socializá-la, com o escopo de assegurar uma ordem econômica de cunho coletivo (ORRUTEA, 1998, p. 104/105).

Atualmente, prevalece em quase todos os ordenamentos jurídicos um modelo social de propriedade, que consagra a mitigação entre um liberalismo exacerbado e um socialismo puro. Inaugura-se o princípio da função social da propriedade privada, comprometido em lhe conferir uma utilidade social em benefício do bem comum, sem, contudo, deixar de tutelar os interesses do proprietário ou subverter a ordem econômica e social, impondo limitações à utilização das coisas com o escopo de assegurar a dignidade humana.

No entanto, Gomes (2007, p. 127) adverte não ter a função social da propriedade, como se supõe, inspiração socialista. É um conceito do regime capitalista, legitimador do lucro ao configurar a atividade do produtor de riqueza, do empresário do capitalista, como exercício de uma profissão no interesse geral. A propriedade, acrescenta o aludido civilista, permanece intangível, sendo exclusiva e transmissível livremente. A circunstância de ser desapropriada com maior facilidade não resulta na deterioração da sua substância.

A preservação do direito de propriedade é imprescindível ao modelo capitalista vigente, pois é elemento essencial ao seu desenvolvimento. Ademais, o direito à propriedade é inafastável da concepção atual de democracia (TAVARES, 2010, p. 699).

A PROPRIEDADE PRIVADA NO BRASIL

Os textos constitucionais brasileiros, há algum tempo, já expressam a preocupação com a função social da propriedade.

A norma constitucional de 1946, inserida no contexto político do pós-guerra, redemocratizante e intervencionista, foi a primeira a assegurar a função social da propriedade, prevendo, no artigo 147, o seu uso condicionado ao bem-estar social. Permitia, outrossim, a sua desapropriação em caso de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, mediante justa e prévia indenização (TEPEDINO, 2004, p. 306).

Nessa mesma esteira, a Constituição de 1967, malgrado promulgada com o escopo de legitimar o regime militar nascido com o Golpe de 1964, concebia a função social da propriedade como princípio da ordem econômica e social (TEPEDINO, 2004, p. 307). Garantia, de igual modo, o direito de propriedade, salvo nos casos de desapropriação.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, responsável pela redemocratização do país e a consagração do Estado Democrático de Direito, estabeleceu novas diretrizes na disciplina da propriedade.

Ao consagrar os direitos fundamentais da pessoa humana, enuncia no artigo 5º, *caput*:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

O texto constitucional reconhece, portanto, a propriedade e a sua função social como direitos fundamentais, não sujeitos a modificações pelo poder constituinte derivado (cláusula pétrea) e com aplicação imediata nas relações entre particulares.

A função social da propriedade e a sua concretização na ordem jurídica

Condiciona-se, assim, a tutela da propriedade à observância do bem-estar social, protegendo, por conseguinte, os interesses da coletividade, sem deixar de atender aos interesses individuais do proprietário.

No entanto, não se limitou a isso. O artigo 170, incisos II e III, reafirmou a instituição da propriedade privada e a sua função social como princípios da ordem econômica.

Com isso, conquanto prevista entre os direitos individuais, a propriedade privada também tem o seu conceito e significados relativizados em virtude da preordenação dos princípios da ordem econômica para a realização de seu fim, ou seja, assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (SILVA, 2009, p. 271).

Saliente-se, conforme registra Miguel Calmon Dantas (2009, p. 190), que tais transformações foram possíveis com o surgimento e desenvolvimento do constitucionalismo social. O Estado, atento à necessidade de realizar e concretizar os direitos fundamentais insculpidos nos textos legais, passou a intervir com maior rigor na ordem econômica para conter o seu arbítrio e a marginalização social dele decorrente, com o escopo de garantir condições materiais mínimas de existência digna.

A despeito do regramento constitucional relativo à propriedade, é da legislação infraconstitucional que se extrai o seu conteúdo. Os poderes elementares conferidos ao proprietário são enumerados no artigo 1.228 do Código Civil e consistem no direito de usar, gozar e dispor dos bens, bem como reavê-los de quem injustamente os possua ou detenha.

Enquanto o direito de reaver a coisa se perfaz pela ação reivindicatória, o direito de gozar e o de dispor compreendem, respectivamente, o poder de perceber os frutos naturais e civis dela, aproveitando-se economicamente deles, e o poder de transferi-la, gravá-la de ônus ou aliená-la.

Por seu turno, o direito de uso confere ao dono a faculdade de servir-se da coisa e de utilizá-la da forma que melhor lhe convir, sem modificar a sua substância. Significa extrair do bem os benefícios e proveitos diretos decorrentes da sua própria natureza para a satisfação de suas necessidades pessoais (DINIZ, 2013, p. 135-136).

Analisadas individualmente, tais faculdades representariam um direito absoluto conferido aos proprietários. Entretanto, a utilização da coisa deve respeitar os limites legais e se coadunar com a função social da propriedade (GONÇALVES, 2013, p. 230).

Nessa linha, harmonizando-se com o texto constitucional, o § 1º do Código Civil de 2002 preceitua: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais [...]”.

Desse modo, a norma civil passa a consagrar expressamente a função social em um sentido de finalidade, como princípio orientador da propriedade; além de representar a principal limitação a esse direito, como reconhecem doutrina e jurisprudência (TARTUCE, 2014, p. 113).

A mitigação do caráter irrestrito do direito de propriedade pelo novo Código Civil, com a adoção de um condicionamento finalístico, também é observada por Orlando Gomes (2007, p. 110), afirmando ser a sua teleologia dada pela ordem econômica e social, bem como pela tutela do meio ambiente e do patrimônio histórico e artístico.

Ora, inserida em um Estado Democrático de Direito, a propriedade deve ser analisada sob uma ponderação de valores, excluindo-se a noção de um direito

absoluto, no qual os seus titulares exercem um poder ilimitado sobre os bens que submetem à sua autoridade (FARIAS e ROSENVALD, 2008).

Hoje, além de o sistema jurídico assegurar o direito de propriedade aos seus titulares, com a consolidação de sua função social, são resguardados também uma série de “interesses não-proprietários”, garantindo aos sujeitos passivos de tal relação o direito de terem acesso, potencialmente, a todos os benefícios de caráter social ou coletivo que o bem possa produzir.

Nesse aspecto, importante a lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2015, p. 339):

Sem dúvida, a propriedade não é sagrada, como afirmava a Declaração de 1789. É um direito fundamental que não está acima nem abaixo dos demais. Deve, como os demais, sujeitar-se às limitações exigidas pelo bem comum. Pode ser perdida em favor do Estado quando o interesse público o reclamar, como a vida tem de ser sacrificada quando a salvação da pátria o impõe. Pode ser recusada quanto a certos bens cujo uso deva ser deixado a todos, quando a exploração deles não convém que se faça conforme a vontade de um ou de alguns cidadãos.

Percebe-se, portanto, ter havido uma mudança de paradigma no regime jurídico da propriedade. José Afonso da Silva (2009, p. 282/283) ressalta a ocorrência de uma transformação na estrutura interna do seu conceito ao se estabelecer que a propriedade atenderá sua função social, constituindo um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e de sua garantia, incidindo sobre o seu próprio conteúdo.

Para Gustavo Tepedino (2004, p. 322/323), o constituinte não pretendeu conciliar o interesse proprietário com um programa social, mas submeteu os interesses patrimoniais aos princípios fundamentais do ordenamento. A propriedade constitucional, segundo ele, não se traduz numa redução quantitativa dos poderes do proprietário; ao revés, transforma-se em um instrumento para a realização do projeto constitucional.

Pode-se afirmar que a função social confunde-se com o próprio conceito de propriedade, devendo sempre atender aos interesses sociais, evidenciando-se uma destinação positiva que deve ser dada à coisa, não podendo se sobrepujar àqueles direitos estabelecidos em prol dos interesses da coletividade (TARTUCE, 2014, p. 104).

Deveras, não é possível ao legislador ordinário esquivar-se da proteção da pessoa, de acordo com os princípios e objetivos fundamentais da República, fixados nos artigos 1º e 3º.

Ora, a Constituição Federal assenta-se em princípios fundamentais, sendo a dignidade humana o de maior relevância, porquanto em torno dele gravitam e se aglutinam os demais. Assim, sob a ótica de tal princípio deve ser interpretada toda a Constituição e, por consequência, também as leis ordinárias, haja vista ser a norma constitucional a base e a inspiração de toda a legislação que a ela é inferior (LIMA, 2002, p. 185).

A tais preceitos, o intérprete, quando da aplicação do direito de propriedade, deve sopesar, ainda, aqueles elencados no artigo 170 do texto constitucional, que dizem respeito à ordem econômica.

Outrossim, o meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui-se em importante elemento a ser harmonizado com o direito de propriedade, em face da proteção ambiental consagrada pelo artigo 225 da Lei Maior.

A função social da propriedade e a sua concretização na ordem jurídica

No entanto, a expressão máxima das limitações impostas ao pleno exercício do direito de propriedade é revelada pelo inciso XXIV, do artigo 5º, da Constituição da República, e, portanto, cláusula pétrea, ao preceituar a desapropriação, seja por utilidade ou necessidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização, em dinheiro, nos casos previstos em lei.

Exemplificativo o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.213, de relatoria do Ministro Celso de Mello (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2010) sobre o tema, ressaltando a legitimação da intervenção estatal quando a propriedade descumpra a sua função social:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, a aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto – enquanto sanção constitucional impositiva ao descumprimento da função social da propriedade – reflete importante instrumento destinado a dar consequência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivo, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade.

Em suma, a Constituição da República reconhece e garante o direito de propriedade, entretanto, ao mesmo tempo, determina a necessidade de atingir a função social desse direito, quer do ponto de vista dos direitos fundamentais, quer do ponto de vista da ordem econômica (PENTEADO, 2008, p. 173).

Verifica-se o abandono por completo da concepção de um direito de propriedade como símbolo de poder e incondicionado, amadurecendo uma tendência redistributiva, impulsionadora da promoção da dignidade humana, a qual deve o Estado assegurar.

Emblemática, nesse sentido, a assertiva de Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 71):

Reconhecendo embora o direito de propriedade, a ordem jurídica abandonou a passividade que guardava ante os conflitos de interesses, e passou a intervir, séria e severamente, no propósito de promover o bem comum que é uma das finalidades da lei, e ainda de assegurar a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos.

No modelo brasileiro, conforme assevera Luciano de Camargo Penteado (2008, p. 186), a funcionalização da propriedade relaciona-se à necessidade de distribuição de terras e de proteção de valores como o meio ambiente em geral e o patrimônio histórico e cultural.

Todavia, foram estabelecidos parâmetros diversos quanto à função social da propriedade urbana e rural, pois em decorrência de suas especificidades, demandam cada qual uma tutela própria.

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL

No respeitante aos imóveis rurais, os requisitos a serem observados para o atendimento de sua função social são estabelecidos no artigo 186 da Constituição da República:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Denota-se que o imóvel rural impõe uma série de deveres ao seu proprietário, cuja inobservância implica na sua sujeição à desapropriação, de acordo com o estabelecido no artigo 184 do texto constitucional.

A norma que estabelece os critérios e graus de exigência a serem atendidos está inserta na Lei nº 8.629/1993, que dispõe sobre a reforma agrária. Por meio do artigo 9º e seus respectivos parágrafos, regulamenta os critérios constitucionais fixados:

§ 1º Considera-se racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do art. 6º desta lei.

§ 2º Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade.

§ 3º Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

§ 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais.

§ 5º A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.

Nela, são também estabelecidos, por exemplo, critérios para apurar o grau de utilização da terra, bem como o grau de eficiência na exploração. Contudo, é de suma importância que a análise da produtividade ou improdutividade da terra dependa da observância criteriosa do caso concreto, pois, como esclarece Luciano de Camargo Penteado (2008, p. 201 e 202):

[...] é diferente a atividade que encontra dificuldades no seu desempenho, por exemplo, porque as condições climáticas não favorecem ou porque determinados acontecimentos implicaram a alteração do microclima da região, da biosfera ou

A função social da propriedade e a sua concretização na ordem jurídica

equilíbrio térmico e ecológico, da simples inatividade do proprietário que deixa o imóvel ocioso.

No caso de intempéries climáticas que elidem a produtividade das terras, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança n.º 25.016 (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2010) reconhece ser necessária a comprovação de que, anteriormente, o imóvel era produtivo.

Com efeito, diante das circunstâncias do caso concreto, ainda que não atendidos os critérios de produtividade fixados em lei, admite-se preenchido pelo imóvel a sua função social.

Ainda sobre a produtividade, insta salientar a necessidade não só de analisar os aspectos econômicos, como também os interesses metaindividuais, em atendimento à observância de sua função social, como bem observa Tepedino (2004, p. 311):

A produtividade, para impedir a desapropriação, deve ser associada à realização de sua função social. O conceito de produtividade vem definido pela Constituição de maneira essencialmente solidarista, vinculado aos pressupostos para a tutela da propriedade. Dito diversamente, a propriedade, para ser imune à desapropriação, não basta ser produtiva no sentido econômico do termo, mas deve também realizar a sua função social. Utilizada para fins especulativos, mesmo se produtora de alguma riqueza, não atenderá a sua função social se não respeitar as situações jurídicas existenciais e sociais nas quais se insere.

Tal entendimento tem importante aplicação prática, pois o artigo 185, inciso II, da Constituição Federal, veda, expressamente, a desapropriação da propriedade produtiva. Destarte, mais uma vez, cabe ao hermenauta avaliar as particularidades do caso concreto na aferição do cumprimento da função social.

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

No regramento da propriedade urbana, a Constituição preceitua cumprida a sua função social quando satisfeitas as exigências fundamentais de ordenação da sociedade expressas no plano diretor (artigo 182, § 2º).

O plano diretor, nos termos do que dispõe a Lei Maior, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, trazendo claras limitações ao exercício da propriedade, sendo obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes, cuja aprovação cabe às Câmaras Municipais.

Integra o plano diretor a política urbana a cargo do Poder Público Municipal, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Em um contexto de aumento populacional e crescente urbanização, muitas cidades esgotaram a sua capacidade de acolher tais contingentes, sendo imprescindível a edição de normas no sentido de ordenar o uso e a ocupação do solo, notadamente com vistas ao fornecimento de moradia digna a todos de que dela necessitam.

Nesta senda, editou-se a Lei nº 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade, cujo propósito é regulamentar esses artigos constitucionais, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana (VENOSA, 2007, p. 150).

Luciano de Camargo Penteado (2008, P. 204) adverte que em face das desigualdades regionais do país, é importante que o Poder Público Municipal seja o responsável por editar as normas atinentes à função social da propriedade urbana.

A título de exemplo, no município de Londrina, no Estado do Paraná, a Lei Municipal nº 10.637/2008, instituidora das diretrizes do plano diretor, estabelece as exigências a serem atendidas pelos imóveis urbanos:

Artigo 77. Para cumprir sua função social, a propriedade deve atender aos critérios de ocupação e uso do solo, às diretrizes de desenvolvimento do Município, nos planos territorial e social, e a outras exigências previstas em lei, mediante:

I - aproveitamento socialmente justo e racional do solo;

II - utilização em intensidade compatível com a capacidade de atendimento dos equipamentos e serviços públicos;

III - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis, bem como a proteção, a preservação e a recuperação do meio ambiente e do patrimônio histórico, cultural, paisagístico, artístico e arquitetônico;

IV - utilização compatível com a segurança e a saúde dos usuários e dos vizinhos;

V - plena adequação aos fins a que se destina, sobretudo, em se tratando de propriedade pública;

VI - cumprimento das obrigações tributárias e trabalhistas;

VII - utilização compatível com as funções sociais da cidade, no caso de propriedade urbana;

VIII - realização das obras de desenvolvimento do município, no plano territorial e social, priorizadas neste plano, independente da mudanças de governo.

Parágrafo Único - As funções sociais da cidade são aquelas indispensáveis ao bem-estar de seus habitantes, incluindo a moradia, a infraestrutura urbana, a educação, a saúde, o lazer, a segurança, a circulação, a comunicação, a produção e comercialização de bens, a prestação de serviços e a proteção, preservação e recuperação dos recursos naturais ou criados.

Veja-se a preocupação com o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, previsto no Estatuto da Cidade como um dos objetivos da política urbana, objetivando garantir o direito à moradia, à preservação ambiental e à democratização do uso do espaço urbano.

DESAPROPRIAÇÃO

A propriedade, como já frisado, goza de especial proteção constitucional, contudo, sofre uma série de limitações, cujo exemplo mais significativo é a desapropriação, haja vista acarretar a perda desse direito aos seus titulares.

Trata-se, na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 881), de “[...] procedimento através do qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundada no interesse público”.

Segundo leciona José Afonso da Silva (2009, p. 279/280), a desapropriação afeta o caráter perpétuo atribuído à propriedade, representado este pela circunstância de a propriedade não se perder pelo não uso simplesmente, tampouco desaparecer com a vida do proprietário, porquanto passa a seus sucessores.

O Estado recorre cada vez mais à desapropriação, não apenas por necessidade ou utilidade pública. Inspirado não só em propósitos igualitários, como também políticos, crescem os atos expropriatórios baseados em interesse social, para promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos (RODRIGUES, 2003, p. 88).

Dada às consequências ao titular do bem, a desapropriação é, excepcionalmente, admitida nas hipóteses de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, como prevê o artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição da República. Cabe ao administrador avaliar, no caso concreto, a necessidade de fazer prevalecer o interesse social em detrimento do privado.

A função social da propriedade e a sua concretização na ordem jurídica

A utilidade pública configura-se quando a utilização do bem particular é conveniente aos interesses administrativos, embora não sejam imprescindíveis (GONÇALVES, 2013, p. 338). Malgrado não taxativamente, o Decreto-lei nº 3.365/1941, que regula basicamente a desapropriação, elenca as hipóteses consideradas de utilidade pública no artigo 5º.

A necessidade pública, por seu turno, denota urgência em obras ou atividade do Estado que determinam a pronta transferência do bem provado à Administração. Já o interesse social decorre de circunstâncias para melhorar a distribuição e fruição da propriedade privada, destinando-a à coletividade. (VENOSA, 2007, p. 240).

Saliente-se que a desapropriação é de iniciativa do Poder Executivo e Legislativo, podendo emanar, cada qual na sua esfera de competência, tanto da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como, mediante autorização legal, dos concessionários de serviços públicos, nos termos disciplinados pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941.

Ademais, recai sobre todos os bens, móveis e imóveis, desde que sirvam a uma utilidade ou a um interesse social, sujeitando-se, inclusive, à expropriação os bens incorpóreos, tais como os privilégios, os títulos de crédito e as ações das sociedades anônimas. Quanto aos bens imóveis, admite-se, ainda, a abrangência sobre a sua totalidade ou somente sobre parte deles (RODRIGUES, 2003, p. 181).

A desapropriação, nas hipóteses elencadas no artigo inciso XXIV, da Constituição da República, somente é admitida mediante justa e prévia indenização paga em dinheiro ao titular do bem expropriado.

Por se tratar a propriedade de um direito fundamental, é indispensável ao seu titular ser indenizado pela diminuição de seu patrimônio havido com a desapropriação. Sobre o valor da reparação, importante ressaltar a lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2015, p. 340):

Note-se que esse valor para haver reparação justa deve ser, normalmente o preço que o bem alcançaria, se vendido no mercado livremente. Pode ser, contudo, menor, na medida em que se possa medir o proveito que para o expropriado advenha da passagem desse bem para a propriedade pública. Destarte, não é absurdo pretender que, por exemplo, seja deduzido do preço a ser pago por terras desapropriadas para abertura de estrada a valorização trazida às terras remanescentes, por essa nova rodovia.

No entanto, nas hipóteses em que a propriedade urbana e rural não cumprir a sua função social, a indenização não será prévia: far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado seu valor real.

Trata-se de desapropriação para política urbana e para reforma agrária, disciplinadas, respectivamente, nos termos e condições dos artigos 182, 184 e seguintes da Constituição Federal.

A desapropriação, desse modo, constitui-se em um instrumento de efetivação da função social da propriedade, impondo sanções àqueles que não a implementarem.

De acordo com a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 882), a desapropriação efetuada em nome da política urbana, de competência apenas do Município:

Incide apenas sobre imóveis sítos em área – inclusa no plano diretor de desenvolvimento urbano do Município – para a qual haja lei municipal específica autorizando exigir dos proprietários, nos termos da Lei federal 10.257, de 10.7.2001, autodenominada 'Estatuto da Cidade', que lhes promovam adequada utilização. Se

persistirem em não fazê-lo, é cabível tal desapropriação por títulos. Entretanto, só terá lugar depois de adotadas, infrutiferamente e nesta ordem, as seguintes medidas: (I) imposição de parcelamento do solo ou edificação compulsória e (II) tributação do imposto territorial ou predial progressivo no tempo.

Mencionado autor ressalta a dificuldade de ocorrer a hipótese ensejadora dessa desapropriação, pois necessita de que o proprietário, ciente das medidas prévias que a antecedem, mantenha-se inerte.

Quanto à desapropriação para fins de reforma agrária, regulada pelo artigo 184 da Constituição da República, atendidas as disposições dos artigos 185 e 186, incide sobre os imóveis que não estejam cumprindo a sua função social.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 883) pondera ser o ato expropriatório, nesta hipótese, de competência exclusiva da União, e apenas importar que o imóvel incorra em tal falha no momento da inspeção.

Decretada a desapropriação pela Administração Pública, o procedimento expropriatório pode ser assim sintetizado:

O expropriante oferece pela coisa desapropriada um preço, que não é coercitivamente instituído, senão considerado como simples oferta. Aceita esta pelo interessado, conclui-se o expropriação. Recusada, porém será revisto em Juízo, onde se trava então a batalha de sua fixação, como objeto de sentença a ser proferida no processo. O juiz vale-se do parecer técnico do perito por ele designado, sendo livre às partes (expropriante e expropriado) indicar seus assistentes técnicos. Determinado o valor do bem, o expropriante é obrigado a depositá-lo em Juízo, adquirindo assim a sua propriedade (BANDEIRA DE MELLO, 2012. p. 203/204).

A despeito da desapropriação de iniciativa do poder público, o Código Civil de 2002 criou uma nova forma de desapropriação privada, constante dos §§ 4º e 5º, do artigo 1.228, denominada desapropriação judicial privada por posse-trabalho, segundo os quais:

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Trata-se de uma criação brasileira, inspirada no sentido social da propriedade e sem correspondente na codificação anterior ou no Direito Comparado, fundada em uma posse qualificada, conceituada como sendo a posse sem interrupção e de boa-fé, por mais de cinco anos, geradora de obras e serviços de interesse social e econômico relevante.

Elucidativa a assertiva de Lima (2002, p. 184) acerca da posse-trabalho:

A lei deve outorgar especial proteção à posse que se traduz em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural. Não há como situar no mesmo plano a posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa, 'como se' fora atividade do proprietário com a 'posse qualificada', enriquecida pelos valores do trabalho.

A função social da propriedade e a sua concretização na ordem jurídica

Para Maria Helena Diniz (2013, p. 224 e 228), trata-se de uma inovação com fundamento na humanização da propriedade, na socialização da posse e da propriedade e na justiça social. Ressalva não ser uma usucapião onerosa, como defendem alguns autores, pois o escopo da legislação civil foi a configuração de uma desapropriação judicial pela posse qualificada, privilegiando a função social da propriedade em colisão com o direito de propriedade.

Destarte, a importância do instituto revela-se por ser mais uma forma de efetivar a função social da propriedade constitucionalmente assegurada. Malgrado padeça do uso excessivo de conceitos abertos, tal indeterminação mostra-se essencial para englobar o maior número de situações, que não seria possível ao legislador prever, e impedir a sua transformação em uma letra morta.

7 A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PELO PODER JUDICIÁRIO

A desapropriação judicial, regulada pelo Código Civil de 2002, por se tratar de um instituto relativamente novo, suscita muitas controvérsias e debates na sua aplicação prática, especialmente em virtude da indeterminação de seus conceitos, a serem preenchidos no caso concreto, além da escassa jurisprudência sobre o tema.

Washington de Barros Monteiro (2009, p. 89) faz severas críticas ao instituto:

As regras contidas nos §§ 4º e 5º abalam o direito de propriedade, incentivando a invasão de glebas urbanas e rurais, criando uma nova forma de perda do direito de propriedade, mediante o arbitramento judicial de uma indenização, nem sempre justa e resolvida a tempo, impondo dano ao proprietário que pagou os impostos que incidiram sobre a gleba.

Todavia, a sua correta e efetiva aplicação, ponderando axiologicamente os interesses individuais e coletivos, seria hábil a evitar inúmeras distorções sociais.

Por conseguinte, o magistrado deve procurar, na medida do possível, harmonizar a propriedade com sua função social e atuar com cautela, evitando, obviamente, eventuais enriquecimentos indevidos e agressões a direitos dos proprietários, consagrados constitucionalmente. É importante averiguar as razões da negligência destes no cumprimento do dever de dar aos bens uma função social, porquanto podem ter ocorrido, por exemplo, por falta de recursos financeiros (DINIZ, 2013, p. 231).

Há dois casos bastante emblemáticos e de repercussão nacional que evidenciam a necessidade de concretização do instituto, com vistas ao pleno atendimento da função social da propriedade.

Primeiramente, impende ressaltar que a constitucionalidade da desapropriação judicial já foi reconhecida pelo Enunciado nº 82 da I Jornada de Direito Civil, encerrando-se os debates daqueles que defendiam o contrário (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012, p. 25). O primeiro caso cuja análise permite avaliar a importância da função social da propriedade é o da favela *Pullman*, localizada no município de São Paulo e originada de um loteamento datado de 1955, onde os proprietários, por muitos anos, não deram a destinação devida aos lotes, abandonando-os. Em razão disso, diversas famílias ocuparam o imóvel, ali se estabelecendo definitivamente por mais de vinte anos. Não obstante, em 1985, os proprietários de alguns dos lotes ocupados ajuizaram ação reivindicatória, objetivando reavê-los dos possuidores.

Em primeiro grau, a ação foi julgada procedente. Os réus, no entanto, interpuseram apelação junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, pugnano pelo reconhecimento da consolidação da usucapião especial urbana, regulada, à época, somente pelo artigo 183 da Constituição da República, e, atualmente, também disciplinada pelo artigo 1.240, do Código Civil. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisão histórica, deu provimento ao recurso dos réus. Em seu voto, o Desembargador José Osório de Azevedo, relator do processo, conquanto não tenha acolhido os argumentos dos apelantes, fundamentou sua decisão com base no princípio da função social da propriedade, concluindo pela extinção da propriedade originária.

Confira-se o excerto do voto do Desembargador, extraído do Recurso Especial n.º 75.659 (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2005):

[...] 10 - No caso dos autos, o direito de propriedade foi exercitado, pelos autores e por seus antecessores, de forma antissocial. O loteamento - pelo menos no que diz respeito aos nove lotes reivindicados e suas imediações - ficou praticamente abandonado por mais de 20 (vinte) anos; não foram implantados equipamentos urbanos; em 1973, havia árvores até nas ruas; quando da aquisição dos lotes, em 1978, a favela já estava consolidada. Em cidade de franca expansão populacional, com problemas gravíssimos de habitação não se pode prestigiar tal comportamento de proprietários.

Denota-se que, apesar de proferida na vigência do Código Civil de 1916, sem o viés social atualmente atribuído à propriedade pela norma civil, a decisão já consolidava a função social da propriedade como um dos seus elementos constitutivos, nos termos já balizados pela Carta Magna de 1988.

O acórdão reconheceu, ademais, ser a realidade concreta dos lotes reivindicados bastante peculiar, estabelecendo a sua preponderância sobre a realidade meramente formal, consubstanciada no título proprietário, além da inviabilidade da retomada física dos terrenos:

[...] 8 - No caso dos autos, a retomada física é também inviável. O desalojamento forçado de trinta famílias, cerca de cem pessoas, todas inseridas na comunidade urbana muito maior da extensa favela, já consolidada, implica uma operação cirúrgica de natureza ético-social, sem anestesia, inteiramente incompatível com a vida e a natureza do Direito. É uma operação socialmente impossível. E o que é socialmente impossível é juridicamente impossível. [...] Por aí se vê que a dimensão simplesmente normativa do Direito é inseparável do conteúdo ético-social do mesmo, deixando a certeza de que a solução que se revela impossível do ponto de vista social é igualmente impossível do ponto de vista jurídico (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2005).

Os autores até interpuseram recurso especial em face do acórdão perante o Superior Tribunal de Justiça, alegando ter sido a ação proposta com fundamento no artigo 524 do Código Civil de 1916 então vigente, o qual assegurava aos titulares do domínio o pleno exercício das faculdades a eles inerentes.

A Corte Superior, no entanto, reconheceu não ser o direito de propriedade absoluto, mantendo, por conseguinte, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou aos proprietários o direito de reaver os lotes (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2005).

Felizmente, em tal caso, preponderou a correta aplicação do direito de propriedade, em consonância com o modelo constitucional que o regulamenta, equilibrando os interesses individuais e coletivos e absorvendo a realidade do caso

concreto, fazendo prevalecer os interesses daqueles que ocuparam as terras e estabeleceram nelas sua moradia, atribuindo-lhes uma função social, em detrimento daqueles que, conquanto proprietários dos lotes, não lhes conferiram qualquer destinação útil, em razão de seu desinteresse econômico ou outro qualquer.

Outrossim, imperioso observar, caso vigente à época, poder-se-ia aplicar a desapropriação judicial disciplinada pelo artigo 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil de 2002.

Ora, como destaca Tartuce (2014, p. 141 e 142), a área dos loteamentos é extensa e foi ocupada por um número considerável de pessoas, isto é, milhares de cidadãos.

Ademais, acrescenta estar preenchido o requisito da posse de boa-fé, pois, considerando-se o conceito de boa-fé objetiva, constata que os moradores da favela, com sua conduta, dotaram o bem de uma finalidade social até então desprezada pelos seus proprietários. Inaplicável, portanto, o conceito de posse de boa-fé de que trata o artigo 1.201 do Código Civil, como preconiza o enunciado n.º 309, do Conselho da Justiça Federal.

Tartuce (2014, p. 141 e 142) reputa, ainda, preenchido o requisito temporal de cinco anos na posse ininterrupta do bem, além da realização de obras de interesse social e econômico relevante com a construção dos barracos.

Por fim, vislumbra presente o requisito processual por se tratar de imóvel reivindicado pelos antigos proprietários por meio de ação própria, ou seja, reivindicatória.

Contudo, a mesma solução não foi adotada no caso de Pinheirinho, que se tornou famoso em 2012, já na vigência do atual Código Civil, devido às atrocidades supostamente cometidas pelos policiais na execução de uma decisão judicial de reintegração de posse.

A comunidade de Pinheirinho tratava-se de uma ocupação irregular em um terreno de grandes proporções, no Município de São José dos Campos, no Estado de São Paulo, pertencente à massa falida da empresa *Selecta*.

O terreno estava abandonado, sem cumprir nenhuma função social e foi ocupado por algumas famílias, no ano de 2004, para fins de moradia. No mesmo ano, o proprietário do imóvel ingressou com ação de reintegração de posse, todavia, não obteve decisão liminar favorável à sua pretensão.

Desta feita, em sinopse, a massa falida proprietária do terreno interpôs agravo de instrumento, obtendo junto à 16ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo a concessão de liminar para a reintegração, cuja decisão foi cassada, em virtude de vícios processuais e formais, mediante mandado de segurança impetrado pelos moradores da comunidade. Por fim, em 2010, o Superior Tribunal de Justiça confirmou a nulidade do meio processual utilizado pelo proprietário para reformar a decisão que negou a liminar de reintegração, tendo esta prevalecido (MAIOR, 2012).

Nesse ínterim, a ocupação foi consolidando-se, surgindo um verdadeiro bairro urbanizado, com a construção de ruas, casas e praças, do qual se beneficiavam milhares de moradores.

No entanto, em 2011, ciente da decisão do Superior Tribunal de Justiça, o Juízo da 6ª Vara Cível de São José dos Campos concedeu liminar para a reintegração de posse nos autos n.º 0273059-82.2005.8.26.0577, com base em liminar anteriormente deferida pelo juízo falimentar (SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. 6ª Vara Cível, 2011).

Na sequência, foi oposta exceção ou oposição de pré-executividade pelos moradores da região, aduzindo que tal decisão implicaria no desalojamento de mais

de 10.000 pessoas, o que também foi indeferido pelo mencionado Juízo, explicitando melhor os seus fundamentos:

[...] Está satisfatoriamente demonstrado nos autos que as seguidas e continuadas invasões ocorreram, sendo as mais antigas em fevereiro e março de 2004, há menos de ano e dia do ajuizamento da ação (agosto de 2004). Tratando-se de posse nova e demonstrado o esbulho, conclusão antiga, obtida após uma análise, ainda que perfunctória das provas acostadas com a inicial, é de rigor o deferimento da liminar para imitar a Massa Falida na posse do bem.

[...] De um lado, figura a Massa Falida como proprietária, socorrendo-se do judiciário por ver violado um direito constitucional seu, qual seja, o direito de propriedade e os aspectos dele decorrentes como a posse, esbulhada pelos requeridos. De outro, os esbulhadores, ligados ao Movimento dos Sem Teto, que imploram pelo direito constitucional de moradia, porém, que querem ver declarado às custas da propriedade particular da autora. É certo que o problema social que enfrentam os réus é motivo de preocupação nacional e merece ser visto com atenção, no entanto, não cabe ao Judiciário, ao arrepio da Lei e suprimindo a obrigação e/ou omissão dos Poderes Executivos Federal, Estadual e Municipal, negar à Massa o direito de dispor de sua propriedade entregando-a aos sem teto, somente porque afirma o réu que a área vem sendo estudada por vários entes e integraria o Programa social “minha casa minha vida” ou outro semelhante.

[...] É verdade, sim, que há cinco anos, no ano de 2006, foi apresentado um Projeto de Lei nº 70, para “Declarar de interesse social, para fins de desapropriação, a área denominada Fazenda Parreiras São José - Pinheirinho” (fls. 388/395), porém, até hoje nenhum ato foi aprovado para concretizar a ideia, não passando de “boa intenção” e, também por isso, todas as demais iniciativas informadas nos autos são incipientes, ineficazes, insuficientes para fundamentar a suspensão do feito, que há longos sete anos aguarda o cumprimento de uma liminar. Oportuno consignar que na pirâmide dos direitos e garantias constitucionais, o Direito de Propriedade (reclamado pela autora) e o Direito à Moradia (reivindicado pelos requeridos), encontram-se no mesmo nível de hierarquia. Vivemos em uma República Democrática de Direito, onde vigora a tripartição dos Poderes e independência e harmonia entre eles, não podendo o Judiciário, como querem os requeridos, interferir na esfera do Executivo e Legislativo, negar o direito da autora de usufruir da posse de seu imóvel, sob o fundamento de que “a área será objeto de desapropriação”. Ora, se até hoje essa atitude não foi tomada por quem de direito, certamente foi porque não houve interesse. Possivelmente foi analisada a conveniência e oportunidade e entenderam que não era apropriado destinar esta área invadida, objeto desta ação, para tal fim (SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. 6ª Vara Cível, 2011).

Denota-se, portanto, o total descompasso dessa decisão com a solução anterior adotada no caso da Favela Pullman. Nesta, prevaleceu a individualidade do direito de propriedade, sem qualquer ponderação com a sua função social e com as consequências que a reintegração da posse acarretaria aos moradores da localidade.

Ora, a coletividade instalou-se no terreno e a este conferiu uma função social, por meio da utilização do imóvel que antes estava abandonado. Atento aos pressupostos da razoabilidade e da proporcionalidade, não seria crível fazer prevalecer o direito individual do proprietário em detrimento da coletividade, haja vista o descompromisso daquele com o cumprimento da função social do seu bem.

Não fosse o não preenchimento do requisito temporal de cinco anos da posse ininterrupta e de boa-fé, a melhor solução para o caso seria a desapropriação judicial, atendendo não só aos interesses dos moradores da comunidade, como também do proprietário, que receberia justa indenização pela expropriação do bem.

No respeitante à indenização, ressalte-se que esta ficaria a cargo do Poder Público, conforme dispõe o Enunciado nº 308 do Conselho da Justiça Federal (2012, p. 52), aprovado na IV Jornada de Direito Civil, haja vista tratar-se de possuidores de

A função social da propriedade e a sua concretização na ordem jurídica

baixa renda e a desapropriação estar inserida no contexto das políticas públicas de reforma urbana, conferindo, assim, efetividade prática ao instituto.

Ademais, deve-se dar interpretação extensiva à expressão “imóvel reivindicado” (artigo 1.228, § 4º, do Código Civil), admitindo-se a aplicação da desapropriação judicial mesmo na hipótese de que a ação proposta pelo proprietário for de reintegração de posse, nos termos do Enunciado nº 310 do Conselho da Justiça Federal (2012, p. 52).

Não obstante, com a consolidação da ocupação no curso dos anos, a reintegração da posse e a expulsão dos moradores não se mostrou a melhor alternativa.

Analisando-se perfunctoriamente o caso, diante da atual proteção conferida à propriedade, a solução mais adequada aos valores constitucionais seria negar a reintegração e proceder à sua desapropriação indireta, em face da inércia do Poder Público para tanto.

O Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, STJ, 2014), em situação análoga, primou pela proporcionalidade da medida a ser adotada, em virtude de a reintegração gerar mais problemas do que soluções, quando a ocupação já está consolidada:

[...] 4. A remoção das 190 pessoas que ocupam o imóvel, já agora corridos vários anos, constituindo cerca de 56 famílias sem destino ou local de acomodação digna, revelam quadro de inviável atuação judicial, assim como não recomendam a intervenção federal para compelir a autoridade administrativa a praticar ato do qual vai resultar conflito social muito maior que o suposto prejuízo do particular.

5. Mesmo presente a finalidade de garantia da autoridade da decisão judicial, a intervenção federal postulada perde a intensidade de sua razão constitucional ao gerar ambiente de insegurança e intranquilidade em contraste com os fins da atividade jurisdicional, que se caracteriza pela formulação de juízos voltados à paz social e à proteção de direitos.

6. Pelo princípio da proporcionalidade, não deve o Poder Judiciário promover medidas que causem coerção ou sofrimento maior que sua justificação institucional e, assim, a recusa pelo Estado não é ilícita.

7. Se ao Estado não resta senão respeitar a afetação pública do imóvel produzida pela ocupação de terceiros sobre o bem particular com o intuito de ocupá-lo para distribuí-lo, segue-se que, em razão da motivação identificada nos autos, cuida-se de caso de afetação por interesse público a submeter-se então ao regime próprio dessa modalidade jurisprudencial de perda e aquisição da propriedade, que, no caso, por construção, se resolverá em reparação a ser buscada via de ação de indenização (desapropriação indireta) promovida pelo interessado.

8. Pedido de intervenção indeferido.

O julgador não pode olvidar o preceito do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, devendo sempre atender, na aplicação da lei, aos fins sociais a que ela se dirige e à exigência do bem comum,

Na análise do caso concreto, deve interpretar e analisar o direito de propriedade sopesando-o com o meio social em que está inserido, tendo em vista os interesses de toda a coletividade e não apenas os do proprietário.

Somente assim efetivamente concretizará a função social da propriedade, atuando na construção de uma sociedade mais justa e solidária como ordena o texto constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República assegura o direito de propriedade, contudo, estabelece, ao mesmo tempo, o cumprimento de sua função social como requisito para sua proteção. Deveras, as faculdades de usar, gozar, dispor e reaver a coisa conferidas ao seu proprietário só têm validade se este atribuir uma destinação útil ao bem, corporificada, por exemplo, no seu uso como habitação, ou ainda na concretização de investimentos de caráter produtivo ou cultural.

Em uma realidade na qual milhares de pessoas não dispõem de uma porção de terra para viver com dignidade ou mesmo extrair o seu sustento, é inconcebível a proteção de um imóvel abandonado, sem nenhuma utilidade. Essa perspectiva decorre da evolução histórica do direito de propriedade. Hodiernamente, inserida no contexto de um constitucionalismo social, legitimador não só de garantias individuais, porém também sociais, não é passível de proteção a propriedade privada em um aspecto meramente liberal.

Compete aos aplicadores da lei estar atentos a essa questão, especialmente ao direito daquele cujo chão já é bem conhecido, chão que, nas palavras do poeta João Cabral de Melo Neto (1997, p.161), “[...] bebeu teu suor vendido, [...] bebeu o moço antigo, [...] bebeu tua força de marido”; onde o homem já é bem conhecido “[...] através de parentes e amigos”, onde “[...] vive com tua mulher, teus filhos” e lhe há, às vezes, até mesmo “[...] a espera de recém-nascido”.

Só assim, com a proporcional aplicação da legislação de regência, pode-se minimizar a triste e ainda atual história retratada pelo bardo, no clássico *Morte e vida severina* (1997, p.151), onde a cova rasa é a única parte do latifúndio que cabe aos trabalhadores menos favorecidos, ou seja, os pobres cultivadores das terras brasileiras.

As normas relativas às questões patrimoniais devem ser interpretadas de forma integrada com todo o ordenamento jurídico, notadamente com as diretrizes constitucionais, para delas exsurgir a solução mais justa, afastando, destarte, os nefastos efeitos de uma hermenêutica pouco atenta aos direitos de toda uma coletividade.

Portanto, aos magistrados, na aplicação e interpretação das leis, é atribuído o relevante papel de imprimir-lhes concretude, efetivando, de maneira plena, a intenção do legislador ao redigir os comandos normativos. Em tal mister, antes, por exemplo, de determinar uma desocupação, deve refletir, com profundidade, as razões pelas quais aqueles humilhados e ofendidos ali fincaram raízes. Essa deve ser, insofismavelmente, a estrutura sobre a qual a sua decisão se fundamenta.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de Direito Administrativo*, 29^a ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas: v. I*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Pedido de Intervenção Federal n.º 111-PR (2014/0003456-0)*. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 1º de julho de 2014. Disponível em:

A função social da propriedade e a sua concretização na ordem jurídica

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35466594&num_registro=201400034560&data=20140806&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 75.659 SP (1995/0049519-8)*. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 21 de junho de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1809165&num_registro=199500495198&data=20050829&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). *Desapropriação para reforma agrária*. Brasília: Secretaria de Documentação, Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência, 2007.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2016.

DANTAS, Miguel Calmon. *Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade*. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil brasileiro, volume 4: direito das coisas*. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 5: direito das coisas*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Getúlio Targina de. Apontamentos a respeito do direito de propriedade. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Direito Civil Constitucional: caderno 3*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Direito de propriedade deve atender à função social*. Consultor Jurídico, 30 de janeiro de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jan-30/pinheiro-direito-propriedade-atender-funcao-social>>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2016.

MELO NETO, João Cabral. *Morte e vida severina*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, v. 3: direito das coisas*. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ORRUTEA, Rogério Moreira. *Da propriedade e a sua função social no direito constitucional moderno*. Londrina: Editora UEL, 1998.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: Direito das coisas, volume 5*. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. 6ª Vara Cível. *Processo n.º 0273059-82.2005.8.26.0577 (577.05.273059-9) – Reintegração/Manutenção de Posse*. Juíza: Márcia Loureiro. São José dos Campos. Publicado no Diário de Justiça do Estado de São Paulo de 26 de julho de 2011. Disponível em: <http://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=5&nuDiario=1002&cdCaderno=15&nuSeqpagina=1723>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2016.

_____. 6ª Vara Cível. *Processo n.º 0273059-82.2005.8.26.0577 (577.05.273059-9) – Reintegração/Manutenção de Posse*. Juíza: Márcia Loureiro. São José dos Campos, 17 de outubro de 2011. Publicado no Diário de Justiça do Estado de São Paulo de 21 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=6&nuDiario=1063&cdCaderno=15&nuSeqpagina=1>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v. 4: direito das coisas*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito Constitucional*. 8ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.