

# A PROTEÇÃO POSSESSÓRIA EM FACE DA DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL DE FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

*EMMANNUEL A. CARAPUNARLA*

*Promotor de Justiça*

*Professor de Teoria Geral do Processo  
na Universidade de Uberaba-MG*

---

## SUMÁRIO:

1. Introdução - 2. A propriedade - 3. A função social da propriedade - 3.1. A função social da propriedade e o meio ambiente - 3.2. A função social da propriedade e a ocupação de imóveis improdutivos - 4. A desapropriação de imóveis que não cumpram função social - 5. A proteção possessória analisada à luz da determinação constitucional da função social da propriedade - 6. O papel do judiciário nos conflitos pela posse coletiva da terra - 7. O Ministério Público em face do inciso III, do art. 82 do CPC - 8. Conclusão - 9. Bibliografia.

## 1. Introdução.

Visa o presente trabalho, ainda que de forma sucinta, tratar sobre tema bastante atual referente à questão da proteção possessória conferida por nossa legislação, em face do mandamento constitucional que determina seja observada a função social da propriedade. Não se concebe, na atualidade, um direito de propriedade absoluto, apto a transformar o proprietário em um ser capaz de todas as prerrogativas possíveis e imagináveis, senhor supremo e titular dos direitos de uso, gozo e até mesmo, destruição do bem.

A propriedade moderna deve servir sim ao seu titular, contudo, de for-

ma que possa gerar riqueza e transformar-se em fonte de sustento a todos que dela necessitam.

Assim, as ações judiciais com finalidade de proteção da posse, também devem ser analisadas sob o referido ângulo, não se legitimando mais as determinações judiciais liminares àqueles que não cumprem o postulado da “função social da propriedade”.

Necessário ainda, que os operadores do direito se apercebam que dispositivos legais que não se coadunem com os princípios constantes da Constituição Federal não podem ser legitimamente aplicados.

## **2. A propriedade.**

Analisando a propriedade como um direito, não se torna tarefa fácil sua definição, tanto que o legislador do Código Civil não ousou definir o instituto, preferindo enumerar os poderes inerentes ao proprietário, que são aqueles ligados ao uso, gozo e disposição dos bens.

De se registrar também, que a propriedade vem sendo estudada, ao longo dos anos, sob vários enfoques, naquilo que o célebre Caio Mario da Silva Pereira denominou de “sociologia da propriedade”, incapaz de estabelecer um “conceito inflexível” do instituto, em razão das constantes transformações que sofreu no correr dos tempos. Vejamos: “A propriedade tem sido objeto das investigações de historiadores, sociólogos, economistas, políticos e juristas. Procuram todos fixar-lhe o conceito, determinar-lhe a origem, caracterizar-lhe os elementos, acompanhar-lhe a evolução, justificá-la ou combatê-la. Em obra sistemática, em monografia, em estudo avulso - é assunto sempre presente na cogitação do jurista. Não existe um conceito inflexível do direito de propriedade. Muito erra o profissional que põe os olhos no direito positivo e supõe que os lineamentos legais do instituto constituem a cristalização dos princípios em termos permanentes, ou que o estágio atual da propriedade é a derradeira, definitiva fase de seu desenvolvimento. Ao revés, evolve sempre, modifica-se ao sabor das injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas. Nem se pode falar, a rigor, que a estrutura jurídica da propriedade, tal como se reflete em nosso Código, é a determinação de sua realidade soci-

ológica, pois que aos nossos olhos e sem que alguém possa impedi-lo, ela está passando por transformações tão substanciais quanto aquelas que caracterizaram a criação da propriedade individual, ou que inspiraram a sua concepção feudal.”

Por certo, não estamos vivendo a derradeira e definitiva fase do direito de propriedade, conforme lembra o incomparável Caio Mario, num tom de “quase-recomendação” aos operadores do direito. Certo também, que o mencionado direito chegará a estágios mais desenvolvidos (oxalá!).

Ora, se a definição da propriedade historicamente evolui, não há qualquer razão plausível para que tenhamos ainda juristas que procuram passar uma idéia de propriedade ligada às concepções da *gens* na Roma antiga, ou dos “senhores de engenho” no Brasil. Seria esse apego a vetustas definições mero saudosismo, ou a intenção clara dos detentores do poder no Brasil em prosseguir acumulando riquezas às custas da miséria de milhões? Oportuna a transcrição da advertência feita pelo ilustre magistrado catarinense - Lédio Rosa de Andrade - em magnífica obra de introdução ao direito alternativo: *“Num país que se pretende Estado de Direito, a Constituição Federal é violada constantemente. As leis e decisões judiciais, além de interpretadas ao gosto dos poderosos, são cumpridas pela polícia em conluio com assassinos profissionais. Os grandes corruptos do país estão soltos. Os ricos sonegadores de impostos vivem no esbanjamento. Os responsáveis por grandes fraudes recebem dinheiro para ‘salvar’ o sistema financeiro. Os enormes devedores do erário público são perdoados ou não executados. Tudo sem punição, sem responsáveis. As pessoas simples e honestas apenas observam. O Poder Judiciário diz cumprir seu dever condignamente, os juristas estão satisfeitos com a ordem legal. Os alternativos são acusados de serem contra a lei. Este é, sem dúvida, um capítulo sem fim. Mas já não escandaliza. Ninguém se interessa. Não produz repulsa. Parece até que todos estão acomodados, satisfeitos com o presente, não preocupados com o futuro. A história atual tornou-se o ponto de chegada, e não o ponto de partida. Mas isso também não tem importância”*. Não podemos, jamais, perder a capacidade de nos escandalizar com tal situação.

### 3. A função social da propriedade.

A Constituição Federal vigente, ao mesmo tempo em que garante o direito de propriedade (art. 5º, XXII), determina que deverá ela cumprir (a propriedade) função social (art. 5º, XXIII).

Importante esclarecer, de início, que o dispositivo constitucional citado (art. 5º, XXIII) não se trata de mera diretriz, mas sim de comando de vigência imediata. A propósito, a cátedra sempre oportuna de Fábio Konder Comparato: “De qualquer modo essa exegese da função social da propriedade como mera recomendação ao legislador e não como vinculação jurídica efetiva tanto do Estado quanto dos particulares é de ser expressamente repelida nos sistemas constitucionais, que a exemplo do alemão e do brasileiro afirmam o princípio da vigência imediata dos direitos humanos.”

Com absoluta razão o citado mestre. Em se tratando de instituto encartado dentro do título que versa sobre os direitos e garantias fundamentais, sua aplicação é imediata, nos termos do art. 5º, § 1º da Carta Política.

Necessário expor, que o regime constitucional vigente manteve o direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII), contudo, passou a exigir o atendimento à sua função social (art. 5º, inciso XXIII). Assim, o direito de propriedade não mais deve ser analisado na forma contida na legislação civil, mas sim, vinculado, sob pena de não ser validamente reconhecido, à função social que possa desempenhar. Nesse sentido, primoroso artigo de Rosalinda P. C. Rodrigues Pereira: “Concluindo, a propriedade é um direito, mas não pode mais ser considerada como puro direito de usar, gozar e dispor egoisticamente, mas deve ser exercida de modo a satisfazer a sua destinação socioeconômica, sendo, sim, um direito que deve atender a sua função social.”

Ao mesmo tempo em que a Constituição Federal garante o direito de propriedade, exige de seu titular a utilização do bem de modo a proporcionar a outras pessoas que dele necessitem, a possibilidade de sustento digno. Assim, a par dos requisitos tradicionalmente conhecidos, para caracterização do direito de propriedade, um outro passou a ser exigido constitucionalmente, ou seja, que a propriedade desempenhe função social. Poucos conseguiram captar com tamanha felicidade esse “requisito”, quanto o ilustre Desembargador José

Osório, do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, relator em acórdão proferido pela 8ª Câmara, na apelação cível 212.726-1-8, julgado em 16.12.1994, citado em artigo do magistrado Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior, que expôs: A função social da propriedade “atua no conteúdo do direito” e “introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário”.

Realmente, exigindo a Carta Política vigente que a propriedade cumpra sua função social, introduziu na definição do instituto um interesse social “que pode não coincidir com os interesses do proprietário”.

Ressalte-se ainda, que a determinação constitucional deixa clara a distinção entre “direito de propriedade” e “direito à propriedade”, esse último traduzido no direito de acesso à propriedade por todos aqueles que dela dependam para fins de sua subsistência e de seus familiares.

Portanto, impossível tratar, hodiernamente, do direito de propriedade, sem adentrar o tema referente à sua “função social”.

### **3.1. A função social da propriedade e o meio ambiente.**

Tomou-se comum a concepção, errada, diga-se de passagem, de que a função social da propriedade está diretamente ligada ao fator “produtividade”. Na verdade, a “função social” está ligada a todo e qualquer benefício social advindo da propriedade, inclusive na área ambiental. Ora, se uma propriedade rural, com altíssimos índices de produtividade de grãos, *v.g.*, não respeita as normas de direito ambiental, descumpra ela sua função social.

Luis Henrique Paccagnella, Promotor de Justiça no Estado de São Paulo, trata de forma brilhante sobre o assunto, naquilo que denomina “função sócio-ambiental da propriedade”. Vejamos: “Em suma, a propriedade não possui caráter absoluto e intangível. Ao contrário, esse direito só existe como tal se atendida a função social. Só há efetiva propriedade rural, no mundo jurídico, se atendida a sua função sócio-ambiental (Constituição Federal, artigo 186, II).”

No mesmo sentido, os ensinamentos do culto Édis Milaré: “*De qualquer modo, cabe ressaltar que, nos termos da Constituição, estão desconformes - e, portanto, não podem prevalecer - atividades*

*decorrentes da iniciativa privada (da pública também) que violem a proteção do meio ambiente. Ou seja, a propriedade privada, base da ordem econômica constitucional, deixa de cumprir sua função social - elementar para sua garantia constitucional - quando se insurge contra o meio ambiente”.*

Desta forma, não obedecendo, o proprietário, as normas de direito ambiental, deixa de cumprir a função “sócio-ambiental” da propriedade, perdendo, assim, as garantias outorgadas pela Constituição Federal.

### **3.2. A função social da propriedade e a ocupação de imóveis improdutivos.**

Atualmente, muito alarde se faz em razão das ocupações perpetradas por agricultores “sem-terra” a imóveis improdutivos. Necessário salientar, que o alarde, ao que parece, é maior em função das pessoas que promovem as ocupações, na sua maioria agricultores humildes que tentam garantir o sustento de suas famílias com a “arte” que lhes foi passada, ou seja, trabalhar a terra.

Não há qualquer relação entre “invasão” e “ocupação”, nada obstante o esforço de muitos, inclusive do próprio governo, em colocar as duas situações no mesmo nível. A ocupação de imóveis improdutivos ocorre, exatamente, para que a propriedade possa desempenhar função social, o que é justo.

Não se trata de estimular a violência, mesmo porque vem ela, quase sempre, ou dos órgãos do Estado ou dos grandes latifundiários. Contudo não há qualquer justificativa para que num país de dimensões continentais possa ainda existir “agricultor sem-terra”, razão pela qual merece ser considerada justa e legítima a atuação dos movimentos camponeses.

### **4. A desapropriação de imóveis que não cumpram função social.**

Prevê a Constituição Federal no *caput* do art. 184: “Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante

prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.”

Conforme exposto, a Constituição Federal vigente nega proteção à propriedade que não cumpra função social. Assim, o dispositivo constante do *caput* do art. 184 discrepa do espírito da Carta Magna no que tange ao tratamento do direito de propriedade, já que permite “indenização” ao proprietário que deixou de cumprir a função social. Mais feliz teria sido o constituinte, se fizesse constar a hipótese de “perdimento” do bem pelo proprietário em casos tais. Ora, permitir-se indenização nessas “desapropriações” equivale premiar aquele que deixou de cumprir o requisito da função social; garantir enriquecimento sem causa ao proprietário.

Em todo caso, nas desapropriações por tais motivos, perfeitamente cabível a análise do *quantum* da indenização, levando-se em consideração a grave falta do proprietário para com toda a sociedade, o que poderá redundar, por razões óbvias, em valor menor do que aquele previsto como “de mercado” para o imóvel, já que “justa indenização” não significa indenizar pelos valores de mercado. Vejamos a magnífica lição de Fábio Konder Comparato sobre o tema: *“A Constituição, aliás, tanto no art. 5º, XXIV, quanto no art. 182, § 3º, e no art. 184 não fala em indenização pelo valor de mercado, mas sim em ‘justa’ indenização, o que é bem diferente. A justiça indenizatória, no caso, é obviamente uma regra de proporcionalidade, ou seja, adaptação da decisão jurídica às circunstâncias de cada caso. Ressarcir integralmente aquele que descumpra o seu dever fundamental de proprietário é proceder com manifesta injustiça, premiando o abuso”*.

Portanto, necessário que os órgãos próprios procedam a uma fiscalização rigorosa dos processos desapropriatórios, visando impedir que o abuso seja premiado.

## **5. A proteção possessória analisada à luz da determinação constitucional da função social da propriedade.**

Bastante clara, em nossa legislação, a importância atribuída à proteção da posse, prevista no Código Civil em seu art. 523, sendo que as denominadas ‘ações possessórias’ encontram-se definidas nos

arts. 920 a 933 do estatuto processual civil.

Necessário ressaltar, a extremada força atribuída pelo legislador aos interditos possessórios, capazes de receber sentenças ditas executivas '*lato sensu*', que permitem a imediata execução da medida, dispensando posterior processo executivo.

Mais ainda, o art. 502, *caput*, do Código Civil, permite o denominado 'desforço imediato', autorização para exercício de autotutela pelo possuidor, que poderá, por seus próprios meios, manter-se ou restituir-se da posse.

Analisando os mencionados dispositivos à luz da Constituição vigente, que como já se disse, exige que a propriedade desempenhe função social, resta uma única conclusão possível: Aquele que deixou de cumprir a citada determinação constitucional, não poderá invocar em seu favor as garantias legais mencionadas anteriormente. Nesse sentido, a lição preciosa de Fábio Konder Comparato: *"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"*.

## **6. O papel do judiciário nos conflitos pela posse coletiva da terra.**

Conforme dito no tópico anterior, toda e qualquer interpretação de texto legal deverá ocorrer à luz da Constituição Federal. Infelizmente, não são raros os casos em que os magistrados, incumbidos da aplicação do direito, entendendo tal mister como repetição pura e simples de artigos de nossos códigos, proferem decisões divorciadas do texto constitucional. De uma só canetada, determinam liminarmente medidas possessórias em favor daqueles que jamais se preocuparam em desempenhar função social em suas propriedades. Com im-



pressionante rapidez, desalojam centenas de pessoas, escudando-se em uma falsa legalidade de seus atos, muito provavelmente numa tentativa vã de se explicar perante a sociedade ou perante suas próprias consciências.

O juiz moderno, consciente de sua grave missão, ao contrário, jamais profere decisão que venha contradizer as normas constitucionais e os princípios de direito. Busca sempre a verdade processual, deixando de lado ultrapassadas construções jurídicas que permitem cindir a verdade em “real” e “formal”, como se isso fosse possível.

Sobre o tema, manifestou-se, com maestria, o ilustre magistrado paulista - Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior: *“Não é de hoje que diversas correntes críticas do direito têm observado que as leis e procedimentos judiciais, assim como a estrutura do Poder Judiciário e a cultura jurídica dos juízes (no sentido de aplicar o saber jurídico, de maneira a corresponder ao que a sociedade contemporânea quer do Judiciário), não estão preparados para dar respostas satisfatórias e eficazes para os conflitos da atualidade. O discurso dogmático da lógica formal transformou o juiz em técnico, que muitas vezes atribui comodamente ao legislador a responsabilidade por eventual decisão injusta. Seu universo é composto de conflitos idealizados pelo sistema, que são afastados sem serem resolvidos. Tal postura formalista, contudo, está se exaurindo em consequência de movimentos pela ampliação do acesso ao Judiciário, Segundo José Eduardo Faria e Celso Campilongo, a industrialização acelerada das últimas décadas produziu uma nova e mais complexa composição de classes, gerando novos conflitos, que se caracterizam por serem, de uma forma ou de outra, reivindicativos, como ocorre com as ocupações de terras apontadas como desviadas de sua função social e os acampamentos de sem-terra”.*

Ora, se o proprietário não atende a determinação constitucional de função social da propriedade, sua conduta é inconstitucional e, como tal, deverá ser reconhecida pelo Juiz. Aliás, inconstitucional será toda e qualquer conduta que afronte dispositivo da Constituição Federal, quer praticada por autoridade pública, quer praticada por particulares. Necessário sepultar, vez por todas, a idéia de que inconstitucionalidade é, tão-somente, a afronta de “norma” à Consti-

tuição, sendo esclarecedores, nesse aspecto, os ensinamentos do ilustre Magistrado e Professor Teori Albino Zavascki: *“É equivocada, destarte, a idéia de que a inconstitucionalidade é apenas a incompatibilidade da ‘norma’ com a Constituição, ou, em outras palavras, que apenas o ‘legislador’ comete ofensa à Carta Magna. Na verdade, as ‘inconstitucionalidades’ podem derivar do comportamento de vários agentes e ser perpetradas por diversos modos. Inconstitucional será o ato ou a omissão do particular não-compatível com o catálogo dos deveres que a Constituição lhe impõe ou com os direitos que assegura a outrem. Inconstitucional será também o ato ou a omissão do administrador público, quando não observar os mandamentos e princípios da boa administração ou não atender aos direitos subjetivos públicos previstos na Carta Constitucional. Inconstitucional será o ato do juiz que desrespeitar, no comando do processo, as garantias e prerrogativas dos litigantes. E assim por diante”*.

## **7. O Ministério Público em face do inciso III, do art. 82 do CPC.**

O inciso III, do art. 82 do CPC, com redação dada pela Lei nº 9.415/96, determina a intervenção do Ministério Público “nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

A nova redação do mencionado inciso deve-se, sem sombra de dúvida, ao crescente número de litígios envolvendo a posse da terra rural. Naturalmente, o que se disse em relação à postura do juiz perante tais conflitos, aplica-se ao *Parquet*, observadas, obviamente, as peculiaridades da atuação da instituição.

Importante esclarecer, desde logo, que nada obstante os termos do dispositivo citado, mencionando os “litígios coletivos pela posse da terra rural”, deverá o Ministério Público intervir nos feitos que envolvam litígios coletivos pela posse urbana, haja vista o evidente interesse público envolvido. Aliás, a definição de interesse público não pode, na atualidade, ser confundida, como ocorreu durante longos anos, com “interesse do Estado”; “interesse dos governantes”. Inte-

resse público, a clamar pela intervenção Ministerial no processo, deve ser entendido como “interesse da sociedade”.

Vale lembrar, também, que o nosso sistema processual civil não acolheu a “intervenção facultativa” do Ministério Público. Sendo o caso de intervenção do *Parquet*, esta deverá ocorrer de forma obrigatória, sob pena de nulidade do feito.

Necessária a crítica àqueles membros do Ministério Público que desconhecendo o moderno perfil da instituição, atuam “à moda antiga”, apegados a um tempo em que o Promotor de Justiça era visto, exclusivamente, como responsável pelas ações penais e, no processo civil, atuava como uma espécie de procurador dos interesses do Estado. Hoje a atuação Ministerial deve estar voltada, preferencialmente, para a defesa de interesses sociais.

Portanto, nos conflitos que envolvam a questão possessória - urbana ou rural -, deverá ocorrer a intervenção do Ministério Público, pois em ambas as situações, muito mais que o próprio direito das partes diretamente envolvidas, está o interesse de toda a sociedade.

## 8. Conclusão.

Diante de todo o exposto, resta claro que a propriedade não é um direito absoluto, devendo na atualidade, para efetividade de dispositivo constitucional, cumprir sua função social, que não está ligada somente ao fator “produtividade”, mas também a outros aspectos de interesse social, como por exemplo, a questão ambiental.

Na ausência de dispositivo constitucional que autorize o “perdimento” dos imóveis que não cumpram função social, necessário se faz o desenvolvimento de políticas governamentais que possibilitem a desapropriação desses bens, lembrando ainda, que “justa indenização” não significa o pagamento de valores de mercado, mas sim, o justo valor atribuível em cada situação específica, após aferidas as peculiaridades do caso. Necessário expor, também, que o não cumprimento da “função social” pode autorizar a ocupação prévia do imóvel, enquanto tramita o procedimento de desapropriação.

Não se concebe, na atualidade, a aplicação de qualquer texto legal que não esteja em sintonia com a Constituição Federal e, portanto, não se torna viável a concessão, pelo Judiciário, de medidas de proteção à posse se o bem defendido não vem cumprindo sua “função social”, negando-se ainda, ao proprietário que não cumpra a determinação constitucional mencionada, a possibilidade de exercício de autotutela permitida legalmente, denominada “desforço imediato”.

Ao tempo em que este modesto trabalho era finalizado, entrava em vigor a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, regulamentando os arts. 182 e 183 da Carta Política, verdadeiro estatuto urbano. Esperamos que o referido diploma, nada obstante os vetos que lhe foram opostos, possa servir de base a uma profunda e necessária reforma, no sentido de melhorar o acesso do povo ao sagrado direito de moradia.

Finalmente, considerando as graves missões atribuídas ao Judiciário e ao Ministério Público, esperamos que seus integrantes abandonem a prática de pronto atendimento, em ações possessórias, dos pedidos efetuados por seus autores, sem a necessária análise do cumprimento do mandamento constitucional da “função social”, o que, infelizmente, ainda é rotina nos meios forenses de todo o Brasil.

## 9. Bibliografia.

ANDRADE, Lédio Rosa de. *Introdução ao Direito Alternativo Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1996.

CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar. *Direitos Humanos e Função Social da Propriedade: O Papel do Judiciário. 'in' A Questão Agrária e a Justiça*. Obra coletiva. Org.: Juvelino José Strozake. São Paulo: RT, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e Deveres Fundamentais em Matéria de Propriedade. 'in' A Questão Agrária e a Justiça*. Obra coletiva. Org.: Juvelino José Strozake. São Paulo: RT, 2000.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: RT, 2000.

PACCAGNELLA, Luis Henrique. *Meio Ambiente - Função Sócio-Ambiental da Propriedade Rural e Áreas de Preservação Permanente*

*e de Reserva Florestal Legal*. Porto Alegre: Plenum, 1999 - Obra em CD-Rom.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. vol. IV.

PEREIRA, Rosalinda P. C. Rodrigues. *A Teoria da Função Social da Propriedade Rural e seus Reflexos na Acepção Clássica de Propriedade*. 'in' *A Questão Agrária e a Justiça*. Obra coletiva. Org.: Juvelino José Strozake. São Paulo: RT, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: RT, 2001.