

# ASPECTOS JURÍDICOS DAS LIMINARES POSSESSÓRIAS EM AÇÕES COLETIVAS SOBRE A POSSE DE TERRAS RURAIS<sup>107</sup>

---

## RENATO LUÍS DRESCH

Ex-juiz titular da Vara de Conflitos Agrários de Minas Gerais. Atualmente juiz titular da 4ª Vara de Feitos da Fazenda Pública Municipal de Belo Horizonte. Mestre em Direito Público. Especialista em Processo Civil.

1. Considerações gerais; 2. A Justiça Agrária no Brasil; 3. A atuação da Vara Agrária Estadual de Minas Gerais – uma visão prática; 4. A função social da propriedade como requisito para a decisão liminar nas ações coletivas sobre a posse de terras rurais; 5. Alguns precedentes jurisprudenciais sobre a função social da propriedade; 6. A missão do Poder Judiciário para a redução das desigualdades sociais. 7. Conclusão.

### 1. Considerações Gerais

Tratando-se de conflito fundiário envolvendo litígios coletivos pela posse de terras rurais, a análise da matéria é feita à luz do direito agrário e não com base no Código Civil, este que é destinado a regular os conflitos de direito privado.

Com as Cartas Republicanas de 1934, 1946, 1967, e por fim na de 1988 foi publicizado e constitucionalizado do direito de propriedade, quando foi introduzido um novo elemento àqueles constantes da legislação civil, qual seja a necessidade de cumprimento da sua função social, desvinculando o direito de propriedade do absolutismo e individualismo pelo qual sempre foi dogmaticamente regido.

A função social é sem dúvida um novo elemento para que haja o reconhecimento de proteção jurisdicional, cuja nova realidade ainda não foi

---

107. Texto revisado pelo autor.

absorvido pela doutrina civilista.

Lamentavelmente, o vanguardista Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), foi apenas um instrumento de manipulação da ditadura militar, para frear o avanço das idéias comunistas e acalmar os reclamos dos camponeses que pediam a reforma agrária.

Desde o descobrimento do Brasil nunca tivemos uma justa distribuição das terras. As Capitâneas Hereditárias e o regime das sesmarias nada tinham de justa distribuição das terras no Brasil. Com a abolição da escravatura os problemas com a questão agrária se agravaram ainda mais. Aos negros libertos não foi destinado nenhum pedaço de terra para plantar a fim de que obter o seu sustento. Com isso os “novos homens livres” foram empurrados para o campo onde passaram de escravos forçados a uma escravidão voluntária, resultante da venda de sua mão de obra a preço de pão e água. Com isso se perpetuou a desigualdade social instalada.

Em razão da resistência da doutrina civilista em modernizar a concepção do direito de propriedade que insiste na aplicação de conceitos absolutistas a propriedade, elaboramos o presente artigo que fruto das reflexões desenvolvidas em razão da atividade com juiz na única Vara de Conflitos Agrários de Minas Gerais.

Não se pretende acrescentar novas idéias àquelas já consolidadas pelos jusagraristas, mas auxiliar na difusão e propagação a idéia de justiça social, que fica mais próxima quando se pensa a propriedade dentro da concepção de função social da propriedade.

Para foi desenvolvido um sucinto desenvolvimento do direito agrário no Brasil, apresentando os aspectos jurídicos das liminares nas ações coletivas sobre a posse e terras rurais, apresentando ainda um retrato da jurisdição agrária no Brasil.

## **2. A Justiça Agrária no Brasil**

Em que pese a concepção moderna do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64) e da Constituição Federal de 1988, até pouco tempo o Poder Judiciário se manteve inerte na implementação de meios estruturais para realização da tão sonhada justiça social em favor dos camponeses.

O art. 126 da Constituição Federal de 1988, recomenda aos Tribunais Estaduais designação de juízes de entrância especial com competência exclusiva para dirimir os conflitos fundiários, até pouco nada ou quase nada foi feito. A redação atual do art. 126 da CF, alterada pela EC 45/2004 prevê a criação de varas especializadas com competência exclusiva para dirimir as questões agrárias.

Depreende-se que por força constitucional os Tribunais Estaduais estavam autorizados a designar juízes de entrância especial com competência jurisdicional em todo Estado desde o ano de 1988..

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais foi vanguardista e pela Resolução 391/02 criou a Vara de Conflitos Agrários, que foi instalada em 02.06.2002, conforme Portaria 1296/02 do Presidente do Tribunal de Justiça.

A Vara de Conflitos Agrários com sede em Belo Horizonte, tem competência em todo o Estado de Minas Gerais para os conflitos fundiários assim como as ações que lhe são conexas. A competência inicialmente regulamentada pela Resolução 398/2002, foi ab-rogada pela Resolução 438/2004, hoje em vigor.

Muitas vezes ocorrem questionamentos quanto ao princípio do juiz natural no que se refere a competência da Vara de Conflitos Agrários de Belo Horizonte, por se tratar de ação real imobiliária. A Vara não ofenda ao princípio do juiz natural estabelecido no art. 95 do CPC, porque o juiz agrário tem competência em todo território do Estado de Minas Gerais. Ademais, foi a Constituição Federal que estabelece essa competência no art. 126 da CF. Além de ser norma superior ao Código de Processo Civil, preserva o princípio da territorialidade ao possibilitar a competência estadual do juiz agrário.

Além da Vara de Conflitos Agrários de Minas Gerais, alguns Estados instituíram competência especial para as questões fundiárias.

Vejamos: a) Em Santa Catarina, as ações atinentes a conflitos fundiários são de competência de um juiz de entrância especial; b) No Estado do Pará através da Lei Complementar 14 de 17.11.1993, foram criadas dez Varas Privativas de Direito Agrário Minerário e Ambiental, mas até o momento foram instaladas apenas duas varas, sendo em Marabá e outra em Altamira; c) Na Paraíba existe uma Vara de Conflitos Agrários, com competência agrária e ambiental; d) Em Minas Gerais, há uma Vara de Conflitos Agrários com competência em todo Estado apenas para os conflitos fundiários; e) No Estado do Amazonas existe uma Vara de Conflitos Agrários com competência para os conflitos fundiários e ambientais; e) Outros Estados têm demonstrado interesse em criar Varas Especializadas para os litígios coletivos pela posse de terras rurais.

Na Justiça Federal, que atrai a competência de forma absoluta quando o Incra ingressa nos processos (art. 109, I CF), foi estabelecida a competência exclusiva para os conflitos fundiários de algumas varas. Nesse sentido, no Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Bahia, Pernambuco, Ceará, Maranhão e Pará foi atribuída competência exclusiva a uma

Vara para cuidar dos conflitos fundiários. Em Curitiba foi criada uma vara para os conflitos agrários e ambientais, mas com competência limitada à Comarca de Curitiba.

Esse é o retrato da Justiça Agrária a nível nacional.

### **3. A Vara Agrária Estadual de Minas Gerais – uma visão prática.**

No Estado de Minas Gerais as demandas que envolvem conflitos fundiários são distribuídos diretamente na Vara de Conflitos Agrários, em Belo Horizonte. Na forma do art. 3º da Resolução 438/2004, pode ser utilizado do protocolo integrado ou a remessa das petições iniciais por fax ou outro meio eletrônico seguro, a fim de que a Secretaria providencie a imediata distribuição quando se trata de questão de urgência.

Por força do art. 126, p. Ú da Constituição Federal e também o art. 114, p. Ú da Constituição mineira, para a eficiente prestação jurisdicional, de regra o juiz se desloca até o local da ocupação para verificar a situação fática, de tudo lavrando auto de visita. Essas visitas costumam ser acompanhadas pelo Ministério Público especializado, por representantes do Inbra e do Instituto de Terras Rurais –ITER, além de um Oficial da Polícia Militar, não para dar segurança ao Juízo, mas para criar uma maior aproximação daquela força pública dos movimentos sociais. Ocorre que eventual desocupação dependerá da polícia militar de modo que a sua participação e aproximação com os movimentos o que tem serviço para evitar o uso da violência. A confiança dos movimentos sociais na lisura da atuação do Estado em todos os seus níveis é um meio de se conter a violência, porque o clima de confiança tem uma tendência muito maior de solução negociada.

Somente depois das visitas costumam serem realizadas as audiências de conciliação e justificação, cujo ato se realiza no salão do júri da Comarca onde ocorre o conflito.

Algumas vezes questiona-se sobre a necessidade de utilização de aparato policial para comparecer aos acampamentos. A resposta é absolutamente negativa. A presença da Polícia Militar visitas, como já anotado, tem o condão apenas de aproximação dos diversos órgãos e poderes do Estado. Se o clima fosse de tensão ou perigo para a comitiva, a visita não seria realizada. Até o momento não correu nenhuma dessas situações.

O relacionamento de confiança com a Justiça Agrária Mineira permite a presença do magistrado sem temor e nunca houve qualquer hostilidade. Ademais,

toda e qualquer hostilidade seria recebida com ato atentatório a dignidade da Justiça, e o impedimento da visita pessoal do juiz caracterizaria impedimento na realização de prova com prováveis conseqüências desfavoráveis ao agressor.

As foices, enxadas e facões exibidos pela imprensa nacional como armas de agressão, nada mais são do que simbologia do que representa a luta camponesa pela reforma agrária.

A aproximação do Poder Judiciário e da própria Polícia Militar com os movimentos sociais envolvidos com os conflitos fundiários surtiu efeitos concretos, criando um clima de confiança recíproca. A título exemplificativo, no ano de 2004, das aproximadamente 40 reintegrações de posse realizadas, somente em duas houve necessidade de uso de força para remoção de dos sem terra. Em ambos os casos de um mesmo movimento social.

A vara adotou como regra as vistas ao local do acampamento para somente em seguida realizar a audiência de conciliação e justificação, para a qual comparecem como convidados o Inca o Iter, a Polícia Militar e autoridades locais que participam das audiências como “amicus curiae” a fim de que participem na primeira da fase da audiência pública que é apenas conciliatória, com a possibilidade de participação das partes e convidados, sempre na tentativa de obter acordo.

Depois de ultrapassada a fase conciliatória, sendo infrutífera, é que se passa para a segunda fase é se passa para a justificação prévia.

#### **4. A função social da propriedade como requisito para a concessão da liminar nas ações coletivas sobre a posse de terras rurais**

Tratando-se de conflito fundiário consistente na ocupação coletiva de terras rurais, comporta a matéria análise à luz do direito agrário e não com base no Código Civil, que é destinado a regular os conflitos de direito privado.

Ao exigir que a propriedade cumpra a função social, a Constituição Federal de 1988 criou uma nova ordem na definição do direito de propriedade. Constitucionalizou-se e publicizou-se de forma explícita o regime jurídico do direito de propriedade, abarcando de vez o conceito de propriedade com a exigência de cumprimento da função social conforme requisitos que já figuravam no art. 2º do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64). A Constituição Federal afastou por completo e definitivamente o direito de propriedade do absolutismo e individualismo exacerbado que impera no Código Civil de 1916, inspirado Código de Napoleão.

Embora a doutrina civilista e a jurisprudência tradicional ainda resistam na sua maioria em reconhecer a essa nova concepção do direito de propriedade, não se pode olvidar com visto acima, que desde a nossa segunda Constituição Republicana já se exigia da propriedade o cumprimento de uma função social. O art. 113, XVII da Carta de 1934 estabelecia que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo. O art. 147 da Constituição Federal de 1946 já estabelecia que uso da propriedade esta condicionada ao bem-estar social. Por fim o art. 157, III da Constituição 1967, repetido no art. 160 da EC 01/69, estabelecia que a ordem econômica seria regida pelo princípio da “função social da propriedade”.

A doutrina assentava antes mesmo da Constituição Federal de 1988, que a propriedade se destinava ao cumprimento de uma função social, o que significa a desconstituição da concepção absolutista e individualista da propriedade. Desse modo a propriedade que não cumpre uma função social será passível de desapropriação sanção e mais, não lhe pode ser assegurada a proteção possessória.

Embora o direito de propriedade continue assegurado como garantia individual na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XII e 170, II, CF), esse direito foi relativizado, com exigência do cumprimento de mais um requisito para a proteção possessória. Agora a propriedade se destina ao cumprimento de uma função social (art. 5º, XXIII, 170, III e 186), regulados pela Lei da Reforma Agrária (Lei nº 8.629/93) e no recepcionado Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) que disciplinam o procedimento administrativo de reforma agrária para fins de desapropriação.

Com base na legislação constitucional e infraconstitucional vigente a propriedade atende plenamente a função social quando preencher simultaneamente aos requisitos constituídos pelo elemento econômico, ambiental e social. Esses requisitos se constituem no seguinte: **a) o econômico**, consistente no aproveitamento racional e adequado da propriedade, identificado especialmente pela sua produtividade; **b) o ambiental**, consistente na utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente, **c) o social**, consistente na observância das normas que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores.

No art. 184 da Constituição Federal foi instituído o dever de o Estado desapropriar a propriedade que não cumpra a função social. Entretanto, o art. 185 da mesma Carta introduziu uma norma limitadora impeditiva da desapropriação sanção à propriedade produtiva. Por isso, a produtividade sempre foi considerada como o principal elemento para classificar o imóvel passível de desapropriação sanção pelo descumprimento da função social.

Outrossim, a restrição do art. 185, ao vedar a desapropriação de imóvel produtivo deve ser considerando considerando-se que essa produtividade foi ou não alcançada de forma lícita. Quando a Constituição fala em produtividade, se refere à produtividade econômica social e ambiental. Desse modo somente se considera produtivo o imóvel que atinge os índices mínimos de produtividade (GUT e GEE), e que essa produtividade foi alcançada com respeito ao meio ambiente, às novas trabalhistas e na exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e trabalhadores.

A interpretação não pode ser outra em razão da disposição expressa do art. 186 da CF de que a função social da propriedade somente será alcançada no cumprimento simultâneo de seus três requisitos (econômico, ambiental e social). A constituição não possui palavras inúteis, e a interpretação em sentido contrário transformaria em letra morta os incisos, II, III e IV do art. 186 referido.

Os índices de produtividade são apurados de acordo com de critérios técnicos constantes da Instrução Normativa Inbra nº 11/2003, que regula o art. 6º da Lei nº 8.629/93.

O Código Civil de 2002, bastante tímido em razão da definição constitucional ampla do direito de propriedade e os requisitos para o cumprimento da função social, estabelece no art. 1.228, § 1º,

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

Portanto, o direito público de onde se extrai a função social deve nortear o magistrado no julgamento dos conflitos coletivos de posse. Essa é a intenção da Constituição Federal ao exigir textualmente o cumprimento da função social como requisito para a proteção jurídica da posse.

Como acima anotado, ao comentar a CF de 1934, Pontes Miranda já asseverava que a função social da propriedade constata da Constituição é um “preceito imperativo para o juiz, porque constitui regra de direito material cogente inserta na Constituição”

Carlos Maximiliano também observou, com base em F. Holbach, François Geny e Abel Andrade, a importância do interesse social e coletivo para o cumprimento de um ideal superior de justiça:

Até mesmo relativamente ao domínio sobre imóveis a doutrina mudou: hoje o considera fundado mais no interesse social do que no individual; o direito de cada homem é assegurado em proveito comum e condicionado pelo bem de todos. (Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 158)

José Afonso da Silva sensível à questão da reforma agrária, assevera que a Constituição Federal acolheu a doutrina da função social da propriedade. Escreve o constitucionalista paulista:

O regime jurídico da terra “fundamenta-se na doutrina da função social da propriedade, pela qual toda a riqueza produtiva tem uma finalidade social e econômica, e quem a detém deve fazê-la frutificar, em benefício próprio e da comunidade em que vive”. Essa doutrina, como observa Sodero, trouxe um novo conceito do direito de propriedade rural que informa que ela é um bem de produção e não simplesmente um bem patrimonial; por isso, quem detém a posse ou a propriedade de um imóvel rural tem a obrigação de fazê-lo produzir, de acordo com o tipo de terra, com a sua localização e com os meios e condições propiciados pelo Poder Público, que também tem responsabilidade do cumprimento da função social da propriedade agrícola (Curso de direito constitucional positivo. 9. ed. São Paulo: Malheiros. p. 697).

Nessa mesma linha de pensamento, Fábio Konder Comparato é mais incisivo quando trata da função social. Preleciona que o descumprimento do dever social de proprietário significa uma lesão ao direito fundamental de acesso à propriedade, afirmando ainda que a vinculação social da propriedade diz respeito à essência do domínio.

Konder Comparato ainda escreve:

Quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias, judiciais e extrajudiciais, de proteção da posse, inerentes à propriedade, como o desforço privado imediato (CC, art. 502) e as ações possessórias. A aplicação das normas do Código Civil e do Código de Processo Civil, nunca é demais repetir, há de ser feita à luz dos mandamentos constitucionais e não de modo cego e mecânico, sem atenção às circunstâncias de cada caso, que podem envolver o descumprimento de deveres fundamentais. (Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: A questão agrária e a Justiça. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000. p. 145)

Sobre a matéria, escreve o Ministro Eros Roberto Grau:



O perfil do direito de propriedade é, no Brasil, após 1988, tragado pela Constituição, sendo certo que apenas e tão-somente a propriedade rural que cumpra a função social é objeto de proteção jurídica, ainda que o seu art. 184 institucionalize a desapropriação sob indenização do imóvel rural que não a esteja a cumprir. (A ordem econômica na Constituição de 1988. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 340-342).

Também escreve Fernando da Costa Tourinho Neto:

O problema da ocupação perpetrada pelos Sem-Terra deve ser visto não à luz do Direito Civil, mas sim na Constituição Federal quando diz que a terra deve ter uma função social. Não praticam, desse modo, nenhum esbulho possessório. (Legitimidade dos movimentos populares no estado democrático de direito – as ocupações de terras. In. A questão Agrária e a Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. p. 194)

Ainda deve ser lembrada a conclusão de Dirceu Aguiar Dias Cintra Júnior, de que “Juízes sensíveis à demanda por justiça social percebem que, mais que mera retórica, a propriedade só existe quando cumpre sua função social (*Direitos Humanos e função social da propriedade: O papel do judiciário*. In: *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2000. p. 302).

A Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a apurar as origens, causas e conseqüências da violência no campo brasileiro apresentou uma advertência ao Poder Judiciário. A conclusão é a seguinte:

Seria injusto atribuir ao Poder Judiciário toda a responsabilidade pelas violências no campo. No entanto, parte de seus membros tem contribuído decisivamente com as injustiças, com a intocabilidade da propriedade privada, com a instituição do latifúndio e legitimando as formais mais absurdas de violência contra lavradores e apoiadores da reforma agrária. Inúmeros casos que servem como exemplo desta ineficácia do Judiciário nos foram relatados: o uso indevido das ações possessórias que se destinam à defesa da posse para proteção da propriedade. (Revista da Associação Brasileira de Reforma Agrária – ABRA, n. 1, vol. 22/120, jan.abr./1992. Apud PEREIRA, Rosalina P. C. Rodrigues. A teoria da função social da propriedade rural e seus reflexo na acepção clássica de propriedade. In. A questão agrária e a justiça. São Paulo: Revista das Tribunais. p. 121).

Inobstante a infinidade de litígios rurais, a questão atinente ao cumprimento da função social da propriedade não tem sensibilizado boa parte dos operadores do direito, que se limitam a compilação antigas jurisprudências fundadas na

conceituação clássica da propriedade, sem atentar para o seu aspecto constitucional e publicista.

Como já afirmado a resistência em aceitar a função da propriedade requisito do direito de propriedade reside especialmente na concepção da doutrina civilista que insiste de fazer a leitura da propriedade com base em idéias e dogmas civilistas importados do código napoleônico, ao invés de fazê-lo com base na Lei Maior.

É oportuno anotar as observações de Gustavo Tepedino, sobre essa questão:

Os civilistas não se deram conta de tais modificações em toda a sua amplitude, mantendo-se condicionados à disciplina da propriedade pré-vigente. Uma confirmação dessa constatação obtém-se do exame dos manuais, cujas novas edições, após 1988, não trouxeram alterações substanciais. Os autores limitaram-se a incluir nos antigos textos mudanças pontuais ou supressões de simples preceitos não recebidos pela Constituição. Justifica-se, por isso mesmo, o exame da evolução legislativa brasileira a partir do Código Civil, de maneira a pôr em evidência a força transformadora do novo Texto, estabelecendo os contornos da propriedade privada no ordenamento jurídico atual. (TEPEDINO, 1997, p. 310).” (p.60)

Carlos Frederico Marés, em excelente obra sobre a função social da terra, assevera,

Quer dizer, o proprietário que não obra no sentido de fazer cumprir a função social de sua terra perde-a, ou não tem direito a ela. Ou, dito de forma mais concorde com a Constituição, não tem direito à proteção, enquanto não faz cumprir sua social função. A propriedade é um direito criado, inventado, construído, constituído. Ao construí-lo a Constituição lhe deu uma condição de existência, de reconhecimento social e jurídico; ao não cumprir essa condição imposta pela lei, não pode o detentor de um título invocar a mesma lei para proteger-se de quem quer fazer da terra o que a lei determina que se faça. 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, mais ainda se quem as usa está fazendo cumprir a função social, isto é, está agindo conforme a lei. (MARÉS, p. 117);

Nessa linha de raciocínio não há dúvidas que a função social da propriedade é norma cogente, constituindo-se de requisito constitucional para a proteção possessória.

## 5. Alguns precedentes jurisprudenciais sobre a função social da propriedade

Em que pese a prevalência das posições mais conservadoras há nos anais jurisprudenciais algumas decisões recentes que demonstram um rompimento com a dogmática concepção civilista, partindo para uma visão publicista do direito de propriedade, atentos a necessidade de cumprimento da função social da propriedade para a proteção possessória.

O extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais (hoje unificado ao Tribunal de Justiça), em decisão unânime no julgamento do Agravo de Instrumento nº 425.429-9, julgado em 12.09.2003, relatado pelo Juiz Alberto Vilas Boas, manteve o MST em fazenda ocupada no Município de Pirapora sob o fundamento de que não há prova de que a propriedade não atendia finalidade social.

Processo Civil. Ação de reintegração de posse. Liminar. conflito agrário. intervenção prévia do ministério público. necessidade. Propriedade. função social. Ausência de prova. liminar revogada. Agravo provido.

- Não se conhece de preliminar de carência de ação e nulidade da decisão quando o tema envolve-se com o mérito da liminar concedida em ação possessória e é possível dar-se provimento ao recurso interposto pela parte.

- A tutela de urgência em ação possessória não pode ser concedida quando o autor omite-se em demonstra que a propriedade que possui atende à função social exigida pela Constituição da República.

No julgamento dos agravos de instrumento nº 411.529-5 e 412.307-3, da 6ª Câmara Cível do então Tribunal de Alçada de Minas Gerais, a juíza Heloísa Combat proferiu voto memorável como 1ª vogal. Embora se trate de voto vencido, é digno de nota pela riqueza interpretativa no que tange a função social da propriedade visto como objetivo fundamental da República.

Reintegração de posse. Liminar de reintegração. Conflito Agrário. Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra. Função Social da Propriedade.

Nas demandas possessórias referentes aos conflitos agrários necessário considerar o exame da produtividade e efetiva utilização do solo, ponderando os direitos inerentes à propriedade com as garantias constitucionais à vida, ao trabalho, à moradia, ao bem estar social, à cidadania, à dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e, até mesmo o direito a um mínimo de propriedade privada, se sobrelevando,

ainda, os objetivos consolidados como fundamentais da República, concernentes à erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais.

Incumbe ao julgador, como intérprete da norma, adequar, em cada caso concreto, as disposições da lei infraconstitucional, material e processual, às exigências constitucionais. A interpretação sistemática constitucional da lei, em respeito ao dever social da propriedade determinado pelos art. 5º, inc. XXIII e 186, da Constituição Federal, impõe ponderar o cumprimento desse dever na tutela jurídica do direito de propriedade e seus desdobramentos, dando efetividade à ordem constitucional.

Recentemente, ao julgar o Agravo de Instrumento 468384-9, conforme acórdão de 25.11.2004, o extinto TAMG já referido, decidiu por unanimidade que a propriedade que não cumpre a função social não terá proteção possessória. O julgado teve a participação dos juizes Hilda Teixeira da Costa (relatora), Elpídio Donizetti (revisor) e Fábio Maia Viana (vogal), no sentido de que a propriedade que não cumpre a função social não terá proteção possessória. O acórdão possui a seguinte ementa:

Agravo de instrumento com pedido efeito ativo – Reintegração liminar da posse denegada em 1º grau – Grande propriedade invadida pelo mst – Não cumprimento da função social da propriedade – Imóvel improdutivo – Descumprimento dos requisitos elencados no art. 186 da CF/88 – Não satisfação dos elementos econômico, ambiental e social necessários ao atendimento da função social – Requisito para proteção possessória – improvimento.

Não havendo o agravante comprovado tratar-se seu imóvel de propriedade produtiva, tem-se que dito imóvel não cumpre sua função social na forma prevista no art. 186 da CF/88;

Com a interpretação sistemática do texto constitucional, a função social da propriedade passa a ser requisito para a proteção possessória, de forma que, apenas se o imóvel atender aos requisitos previstos no art. 186 da CF/88, é que deve ter ele proteção na forma dos arts. 1.210 do NCC e 927 do CPC.

Em seu voto a relatora Hilda Teixeira da Costa assevera:

Ressalto que, com a interpretação sistemática do texto constitucional, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, a função social da propriedade passa a ser requisito para a proteção possessória, de forma que, apenas se o imóvel atender aos requisitos acima colacionados no art. 186 da CF, é que deve ter ele plena proteção na forma dos arts. 1210 do NCC e 927 do CPC.

Do mesmo modo, em seu voto o juiz Elpídio Donizetti aduziu:

Indubitável, pois, que, para deferir-se a liminar de reintegração de posse, é indispensável a prova do preenchimento do requisito constitucional da função social da propriedade.

No Agravo de instrumento nº 598.360.402 relatado pelo Desembargador GUNTHER SPODE, a 19ª Câmara Cível do TJRS manteve a decisão liminar proferida pelo Desembargador Rui Portanova, que suspendeu mandado de reintegração de posse na invasão da área de uma fazenda por integrantes do movimento dos sem-terra ocorrido em 04.09.1998, fazendo interpretação ainda mais extensiva da questão de cumprimento da função social da propriedade. Os invasores foram mantidos na posse da área, em detrimento dos direitos patrimoniais da empresa, que a explorava, sob o fundamento do acórdão de que embora produtiva, a propriedade não cumpre a sua função social pelo fato de possuir débitos fiscais perante a União e, além disso, estar o imóvel penhorado pelo INSS.

Em outro julgado, o mesmo TJRS, em acórdão relatado pelo Desembargador Carlos Rafael dos Santos Júnior, a decisão também foi incisiva no sentido de exigir o cumprimento da função social da propriedade para o reconhecimento da proteção possessória.

“Possessória. Área Rural. MST. Função Social da Propriedade. Investigação. Possibilidade. Função Social da Propriedade como Direito Fundamental. Construção de nova exegese da norma material e procedimental. Investigação da produtividade e aproveitamento da área em ação possessória. Necessidade. art. 5º, XXII e XXIII, cf. Lei nº8.629/93. Negaram provimento. Voto vencido.” (TJRS – AI 70003434388. 19ª C.Cív. – Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior – j. 06.11.2001)

No mesmo sentido é outra decisão do mesmo TJRS (Embargos Infringentes n. 70003749710, Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, TJRS, Relator: Clarindo Favretto, julgado em 20/12/2002)

Também o TJSP, decidiu na Ap. Cível nº 212.726-1/8, relatado pelo Desembargador José Osório, que a função social prevalece no direito de propriedade:

Precimento do direito de domínio e improcedência da ação reivindicatória – Favela consolidada sobre o terreno urbano loteado – Função social da propriedade – Prevalência da Constituição Federal sobre o direito comum.

Recentemente a 4ª Turma do STJ negou pretensão reivindicatória em imóvel urbano do Município de Santo Amaro-SP, em imóvel ocupado por uma favela denominada “Favela do Pullman” em razão do descumprimento da função social da propriedade. Naquele julgado o Ministro Aldir Passarinho Junior sustenta a prevalência da função social da terra e o perecimento do direito de propriedade (REsp 75659)

***RECURSO ESPECIAL Nº 75.659 - SP (1995/0049519-8)***

RELATOR : MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

*EMENTA CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TERRENOS DE LOTEAMENTO SITUADOS EM ÁREA FAVELIZADA. PERECIMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. ABANDONO. CC, ARTS. 524, 589, 77 E 78. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.*

I - O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts.589 c/c 77 e 78, da mesma lei substantiva. II - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ. III - Recurso especial não conhecido.

Algumas passagens do voto do Ministro Aldir Passarinho Júnior merecem ser anotadas.

9- O atual direito positivo brasileiro não comporta o pretendido alcance do poder de reivindicar atribuído ao proprietário pelo art. 524 do CC. A leitura de todos os textos do CC só pode se fazer à luz dos preceitos constitucionais vigentes. Não se concebe um direito de propriedade que tenha vida em confronto com a Constituição Federal, ou que se desenvolva paralelamente a ela. As regras legais, como se sabe, se arrumam de forma piramidal. Ao mesmo tempo em que manteve a propriedade privada, a CF a submeteu ao princípio da função social (arts. 5º, XXII e XXIII; 170, II e III; 182, 2º; 184; 186; etc.). Esse princípio não significa apenas uma limitação a mais ao direito de propriedade, como, por exemplo, as restrições administrativas, que atuam por força externa àquele direito, em decorrência do poder de polícia da Administração. O princípio da função social atua no conteúdo do

direito. Entre os poderes inerentes ao domínio, previstos no art. 524 do CC (usar, fruir, dispor e reivindicar), o princípio da função social introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário. Veja-se, a esse propósito, José Afonso da Silva, 'Direito Constitucional Positivo', 5ª ed., p. 249/0, com apoio em autores europeus). Assim, o referido princípio torna o direito de propriedade, de certa forma, conflitivo consigo próprio, cabendo ao Judiciário dar-lhe a necessária e serena eficácia nos litígios graves que lhe são submetidos.

Esses portanto, são algumas posições mais modernas que estão mais em consonância com os novos ventos que assopram sobre o Poder Judiciário, e deve ficar atento a fim de que não se perca na sua missão de cumprir e fazer cumprir os anseios constitucionais cobrados pela classe social mais carente.

## **6. A missão do Poder Judiciário para a redução das desigualdades sociais.**

A atividade jurisdicional deve adaptar-se a essa nova realidade, cumpre aos juizes, sem temor de modificar o *status quo* estabelecido e imposto com o suor e sangue dos menos afortunados, se empreender para que sejam implementados os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, com a construção de uma sociedade, livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza e as desigualdades sociais, como exige o art. 3º da Carta Republicana de 1988.

Aqueles que resistem à nova concepção do direito de propriedade, é de que não cabe à Justiça Estadual, em ação possessória, fazer interpretação com base na função social da propriedade, remetendo a responsabilidade ao Incra como responsável pela operacionalização da reforma agrária. Com transformam os artigos 5º, XXIII, 170, III e 186 da Constituição Federal em letra morta, já que a omissão do Executivo em deflagrar o processo de desapropriação conduz à ineficácia do ordenamento constitucional.

Os civilistas de concepção dogmática napoleônica, afirmam que qualquer ocupação, mesmo em propriedade improdutiva e abandonada é ilícita, de modo que caberia aos movimentos sociais provocar a atuação do governo através do Poder Judiciário.

Ora, a atuação do Poder Jurisdicional de regra demanda anos para encerrar causas simples. Os trabalhadores famintos e sedentos por terra e trabalho não dispõem de tempo para esperar, de modo que essa solução importa na perpetuação da pobreza, negando mais uma vez a realização de qualquer reforma agrária no Brasil.

Como poder soberano no Estado Democrático de Direito, no exercício da sua atividade típica, mais do que solucionar os conflitos de interesses, cumpre ao Poder Judiciário observar e fazer cumprir os preceitos constitucionais, especialmente os direitos e garantias fundamentais e fazer com que se cumpram os direitos e deveres individuais e coletivos.

A atuação jurisdicional do juiz deve ter por norte e refletir as idéias do art. 3º da Constituição Federal como já afirmado, visando a construção de uma sociedade livre justa e solidária, com a erradicação da pobreza e a marginalização com a redução das desigualdades sociais e regionais, e ainda promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (MARINONE. *Manual*, p. 37).

O Poder Judiciário tem grande parcela de responsabilidade para implementação dos objetivos fundamentais da República, como tem a sua responsabilidade com a desigualdade social hoje instalada, já que sempre se manteve silencioso cumpridor das leis, mesmo aquelas leis que feriam de morte garantias fundamentais.

A implementação desses objetivos constitucionais da república ao invés de representar ofensa ao estado de direito, objetiva o cumprimento dos verdadeiros ditames constitucionais na busca de uma sociedade mais justa.

A base legal para implementar essa igualdade está na aplicação das garantias fundamentais que devem ser interpretadas como regras de direito material/constitucional cogentes, e pela natureza do presente tempo é bom lembrar que no direito de propriedade não há dúvidas que o cumprimento da função social deve ser considerado como norma auto-aplicável e vinculado para a proteção jurídica da propriedade.

A postura conservadora dos juízes é criticada por Cappelletti e Garth ao afirmarem que,

os juízes profissionais tendem a ser naturaliter conservadores, quietos e respeitosos da lei, são também naturaliter contrários a evoluções que tendam a pôr em evidência e exaltar o elemento voluntarístico das suas decisões, colocando em perigo a mística da sua objetividade e neutralidade. (Acesso à justiça. p. 35).

A advertência de José Renato Nalini, também é no sentido de que

Já não existe espaço no Brasil, par ao juiz omissor, para o juiz burocrata, compilador de jurisprudência ou distanciado do consenso jurídico, aquela idéia palpável do que é justo ou injusto



numa sociedade heterogênea e imersa em iniquidade. (*O juiz e o acesso à justiça*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 18).

Pensando-se num ideal de justiça embasado numa “justiça humanitária”, não se pode desprezar que a nação brasileira vive diante de conflitos sociais graves, em que as garantias fundamentais de acesso à saúde ao ensino, a moradia, ao trabalho e à terra são negados.

Na questão fundiária se verifica que de um lado trabalhadores famintos lutam por um pequeno espaço de terra para plantar. De outro lado, há latifúndios improdutivos que é uma antítese ao desejo de que uma sociedade justa.

Como escreve Jacques Távora Alfonsin, “A Constituição obriga o juiz a enfrentar, ainda que sem requerimento da parte, o tema pertinente a função social da propriedade.” (Alfonsin, p. 207)

As colocações ora apresentadas não visam combater as grandes propriedades produtivas que tem relevantes para a economia nacional (embora se admita que deveria haver limitação nas dimensões das terras particulares), o que não se concebe é a utilização da terra com finalidade meramente especulativa.

A reforma agrária com a distribuição das terras que não cumprem a função social (portanto abandonadas) é dever do Poder Executivo, mas o Poder Judiciário não pode ficar desatento à realidade conflituosa que impera no campo. O magistrado não pode se descuidar da responsabilidade atinente à função jurisdicional de que no cumprimento da lei deve realizar justiça. Desse modo, ajuizada ação em razão da omissão do Poder Executivo, transmuda-se a responsabilidade pela solução do problema para a atividade jurisdicional, cabendo ao poder jurisdicional suprimir a inércia governamental. Pensamento em sentido contrário faz mais uma vez dos julgadores responsáveis pela desigualdade social que impera e se agrava cada dia em nossa Nação.

A inércia da atividade jurisdicional existe até a provação. A partir de então lhe cumpre agir ativamente para fazer justiça a fim de que os anseios constitucionais se cumpram, deve exigir a atuação do Poder Executivo e quando isso não é possível cumpre-lhe suprir inércia e fazer cumprir a Constituição.

A sociedade brasileira espera que a atividade jurisdicional seja dirigida ao cumprimento do mandato que lhe foi outorgado para o cumprimento dos anseios constitucionais. Exige-se uma magistratura comprometida com uma “justiça humanitária”, que vise a consecução dos objetivos fundamentais da república elencados no art. 3º já referido, pela construção de uma sociedade livre, justa e

solidária, com erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais.

A nova ordem jurídica de definição do direito de propriedade e os conflitos sociais instalados por aqueles que lutam pelo direito de seu espaço, associado ao grande fosso de desigualdades sociais, exige do Poder Judiciário uma escolha. Pode manter o *status quo* e transformar em letra morta diversos preceitos fundamentais da Constituição Federal, ou ser um agente ativo na transformação social, realizando uma justiça humanitária atuante na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais.

O art. 3º da Constituição Federal estabelece que “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Trata-se de norma cogente dirigida a todos os órgãos e autoridades que atuam tanto no âmbito do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. Tanto na esfera Federal, Estadual como Municipal. Isso significa que na sua atuação cumpre ao Poder Judiciário, não apenas cumprir a lei, mas interpretar a Constituição Federal dentro de uma principiologia vocacionada a atingir os seus escopos fundamentais delineados no art. 3º mencionado.

Não basta um ordenamento jurídico constitucional recheado de direitos e garantias fundamentais. Há necessidade de consciência dos operadores do direito, especialmente dos juízes, para fazer atuar esses direitos, já que a atividade jurisdicional é destinada a cumprir os preceitos maiores da Constituição Federal, fazendo justiça, visando reduzir as desigualdades sociais.

## 7. Conclusão.

Na análise dos litígios coletivos sobre a posse de terras rurais, deve prevalecer a primazia absoluta do bem estar social em relação ao capital. Desse modo, é totalmente equivocado o entendimento de que não cabe analisar o cumprimento a função social nas ações possessórias. Estar-se-á descumprindo norma constitucional cogente expresano art. Art. 3º da Constituição Federal.

Embora os arts. 5º, XXII e 170, II da Constituição Federal assegurem o direito de propriedade, os mesmos dispositivos em seus inciso XXIII e III,

respectivamente, exigem que a propriedade cumpra a sua função social sob pena de não lhe poder ser conferida a proteção possessória. Àquele que reclama proteção possessória cumpre o ônus de provar que a propriedade cumpre todos os seus requisitos. Quando a propriedade não cumpre a função social, existe vício no exercício de um dos seus direitos de titularidade.

Enquanto no art. 5º, XXII da Carta da República assegura o direito de propriedade, condiciona-a ao cumprimento de uma função social (XXIII). Além disso no 'caput' do mesmo art. 5º está consagrada a garantia individual ao direito de acesso à propriedade cujo cumprimento é imperativo sempre que a propriedade descumpra o ordenamento constitucional.

Se o preceito do art. 184 da Constituição Federal não estiver sendo cumprido com eficiência pelos órgãos governamentais executivos responsáveis pela distribuição da terra, não pode o julgador desprezar os preceitos constitucionais e se omitir na sua responsabilidade de realizar justiça social nos conflitos que estão sob sua responsabilidade decisória.

Portanto, nos litígios coletivos pela posse de terras rurais cumpre ao autor provar da sua posse, o esbulho ou turbação e data em que isso ocorreu (art. 927 do CPC) e, além disso, é necessário demonstrar que a propriedade é produtiva, respeita ao meio ambiente, observação das disposições trabalhistas que a exploração favoreça ao bem estar de proprietários e trabalhadores.

Como se trata do embate de duas disposições constitucionais deve prevalecer aquela que atenda ao interesse coletivo. A negativa de proteção possessória ou petítoria caracteriza uma desapropriação judicial indireta, de modo que o proprietário ou possuído poder obter reparação de eventuais danos pelas vias próprias.

Com base nesses ensinamentos, atento aos permissivos e limites da Constituição Federal, impõe-se a interpretação sistemática no sentido de que somente a propriedade que preenche os seus permissivos constitucionais de função social é passível de proteção (art. 5º, XXIII, 170, III e 186 CF).

**BIBLIOGRAFIA**

ALFONSIN, Jacques Távora. *A terra como objeto de colisão entre o direito patrimonial e os direitos humanos fundamentais*. In.: *Questão agrária e a justiça*. São Paulo: RT, 2000.

ARISTÓTELES. *A política*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes.

BARROSO, Lucas Abreu. *Hermenêutica e operabilidade dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do código civil*. *Prática Jurídica*, Brasília-DF, v. 35, p. 14-17, 28 fev. 2005.

RODRIGUES, Rosalina Pereira. *A teoria da função social da propriedade rural e seus reflexos na acepção clássica de propriedade*. In: *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 121.)

CAPELIETTE, Mauro; GARHT, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fábri, 1988.

CINTRA Júnior, Dirceu de Aguiar. *Direitos Humanos e função social da propriedade: O papel do judiciário*. In: *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. In: *A questão agrária e a Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. (Trad. João Vascncelos). Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1934*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1940

NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

ROSSEAU, Jean Jaques. *O contrato social*. Tradução de Vicente Sabino Júnior. São Paulo: José Bushatsky, 1978.

TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada*. In: Carlos Alberto Menezes (Org.) *Estudos em homenagem ao professor Caio Tácito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 309-333.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *A questão Agrária e a Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

