

## **FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: O DIREITO COMO INSTRUMENTO PARA MODIFICAR A REALIDADE SOCIAL**

**Marlene de Paula Pereira**  
**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**  
**Especialista em Direito agroambiental. Mestranda em Direito**  
**depaulamarlene@yahoo.com.br**

### **Resumo**

Neste artigo tem-se o objetivo de discutir três conceitos que se entrelaçam: propriedade, função social e posse. Por muito tempo o instituto da posse teve sua relevância associada ao direito de propriedade, considerado superior. No entanto, nos dias atuais, não restam dúvidas de que a posse não só é um instituto autônomo, como também é essencial para a garantia da vida com dignidade, vez que efetiva o direito ao trabalho e à moradia. A posse concretiza a função social da propriedade, sendo, portanto, um direito legítimo, que merece tutela jurídica. Neste contexto, o Direito deve ser um instrumento para modificar a realidade social e reduzir as desigualdades. A discussão acerca da funcionalização de tais institutos é essencial para nortear as decisões de modo a buscar a mudança.

**Palavras-chave:** função social, propriedade, posse.

### **INTRODUÇÃO**

A estrutura fundiária brasileira situa-se entre os grandes problemas da atualidade. A concentração de imensas áreas nas mãos de poucos fomenta a expansão de organizações como o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST) e o clamor pela ambicionada Reforma Agrária. Para compreender o problema, basta uma breve análise a respeito da distribuição de terras no Brasil, ao longo de toda a sua história, notadamente durante o regime de Sesmarias, que, sem dúvida, foi o maior responsável pela latifundialização das terras brasileiras.

As freqüentes discussões a respeito da necessidade de se realizar uma Reforma Agrária esbarram sempre na polêmica questão: como compatibilizar a busca pela justiça social, isto é, por uma melhor distribuição de terras para que haja um maior desenvolvimento econômico-social, com o assegurado direito à propriedade.

De fato, Constituição da República garante o direito à propriedade no art. 5º, inciso XXII. Mas logo abaixo, no inciso XXIII, estabelece um limite a este direito, determinando que a propriedade deverá cumprir a função social.

O direito à propriedade, hoje, não é mais um direito absoluto, como afirmavam os ideais individualistas da Revolução Francesa, ela está inserida num novo contexto social. Os direitos do homem são relativos, porque o homem está em interação com o meio, participando dos acontecimentos sociais. O homem não existe sem a sociedade e vice-versa. Os seus interesses devem ser respeitados, mas também os da sociedade, quando estão em conflito com os interesses do indivíduo. Assim, o direito à propriedade será garantido e respeitado,

desde que, esta cumpra a sua função social. Mas o que é função social? Como verificar se uma determinada propriedade cumpre ou não sua função social?

O primeiro instituto criado com pontos específicos de avaliação da função social da propriedade rural foi o Estatuto da Terra, em 1964. Nos diplomas legais posteriores apenas se reafirmou o que já estava contido no Estatuto da Terra, até que a Constituição Federal de 1988 detalhou a noção de função social, não dizendo o que *ela é*, mas estabelecendo parâmetros que permitem a construção da sua idéia. Na verdade, a Constituição inseriu a função social da propriedade como um dos mega-princípios da ordem econômica e, também – já se mencionou – a elenca entre os direitos e as garantias fundamentais.

Em regra a função social da propriedade é analisada apenas no que tange à produtividade, embora a própria Constituição afirme que todos os critérios elencados para se verificar se a terra está ou não cumprindo a função social devem ser simultaneamente observados. Na maioria das vezes, verifica-se se o grau de produtividade atende ao estabelecido por lei. Se for

positiva a resposta, descarta-se a possibilidade de desapropriação por ser a propriedade produtiva, ainda que esta produtividade tenha sido alcançada à custa de exploração de mão-de-obra infantil, ou de desrespeito às normas de proteção ambiental, como a proteção das áreas de preservação permanente e de reserva legal ou mesmo o cometimento de crimes ambientais.

Dessa forma, muitos latifúndios que poderiam ser desapropriados para fins de Reforma Agrária permanecem gerando altos rendimentos aos seus proprietários, enquanto uma enorme gleba de pessoas continua excluída do acesso a terra, sem direito a se estabelecer, a produzir e a obter o desenvolvimento econômico, e tudo isso, com a proteção do próprio Estado, que legitima o descumprimento dos preceitos constitucionais.

O objetivo deste trabalho é mostrar a evolução do conceito de propriedade e confrontar a legitimidade desse direito com o direito à posse funcional. Para isto, será, em princípio, realizada uma análise a respeito do direito à propriedade, que inicialmente foi entendido como absoluto e hoje encontra limites na função social. Na seqüência, serão tratados os requisitos

constitucionais para averiguação da função social, ressaltando a necessidade de se verificar o requisito da proteção ambiental e, por fim, será feita uma abordagem a respeito da função social da posse. Algumas considerações encerrarão o trabalho.

### **PROPRIEDADE: DE UM DIREITO ABSOLUTO A UM DIREITO LIMITADO PELA FUNÇÃO SOCIAL**

Em sua essência, todo produto obtido pelo Homem tem como origem o seu trabalho sobre a natureza. Foi a partir da relação Homem-natureza que se construiu o processo civilizatório. Esse processo foi acelerado quando o Homem começou a produzir excedentes. A posse desses excedentes, e dos benefícios deles decorrentes, sempre foi objeto de acirrada disputa. Neste contexto, a terra, juntamente com o trabalho, são as principais fontes da produção primária. O seu controle é determinante para a definição de quem, no conjunto da sociedade, apropriar-se-á dos produtos (riqueza) gerados. Concomitante ao surgimento das primeiras sociedades organizadas, foram criadas normas que

regulamentam o acesso e posse da terra (Sparovek: 2006).

A agricultura exerceu papel fundamental nas primeiras civilizações. O incremento da atividade agrícola, já no período da baixa idade suméria foi decisivo no estabelecimento da propriedade. O trabalho produtivo na terra, trazendo utilidades decorrentes do esforço empregado, prendeu o homem à terra e fez surgir neste o sentimento de propriedade individual. O Código de Hamurabi (1972 a.C.) previa o respeito à propriedade, impondo sanções para o caso de esta ser violada (Marquesi: 2001).

Na Grécia, também existiu uma vida rural intensa. Foi lá que verificou-se a primeira tentativa de Reforma Agrária da história dos povos, em função de divergências entre possuidores comuns de uma mesma porção de terra (Marques: 2004). Segundo Benedito Ferreira Marques, Aristóteles foi o primeiro a manifestar-se sobre a função social da terra, entendendo que aos bens se devia dar uma destinação social, para o que, a seu pensar, seria necessária a apropriação pessoal. Esta justificaria aquela, vale dizer, o homem tinha o direito de possuir bens e deles retirar a sua própria

manutenção, mas também, devia satisfazer aos outros (Marques: 2004).

No entanto, foi em Roma que a propriedade foi consagrada como um direito absoluto, exclusivo e perpétuo. Esta noção formou-se como uma extensão da religiosidade romana, pois, cada família cultuava seu deus e em cuja honra erigia um altar e em volta deste altar era construída a casa, que era cercada por todos os lados para que o mesmo ficasse protegido de invasões. O ritual do sepultamento também serviu para firmar a idéia de poder exclusivo sobre o solo, pois as famílias enterravam seus entes em locais distantes e com o tempo foram firmando posse em torno destas sepulturas (Marques: 2004).

O individualismo do direito de propriedade atingiu na Roma antiga o seu apogeu. O proprietário tinha, dentre outros direitos, o de abusar, que o permitia, alterar a substância da coisa, transformá-la, desfazer-se dela ou até mesmo destruí-la (Marques: 2004).

Apesar disso, nota-se já em Roma, algumas limitações ao direito de propriedade, no sentido de sobrepor o interesse público ao privado, traduzidas na proteção conferida à vizinhança e na imposição de se obter autorização do

Poder Público para a prática de determinados atos.

No período medieval, observa-se o desaparecimento do atributo da exclusividade da propriedade, porque vários eram os titulares de direitos sobre a mesma coisa, ao mesmo tempo. Nesta época a propriedade da terra ligava-se ao conceito de soberania. Somente o detentor do poder político era o titular da soberania e o poder político concedia o direito de explorar a terra, diretamente ou por meio de concessão (Marquesi: 2001).

A influência exercida pela religião foi marcante no período medieval. Acreditavam os povos da época que o Papa exercia seus poderes em nome de Deus. A crença em tais idéias contribuiu para que a Igreja recebesse em doação enormes quantidades de terras aproveitáveis, tornando-se senão a maior, uma grande titular de terras na Idade Média.

Contudo, a idéia de que a terra deveria ter uma função social ganhou impulso com o trabalho de Santo Tomás de Aquino, que com a sua “*Summa Theológica*” disseminou o conceito de “bem comum”, segundo ele, ‘qualquer pessoa que detivesse o superabundante deveria ver seu benefício revertido em

favor da comunidade e do bem comum’. Santo Agostinho afirmava que a propriedade privada é inerente à natureza humana e que, no entanto, é necessário fazer justo uso dela (Marques: 2004).

No século XVIII, a concentração da propriedade nas mãos da Coroa e da nobreza francesa, segundo o modelo feudal, contrapunha-se aos ideais da burguesia emergente. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão buscou assegurar o acesso e a preservação da propriedade fundiária nas mãos da burguesia, em conformidade com os ideais da Revolução Francesa de 1789. De acordo com a Declaração, a propriedade é um direito natural e imprescritível do homem .

Posteriormente, o Código de Napoleão, de 1804, consagrou o primado da propriedade individual, ressaltando novamente o seu caráter ilimitado.

Talvez Thomas Hobbes tenha sido o mais rigoroso teórico do absolutismo, ele teve a audácia de considerar como uma teoria sediciosa a que afirma ‘que os cidadãos têm a propriedade absoluta das coisas que estão sob sua posse’ (Varella: 1998).

O individualismo do direito de propriedade na legislação napoleônica foi o modelo seguido por diversos Estados sul-americanos, dentre eles o Brasil, que em 1916 publicou o seu primeiro Código Civil, que prevaleceu em vigor até 2002. Este código consagrava a inviolabilidade da propriedade, sem, contudo, impor limitações sociais.

Porém a Revolução Industrial, que expandiu seus efeitos da Inglaterra para todo o ocidente, introduziu um outro modo de vida, marcado pelo consumo em larga escala. Os grandes industriais puseram-se a combater a intervenção do Estado na economia. A industrialização atinge seu auge e a agricultura vai perdendo espaço. A pobreza e marginalização das classes mais baixas são crescentes. A doutrina liberal é combatida por sociólogos, juristas e pensadores cristãos.

MARX, em *O Capital* afirma que a propriedade privada capitalista, é a primeira negação da propriedade individual, baseada no próprio trabalho (Marx: 1985).

Em 1848, Marx e Engels questionaram novamente o caráter absoluto da propriedade, mostrando o quanto a mesma torna-se nociva ao

desenvolvimento social e ao bem-estar do homem quando utilizada de modo antiprodutivo ou ainda voltada para o benefício de poucos em detrimento de uma massa de excluídos (Varella: 1998).

Dois anos mais tarde, o pai do positivismo, Augusto Comte, também afirmou que a propriedade vinha perdendo o seu caráter absoluto, do modo como dispunha o Código de Napoleão (Varella: 1998).

A Igreja Católica teve importante participação na humanização do direito de propriedade. A encíclica *Rerum Novarum* pregava o caráter natural do direito de propriedade, sem negar-lhe a necessidade do cumprimento da função social, retomando, portanto, os pensamentos de Santo Tomás de Aquino.

João XXIII, em 1961, fez publicar a *Mater et Magister* e mais uma vez reafirmou a função social como condição para o uso da terra. afirmou ele ‘que no direito à propriedade privada está incluída a função social’ (Marquesi: 2001).

A teoria da humanização do direito de propriedade ganhou densidade jurídica a partir dos estudos de dois juristas franceses: Louis

Josserand e Léon Duiguit. Segundo Duiguit, a propriedade privada, especialmente a agrária, deveria perder cada vez mais o caráter de direito subjetivo do indivíduo, passando a ser uma função social. Josserand trabalhou a doutrina de Duiguit e elaborou a teoria da relatividade do direito de propriedade, que serviu de base para fossem criadas limitações a este direito (Varella: 1998).

No Brasil, a economia foi caracterizada, desde o descobrimento (1500) até a independência (1822), como essencialmente agrícola, monocultora, com base na mão-de-obra escrava, voltada para o Exterior, e com o domínio das grandes propriedades de terra. Esses três séculos de controle da terra por uma pequena parcela de proprietários foi determinante na definição da estrutura agrária do Brasil até a atualidade (Prado Júnior: 2003). Alberto Passos Guimarães (1977) afirma que ‘a começar do século XIX, sob o signo da violência contra populações nativas, nasce e se desenvolve o latifúndio no Brasil. Contudo, segundo STEFANINI citado por MARQUES (2004), já ao tempo da concessão das Sesmarias, havia preocupações com o cumprimento da

função social, porquanto, entre as obrigações impostas aos sesmeiros, se inseria a de cultivar a terra, portanto dando sentido ao aproveitamento econômico.

Nesse sentido Raymundo Faoro afirma que podia haver transigência e fechar de olhos diante da sesmaria não aproveitada no prazo, mas nunca a exigência foi dispensada, constituindo, mesmo, o ponto mais saliente do sistema (Faoro: 1976).

A função social ganhou espaço em sede de Constituição Brasileira, na Carta de 1937. Foi mencionada também na de 1946 e em todas que a esta sucederam. Todavia, a expressão “função social” foi definitivamente incorporada ao Ordenamento Jurídico com o Estatuto da Terra. A Constituição de 1988 repetiu o que o Estatuto da Terra já havia afirmado, apenas inserindo alguns conceitos indeterminados e determinando a necessidade do cumprimento simultâneo de todos os requisitos. A lei 8.629/93 minudenciou os requisitos da função da propriedade rural, que a Constituição de 1988 já havia previsto, mas somente quanto ao critério da produtividade, tendo contribuído muito

pouco para a elucidação do conceito de função social.

Desse modo, pode-se afirmar que função social ainda é um conceito indeterminado, que admite diversas interpretações. Mas é também um conceito fundamental que incorpora-se e modifica outros tantos, como por exemplo, o de propriedade, que hoje não mais é analisado como absoluto, tendo por base a sua origem, mas como um direito que tem como um de seus atributos a função social. A tendência atual é no sentido de limitar, restringir ou até desapropriar a propriedade que além de atender aos interesses do proprietário, não esteja atendendo também aos interesses sociais e coletivos. A proteção aos direitos fundamentais do homem, como a propriedade, deve existir, mas deve visar ao melhor desenvolvimento social e econômico de todos.

### **A DIMENSÃO AMBIENTAL DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Uma das razões de se definir o conceito de função social da propriedade é o fato de ser o cumprimento ou não desta função social o fator a ser analisado em caso de

desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

De acordo com a Constituição, a propriedade que não estiver cumprindo sua função social, com exceção da pequena e média, cujo proprietário não possua outra, e da propriedade produtiva, será desapropriada para fins de reforma agrária. Nesse aspecto alguns pontos merecem considerações.

Primeiro, se a propriedade não é mais um direito absoluto, se o que legitima este direito é o uso, o trabalho, a produção, ou seja, se o direito à propriedade encontra limites nos interesses coletivos e o se o interesse individual não deve sobrepor-se ao interesse público, então, não há motivo razoável que possa justificar o fato de uma propriedade, pelo simples fato de ser classificada, pela lei, como pequena ou média não poder ser desapropriada, ainda que a mesma encontre-se ociosa ou inutilizada, ferindo, portanto, a este outro direito que é o direito a que o proprietário dê função social ao que possui, ou então, permita que outro o faça.

E ainda, se a própria Constituição afirma inicialmente que será desapropriada para fins de reforma agrária a propriedade que não cumpre



sua função social, e, mais à frente, estabelece que cumpre a função social aquela que atende simultaneamente os quatro requisitos do artigo 186, quais sejam, o aproveitamento racional e adequado, a utilização adequada dos recursos naturais e a preservação ambiental, a observação das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores, então, ao determinar que a propriedade produtiva é insuscetível de ser desapropriada para fins de reforma agrária parece estar desconsiderando a necessidade de observância dos outros critérios, que são o trabalhista, o bem-estar dos trabalhadores e dos proprietários e o ambiental, pois retira do alvo da desapropriação a propriedade que atende aos índices mínimos de produtividade.

A Lei 8629/93 pretendeu regulamentar os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, no entanto, cuidou apenas do critério referente à produtividade, estabelecendo regras para se verificar se a propriedade é produtiva e se está sendo efetivamente utilizada, restringindo a análise a respeito da função social a apenas um dos quatro

critérios para averiguação da função social. Joaquim Pinto Júnior e Valdez Farias (2005) criticam esse entendimento afirmando que não pode ser considerada produtiva uma propriedade que, ainda que gere lucros imediatos e imensos, não aproveite racional e adequadamente o solo e os recursos naturais, não proteja o meio ambiente, não observe as disposições que regulam as relações de trabalho, nem favoreça o bem estar de trabalhadores e proprietários.

Assim, o aproveitamento racional e adequado previsto no inciso I do artigo 186 da Constituição tem em conta a forma de exploração rural e o coeficiente de produtividade. A racionalidade e a adequação do aproveitamento repousam na utilização das técnicas agrícolas peculiares à região onde se encontra o imóvel e devem orientar-se em atenção a dois fatores: a relação entre a área efetivamente explorada e a área potencialmente explorável do imóvel, que deverá ser igual ou superior a oitenta por cento, de acordo com o comando do artigo 6, parágrafo 1, da Lei 8.629/93 e a observância dos índices de produtividade previstos para

a microrregião homogênea onde se situa o imóvel.

Supondo-se um imóvel onde se explore a cultura do café, cuja área útil compreenda cem hectares e cujo nível de produtividade esteja fixado em quarenta sacas por hectare na sua microrregião, a racionalidade e a adequação estarão cumpridos se oitenta hectares estiverem ocupados por pés de café e três mil e duzentas sacas forem colhidas. Mas é possível que um imóvel atinja índices razoáveis de produtividade, sem, no entanto observar a área mínima de oitenta por cento. Em tal caso, esse imóvel cumpre sua função social? À vista do artigo 6, parágrafo 1 da Lei não, porque nele foram deixados ociosos percentuais superiores aos tidos como razoáveis. No entanto, este imóvel não é suscetível de expropriação para fins de reforma agrária porque por força do artigo 185, inciso II da Constituição Federal, os imóveis produtivos estão afastados da expropriação. Tem-se, portanto, um caso de descumprimento da função social sem a possibilidade de exercício da pretensão expropriatória pelo Estado (MARQUESI: 2001).

Em outro exemplo, pode ser, e não é raro acontecer, que uma

propriedade obtenha os índices de produtividade em conformidade com o que a lei determina, e, no entanto, esta produtividade tenha sido alcançada à custa de trabalho escravo, ou, trabalho infantil, ou, ainda, que os trabalhadores não tenham garantido o direito a condições seguras de trabalho, tendo que realizar o serviço sem os equipamentos de segurança ou sem treinamento, como por exemplo, nos casos de aplicação de agrotóxicos e de operação de tratores. E ainda assim esta terra não deverá ser desapropriada?

O conceito de produtividade também necessita ser revisto e reinterpretado. Não é mais admissível que este seja analisado tendo em vista meramente o caráter economicista. A produtividade é apenas um dos condicionantes da função social. Para que a propriedade esteja protegida de uma desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária é preciso que a mesma atenda simultaneamente aos quatro requisitos caracterizadores da função social. Assim, além do fator econômico, também o humano e o social devem ser analisados. O respeito ao meio ambiente e ao trabalhador são elementos que devem necessariamente ser inseridos na análise da

produtividade e, conseqüentemente, na averiguação do cumprimento ou não da função social.

A necessidade de que todos os requisitos sejam atendidos simultaneamente é uma forma de tornar a análise menos tendenciosa, já que cada um dos requisitos contém sua carga de subjetividade, a ser objetivada pelos órgãos competentes no caso concreto, e posteriormente analisadas pelo juiz. Assim, o aproveitamento deve ser *racional e adequado*, a utilização deve ser *adequada*, deve haver *preservação* do meio ambiente, as disposições que regulam as relações de trabalho devem ser *observadas* e a exploração deve favorecer o *bem-estar* dos proprietários e trabalhadores. Falta a cada um desses requisitos mais concretude. Por falta de técnica ou por demagogia, o legislador incorporou ao texto normativo categoria não jurídica (Tepedino: 2002).

Além disso, estes requisitos são complementares, pois se a atividade degrada o meio ambiente, então não é racional e muito menos adequada, se são liberados resíduos tóxicos à margem dos rios, então, o bem-estar dos trabalhadores e dos próprios proprietários está sendo lesado. A

análise, portanto, deve ser global e completa e não segmentada e baseada em apenas um dos critérios, como tem sido feita.

Outro problema é que o dispositivo da lei 8629/93 que trata das áreas que devem ser consideradas efetivamente utilizadas não inclui a preservação e conservação ambiental. Estas áreas são consideradas áreas não aproveitáveis. Dessa forma, esta lei não constitui incentivo para que os proprietários rurais a preservem, funcionando como um estímulo para que estes caminhem no sentido da degradação ambiental, eliminando as florestas, com o intuito de as terras serem consideradas efetivamente utilizadas e suas propriedades serem consideradas produtivas, deixando, assim, de correrem o risco desapropriação para fins de reforma agrária (Borges: 1998).

Contudo, a Constituição, no artigo 225, parágrafo 3º, estabelece que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Ora, sendo a desapropriação uma sanção administrativa, em caso de a propriedade estar descumprindo sua função social por estar gerando algum de tipo de degradação ambiental ou desequilíbrio ecológico, deve esta ser desapropriada para fins de reforma agrária, não somente por atenção ao artigo 186, como também ao artigo 225 da Constituição.

Sem contar ainda que no Estado Democrático, os direitos são protegidos até que constituam abuso de direito. Ocorre o abuso quando o titular do direito excede no exercício deste direito, que encontra-se relativizado, limitado pelas funções sociais e pelos direitos e interesses de outras pessoas. Assim, a propriedade que permanece protegida, embora descumpra qualquer dos requisitos da função social, permanece em flagrante abuso de direito, devendo, pois ser desapropriada para fins de reforma agrária.

Recentemente (20 de agosto de 2009), de forma inédita no país, uma propriedade foi desapropriada por descumprimento do requisito de ordem ambiental. Trata-se da desapropriação da Fazenda Nova Alegria, localizada no município de Felisburgo (MG), região do Vale do Jequitinhonha. A

desapropriação foi feita pela União. A publicação da desapropriação da Fazenda Nova Alegria está, ainda, na esfera administrativa. Para criar jurisprudência é fundamental que a decisão seja contestada na justiça pelo réu.

### **PROPRIEDADE DESFUNCIONALIZADA X POSSE FUNCIONALIZADA**

Segundo Torres (2007), funcionalizar determinado instituto significa inserir algo dinâmico na sua estrutura. O aspecto dinâmico repousa na idéia de ação, de atividade econômica organizada. Assim, é através do uso da coisa que o proprietário cumpre sua função social, ou, em outras palavras, é o trabalho do homem sobre a terra que legitima sua propriedade.

Cretella Júnior citado por Torres (2007) salienta que a propriedade urbana cumpre sua função social, quando atende às necessidades de seus moradores, o mesmo ocorrendo com a propriedade rural. Assim, na zona urbana, a casa habitada cumpre sua função social, enquanto nos imóveis rurais, a terra cultivada, produtiva, cumpre sua função social.

Desse modo, conclui-se que o

cumprimento da função social da propriedade imóvel urbana ou rural, se dá através do exercício da posse do bem, diretamente por seu titular ou por outrem, autorizado ou não.

Mas como proteger a posse funcionalizada, especialmente quando exercida por alguém que não seja o titular e de forma não autorizada?

A usucapião é uma forma milenar de reconhecimento da posse. Porém, mesmo pela usucapião, a posse é transformada em propriedade, o que revela ser este direito considerado superior.

Rosenvald (2004) assenta que caso a doutrina e a jurisprudência perfilhem as teorias sociológicas, o instituto da usucapião perderá seu valor de centralidade no estudo da posse, pois se esta for encarada como manifestação autônoma relevante da convivência social, afastada de qualquer ideologia liberal de preservação da propriedade, forçosamente a moradia deverá ser tutelada como direito fundamental e berço do desenvolvimento pleno das potencialidades de uma entidade familiar sem que para tanto seja necessária a conversão da posse em propriedade pela usucapião.

No entanto, problema que se

apresenta mais complexo e que demanda solução mais corajosa ocorre quando existe conflito entre a propriedade desfuncionalizada e a posse funcionalizada. Basta pensar no exemplo do proprietário de terreno que não o utiliza para moradia, nem para produção, deixando-o abandonado. Este terreno é ocupado por outrem, de forma não autorizada e este possuidor passa então a dar através da ocupação destinação social ao bem, com produção de bens e moradia. O proprietário, então, percebendo tal ocupação, reclama seu direito de propriedade, demonstrando inclusive o pagamento de tributos referentes ao bem. A quem o direito deve socorrer?

Segundo Torres (2007), inexistente conflito entre propriedade com função social e posse com função social, pois a função social da propriedade se exerce através da posse. Assim seria impossível instalar posse alheia em propriedade que esteja cumprindo sua função social, donde se conclui que o possuidor que exerça sua posse com função social deve ter proteção em face do proprietário que não está dando função social à sua propriedade.

Porém, diante de um Ordenamento que privilegia a

propriedade em detrimento da posse, como justificar a solução apresentada?

Seguindo a linha defendida por Torres (2007) chega-se ao seguinte raciocínio: a propriedade sem função social perde a proteção do sistema, pois o princípio da função social não é elemento externo ao direito de propriedade, mas elemento interno, estrutural. Por outro lado, a posse é instrumento de erradicação de pobreza e das desigualdades sociais.

Entretanto, o direito privado sempre deu proteção definitiva ao direito de propriedade, conferindo à posse proteção meramente provisória, que sucumbia diante da propriedade toda vez que o conflito se instaurava em razão dessa última, ou seja, o possuidor, independentemente da atividade exercida sobre a coisa, cederia o direito de utilização da coisa em qualquer demanda que alguém provasse sua titularidade sobre a coisa objeto do litígio. Ao possuidor somente era assegurado o direito às benfeitorias feitas na coisa ou, então, depois que a posse se transformasse em propriedade, por meio da usucapião, se fosse o caso.

No caso em estudo, o conflito ocorre entre dois direitos humanos fundamentais, ambos compreendidos na

expressão propriedade do texto constitucional em face do sentido amplo que nela se contém (Torres: 2007). Assim, não existe critério *prima facie* de solução.

Desse modo, para justificar a prevalência da posse funcionalizada sobre a propriedade desfuncionalizada é necessário interpretar o direito civil à luz da Constituição, despatrimonializando o direito privado e priorizando o ser mais do que o ter.

Sabe-se que a propriedade privada no Brasil caracteriza-se, desde o seu primórdio pela má distribuição. A concessão a poucos de enormes quantidades de terra fez com que uma parcela destas terras ficassem sem destinação econômica. Porém, o que não se pode esquecer é que, de outro lado há um grande quantidade de pessoas sem acesso aos bens primários.

O ser humano necessita de uma parcela mínima de condições materiais sem a qual não sobrevive. Neste mínimo estão incluídos alimentos, moradia, vestuário, enfim, uma base para que o indivíduo possa exercer os demais direitos.

A posse permite a proteção do ser nas exigências mínimas da vida em sociedade – um lugar para morar, um

lugar para plantar, um lugar para exercer atividades econômicas e sociais relevantes. É a posse instrumento essencial de satisfação das necessidades humanas, seja ela exercida em razão da titularidade ou não (Torres: 2007).

Assegurar a moradia e o trabalho na terra através da posse é dar efetividade aos princípios fundamentais da República, conferindo dignidade à pessoa, contribuindo para a erradicação da pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais (Torres: 2007).

Torres (2007) afirma que neste tempo em que a solidariedade é elevada a princípio constitucional, deve-se repensar a destinação que se dá ao excesso de bens. O ter, em si mesmo não é um problema, diz o autor, o que traz conflito é o acesso ao ter e o que se faz com aquilo que se tem, num tempo de escassez acentuada.

A posse serve à vida e às suas relações, merecendo proteção especial aquele que utiliza efetivamente a coisa no sentido que a comunidade dele espera. Ter a propriedade função social significa o efetivo exercício fático de uma ação social e exercer de fato alguma ação sobre a propriedade nada mais é do que o próprio conceito de

posse. Logo, a função social é a posse (Torres: 2007).

Para Rosenvald (2004), a posse caracteriza-se por uma apropriação econômica e social consciente sobre um bem, voltada a uma finalidade individual que representa, em última análise a própria finalidade coletiva, ao propiciar o direito fundamental social de moradia. O autor afirma que na colisão de direitos fundamentais sociais e individuais, sempre haverá preponderância dos primeiros, tendo em vista a supremacia das garantias coletivas sobre os aspectos de cunho simplesmente particular. Enquanto o direito à moradia filia-se entre os direitos sociais, a garantia à propriedade é um direito individual que deverá ceder quando o seu titular quedar-se inerte em conceder-lhe função social, a ponto de suprimir a sua legitimidade e permitir que outra entidade familiar supra a função social, mediante a moradia (Rosenvald: 2004).

Além disso, cabe ressaltar que a dignidade da pessoa humana deve ser princípio orientador de todo o ordenamento jurídico, de tal forma que a propriedade e a renda devem ser entendidos como instrumentos para a realização do ser humano. Desse modo,

deve-se assegurar o direito à moradia e o direito de se ter um espaço para realizar uma atividade econômica, pois estas garantias são essenciais para uma vida com dignidade.

O conflito posse-propriedade traz à tona a colisão de direitos fundamentais de primeira e segunda geração (direito de propriedade/direito à moradia e ao trabalho) e a solução perpassa pela interpretação constitucional e, à sua luz, do direito civil, para encontrar o ponto de equilíbrio entre o necessário e o adequado em razão da incidência de normas com a mesma hierarquia normativa. Na colisão entre princípios, um juízo de ponderação deverá permitir, no caso concreto, qual deles deve prevalecer.

Necessário reconhecer que a posse qualificada pela função social é um direito, porque instrumento de satisfação de necessidades humanas e porque a só tempo viabiliza direitos fundamentais sociais contribuindo para a concretude do princípio da dignidade da pessoa humana, para a erradicação da pobreza, erradicação da marginalização, redução das desigualdades sociais e construção de uma sociedade mais justa e solidária.

Por outro lado, a propriedade especulativa é um bem de capital, vazia de conteúdo social, que contribui para o aumento da pobreza em geral, marginalizando aqueles que não a têm, aumentando as desigualdades sociais e funcionando como obstáculo à sociedade justa.

Dessa forma, quando se protege a posse com função social, protege-se a vida, a saúde, a segurança, enfim, a dignidade da pessoa humana. Protege-se nesta hipótese o ser e dá-se cumprimento ao mandamento constitucional da função social da propriedade.

Enquanto que quando se protege a propriedade desfuncionalizada, protege-se o ter, o interesse individual em detrimento do interesse coletivo, desrespeitando-se a um só tempo diversos princípios constitucionais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O problema fundiário está no núcleo das dificuldades para que o país se modernize e se democratize. A propriedade latifundista da terra se propõe como sólida base de uma orientação social e política que freia as



possibilidades de transformação social e de democratização do país.

A reforma agrária é uma necessidade que há muito tempo tem sido deixada para o futuro. E isto tem levado ao aumento das lutas e tensões no campo. Movimentos sociais, como o MST ganham cada dia mais adeptos e tentam, às vezes a um alto custo, implementar a ambicionada reforma agrária. Por mais que se possa questionar os métodos que os integrantes destes movimentos utilizam, não se pode negar que a luta é legítima e deve-se muito mais à omissão do Estado brasileiro em relação à questão da terra e ao descaso da sociedade quanto ao problema do que à vocação para baderna e para desordem.

Existe um aparato legal e administrativo que poderia ser utilizado para reduzir as distorções da estrutura fundiária brasileira, mas que, ao contrário, é utilizado para legitimá-la, para tornar a mudança sempre mais difícil e mais distante.

Numa perspectiva sociológica do direito, existem aqueles que entendem que o direito deve limitar-se a acompanhar e a incorporar os valores sociais e os padrões de conduta espontânea e paulatinamente

constituídos na sociedade, e os que defendem uma concepção do direito enquanto variável independente, nos termos do qual o direito deve ser um ativo promotor de mudança social (Souza Santos: 2005).

Considerando a tendência atual de se considerar o Estado como Estado Social, isto é, um Estado que deve estar ativamente envolvido na resolução dos conflitos e na minimização das desigualdades sociais, não se admite mais o fechar de olhos diante da miserabilidade de uns em detrimento da riqueza de outros.

Souza Santos (2005) aponta alguns pontos para se alcançar esta mudança. O primeiro deles é modificar a formação dos magistrados, dotando-os de conhecimentos culturais, sociológicos e econômicos que os esclareçam sobre as suas próprias opções pessoais e sobre o significado político do corpo profissional a que pertencem, possibilitam-lhes ter um distanciamento crítico e uma vigilância em relação as suas próprias atitudes. O segundo, é tornar a justiça mais democrática, permitindo um maior envolvimento e participação do cidadão na administração da justiça.

O reconhecimento da posse funcionalizada em lugar da propriedade sem função social é a solução que melhor adéqua-se aos preceitos constitucionais e de justiça e é também a decisão que demonstra ser o juiz, além de um operador do direito, alguém que compreende os fins de sua atividade e a possibilidade de, através dela, modificar a realidade.

A posse merece receber tutela jurisdicional não somente porque é um instituto autônomo, mas principalmente porque é o instrumento através do qual a função social da propriedade se efetiva. É, portanto, a razão de ser da propriedade, o elemento que dá a ela conteúdo e relevância.

Uma sociedade orientada pelos valores sociais e ditames de justiça deve priorizar o direito daquele que, de fato, dá destinação econômica e social à coisa. Por outro lado, toda propriedade que não cumpre a sua função social, considerada esta em todos os seus aspectos, ou seja, que a propriedade que deixa de cumprir um dos requisitos considerados reveladores da função social, seja ela pública ou privada, deve ser desapropriada para fins de reforma agrária, pois, proteger o domínio do proprietário sobre esta terra, nestas

condições, contraria os princípios mais fundamentais de um Estado Democrático de Direito, que tem como um de seus objetivos erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, pois dificulta a desapropriação e o conseqüente assentamento de pessoas que, por questões históricas, encontram-se alijadas do acesso a terra.

A mera produtividade econômica não resguarda a propriedade, se não restarem atendidos os valores extrapatrimoniais que a compõem. O Direito deve ser um instrumento de promoção social e não de segregação.

### **Abstract**

The objective this article to argue three concepts that if interlace: property, social function and ownership. For much time the institute of the ownership had its relevance associated with the right of property, considered superior. However, in the current days, don't has doubts of that the ownership is not only an independent institute, as also it is essential for the guarantee of the life with dignity, time that accomplishes the right to the work and the housing. The ownership materialize the social

function of the property, being, therefore, a legitimate right, that deserves legal guardianship. In this context, the Right must be an instrument to modify the social reality and to reduce the inequalities. The quarrel concerning the funcionalização of such justinian codes is essential to guide the decisions in order to search the change.

**Key words:** social function, property, possession.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, *Constituição Federal*, 5 ed., São Paulo: RT, 2005.

CONGRESSO NACIONAL, Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da *Constituição Federal*, 1993.

CONGRESSO NACIONAL, Lei n. 10.406, em vigor a partir de 11.01.2003. *Novo Código Civil*, 2002.

FAORO, R. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*, 3 ed, Porto Alegre: Globo, 1976.

GUIMARÃES, A. P. *Quatro séculos de latifúndio*. 4 ed. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1977.

LIPPEL, A. G. et al. *O Direito em Debate*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998.

MARQUES, B. F. *Direito Agrário Brasileiro*. 5 ed. Goiânia: AB, 2004.

MARQUESI, R. W. *Direitos reais agrários & função social*. Curitiba: Juruá, 2001.

MARTINS, J. S. *O poder do atraso – ensaios de sociologia da história lenta*. São Paulo: Hucitec, 1994.

MARX, K. *O Capital: crítica da economia política*, 2 ed., São Paulo: Nova Cultural, 1985.

PINTO JÚNIOR, J. M.; FARIAS, V. A. *Função Social da propriedade: dimensões ambiental e trabalhista*. Brasília: Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2005.

*Questões agrárias: julgados comentados e pareceres*. Organizador Juvelino José Strozake. São Paulo: Método, 2002.

ROSENVALD, N. *Direitos Reais*. 3 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

SOUSA SANTOS, B. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 10 ed, São Paulo: Cortez, 2005.

SPAROVEK, G. *A qualidade dos assentamentos da reforma agrária brasileira*. São Paulo: Páginas & Letras

Editora e Gráfica, 2003. Disponível em  
<<http://www.cis.org.br>>.

VARELLA, M. D. *Introdução ao  
Direito à Reforma Agrária: o direito  
face aos novos conflitos sociais*. São  
Paulo: LED, 1998.

TEPEDINO, G. Contornos  
constitucionais da propriedade privada.  
*Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro:  
Renovar, 1999.

TORRES, M. A. A. *A propriedade e a  
posse: um confronto em torno da  
função social*. Rio de Janeiro. Lumen  
Juris, 2007.