

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO**  
**PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO AGRÁRIO**

**PAULA RAMOS NORA DE SANTIS**

**DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A  
PREVALÊNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE AGRÁRIA**

**GOIÂNIA**  
**2013**

PAULA RAMOS NORA DE SANTIS

**DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A  
PREVALÊNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE AGRÁRIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito Agrário.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega.

**GOIÂNIA**

**2013**

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação na (CIP)  
GPT/BC/UFG**

S236d Santis, Paula Ramos Nora.  
Desapropriação judicial e dignidade da pessoa humana:  
a prevalência da função social da posse agrária [manuscrito]  
/ Paula Ramos Nora de Santis - 2013.  
xv, 124 f.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Maria Cristina Vidotte Blanco  
Tarrega

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Goiás,  
Faculdade de Direito, 2013.

Bibliografia.

1. Propriedade – Desapropriação. 2. Posse da terra. 3.  
Judiciário. I. Título.

CDU: 347.243

## **TERMO DE AVALIAÇÃO**

**Paula Ramos Nora de Santis**

### **Desapropriação judicial e dignidade da pessoa humana: a prevalência da função social da posse agrária**

Dissertação apresentada no dia \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2013, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário, da Universidade Federal de Goiás, perante a banca examinadora formada pelos seguintes professores:

---

**Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega (UFG)**  
**Presidenta da Banca**

---

**Prof. Dr. Antonio José de Mattos Neto (UFPA)**  
**Examinador**

---

**Prof. Dr. Luiz Carlos Falconi (UFG)**  
**Examinador**

**Nota Final: \_\_\_\_\_**

**Goiânia, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2013.**

Dedico este trabalho ao meu esposo André Luis, aos meus filhos Hugo e Julia, pela presença e apoio constante, mesmo diante do sacrifício das minhas ausências. Aos meus pais, Joaquim e Marly, pelo apoio e incentivo constante e o amor incondicional.

## Agradeço

Primeiramente a Deus, pela existência.

Aos meus pais (Joaquim e Marly) por não terem medido esforços no sentido de me proporcionar a base educacional e emocional para chegar até aqui.

Ao meu esposo André, ao meu filho Hugo e a minha filha Julia, pelo amor e compreensão.

À orientadora Profa. Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, por ser uma pessoa admirável, pela indicação de leitura, pelas correções, pelas conversas fora de hora, pela atenção constante.

À amiga Larissa Machado Elias pelo incentivo constante, pelo apoio no dia-a-dia, pelo ombro amigo.

À amiga Maria Tereza Caetano, pela companhia nas aulas, pela parceria no desenvolvimento dos trabalhos, pelo apoio nas horas difíceis, pelas alegrias.

Aos colegas de turma pelo companheirismo.

Ao Prof. Luiz Carlos Falconi, não somente pelas aulas ministradas, mas especialmente pela aceitação imediata para a composição da Banca, pela disposição para leitura, pelas dicas de correção, pela atenção despendida.

Ao Prof. Fernando Antonio de Carvalho Dantas pela atenção na leitura do trabalho de dissertação para fins de qualificação e as orientações.

Aos demais professores do Programa de Mestrado em Direito Agrário (Prof.<sup>a</sup> Wilma, Prof. Cláudio, Prof. João, Prof. Arnaldo, Prof. Saulo, Prof. Sérgio Garcêz, Prof. Eriberto, Prof. Adegmar, Prof. Pedro Sérgio, Prof. Rabah) por poder compartilhar de seus conhecimentos, que tanto serviram para o resultado final representado nesta dissertação.

A todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho.

*Esta cova em que estás com palmos medida  
É a conta menor que tiraste em vida  
É a conta menor que tiraste em vida*

*É de bom tamanho nem largo nem fundo  
É a parte que te cabe deste latifúndio  
É a parte que te cabe deste latifúndio*

*Não é cova grande, é cova medida  
É a terra que querias ver dividida  
É a terra que querias ver dividida*

*É uma cova grande pra teu pouco defunto  
Mas estarás mais ancho que estavas no mundo  
estarás mais ancho que estavas no mundo*

*É uma cova grande pra teu defunto parco  
Porém mais que no mundo te sentirás largo  
Porém mais que no mundo te sentirás largo*

*É uma cova grande pra tua carne pouca  
Mas a terra dada, não se abre a boca  
É a conta menor que tiraste em vida*

*É a parte que te cabe deste latifúndio  
É a terra que querias ver dividida  
Estarás mais ancho que estavas no mundo*

*Mas a terra dada, não se abre a boca*

Chico Buarque

## RESUMO

A presente dissertação tem por objeto o tema desapropriação judicial e dignidade da pessoa humana: a prevalência da função social da posse agrária, com foco no direito de propriedade e a posse, sob a perspectiva do Direito Agrário. A problematização em torno do tema envolve o instituto civil da desapropriação judicial, previsto no § 4º do art. 1228 do Código Civil brasileiro, cuja efetividade possibilita a justa distribuição da terra e desenvolvimento do homem que a trabalha, possibilitando a tão esperada mudança do estado agrário vigente. A análise do direito de propriedade privada é importante ao desenvolvimento do tema, razão pela qual é feita uma prévia análise do fenômeno, sob uma perspectiva histórico-evolutiva e filosófica. Toda a pesquisa possibilita a construção do instituto da posse agrária de forma autônoma, com fundamento nas teorias sociológicas da posse, que reinterpretando o instituto, de acordo com os valores sociais nele impregnados, permitem a construção do instituto da função social da posse. O ordenamento jurídico brasileiro fornece alguns instrumentos que servem à configuração desse instituto, partindo para uma abertura conceitual em torno da concepção funcional da propriedade inserida como direito fundamental previsto no inciso XXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, permeada pelos princípios jusagraristas. Atribuir efetividade a instituto representa a configuração de mais um instrumento servindo à realização das mudanças no panorama agrário, esperadas pela sociedade, especialmente por aqueles que trabalham a terra, mas não tem acesso a ela, focado no cumprimento dos preceitos constitucionais, principalmente a dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Direito Agrário. Posse Agrária. Desapropriação judicial. Dignidade da pessoa humana.



## RESUMEN

El objeto de esta tesis es el tema de la expropiación judicial y de la dignidad humana: la prevalencia de la función social de la propiedad de la tierra, con un enfoque en los derechos de propiedad y la posesión, desde la perspectiva del Derecho Agrario. El cuestionamiento en torno al tema involucra la expropiación instituir procedimientos civiles que se refiere el § 4 del art. 1228 del Código Civil Brasileño, que permite efectivamente la distribución equitativa de la tierra y el desarrollo del hombre que trabaja, lo que permite el cambio tan esperado de los reglamentos agrícolas estatales. El análisis del derecho a la propiedad privada es importante para el desarrollo de la asignatura, por lo que se hizo un análisis previo del fenómeno, primero desde una perspectiva histórica y filosófica. Todo instituto de investigación permite la posesión de la tierra de la construcción autónoma, basada en las teorías sociológicas de la propiedad, que reinterpreta el instituto, de acuerdo con los valores sociales que impregnada, permitirá la construcción del instituto de la función social de la propiedad. El sistema jurídico brasileño provee algunas herramientas que sirven para poner en práctica el instituto de la función social de la propiedad, dejando una abertura para el diseño conceptual en torno a la propiedad funcional inserta como un derecho fundamental previsto en el artículo XXIII de arte. 5 de la Constitución de 1988, que permite la realización de cambios en el paisaje agrícola, que espera la sociedad, especialmente para aquellos que trabajan la tierra, pero no tienen acceso a ella, se centró en el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, en especial la dignidad de la persona humana.

**Palabras clave:** Derecho Agrario. Posesión de la Tierra. Procedimientos de expropiación. La dignidad humana.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2. A PROPRIEDADE PRIVADA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....</b>	<b>17</b>
2.1. Da propriedade privada .....	17
2.1.1. A formação da propriedade privada.....	18
2.1.2. Evolução histórica da propriedade.....	19
2.1.3. Fundamentação jurídico-filosófica da propriedade privada.....	29
2.1.4. A Teoria da Justiça de John Rawls e a propriedade privada.....	33
2.2. A propriedade privada no ordenamento jurídico brasileiro .....	38
2.2.1. A concepção da propriedade privada na Constituição Federal brasileira de 1988: O Estado Democrático de Direito .....	38
2.2.1.1. A propriedade privada como direito fundamental .....	41
2.2.1.2. A propriedade privada como princípio da ordem econômica .....	42
2.2.1.3 A função social da propriedade privada e a dignidade da pessoa humana em torno do exercício do direito de propriedade.....	44
<b>3. POSSE AGRÁRIA: FUNÇÃO SOCIAL A SERVIÇO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS JUSAGRARISTAS.....</b>	<b>50</b>
3.1. O instituto da posse .....	50
3.2. Origem e evolução histórica da posse .....	53
3.2.1. Teorias justificadoras da posse .....	54
3.2.1.1. A Teoria possessória de Savigny.....	54
3.2.1.2. A Teoria possessória de Ihering .....	56
3.2.1.3. As Teorias sociológicas da posse .....	59
3.2.2. A posse agrária .....	62
3.2.2.1. O princípio da função social da posse agrária .....	67
3.2.2.2. O princípio da dignidade da pessoa humana e a função social da posse agrária .....	71
3.2.2.3. A função social, a dignidade da pessoa humana e a realização dos princípios jusagraristas .....	76
3.3. O direito agrário e a integração dos princípios ao ordenamento jurídico brasileiro .....	78
3.3.1. Os princípios no Direito Agrário .....	84
<b>4. A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL: POSSE COLETIVA AGRÁRIA.....</b>	<b>88</b>
4.1. A desapropriação como instrumento de intervenção do Estado na propriedade privada.....	89
4.2. A desapropriação judicial como uma previsão civilista a favor da autonomia da posse: um instituto <i>sui generis</i> .....	93
4.3. Instrumentalização da desapropriação judicial: hermenêutica constitucional .....	100
4.3.1. Dos requisitos legais: uma leitura do § 4º do art. 1.228 do Código Civil .....	101
4.3.2. Da indenização ao proprietário: a concretização da norma no intuito de realização da dignidade da pessoa humana.....	106

<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>117</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>120</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A posse, considerada como um fato social de grande relevância à construção da cidadania e satisfação das necessidades básicas do ser humano, passa por um processo de modificação, inspirado pelas teorias denominadas de sociológicas do século XX.

A expressão “sociológica” recebe a inspiração adotada por Carlos Roberto Gonçalves, que a utiliza como relativo à sociedade, à relação entre as pessoas que convivem em uma interação comunitária ou grupal, cujos interesses devem ser harmonizados.

Entre as novas teorias justificadoras da posse, o presente trabalho dá especial enfoque à teoria da função social. Através dessa teoria, a função social é deslocada da propriedade para a posse, em função de sua relevância socioeconômica, principalmente no que se refere à posse agrária.

Dentro desse contexto, esta dissertação aborda o tema “desapropriação judicial e dignidade da pessoa humana: a prevalência da função social da posse agrária”; constituindo-se na análise do instituto da desapropriação judicial, previsto no § 4º do art. 1.228 do Código Civil brasileiro, como instrumento de realização da justa distribuição da terra e desenvolvimento do homem que a trabalha, possibilitando a tão esperada mudança do estado agrário vigente.

A pesquisa envolve a aplicabilidade do instituto da desapropriação judicial como instrumento de realização de mudanças no espaço agrário, sendo essas esperadas pela sociedade. O foco está no cumprimento de preceitos constitucionais, como *propriedade privada*, *função social*, *reforma agrária*, *princípio da dignidade da pessoa humana* e *direito à vida*, e se faz relevante por firmar a posse sob um prisma ainda não observado, consagrando-a

como um instrumento de importante densidade social, dotada de autonomia em relação à propriedade e aos direitos reais.

A dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito implantado pela Constituição Federal de 1988, constitui a primeira garantia das pessoas, inerente à sua condição humana, oportunizando uma convivência digna, livre e igual entre todas as pessoas.

Nessa condição, sob uma perspectiva positivista, pode-se dizer que os direitos fundamentais significam a materialização e efetividade dos direitos subjetivos inerentes à condição humana, conquistados e normatizados dentro de um determinado Estado, em virtude da manifestação da soberania popular e, por essa razão, o impõe o encargo de implantar ações governamentais no sentido de garantir aos seus cidadãos o exercício pleno da cidadania.

Entretanto, tendo em vista a proposta do trabalho, deve-se ultrapassar o contexto legal, para, sob uma perspectiva neopositivista, ir além.

Nesse contexto, é possível encaixar o instituto da desapropriação judicial no contexto da reforma agrária, cujo significado se encontra ligado à ideia de modificação de um estado agrário vigente, significando que o Estado deve implantar mudanças sobre a propriedade privada e a posse dos bens agrários, reestruturando a sociedade do meio rural, possibilitando a valorização do trabalhador do campo e, por consequência, a eliminação das desigualdades sociais a partir da exploração de uma cláusula geral, apta à efetivação pela via interpretativa, aplicando os princípios consagrados na constituição vigente.

Essa nova perspectiva, impulsionada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, ao ser aplicado às relações agrárias, mormente à vista do disposto no § 1º do art. 1º da Lei 4.504/64, atende ao princípio da justiça social, apontada como fundamento da ordem econômica, consagrado no *caput* do art. 170 da Constituição Federal brasileira de 1988.

Tendo em vista que o instituto da desapropriação judicial é relativamente novo no ordenamento jurídico, sendo que a sua efetivação requer atuação judicial positiva, a abordagem do tema também se faz importante aos aplicadores do direito, uma vez que acabam sendo inseridos nessa nova ordem, dela fazendo parte e, portanto, exercendo poder de materialização das previsões abstratas da lei.

A par desses apontamentos, tem-se a problemática desta pesquisa, constituída em torno do tema, consistindo no reconhecimento do instituto da desapropriação judicial, previsto no § 4º do art. 1228 do Código Civil brasileiro, como instrumento hábil à modificação do

estado agrário vigente, representado pelo regime de posse e uso da terra, expressado na posse agrária, realizado – por via judicial, e diante de casos concretos – de forma alternativa à desapropriação administrativa para fins de reforma agrária, e atendendo aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade expressos no § 1º do art. 1º do Estatuto da Terra.

A interpretação do dispositivo civilista, na construção da problemática, passa pela abordagem da natureza dos institutos da propriedade e da posse e, assim, permite o reconhecimento da função social desta, que conduz ao reconhecimento de que as teorias possessórias tradicionais, em Savigny e Ihering, estão em dissonância com os tempos atuais, não subsistindo ante a capacidade de explicar o fenômeno possessório à luz da teoria dos direitos fundamentais.

A consagração do instituto da desapropriação judicial, conforme contemplado no § 4º do art. 1228 do Código Civil brasileiro, apresenta-se como instrumento de (re) distribuição da terra e realização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Como resposta prévia à problemática apontada, tem-se que a posse, desde a sua origem, vem sendo historicamente apontada como poder físico exercido sobre a coisa, estando fundamentada na necessidade que tem o homem de se apropriar dos bens. As teorias tradicionais, por sua vez, passam a justificar a necessidade de sua proteção, sendo predominante no Direito brasileiro a teoria objetiva de Ihering, que a reputa em função da necessária proteção reflexa à propriedade, uma vez que parte do pressuposto de que a posse tenha existência íntima a ela, considerada como exteriorização e complemento indispensável à proteção do direito do proprietário.

No contexto social e jurídico atual, as teorias de Savigny e Ihering, não são mais capazes de explicar o fenômeno possessório, uma vez que a posse, dotada de funcionalidade, passa a apresentar existência autônoma em relação à propriedade, sobretudo por contribuição da teoria neopositivista do Direito.

É nesse contexto que nascem as teorias sociológicas da posse, reinterpretando o instituto de acordo com os valores sociais nele impregnados, cuja sobrevivência requer um modelo estatal comprometido com a realização da justiça social e atendimento ao bem comum.

O ordenamento jurídico brasileiro, aqui contemplado sob uma perspectiva abrangente, traz diversos instrumentos que possibilitam a eficácia e aplicabilidade do instituto da função social estendendo-o ao instituto da posse, partindo do inciso XXIII do art. 5º, art.170 e art.

186 da Constituição Federal de 1988; § 1º do art. 1º e §1º do art. 2º do Estatuto da Terra, assim como quanto ao disposto no § 4º do artigo 1228 do Código Civil.

A combinação de tais institutos possibilita o estabelecimento de um novo instrumento de distribuição de terras e a modificação da estrutura fundiária vigente no Brasil e, em contrapartida, atendendo aos princípios da dignidade da pessoa humana, no aspecto individual e no aspecto coletivo, a justiça social e ao aumento da produtividade.

A desapropriação judicial é posicionada ao lado da reforma agrária, vista como um caminho à humanização da terra, possibilitando a sua equitativa distribuição, a elevação da produtividade e a reorganização da estrutura fundiária, fixando o homem no campo e atendendo à função social da terra, daí a relevância da presente pesquisa contribuindo à afirmação do enquadramento da posse sob uma perspectiva sociológica, dotada de autonomia e associada ao preceito constitucional da dignidade da pessoa humana, o que lhe confere a posição de grande densidade social.

Entretanto, a função social da posse e a desapropriação judicial, apesar de positivadas, ainda não estão suficientemente discutidas na doutrina atual. Alguns juristas tratam do tema em suas obras, compondo os manuais de Direito Civil, tais como Carlos Roberto Gonçalves e Cristiano Chaves Faria, Nelson Rosendal; outros, como Luiz Edson Fachin, Teori Albino Zavacki e Carlos Frederico Marés de Souza Filho, desenvolveram textos científicos abordando a relação entre os institutos, e que muito contribuíram para a realização da presente pesquisa.

A previsão textual da desapropriação judicial, denominação dada por Miguel Reale na peça de exposição de motivos do Código Civil de 2002, é constituída por um conjunto de cláusulas abertas, fazendo com que a eficácia do instituto fique fragilizada diante daqueles que ainda se isolam no texto seco da regra jurídica, no sistema tudo ou nada.

A aplicação do instituto reclama a interferência de uma nova perspectiva do pensar jurídico, sob a luz dos princípios constitucionais que, auxiliados pela hermenêutica, possibilitam a sua concretização, principalmente através do Poder Judiciário.

Ressalta-se, ainda, que a análise detida do dispositivo legal mostra um instituto rico em interdisciplinaridade, mormente a vista da relação que ele estabelece com as diversas áreas do saber jurídico, especialmente o Direito Constitucional, o Direito Civil e o Direito Administrativo. Além disso, a opção de análise do instituto sob a perspectiva da propriedade e posse do imóvel agrário reclama a inclusão do Direito Agrário.

Estas constatações servem de motivação à pesquisa do tema, tornando-se um desafio a ser cumprido.

A partir de uma concepção provisória da realidade concebida, a presente pesquisa é desenvolvida sob duas vertentes teórico-metodológicas. Sob o aspecto procedimental, será adotada a vertente jurídico-teórica através de uma abordagem conceitual e doutrinária dos institutos que envolvem o tema, sob a influência da Filosofia do Direito. A compreensão do fenômeno jurídico no ambiente social é de extrema relevância ao tema, de forma que, sob a perspectiva da vertente jurídico-sociológica, torna-se importante a análise da eficácia e concretude do instituto da desapropriação judicial, simplesmente a partir da forma como já se encontra no texto legal.

Dessa forma, o raciocínio jurídico é desenvolvido a partir do método hipotético-dedutivo, de forma que, a partir do conhecimento prévio dos institutos que compõem o ordenamento jurídico brasileiro e sua aplicação, se busca a solução da problemática levantada de modo a ultrapassar o contexto legal, para, sob uma perspectiva neopositivista, conceber a desapropriação judicial, dotada da concretude necessária à realização da justiça social.

A análise do instituto da função social da posse, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana, sofre influência das novas formas de interpretação e aplicação das normas constitucionais, impulsionadas pela crise paradigmática sofrida pela dogmática positivista.

Tal perspectiva interpretativa decorre da maior densidade dos direitos fundamentais que vem sendo conferida ao ordenamento jurídico brasileiro, especialmente desde 1988, sob a influência de novas teorias que impulsionam novas ideias e que, de uma maneira geral, proporcionam a recuperação do conteúdo ético-moral ao discurso jurídico, descartado pelo positivismo.

Essa inovação passa pela integração dos princípios ao ordenamento jurídico, exercendo um novo papel, constituindo-se como parte integrante deste, permitindo uma comunicação social valorativa não experimentada até então.

A pesquisa tem por referencial a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, expressando um ideal teórico integrador que permite englobar, de forma mais ampla possível, os enunciados gerais, cuja carga e efetividade são integradas por um conjunto de princípios que passam a atuar não somente de forma integradora nas eventuais lacunas deixadas pela lei “regra”, mas que integram a estrutura da norma.



Também funciona como referencial teórico, à presente pesquisa, a teoria da função social da posse, desenvolvida por Antonio Hernández Gil, lida através dos juristas Luiz Edson Fachin, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenthal, Teori Albino Zavacki e Carlos Frederico Marés de Souza Filho.

O instituto da desapropriação judicial, aplicada à propriedade imóvel agrária, está vinculado aos consectários da reforma agrária, cujo significado se encontra ligado à ideia de modificação de um estado agrário vigente, significando que cabe ao Estado a implementação de mudanças sobre a propriedade e a posse dos bens agrários, reestruturando a sociedade do meio rural, possibilitando a valorização do trabalhador do campo e, por consequência, a eliminação das desigualdades sociais a partir da exploração de uma cláusula geral, apta à efetivação pela via interpretativa, aplicando os princípios consagrados na Constituição vigente, especialmente, a dignidade da pessoa humana.

A abordagem do instituto da desapropriação judicial, focado na concepção de posse agrária, distinta da posse civil, e autônoma, impõe uma análise prévia em torno da propriedade privada. Dessa forma, no primeiro capítulo faz-se uma abordagem desse instituto e o seu significado quando inserido em um modelo de Estado Democrático de Direito. A abordagem parte do seu processo de formação, adotando-o sob uma perspectiva filosófica, tomando como referencial uma adequação entre a Constituição brasileira de 1988 e a *Teoria da Justiça* de John Rawls.

A propriedade é analisada sob a perspectiva de direito fundamental; assim como enquanto integrante do rol principiológico que informa a ordem econômica, destacando o significado da sua função social e a sua inter-relação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

No segundo capítulo, a posse agrária, dotada de função social a serviço da dignidade da pessoa humana na efetivação dos princípios constitucionais, assume a existência autônoma. As teorias possessórias tradicionais, descompassadas à atual realidade, dão espaço às teorias de fundo sociológico se aproximando aos preceitos basilares do direito agrário.

Finalmente, no terceiro e último capítulo, analisa-se o instituto da desapropriação judicial em benefício da posse coletiva e direta do imóvel agrário como instrumento de consagração da posse funcional e autônoma, em contemplação à construção da cidadania na realização do princípio da dignidade da pessoa humana e dos preceitos que informam a reforma agrária.

## 2. A PROPRIEDADE PRIVADA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

### 2.1. Da propriedade privada

A presente pesquisa, envolvendo o tema da desapropriação judicial, suscita a abordagem necessária do instituto da propriedade e da posse, haja vista que, de acordo com os contornos apresentados pelo legislador no § 4º do art. 1.228 do Código Civil, a posse, em determinadas circunstâncias, irá prevalecer sobre a propriedade privada, a partir de determinados requisitos que podem ser objetivamente analisados.

A abordagem da posse agrária no segundo capítulo requer uma prévia abordagem sobre o instituto da propriedade, mormente porque o presente trabalho põe em xeque a tradicional teoria possessória de Ihering que considera a posse como mera exteriorização da propriedade.

Fachin<sup>1</sup> projeta a desatualização da teoria clássica afirmando que o confinamento da posse como elemento de exteriorização da propriedade<sup>2</sup> é inaceitável nos dias atuais, principalmente considerando que “cronologicamente a propriedade começou pela posse<sup>3</sup>”.

A posse autônoma se divorcia da propriedade, sendo projetada para fora desta, constituindo uma situação jurídica nova, localizada na causa e na necessidade de se adquirir a propriedade, conforme afirma Fachin:

À medida em que a posse qualificada instaura nova situação jurídica, observa-se que a posse, portanto, não é somente o conteúdo do direito de propriedade, mas sim, e principalmente, *sua causa e necessidade*. Causa porque é sua força geradora. Necessidade porque exige sua manutenção sob pena de recair sobre aquele bem a força aquisitiva<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 13.

<sup>2</sup>O autor usa a expressão: “enjaular o fenômeno possessório” FACHIN, Luiz Edson, *op. cit.* p. 13.

<sup>3</sup>FACHIN, *op. cit.* p.13.

<sup>4</sup>FACHIN, *op. cit.* p.13.

A propriedade, enquanto direito subjetivo, representa uma relação jurídica de ingerência, estabelecida entre o titular do bem, denominado de proprietário, e a coletividade, que deve respeitá-la. No dizer de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald “a propriedade não é o retrato material do imóvel com as características físicas, mas a feição econômica e jurídica que a representa formalmente<sup>5</sup>”; ela está instrumentalizada pelo domínio, o que possibilita ao proprietário o exercício dos atributos de usar, gozar e dispor e reivindicar a coisa, submetida diretamente ao seu poder.

A posse não se confunde com a propriedade uma vez que se constitui em uma relação fática, que se estabelece entre a pessoa e coisa, podendo aquela ser ou não o proprietário.

Dessa forma, considerando que o “estudo da posse [...] está diretamente relacionado com a compreensão do fenômeno da propriedade<sup>6</sup>” e, ainda, que a análise de ambos constitui-se de grande importância à compreensão da função social da posse agrária, em torno da qual gira o instituto da desapropriação judicial, passa-se à abordagem do instituto da propriedade.

### 2.1.1. A formação da propriedade privada

A propriedade privada, como direito humano fundamental, tem sua existência marcada em torno de um processo evolutivo que tem acompanhado a modificação da sociedade em diversos momentos históricos, desde a origem da vida do homem em sociedade até os dias atuais.

Maria Helena Diniz<sup>7</sup>, considerando que no início das civilizações as formas originárias da propriedade tinham uma feição comunitária, aponta que a raiz histórica da propriedade, sob a forma individualista, se encontra no direito romano, apesar deste ordenamento trazer duas formas de propriedade coletiva<sup>8</sup>.

A propriedade coletiva, paulatinamente, foi dando lugar à privada, passando pelas seguintes etapas, que Hahnemann Guimarães assim resume: 1º) propriedade individual sobre

<sup>5</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed.. 2. Tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 168.

<sup>6</sup> FACHIN, op. cit. p. 13.

<sup>7</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil. Direito das coisas**. V. 4. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 121.

<sup>8</sup> DINIZ, op. cit., p. 121-122. “[...] Na era romana preponderava um sentido individualista de propriedade, apesar de ter havido duas formas de propriedade coletiva: a da *gens* e a da família. Nos primórdios da cultura romana a propriedade era da cidade ou *gens*, possuindo cada indivíduo uma restrita porção de terra (1/2 hectare), e só eram alienáveis os bens móveis. Com o desaparecimento dessa propriedade coletiva da cidade, sobreveio a da família, que, paulatinamente, foi sendo aniquilada ante o crescente fortalecimento da autoridade do *pater famílias*. [...]”

os objetos necessários à existência de cada um; 2º) propriedade individual sobre os bens de uso particular, suscetíveis de serem trocados com outras pessoas; 3º) propriedade dos meios de trabalho e de produção; e 4º) propriedade individual nos moldes capitalistas, ou seja, seu dono pode explorá-la de modo absoluto<sup>9</sup>.

O próprio conceito e a compreensão da propriedade, “até atingir a concepção moderna de propriedade privada, sofreu inúmeras influências no curso da história de vários povos, desde a antiguidade<sup>10</sup>” decorrendo diretamente da organização política, devendo-se entender que “a configuração da propriedade depende do regime político<sup>11</sup>”.

Tem-se ainda que a propriedade apresenta-se como um fenômeno econômico-jurídico, representando sob o aspecto econômico a utilização das forças naturais e psíquicas voltadas à satisfação das necessidades humanas; e, sob o aspecto jurídico, a segurança que o grupo social oferece à sua utilização. Clóvis Beviláqua<sup>12</sup> a define juridicamente “como o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida psíquica e moral”.

A análise acerca da formação e evolução do instituto da propriedade se impõe, principalmente diante da nova realidade em que se apresenta a sociedade e em função da crise paradigmática vivenciada nestes dias.

### 2.1.2. Evolução histórica da propriedade

Da forma como aponta Carlos Frederico Marés de Souza Filho<sup>13</sup>, a propriedade individual, exclusiva e absoluta, não representa um instituto universal, seja sob o aspecto histórico ou sob o geográfico. Ao contrário, a ideia de apropriação individual nasce de uma construção humana, localizada e recente<sup>14</sup>, juntamente com o mercantilismo, fruto das teorias que envolveram a eclosão da Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, marcada pela ideologia liberal individualista, inviolável e sagrada<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> DINIZ, *op. cit.*, p. 122.

<sup>10</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direitos reais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 149.

<sup>11</sup> DINIZ, *op. cit.*, p. 122.

<sup>12</sup> BEVILÁGUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. p. 106.

<sup>13</sup> MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003. p.17.

<sup>14</sup> MARÉS, *op. cit.*, p.17 “[...] Os teóricos iam recebendo as notícias, comparando com a realidade e formulando teorias, ao estado natural corresponderia um estado civil que pudesse gerir os novos tempos em que os pequenos grupos, feudos ou urbes já não teriam a auto-suficiência de outrora, e o mercado passava a considerar os homens não mais pela sua nobreza ou pelas suas qualidades, mas pelo valor de seus bens acumulados e pela sua capacidade ou disposição de acumular cada vez mais. [...]”

<sup>15</sup> MARÉS, *op. cit.*, p.18.

Sandra Regina Martini Vial<sup>16</sup> expõe pensamento em sentido semelhante, afirma que, na origem da sociedade, a terra não foi concebida juridicamente, sendo tida como algo pertencente a todos, principalmente considerando que ainda não havia sido desenvolvida a ideia de fixação à terra, não existindo a ideia de apropriação:

A terra não adquire, originariamente, um significado jurídico, porque, na sociedade arcaica, [...] não se conheciam qualificações dos comportamentos do tipo jurídico. A terra era terra da comunidade. A comunidade era originariamente nômade e identificava-se com a terra a cada nova ocupação [...].

Nas sociedades primitivas, só existia a propriedade para coisas móveis, o solo pertencia à coletividade<sup>17</sup>, sendo que a propriedade comum constituiu a primeira forma de propriedade, estando diretamente ligada à concepção vigente acerca da família<sup>18</sup>. Os povos primitivos não concebiam a utilização individual e exclusiva do solo, a utilização da terra era comum, pela família ou tribo, tanto para a cultura do solo como para a criação de animais. O homem não estava preso a ela, não havia a noção de utilização privativa<sup>19</sup>.

Pontes de Miranda também aponta essa realidade afirmando que “a propriedade coletiva-tribal, ou, mais amplamente, grupal – precedeu à propriedade individual<sup>20</sup>” de forma que a propriedade comum, considerada como pertencente ao grupo, surgiu antes da noção de sua titularidade individual. Essa evolução na formação da propriedade individual é observada por Luiz Edson Fachin ao expor que “à concepção comunal seguiram-se transformações históricas que desembocaram na estatuição da propriedade<sup>21</sup>”.

Existem várias correntes que visam estabelecer o momento em que a terra se torna propriedade. A concepção que se tem nos dias atuais resulta de um processo evolutivo que envolve questões sociais, políticas e jurídicas.

Essa mesma concepção evolutiva possibilitará a construção da autonomia ao instituto da posse em face ao direito de propriedade.

---

<sup>16</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. **Propriedade da terra. Análise sociojurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 46.

<sup>17</sup> Muitos estudiosos apontam na propriedade coletiva primitiva a primeira manifestação da função social da propriedade.

<sup>18</sup> FACHIN, *op cit*, p. 14.

<sup>19</sup> VENOSA, *op. cit.* p. 150.

<sup>20</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Parte Especial. Tomo XI. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001. p. 34.

<sup>21</sup> FACHIN. *op cit.* p.14.

No curso da história, a permanente utilização da mesma terra pelo mesmo povo, mesma tribo e mesma família passa a ligar o homem à terra que usa e habita, surgindo daí, primeiramente, a concepção de propriedade coletiva e, posteriormente, individual<sup>22</sup>.

Abordando a ideia, no intuito de afirmar a tendência do homem à apropriação, Clóvis Beviláqua<sup>23</sup> afirma que os homens primitivos, embora não conhecessem a propriedade individual, dentro de um contexto natural se sentiam senhores de tudo aquilo que se apoderavam para satisfazer suas necessidades.

Essa relação de apropriação individual era formada frequentemente quanto aos bens móveis que não fossem destinados ao consumo imediato, no entanto, no que tange ao solo, a relação mantida estava voltada para a ideia de posse econômica da coletividade, de tal forma que “somente esta [a coletividade] pode, eficazmente, defendê-la<sup>24</sup>”.

A cultura das terras fez com que o homem passasse a nutrir o sentimento de propriedade individual, conforme apontado por Clóvis Beviláqua quando afirma que o trabalho produtivo, criando, regularmente, utilidades correspondentes ao esforço empregado, estabilizou o homem, prendendo-o mais fortemente ao solo dádioso, dando-lhe personalidade diferenciada<sup>25</sup>.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho afirma que a ideia de trabalho produtivo é atributo originário à teoria de John Locke, para quem o fundamento da propriedade é o trabalho humano, transformando-a de utilidade em individual, sob uma concepção capitalista, constituindo-se um direito subjetivo. Nesse sentido afirma que “até Locke a civilização cristã entendia a propriedade como uma utilidade, um *utendi*, a partir dele e na construção capitalista, passa a ser um direito subjetivo independente<sup>26</sup>”.

Fazendo-se uma análise acerca da evolução das formas assumidas pela propriedade na sociedade, tem-se que na legislação dos povos antigos, de acordo com Beviláqua, o Código de Hamurabi dispunha de traços que fossem capazes de evidenciar a individualidade em torno da propriedade imóvel, afirmando que o “velho corpo de leis, com muita minúcia, tratava do arrendamento de casas, vergéis e terrenos de cultura, o que mostra que, na Mesopotâmia, quinhentos anos antes de Moisés, já se tornara privada a propriedade dos imóveis<sup>27</sup>”.

---

<sup>22</sup> VENOSA, *op. cit.* p. 150.

<sup>23</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. p. 97.

<sup>24</sup> BEVILÁQUA, *op. cit.*, p. 97.

<sup>25</sup> BEVILÁQUA, *op. cit.*, p. 97.

<sup>26</sup> MARÉS, *op. cit.* p. 23.

<sup>27</sup> BEVILÁQUA, *op. cit.* p. 98.

A partir daí, passando pelas diversas civilizações antigas, constata-se que os Egípcios e Hebreus dispunham de leis que, em seus contextos, acabavam por estabelecer uma organização individualizada em relação à propriedade imóvel<sup>28</sup>.

Na Índia, a propriedade havia alcançado a fase do individualismo, antes do Código de Manu, podendo ser adquirida através da compra, da herança, da execução, do achado e da doação. Na Grécia, a propriedade se apresentava de três formas: o regime de indivisão, no qual a terra pertencia à coletividade; como propriedade individual, onde o solo pertencia ao indivíduo, que podia dela dispor a quem quisesse; e a propriedade familiar, que somente se transferia por herança, mantendo-se na família<sup>29</sup>.

Em Roma, a utilização da terra ocorria através de três modalidades: a comunhão agrária, a propriedade familiar, assim denominada, e a propriedade individual. Com o passar do tempo, associado ao crescimento populacional e à extensão do domínio romano, essa divisão passa por um processo de transformação, os regimes da propriedade coletiva, representados pela comunhão agrária, e a propriedade familiar desapareceram, subsistindo somente a propriedade individual. Nesta, resta marcada a propriedade livre, disponível ao seu proprietário e oponível *erga omnes*, de acordo com a afirmação “o proprietário dispõe, livremente, do seu patrimônio, e o seu direito prevalece contra todos. A propriedade do solo abrange o que está acima e embaixo. Mas o interesse social lhe impõe certas restrições necessárias à manutenção da coexistência<sup>30</sup>”.

A propriedade imobiliária individual, na sociedade Greco-Romana, tinha origem religiosa. Na prática de culto aos antepassados, deuses protegiam as famílias e os lares, conseqüentemente, a terra que servia de amparo e sustento da família, conforme afirma Silvio de Salvo Venosa:

A propriedade grega e romana colocava-se ao lado de duas outras instituições: a religião doméstica e a família, ambas com íntima relação entre si (Coulanges, 1957: 1: 84). A propriedade privada ligava-se à própria religião e esta, por sua vez, à família, com o culto dos antepassados, os deuses lares. O lar da família, lugar de culto, tem íntima relação com a propriedade do solo onde se assenta e onde habitam também os deuses. Ali se situam o altar, o culto, e a propriedade do solo e das coisas que o garantem sob o poder do *pater*. Daí o sentido sagrado que se atribui ao lar, a casa, sentido que sempre permaneceu na civilização ocidental. Os deuses pertenciam somente a uma família, assim como o respectivo lar. Foi, portanto, a religião que garantiu primeiramente a propriedade. As divindades domésticas protegiam-na<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> BEVILÁQUA, *op. cit.* p. 98.

<sup>29</sup> BEVILÁQUA, *op. cit.* p. 100.

<sup>30</sup> BEVILÁQUA, *op. cit.* p. 104.

<sup>31</sup> VENOSA, *op. cit.* p.150/151.

Dessa forma, procede a afirmação em Carlos Roberto Gonçalves<sup>32</sup> ao sustentar que a propriedade, no direito romano, “tinha um caráter individualista”.

Nesse contexto, o direito de propriedade, concebido a partir de uma relação entre uma pessoa e uma coisa, imbuído de um caráter absoluto, natural e imprescritível, caracterizou-se por representar uma relação entre um indivíduo, sujeito ativo e a coletividade, apontada como sujeito passivo universal.

Na Idade Média, período marcado pelo modo de produção feudal, a propriedade particular da terra assume uma grande importância constituindo, a um só tempo, principal fonte geradora de alimentos e produtora da riqueza. Ao mesmo tempo, a terra refletia poder àquele que a detinha, constituindo-se fundamento do poder e da autoridade do Senhor feudal, conforme afirma Clóvis Beviláqua:

O feudalismo imprimiu feição particular na propriedade. A princípio, os feudos foram simples benefícios dados em usufruto, sob a condição de serem prestados certos serviços, principalmente militares [...] Eram temporários ou vitalícios; mas, depois, tornavam-se perpétuos, indivisíveis e somente transmissíveis pela linha masculina. A terra pertencia ao senhor; a terra era o fundamento do poder, da autoridade [...] <sup>33</sup>.

Esse sistema era capaz de assegurar a concentração da propriedade nas mãos de um grupo minoritário, os Senhores feudais, amparados pelo Rei, que lançavam mão de institutos que garantiam a mão de obra no campo, vedando o acesso às terras sem donos, de forma que eram reconhecidos os direitos daqueles que já eram fortes, em detrimento da maioria sem propriedade. Na análise de Leandro da Silva Ribeiro<sup>34</sup>, “o direito passa a reconhecer interesses dos socialmente mais fortes”.

O território passa a ser sinônimo de poder, sendo que a ideia de propriedade está ligada à de soberania nacional. Os vassalos serviam ao senhor, mas não eram senhores do solo<sup>35</sup>.

Na vigência do sistema feudal, os socialmente mais fortes são os Senhores donos de terra, que eram capazes de acumular uma grande quantidade de propriedade na medida em que mantinham uma relação de “troca” com o Rei, cujo poder político se encontrava

---

<sup>32</sup> GONÇALVES, *op cit.* p. 244.

<sup>33</sup> BEVILÁQUA, *op cit.* p. 102.

<sup>34</sup> SILVA, Leandro Ribeiro da, *op. cit.* p. 9.

<sup>35</sup> VENOSA, *op. cit.*, p. 151.



deteriorado<sup>36</sup>, pagando pelas prestações recebidas com a doação de terras, ampliando a propriedade do Senhor feudal, conforme afirma Leandro da Silva Ribeiro:

O Estado, pelo contrário, privado dos meios financeiros, retribui os serviços que são prestados (administrativos, militares, religiosos etc) com doação de terras ou, simplesmente, delega certas funções aos potentados fundiários, o que leva a uma progressiva confusão entre propriedade e autoridade<sup>37</sup>.

Dada a importância da terra como essencial meio de produção, a regulamentação tornou-se uma necessidade no intuito de preservar a titularidade do Senhor Feudal<sup>38</sup>. Nesse sentido, o papel desempenhado pelo Direito era garantir esse estado, conforme segue afirmando Leandro da Silva Ribeiro:

[...] o direito não poderia adotar outra providência que não fosse dar a necessária cobertura à apropriação das terras pelas classes feudais, [...] o direito estabelece o caráter universal da apropriação senhorial do subproduto da terra, ou seja, declara a impossibilidade jurídica de existir alguma propriedade isenta de proteção senhorial [...]<sup>39</sup>.

Além dessa perspectiva, no Sistema feudal, a propriedade tinha uma forte conotação política, sustentada por um intenso sistema de compromissos feudais, projetando profundas raízes políticas, sociais e jurídicas, assumindo uma complexidade de fatores que giravam em torno dela<sup>40</sup>.

O pensamento filosófico de Thomas Hobbes servirá de fundamento a esse tipo de relação dominial. A propriedade é uma necessidade natural do homem desta época, pois representava paz, segurança e futuro. Sua teoria garantia a propriedade aos Senhores. As terras eram fruto da conquista, logo, somente poderiam pertencer aos conquistadores, o que excluía a possibilidade de aquisição por parte dos súditos, que deveriam se contentar com as terras recebidas em troca do serviço militar.

Com o advento da Revolução Francesa, marco histórico de transformação do Estado moderno, consagra-se uma restauração da propriedade aos moldes da tradição romana,

---

<sup>36</sup> SILVA, Leandro Ribeiro da, *op. cit.*, p. 9.

<sup>37</sup> SILVA, Leandro Ribeiro da, *op. cit.*, p. 11.

<sup>38</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.*, p. 244. “[...] Na Idade Média, passou por uma fase peculiar, com dualidade de sujeitos, o dono e o que explorava economicamente o imóvel, pagando ao primeiro pelo seu uso. Havia um sistema hereditário para garantir que o domínio permanecesse numa dada família de tal forma que esta não perdesse o seu poder no contexto do sistema político [...]”.

<sup>39</sup> SILVA, Leandro Ribeiro da, *op. cit.*, p. 13.

<sup>40</sup> SILVA, Leandro Ribeiro da, *op. cit.*, p. 7.

marcada pela influência do liberalismo, de cunho individualista, tornando-se absoluta, conforme aponta Sílvio de Salvo Venosa, ao afirmar que:

A Revolução Francesa recepciona a ideia romana. O Código de Napoleão, como consequência, traça a conhecida concepção extremamente individualista do instituto no art. 544: “a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamentos”. Como sabido, esse Código e as ideias da Revolução repercutiram em todos os ordenamentos que se modelaram no Código Civil francês, incluindo-se a grande maioria dos códigos latino-americanos<sup>41</sup>.

A propriedade, como direito individual inviolável, encontra-se consagrada no art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob a condição de justa e prévia indenização<sup>42</sup>”.

Conforme observa Luiz Carlos Falconi, a propriedade, encarada como uma função sacramental, decorrente do direito natural, assegura ao indivíduo a liberdade de usar, gozar e dispor, no exercício da autonomia privada, afirmando que:

Os postulados do individualismo (liberdade de pensamento, de crença, e contratual) colocam entre as suas instituições básicas a propriedade com caráter sacramental e absoluto, em decorrência da natural liberdade conferida ao indivíduo de usar, gozar e dispor de suas coisas como lhe aprouver e, como consectário do direito de propriedade em homenagem à liberdade, o reconhecimento do princípio da autonomia privada<sup>43</sup>.

John Locke, apesar de ter vivido nos séculos XVII e XVIII, é apontado por Carlos Frederico Marés de Souza Filho como o grande pensador da propriedade contemporânea, uma vez que o filósofo “analisou a sociedade em mutação e organizou a defesa teórica da propriedade burguesa absoluta” que se transformou no direito sobre o qual se fundou as constituições liberais<sup>44</sup>. Ele transforma a visão cristã de propriedade, fundamentando-a no trabalho humano, como um direito subjetivo independente, isto é, o poder sobre as coisas se exerce na medida em que se agrega a elas algo de si, o trabalho [...] A apropriação [que nesse

<sup>41</sup> VENOSA, *op. cit.* p. 151.

<sup>42</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 70.

<sup>43</sup> FALCONI, Luiz Carlos. **Desapropriação da propriedade destrutiva: das áreas de preservação permanente (APP) e áreas de reserva legal florestal (ARLF)**. PUC-Goiás: Goiânia, 2010. p. 31.

<sup>44</sup> MARÉS, *op. cit.* p. 23.

caso se refere à aquisição da propriedade] está limitada, porém, à possibilidade de uso, dizendo que a ninguém é lícito ter como propriedade mais do que pode usar [...]”<sup>45</sup>.

Segundo o pensamento de Locke, na leitura do retrocitado jurista, o homem deve se apropriar somente de parcela que lhe seja suficiente, que lhe atenda a necessidade, sob pena de ofender o direito natural. Mas se o trabalho não permite que o indivíduo se aproprie de mais do que o necessário, o dinheiro permitirá a acumulação da propriedade, servindo à teoria capitalista. Nesse sentido, afirma o jurista, se o indivíduo apropriar-se de parcela superior àquela da qual necessita ofenderá o direito natural, o que também é apontado por Leandro Ribeiro Silva:

[...] poderá ofender o direito natural e, conseqüentemente sofrer as sanções previstas para esse caso. Apesar disso, concebe Locke que, por meio da introdução do dinheiro, que ele atribui a uma convenção, se verifica a possibilidade e permissibilidade de apropriação em larga escala [...]”<sup>46</sup>.

O capitalismo opera a transformação da terra em bem de troca, mercadoria, contribuindo assim para o fim da propriedade comum, cedendo lugar à propriedade individual, reprodutora de capital, conforme afirma Carlos Frederico Marés de Souza Filho:

[...] A terra passou a ser mercadoria com o crescimento do capitalismo e com a transformação agrária na Inglaterra, que reduziu as propriedades comuns de campos e pastagens a proprietários únicos, individuais pelo processo de cercamentos (*enclosures*). De tal forma que duzentos anos depois de Locke, a terra já era propriedade privada, legitimada pelo contrato e tendo como origem um ato do governo que a cedia ou reconhecia a sua ocupação. [...] A terra deixava de ser uma provedora de alimentos para ser uma reprodutora de capital”<sup>47</sup>.

Entretanto, essa visão individualista da propriedade irá sofrer transformações e aos poucos vai se abrandando, fazendo surgir a “necessidade de o Estado reconhecer a propriedade e defendê-la, porém em função do bem comum”<sup>48</sup>.

O sopro da socialização acabou impregnando o século XX, influenciando a concepção da propriedade e o direito das coisas. Restrições foram impostas à onipotência do proprietário, proclamando-se o predomínio do interesse público sobre o privado”<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> MARÉS, *op. cit.*, p. 23.

<sup>46</sup> SILVA, Leandro Ribeiro, *op. cit.* p. 35.

<sup>47</sup> MARÉS, *op. cit.* p. 26.

<sup>48</sup> GONÇALVES, *op. cit.* p. 22.

<sup>49</sup> GONÇALVES, *op. cit.* p. 22.

Nesse mesmo sentido, Sílvio de Salvo Venosa afirma que a terra reclama funções em prol de uma utilização social, especialmente considerando o crescimento populacional e o empobrecimento das nações:

[...] a moradia e o uso adequado da terra passam a ser a grande, senão a maior questão do século XX, agravada nesse início de século XXI pelo crescimento populacional e empobrecimento geral das nações. Este novo século terá sem dúvida, como desafio, situar devidamente a utilização social da propriedade<sup>50</sup>.

A partir das concepções geradas sob a influência das encíclicas papais do século XIX, assim como em virtude das teorias de Augusto Comte e León Duguit, “a exacerbação do individualismo [que] acentou na propriedade o caráter de inviolabilidade e de absolutismo”, cedeu lugar ao caráter social; e “hoje, já se imprime à propriedade privada um conjunto de limitações formais, [...] restrições e induzimentos” que irão formar o conteúdo da função social<sup>51</sup>.

Nesse contexto, León Duguit é “considerado o precursor da ideia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir [...]”. De acordo com o mencionado autor “a propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo [exercitável de forma absoluta, estática e isolada do contexto social] para se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; [...] implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social<sup>52</sup>”.

A propriedade, então, como função social passa a permear a concepção jurídica de propriedade até os dias atuais, nos cabendo perquirir acerca do fundamento filosófico que justifica essa realidade. Nesse sentido afirma Ricardo Aronne que:

No sistema jurídico contemporâneo, a propriedade resta positivada entre os direitos e garantias do cidadão, enquanto princípio jurídico de garantia da propriedade privada, e se relativiza diretamente por outro princípio jurídico, igualmente positivado, que é de sua função social, e ambos se hierarquizam axiologicamente perante os casos concretos, informando sempre materialmente o direito de acesso à propriedade de modo a instrumentalizar o domínio<sup>53</sup>.

---

50 VENOSA, *op. cit.* p. 151.

51 FACHIN, *op. cit.* p. 17.

52 GONÇALVES, *op. cit.* p. 244.

53 ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio. Reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 156.

A presença dessa nova versão do direito de propriedade está presente no Brasil desde o Regime de Sesmaria, onde as terras eram dadas, a partir de títulos de domínio, impondo àquele que a recebesse, a colonização, a moradia habitual, o cultivo permanente, a demarcação.

Na Lei de Terras, Lei 601, 18.09.1850, inaugura-se a fase de sistematização jurídica do Direito Agrário no Brasil, se encontrando presente a ideia da função social da terra ao tratar de institutos como a revalidação de sesmarias e a legitimação de posse<sup>54</sup>, a partir do cultivo ou início de cultura, associa à morada habitual.

Em nível constitucional, a Constituição brasileira de 1934 tratou do direito de propriedade e bem comum, dispondo especificamente no § 17 do art. 113, acerca da garantia do direito de propriedade<sup>55</sup>. Acerca dessa inovação constitucional fundada na supremacia do interesse coletivo, sobre o individual, refletida no direito de propriedade, Carlos Alberto Dabus Maluf fala em um processo de humanização da propriedade, capaz de exterminar, definitivamente, a sua intangibilidade como direito absoluto, nos seguintes termos:

Assegurava-se, assim, de maneira completa e radical, a prevalência do interesse público sobre o individual, e modificava-se explicitamente o conceito de propriedade do Código, cujo conteúdo e limites passariam, daí por diante a ser definidos nas leis que lhe regulassem o exercício.

Com a nova orientação vibrava-se um golpe de morte no princípio tradicional da intangibilidade e inviolabilidade do direito de propriedade, e se conferia a esta uma forma mais humana, flexível, dinâmica, capaz de atender com mais eficiência às novas exigências sociais e aos objetivos humanos superiores<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> BRASIL. Lei 601, de 18.09.1850. in [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm), acesso em 30.01.13 às 23:56. [...] Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionário, ou de quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas. Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes: [...] Art. 6º Não se haverá por principio do cultura para a revalidação das sesmarias ou outras concessões do Governo, nem para a legitimação de qualquer posse, os simples roçados, derrubadas ou queimas de mattos ou campos, levantamentos de ranchos e outros actos de semelhante natureza, não sendo acompanhados da cultura effectiva e morada habitual exigidas no artigo antecedente.[...]

<sup>55</sup> BRASIL. CONSTITUIÇÃO DE 1934. In <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>, acesso em 31.01.2013 [...] Art 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á subsistencia, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes[...] 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou colectivo, na fórmula que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade publica far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indemnização. Em caso de perigo imminente, como guerra ou commoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem publico o exija, ressalvado o direito á indemnização ulterior.

<sup>56</sup> MALUF, *op. cit.* p. 72

Esse contexto vai contribuir para o desenvolvimento do princípio da função social, associado ao direito de propriedade que se manteve consagrado nas demais Constituições que seguiram a de 1934, e no Estatuto da Terra.

### 2.1.3. Fundamentação jurídico-filosófica da propriedade privada

A filosofia, como sede das discussões ideológicas em torno da pessoa e da sociedade, passa a ter interesse no estudo da propriedade dada a sua ligação direta com a natureza humana e a satisfação pessoal. Nader expõe essa constatação afirmando:

No conjunto das instituições sociais a propriedade se projeta como um dos fatos mais relevante, pois permite a satisfação de necessidades primárias e complementares do ser humano, favorece o desenvolvimento da cultura e do progresso, além de apresentar profundas implicações com a chamada ‘questão social’<sup>57</sup>.

Arnaldo Rizzardo, citando Darcy Bessone, aborda a particularização da propriedade como um processo através do qual ela se transforma de coletiva, comum, em particular, privada, a partir da célula familiar, considerando que:

Na medida em que foram se constituindo as famílias, como unidades sociais internas do grupo, elas foram localizando-se em certas áreas. O respeito mútuo destas situações levou à concepção da propriedade familiar, com a conseqüente desagregação do grupo social, para a formação de grupos menores. Perdurou por muito tempo a propriedade da família. Com a evolução, foram-se reconhecendo certos direitos às pessoas integrantes do grupo familiar, [...]. Chegou-se, através dessas concessões sucessivas, à propriedade do indivíduo<sup>58</sup>.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho trata da transformação da terra em propriedade, a partir das discussões filosóficas empreendidas entre os séculos XVI e XIX, que ao discutirem os elementos conformadores da organização civil, que irá se transformar no Estado, apresentaram a propriedade como direito individual, cabendo ao Estado dispor dos meios que possibilitem assegurá-lo:

Os filósofos e políticos daqueles séculos<sup>59</sup> foram discutindo como se deveria organizar o poder civil, desde o início do século XVI até o XIX, Lutero, Calvino, Bodin, Hobbes, Maquiavel, Locke, Rousseau, Montesquieu, Morus, Pufendorf, Francisco de Vitória, Bartolomé de Las Casas trataram das coisas da sociedade

<sup>57</sup> NADER, *op. cit.* p. 99.

<sup>58</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 174.

<sup>59</sup> Refere-se o autor aos trezentos anos que antecederam a “constituição” do Estado moderno.

organizada, do Estado, da política, dos governos, da religião, de Deus e dos direitos, que encontravam no próprio sistema legitimidade e funcionalidade. Nestas discussões surgia sempre a ideia e a justificativa da propriedade que iria ser o grande direito individual a ser assegurado pelo nascente Estado<sup>60</sup>.

Entre os nomes acima arrolados, conforme menciona o citado jurista, em sua maioria<sup>61</sup>, “eram bispos, padres, pastores, ou pelo menos sofriam influência da Igreja”, sendo, portanto, marcante a influência do pensamento cristão na formação da concepção em torno da propriedade, se destacando São Basílio, no Século V, e Santo Tomas de Aquino, no século XIII<sup>62</sup>.

Santo Tomás de Aquino “aceitou a existência da propriedade” como um direito próprio da natureza humana, positivado, proveniente da criação humana<sup>63</sup>, em oposição ao direito natural, de proveniência divina, oponível.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho afirma que “depois de Santo Tomás, no Século XIII, até o Século XIX” houve um silêncio, por parte da Igreja Católica, acerca do instituto da propriedade, o que “significou abençoar a propriedade feudal e logo depois a mercantil, dela cobrando dízimos e indulgências, sem críticas ou anátemas<sup>64</sup>”.

Entretanto, após as transformações políticas ocorridas no século XVIII, a propriedade passou a ser considerada como direito natural, oponível contra qualquer outro, assim reconhecido pela própria Igreja católica, conforme aponta Carlos Frederico Marés de Souza Filho:

Somente depois que a teoria política e as leis passaram a tratar a propriedade como um direito natural, no século XVIII, às portas da constitucionalização do Estado e da construção ou invenção da propriedade privada tal qual conhecemos hoje, é que a Igreja católica a reconheceu como direito natural, oponível a todos os outros direitos criados pela sociedade<sup>65</sup>.

A defesa oficial da propriedade privada por parte da Igreja Católica se deu com a formação dos Estados Nacionais, e mesmo quando ela construiu uma posição crítica ao

---

<sup>60</sup> MARÉS, *op. cit.* p. 19.

<sup>61</sup> O autor utiliza os termos: “praticamente todos”. MARÉS, *op. cit.* p. 20.

<sup>62</sup> MARÉS, *op. cit.* p. 20.

<sup>63</sup> Era assim com Santo Tomas de Aquino (1225-1274). MARÉS, *op. cit.* p. 21.

<sup>64</sup> MARÉS, *op. cit.* p. 22.

<sup>65</sup> MARÉS, *op. cit.* p. 22.

liberalismo, o fez em termos de preservação da propriedade privada, “contra o socialismo que propunha a sua abolição<sup>66</sup>”.

A visão de Santo Tomás é aprofundada por John Locke que cria a concepção capitalista da propriedade, justificando a acumulação do capital, e “reconhecendo que a propriedade pode ser legítima e ilimitada se transformada em capital<sup>67</sup>”.

Filósofos e juristas discutem a respeito do fundamento racional da propriedade. No âmbito filosófico são diversas as teorias justificadoras da propriedade, ou seja, que fornecem os fundamentos desse instituto, algumas delas completamente opostas.

Considerando-se o tema proposto à presente pesquisa, e a função social da posse coletiva, propiciadora da desapropriação judicial prevista no § 4º do art.1228 do Código Civil, torna-se importante trazer a esta pesquisa a divergência doutrinária acerca da fundamentação jurídica do domínio, considerado este como materialização ou exercício dos poderes que integram a propriedade.

Nesse sentido, destacando as teorias de maior visibilidade, são apontadas quatro teorias que visam justificar a origem e a legitimidade da propriedade: a teoria da ocupação, a teoria da lei, a teoria do trabalho e a teoria da natureza humana<sup>68</sup>.

A teoria da ocupação aponta “que a propriedade individual se funda no ato de ocupação primária<sup>69</sup>” da coisa, quando esta ainda se encontrava sem dono. “Tornou-se proprietário dele quem o ocupou e se apossou, submetendo-o ao seu poder<sup>70</sup>”, sendo que essa ocupação originária é o que legitima a qualidade do título.

A teoria da lei<sup>71</sup>, defendida por Hobbes, Montesquieu, Benjamin Constant, Bentham<sup>72</sup>, tem por fundamento a lei, razão pela qual também é denominada de positivista, e aponta que a propriedade é instituição de direito civil, portanto, uma concessão do direito posto e, nesse caso, decorreria do Estado, enquanto ente responsável pela elaboração da Lei.

A teoria do trabalho, também denominada como teoria da especificação, é apresentada por John Locke que afirma que o nascimento do direito de propriedade se dá no momento em que a terra é utilizada, “trabalhada”, tendo em vista que o trabalho constitui a fonte de produção de riquezas. Clóvis Beviláqua afirma que essa teoria está fundada na ideia de que

---

<sup>66</sup> MARÉS, *op. cit.*, p. 22.

<sup>67</sup> MARÉS, *op. cit.*, p. 24.

<sup>68</sup> RIZZARDO, *op. cit.* p. 180.

<sup>69</sup> BEVILÁQUA, *op. cit.* p. 107.

<sup>70</sup> RIZZARDO, *op. cit.*, p. 180.

<sup>71</sup> RIZZARDO, *op. cit.*, p. 180.

<sup>72</sup> BEVILÁQUA, *op. cit.*, p. 108.



“todas as coisas são comuns, destinadas como são a prover as necessidades humanas. Aquele, portanto, que por seu trabalho, torna um trecho de terra produtivo, deve ser o seu proprietário, porque lhe deu valor e nele pôs alguma coisa de sua personalidade<sup>73</sup>”. “Quem produz deve ser tido como proprietário<sup>74</sup>”.

De acordo com a teoria da natureza humana, o fundamento do direito de propriedade está na sua configuração como um direito inerente à própria natureza humana e sua necessidade de subsistência, antecedendo ao direito positivado.

Essa antecedência é apontada por Beviláqua, como uma forma de rejeição do fundamento jurídico da propriedade:

[...] Sem dúvida, a organização social imprime forma própria a essa relação entre o homem e as coisas, que constituem o seu patrimônio; mas não é esse o ponto a investigar, porque não é somente a propriedade que depende da organização, ainda quando não haja um preceito expresso de lei, que as regule. O direito, historicamente, antecede ao Estado, que é o produtor da lei escrita, forma ulterior do direito, que, aliás, não o contém integralmente. A energia criadora do direito está na estrutura da sociedade, seja no grupo inicial, no afastado período da pré-história, seja a nação culta dos nossos dias. A lei destina-se a eliminar o arbítrio, que, aliás, tantas vezes a deturpa; e traduz o direito, que a vida gera no grêmio social; mas, além de não o exprimir completamente e de não ter a flexibilidade, que as circunstâncias, muitas vezes, exigem, sofrem, não raro, influência de interesses pessoais ou de corrilhos [...]<sup>75</sup>.

Arnaldo Rizzardo<sup>76</sup> e Maria Helena Diniz apontam que a teoria da natureza humana seria a teoria mais sólida no que tange à fundamentação jurídica da propriedade, dispondo que “[...] a propriedade é inerente à natureza do homem, sendo condição de sua existência e pressuposto de sua liberdade. É o instinto da conservação que leva o homem a se apropriar de bens [...]”<sup>77</sup>.

A autora considera que a propriedade fora concebida no intuito de preservar os interesses e as necessidades humanas, mas não sob uma perspectiva individual, isolada, mas devendo atender à função social, afirmando, nesse sentido, que:

[...] a propriedade foi concebida ao ser humano pela própria natureza para que possa atender às suas necessidades e às de sua família. Por todas essas razões, pela sua

<sup>73</sup> BEVILÁQUA, *op. cit.*, p. 107.

<sup>74</sup> RIZZARDO, *op. cit.*, p. 180-181.

<sup>75</sup> BEVILÁQUA, *op. cit.*, p. 108.

<sup>76</sup> RIZZARDO, *op. cit.*, p. 182.

<sup>77</sup> DINIZ, *op. cit.* p. 126.

função social e pelo serviço que presta às sociedades civilizadas, justifica-se, plenamente, a existência jurídica da propriedade. [...]”<sup>78</sup>.

Em sentido semelhante Sandra Regina Martini Vial afirma acerca da identificação entre a vida humana e a terra, mantendo entre si um vínculo vital, “o ventre da mãe contém o nascimento da vida, a geração e a regeneração, a potência e o abandono. Nessa sexualidade universal, começa e termina a vida. Saímos da terra e retornamos à terra.”<sup>79</sup>”

A vocação da terra à realização das necessidades humanas conquista o reconhecimento da propriedade como um direito natural. Essa relação íntima entre o homem e a terra, considerando a existência de um vínculo formado entre esta e aquele que a faz produzir pode ser verificado no instituto da desapropriação judicial.

O instituto previsto no § 4º do art. 1228 do Código Civil representa a sensibilidade do legislador ante essa realidade ao prever a privação da coisa ao proprietário, no caso em que a sua posse esteja sendo exercida pelo que denomina “considerável número de pessoas”<sup>80</sup> que nela houverem realizado obras e serviços considerados de interesse social e econômico relevante, fazendo uma concessão a uma situação de fato, baseada no trabalho, denominada como posse-trabalho.

#### **2.1.4. A Teoria da Justiça de John Rawls e a propriedade privada**

No intuito de fornecer uma justificação filosófica da propriedade privada, que possa favorecer a superação desta pela posse, o presente trabalho analisará a Teoria da Justiça de John Rawls, frente ao direito à propriedade privada, rumo à construção do instituto da função social da posse.

Inicialmente, é importante ressaltar que, na intenção de formular uma concepção de justiça como uma alternativa razoavelmente sistemática ao utilitarismo, John Rawls apresenta uma teoria de fundo contratualista, porém sob uma nova perspectiva, interpretada como

---

<sup>78</sup> DINIZ, *op. cit.*, p. 127.

<sup>79</sup> VIAL, *op. cit.* p. 38.

<sup>80</sup> BRASIL. Código Civil. Art. 1.228 [...] § 4º. O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

neoontratualista, concebendo o contrato social como “um arranjo inicial hipotético no qual todos os bens primários sociais são distribuídos igualmente<sup>81</sup>”.

Na Teoria da Justiça, Rawls substitui o pacto social da teoria contratualista por uma situação inicial denominada de posição original, que incorpora a possibilidade de previsão de certas restrições de conduta.

Segundo Rawls<sup>82</sup>, a justiça, primeira virtude das instituições sociais e das atividades humanas, é inicialmente concebida como inviolável, não estando sujeita a negociações políticas ou cálculos de interesse social. Entretanto, a convivência em sociedade requer o estabelecimento de um conjunto de regras de conduta, de natureza obrigatória, indispensável à conciliação dos conflitos de interesse que dessa convivência decorrem normalmente. Esse conjunto de regras será necessariamente informado por princípios que conduzirão as escolhas dentro das diversas formas que o ordenamento jurídico pode apresentar. “Esses princípios são os princípios da justiça social: eles fornecem um modo de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e encargos da cooperação social<sup>83</sup>”.

Desse conjunto de direitos e deveres deverá advir uma sociedade bem ordenada, planejada para promover o bem de seus membros, construindo uma concepção pública de justiça, sob um aspecto geral e não individualista. Nesses termos, “esses princípios determinam quais semelhanças e diferenças entre as pessoas são relevantes na determinação de direitos e deveres e especificam qual divisão de vantagens é apropriada<sup>84</sup>”.

A Teoria da Justiça está focada na justiça social, aquela que tem por objeto formar a estrutura básica da sociedade, de modo que a distribuição de direitos e deveres fundamentais deve ser fruto de um consenso original. Nessa posição, os princípios são escolhidos por pessoas livres e racionais, que preocupadas em promover seus próprios interesses, aceitariam uma posição original de igualdade. Por essa razão Rawls<sup>85</sup> denomina os princípios da justiça como “justiça com equidade”. A equidade, por sua vez, dar-se-á quando “do momento inicial em que se definem as premissas com as quais construirão as estruturas institucionais da sociedade<sup>86</sup>”.

---

<sup>81</sup> NEDEL, José. **A teoria da justiça de John Rawls**. Caderno IHU Ideias – Ano I. n.º 01. 2003. p. 4.

<sup>82</sup> RAWLS, *op. cit.* p. 3.

<sup>83</sup> RAWLS, *op. cit.*, p. 5.

<sup>84</sup> RAWLS, *op. cit.*, p. 5.

<sup>85</sup> RAWLS, *op. cit.*, p. 12-13.

<sup>86</sup> BITTAR Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 442

Em um *status quo* que Rawls denomina apropriado<sup>87</sup>, a partir de uma posição original de igualdade, há a garantia de que os princípios da justiça sejam escolhidos, evitando a formação de grupos favorecidos e desfavorecidos, que resulta, por fim, de um consenso ou ajuste equitativo.

Nesta perspectiva, escolhida uma concepção de justiça, caberá à Constituição e ao legislador ordinário elaborar leis que decorram desses princípios originalmente acordados.

Os participantes do acordo, por sua vez, aqui se diferenciando dos contratualistas clássicos, não se encontram em estado de natureza, enquanto indivíduos isolados; são, na verdade, membros de uma coletividade, dotados de uma virtude política natural, capaz de selecionar certos princípios morais, no aspecto social.

Assim, os princípios da justiça são escolhidos dentro da tradição da filosofia política, implícitos nos juízos ponderados de senso comum, representando a alma do processo social, dessa maneira, “os seus membros são autônomos e as obrigações que eles reconhecem são autoimpostas<sup>88</sup>”. A escolha é feita à luz da tradição da comunidade, do conceito ordinário de justiça, ou do senso de justiça que se traduz em sentenças sapienciais ou juízos ponderados [...] Assim, “a fonte das opções é a tradição da filosofia moral e política<sup>89</sup>” [...].

Nesse contexto, pode-se dizer que os propósitos de Rawls são claros, na medida em que se arma de institutos no intuito de desbancar o intuicionismo e o utilitarismo<sup>90</sup>.

Afirma Rawls que o utilitarismo é frágil na fundamentação de institutos democráticos. De acordo com ele, o “princípio da utilidade é incompatível com a concepção da cooperação social entre iguais para a vantagem mútua<sup>91</sup>”.

[...] A justiça, na teoria de Rawls, “figura como a virtude de todas as instituições sociais, ou seja, aquilo que a verdade é para a ciência, deve a justiça ser para as instituições sociais. Isso significa dizer que uma sociedade bem organizada possui a máxima aderência de suas partes contratantes não por outro critério senão pela justiça que se encontra traduzida nas estruturas institucionais da sociedade. [...] Rawls faz de seu neocontratualismo uma proposta de re-início na avaliação do tema da justiça<sup>92</sup>”.

O filósofo concebeu a ideia de “posição original” como uma postura neutra, hipotética, completamente desvinculada das posições prévias, capaz de possibilitar a simulação das

<sup>87</sup> RAWLS, *op. cit.*, p. 13

<sup>88</sup> RAWLS, *op. cit.* p.15

<sup>89</sup> NEDEL, José. **A teoria da justiça de John Rawls**. In Cadernos IHU Ideias – Ano I. n.º 01, 2003, p. 9

<sup>90</sup> BITTAR; ALMEIDA. *op cit.* p. 442

<sup>91</sup> RAWLS. *op. cit.*, p. 16

<sup>92</sup> BITTAR; ALMEIDA, *op. cit.*, p. 444/445

condições ideais de igualdade, nas quais se encontrariam as partes, uma situação de igualdade criada, uma vez que, na prática, as pessoas<sup>93</sup> são desiguais.

Tal situação possibilitaria uma melhor condição de escolha dos princípios que irão direcionar a sociedade. Nesse sentido, a igualdade seria o pilar de toda a teoria da justiça de Rawls<sup>94</sup>, estando inserida no estágio de partida, possibilitando a formação de um rol de direitos e deveres que serão extensíveis a todos. Ela e o princípio da diferença constituiriam os dois princípios basilares da justiça:

Esse momento de igualdade vem marcado pela noção de que existem consciência, equidade e liberdade para deliberar sobre direitos e deveres, e selecionar entre os melhores para comporem um quadro vasto de equipamentos institucionais a serviço de todos. O pacto é estruturado tomando por base dois princípios basilares de seu sistema acerca da justiça, quais sejam: (1) princípio da igualdade; (2) princípio da diferença<sup>95</sup>.

A igualdade, ao seu turno, é obtida através de um “véu de ignorância” que, segundo Rawls, “faz com que as partes contratantes, na posição original, estejam situadas simetricamente umas em relação às outras, sentido em que são iguais<sup>96</sup>”. A finalidade e o efeito do véu da ignorância são eliminar da negociação qualquer possibilidade dos participantes protegerem seus próprios interesses a custo dos interesses dos outros. Sem esse véu, portanto, não seria possível o “consenso sobreposto<sup>97</sup>”.

Os representantes das partes, observando a estratégia *maximin*, deverão optar por direitos e deveres, aplicando-se os referidos princípios, de modo que o princípio da igualdade define as liberdades básicas, enquanto que o princípio da diferença regula a aplicação do primeiro, corrigindo, assim, as desigualdades, que não podem ser erradicadas, mas podem ser equilibradas, beneficiando a coletividade. No comentário de Bittar e Almeida encontramos a expressão “igualdade democrática”. Nesse contexto, diferentemente dos utilitaristas:

As desigualdades sociais e econômicas devem ser distribuídas por forma que, simultaneamente, a) proporcionem a maior expectativa de benefício aos menos favorecidos e b) estejam ligados a funções e posições abertas a todos em posição de igualdade equitativa de oportunidades. [...] Na teoria da justiça como equidade, a sociedade é interpretada como um empreendimento de natureza cooperativa, que visa obter vantagens mútuas para os participantes. A estrutura básica é um sistema público de regras que definem um sistema de atividades que leva os homens a agirem em conjunto de modo a produzir uma maior soma de benefícios e que atribui a cada um certos direitos, que são reconhecidos, a uma parte dos resultados respectivos. [...] A todos é assegurada uma liberdade igual para prosseguir o plano

<sup>93</sup> Nesse sentido Rawls se refere a “pessoa ética”, como ponto de partida de sua teoria da justiça.

<sup>94</sup> BITTAR; ALMEIDA, *op. cit.*, p. 447.

<sup>95</sup> BITTAR; ALMEIDA, *op. cit.*, p. 447.

<sup>96</sup> NEDEL, *op. cit.*, p. 5.

<sup>97</sup> CRESPIGNY, Anthony De. **Filosofia Política contemporânea**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979. p. 325.

de vida que entender, desde que não viole as exigências de justiça. A partilha dos bens primários entre os sujeitos é feita com base no princípio de que alguns podem obter uma maior quantidade se os adquirem por formas que melhorem a situação dos que têm menos. Uma vez o dispositivo instalado e em funcionamento, não há lugar a questões sobre a satisfação total ou a perfeição<sup>98</sup>.

Nesse aspecto, a teoria da justiça não compactua com a felicidade máxima do grupo, em detrimento de uma minoria, cujo sacrifício seria aceitável se fosse suficiente para garantir os interesses da maioria. Ela procura se pautar na justiça enquanto igualdade de condições, admitindo a possibilidade de que todos tenham uma certa vantagem, ainda que nenhum do grupo atinja a satisfação plena, o que o autor denomina de vantagens mútuas.

Por essa razão a teoria da justiça de Rawls elabora uma lista de direitos e liberdades essenciais, contendo aqueles que ele considerou mais importantes, entre eles a propriedade privada, direito fundamental integrante de uma relação de bens considerados primários.

É importante ressaltar que a elaboração dessa lista não impediria que especificações dos direitos e das liberdades fundamentais, decorrentes daqueles previstos na posição original, resultassem dos estágios que lhes seriam posteriores, dentre os quais: o constitucional, o legislativo e o judicial, estando esses passíveis de interferência tanto das condições externas como das condições históricas e sociais<sup>99</sup>.

Essa interferência externa, de ordem histórica e analítica, é reconhecida por Rawls ao elaborar a referida lista. Dessa forma, os direitos e liberdades inseridos na lista deverão corresponder àqueles decorrentes das conquistas históricas, que sejam capazes de fornecer às pessoas condições políticas e sociais essenciais para o adequado desenvolvimento e pleno exercício das duas faculdades morais das pessoas livres e iguais<sup>100</sup>. Colocando a propriedade privada sob a perspectiva da Teoria da Justiça, considerá-la de forma ampla, ilimitada e incondicionada não seria o mais adequado ao senso da justiça e da concepção do bem, possibilitando entender que alguns bens não estariam incluídos no conceito de propriedade essencial, pois não estariam relacionados ao desenvolvimento das capacidades morais.

Dentro desse contexto, a concepção de propriedade privada, em Rawls, considera que as liberdades fundamentais não são absolutas quanto as suas características, a favor da formação de um “sistema coerente de liberdades”. Tendo isso em conta, ao se referir à propriedade privada como direito fundamental, é possível pensar em uma base material

---

<sup>98</sup> BITTAR Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 451

<sup>99</sup> WEBER, 2006, *passim*

<sup>100</sup> WEBER, 2006, *passim*.

suficiente de autorrespeito, ambos essenciais para o desenvolvimento e exercício adequado das faculdades morais<sup>101</sup>. Constitui-se, dessa maneira, uma condição de possibilidade para a afirmação de independência da pessoa, essencial aos cidadãos que tenham condições de exercer direitos e liberdades básicas, a fim de que tenham uma vida digna e possam cooperar equitativamente, uns com outros, assim considerados como pessoas livres e iguais.

## **2.2. A propriedade privada no ordenamento jurídico brasileiro**

### **2.2.1. A concepção da propriedade privada na Constituição Federal brasileira de 1988: O Estado Democrático de Direito**

A partir da abordagem feita até aqui, torna-se importante identificar o tratamento dispensado à propriedade privada pela Constituição brasileira vigente.

Dessa forma, a propriedade privada é tratada como direito fundamental previsto no inciso XXII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, e como princípio da ordem econômica, no inciso II do art. 170, sendo que, em ambos os casos, seja como direito fundamental, ou princípio da ordem econômica, se encontra condicionada ao cumprimento da função social (inciso XXIII do art. 5º e inciso III do art. 170).

À vista do que dispõe o texto constitucional, Ricardo Aronne expõe a existência de uma dupla intervenção estatal do direito de propriedade privada ali previsto, afirmando que:

Tal limitação decorrente é intrínseca ao instituto em pauta, sendo, portanto, interna ao mesmo. Distinguem-se duas intervenções no direito de propriedade, fruto da função social. A primeira, tem cunho limitador de tal direito, de modo que seu exercício ou oponibilidade não se revele prejudicial à pluralidade da coletividade. A segunda intervenção é impulsionadora, intervindo de modo ativo, para que da propriedade derive um resultado socialmente valioso<sup>102</sup>.

Nesses termos, o autor<sup>103</sup> fala em publicização do direito privado, mencionando Luiz Edson Fachin, quando utiliza o termo “publicização de espaços classicamente privados” para se referir a essa nova leitura dos institutos do direito civil que, permeados pelo direito constitucional, acabam por sofrer restrições em seu aspecto individualista, que constitui sua característica, como se pode observar no trecho a seguir:

---

<sup>101</sup> WEBER, 2006, *passim*.

<sup>102</sup> ARONNE, *op. cit.* p. 163.

<sup>103</sup> ARONNE, *op. cit.* p. 164.

O novo contorno dado ao direito de propriedade foge do domínio do direito privado, imiscuindo-se no direito público, como em nossa época vem ocorrendo no Direito como um todo, bem como, à luz da visão sistemática da ciência jurídica contemporânea, traz dinamicidade ao instituto em tela, ante os conceitos abertos que decorrem dos princípios que concorrem relativizando-se consoante o caso concreto. O Direito Civil resta constitucionalizado, “publicizado”, por se alimentar de valores que fogem de sua regulação e o imbricam em um sentido de coletividade e cidadania, classicamente inconcebíveis na espécie<sup>104</sup>.

“A propriedade que anteriormente tinha uma função nitidamente individual, hoje se socializa, em uma transição a refletir a “repersonalização” e a “constitucionalização” do Direito Civil<sup>105</sup>”, reiterando o autor que:

Consoante a lição de Leon Duguit, a propriedade individual vem perdendo seu caráter absoluto e intangível dos tempos da Revolução Francesa e da aurora das codificações, para tornar-se uma situação objetiva, na qual imperam os deveres impostos aos proprietários cujas prerrogativas se condicionam a satisfação de tais deveres diante da utilidade pública, no sentido amplo, que alcança o bem<sup>106</sup>.

Kildare Gonçalves Carvalho, no intuito de fornecer o conteúdo inserido na compreensão do Estado Democrático de Direito, afirma que “ao declarar que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito (art. 1º), a Constituição institucionaliza um tipo de Estado que tem fundamentos e objetivos concretos<sup>107</sup>”.

José Afonso da Silva afirma que o Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo, que os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*<sup>108</sup>.

O Estado Democrático de Direito está “vinculado à ideia de democracia, tem na sua base o princípio da maioria, o princípio da igualdade e o princípio da liberdade<sup>109</sup>”, e se apresenta como aquele que propiciará a realização dos objetivos presentes no art. 3º da Constituição vigente<sup>110</sup>.

À vista dos fundamentos que integram o Estado Democrático de Direito brasileiro, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, voltado ao cumprimento dos objetivos relacionados à

<sup>104</sup> ARONNE, *op. cit.* p. 164-165.

<sup>105</sup> ARONNE, *op. cit.* p. 171.

<sup>106</sup> ARONNE, *op. cit.*, p. 172.

<sup>107</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *op cit.* p. 661.

<sup>108</sup> SILVA, José Afonso. *op. cit.* p. 112.

<sup>109</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *op cit.* p. 661.

<sup>110</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *op cit.* p. 666.



construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem estar comum sem preconceitos, Kildare Gonçalves de Carvalho afirma a sua conformação com um Estado de Justiça Social, onde “os paradigmas tradicionais são superados pelas novas exigências decorrentes das transformações sociais e pela necessidade de se concretizarem as premissas da justiça social<sup>111</sup>”.

Acerca do reconhecimento do Estado Democrático de Direito como o Estado da Justiça Social, José Afonso da Silva afirma acerca da transformação social que ele se permite realizar, sem transformar-se em um Estado Socialista:

[...] a Constituição de 1988 não promete a transição para o socialismo com o Estado Democrático de Direito, apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais, que ela inscreve, e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana<sup>112</sup>.

A concepção do Estado Democrático de Direito irá coletar, na formação do rol de direitos fundamentais, aqueles que servirão à realização do homem em sociedade, tendo em vista o bem comum. Nesse caso, a conciliação do direito de propriedade privada, como direito fundamental, à previsão da função social exige do ordenamento jurídico uma sequencia legislativa e interpretativa que trate da conciliação de dois direitos fundamentais, de onde resulta em uma atuação ativa do Poder Legislativo, encarregado da função constitucional de elaborar a lei, ou do Poder Executivo, ao traçar o planejamento capaz de realizar os objetivos estatais; mas inclui à atuação jurisdicional que no exercício da função jurisdicional se encarrega de concretizar o texto geral e abstrato da lei.

Essa compreensão será importante à afirmação da autonomia do instituto da posse, prevista no § 4º, do art. 1.228, do Código Civil, haja vista que a função social pressupõe o exercício de uma atividade, ação positiva, voltada à realização de seus pressupostos conformadores definidos no texto da Constituição, uma vez que possibilitará a aquisição da propriedade.

---

<sup>111</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *op cit.* p. 667.

<sup>112</sup> SILVA, José Afonso, *op. cit.* p. 120.

### 2.2.1.1. A propriedade privada como direito fundamental

Direitos fundamentais do homem-indivíduo são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo sua iniciativa e independência, diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado<sup>113</sup>. Para Kildare Gonçalves:

São direitos de *status negativus*, pois o seu núcleo está na proibição de interferência imediata imposta ao Estado. Os direitos individuais configuram uma pretensão de resistência à intervenção estatal, sendo, por isso mesmo, designados de direitos de defesa ou de resistência<sup>114</sup>.

A propriedade, como direito fundamental, fora concebida como uma relação entre uma pessoa e uma coisa, de caráter absoluto, natural e imprescritível. Em um primeiro estágio evolutivo, passou a ser considerada como uma relação entre o indivíduo, identificado como sujeito ativo, e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, que devem respeitá-la, abstendo-se de violá-la. Aos poucos, o caráter absoluto foi sendo superado, “desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também das imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social<sup>115</sup>”.

Inserida no rol dos direitos fundamentais, à vista do exposto no *caput* do art. 5º, está previsto o direito de propriedade no inciso XXII e condicionada à observância da função social, conforme preceitua o também fundamental inciso XXIII, todos do mesmo artigo, na Constituição Federal de 1988.

José Afonso da Silva<sup>116</sup> afirma que a Constituição Federal de 1988 não assegura simplesmente o direito à propriedade sob uma perspectiva civilista, a qual o autor considera limitada para os dias atuais, ela estabelece o seu regime fundamental, de forma que o Código Civil passa a reger tão somente as relações civis dela decorrente. Nessa perspectiva, adverte o doutrinador: “a função social é elemento da estrutura e do regime jurídico da propriedade; é, pois, princípio ordenador da propriedade privada, incide no conteúdo do direito de propriedade; impõe-lhe novo conceito<sup>117</sup>”.

---

<sup>113</sup> SILVA, José Afonso da, *op. cit.* p. 183.

<sup>114</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *op. cit.* p. 727.

<sup>115</sup> SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 272.

<sup>116</sup> SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 273.

<sup>117</sup> SILVA, José Afonso da. *op. cit.* p. 273.

Kildare Gonçalves de Carvalho afirma acerca do princípio da função social em relação ao direito de propriedade, que ele incide sobre a sua estrutura e sobre o seu conteúdo:

O princípio incide sobre a estrutura e o conteúdo da propriedade, sobre a própria configuração do direito, e constitui elemento que qualifica a situação jurídica considerada, condicionando os modos de aquisição, uso, gozo e disposição dos bens. Não envolve, portanto, apenas limitação do exercício das faculdades do proprietário inerentes ao domínio. A função social da propriedade introduz, na esfera endógena do direito, um interesse que pode até mesmo não coincidir com o do proprietário, com o predomínio do social sobre o individual, fenômeno denominado de socialidade<sup>118</sup>.

A função social, dessa forma, superando o aspecto excludente do individualismo da propriedade privada, constitui elemento da estrutura interna do regime jurídico da propriedade privada, seu princípio ordenador. Nesse ponto incumbe ressaltar que ela não se confunde com o sistema de limitações que incidem sobre a propriedade privada, pois estes representam um conjunto de condicionamentos externos ao exercício do direito de propriedade que atinge seus caracteres tradicionais. Na linguagem de José Afonso da Silva<sup>119</sup>, “ela transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la”.

A partir dela, ainda que essa não seja a vontade do proprietário, o seu uso requer a utilização de poderes e faculdades no intuito de realizar o bem comum.

### **2.2.1.2. A propriedade privada como princípio da ordem econômica**

No domínio econômico é possível afirmar que àquela relação firmada entre a propriedade privada e a função social, no campo dos direitos fundamentais, soma-se os fins da ordem econômica no que tange à possibilidade de proporcionar dignidade a todos, segundo os ditames da justiça social<sup>120</sup>.

É dessa forma que a propriedade privada, assim como o seu condicionamento à função social, estão referidos no texto da Constituição de 1988 como princípios da ordem econômica.

Quanto ao conteúdo da função social da propriedade, encontra-se ele disposto no texto constitucional que, sem lhe trazer um conceito expresso, indica os critérios que possibilitam

---

<sup>118</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *op. cit.* p. 801.

<sup>119</sup> SILVA. *op. cit.* p. 283.

<sup>120</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves, *op. cit.* p. 1424.

identificá-la, seja na propriedade urbana (§ 2º do art. 182) ou rural (art. 186), ambos inseridos no Título da ordem econômica.

Pode-se assim dizer que o princípio constitucional da propriedade, ligado ao instituto da função social, impõe ao proprietário não somente o direito a usufruir de seus elementos no intuito de satisfazer suas necessidades individuais, mas o dever de exercê-lo em benefício da coletividade.

Consoante o que dispõe o art. 186 do texto constitucional vigente<sup>121</sup>, a função social é cumprida através do aproveitamento racional e adequado da propriedade, segundo critérios e graus de exigência que são estabelecidos em lei específica que, simultaneamente, utilize adequadamente os recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observe as normas que regem as relações de trabalho; e cuja exploração favoreça ao bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Na linguagem de Eros Grau<sup>122</sup> “isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade”.

Por sua vez, José Afonso da Silva se posiciona de forma bastante avançada ao observar que a feição econômica do direito de propriedade supera sua qualidade de direito fundamental. “A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica a sua natureza, pelo que, como já dissemos, deveria ser prevista apenas como instituição do direito econômico<sup>123</sup>”.

A propriedade privada, sob a perspectiva lançada no título da ordem econômica da Constituição de 1988, constitui-se como aquela que se insere no processo produtivo, envolvendo a “propriedade (dinâmica) dos bens de consumo e dos bens de produção<sup>124</sup>”.

---

<sup>121</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>122</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 245.

<sup>123</sup> SILVA, José Afonso da, *op.cit.* p.284.

<sup>124</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *op. cit.* p. 1424.

### 2.2.1.3 A função social da propriedade privada e a dignidade da pessoa humana em torno do exercício do direito de propriedade

Conforme já visto, os poderes de uso, gozo e disposição exercidos pelo particular sobre a propriedade, encontram-se limitados, e estão condicionados aos interesses da coletividade, haja vista a disposição do inciso XXIII do art. 5º, o atendimento à função social, também nos incisos II e III do art. 170, todos da Constituição Federal de 1988.

A ideia de apropriação individual, de forma exclusiva e absoluta, é fruto da construção humana, especialmente a partir dos teóricos que influenciaram a construção do Estado moderno, teoricamente constituído no intuito de garantir a igualdade, a liberdade e a propriedade.

Entretanto, os filósofos e políticos dos séculos XVI, XVII e XVIII, ao discutirem a organização da sociedade civil em torno de um modelo denominado Estado, passaram a construir os elementos acerca da sua organização e seus valores, baseados em uma propriedade absoluta e individualista.

As disparidades econômicas e sociais vivenciadas no século XIX suscitaram um repensar acerca do caráter absoluto da propriedade, a partir de Karl Marx, 1848, através da obra *O capital*; Augusto Comte, 1850, em *Sistema de Política Positiva*; além da participação da Igreja Católica, através das encíclicas *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, da *Quadragesimo Anno*, Papa Pio XI, *Mater e Magistra*, de João XXIII.

Essas doutrinas se refletiram em norma constitucional a partir das Constituições marcadamente de cunho social, especialmente, a Alemã, de 1919, refletindo no Brasil através de Constituição de 1943 conforme afirmam Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. A Constituição Alemã, ao dispor acerca das obrigações da propriedade, atinge-se seu aspecto individualista, conforme expõem os juristas:

Para se ter idéia da importância que esse princípio assumiu no mundo contemporâneo, basta se ter presente o que diz o art. 14.2 da Constituição da Alemanha- “a propriedade obriga”- um postulado que configura, sem sombra de dúvida, a mais radical contraposição ao dogma individualista que reputava sagrado o direito de propriedade e assegurava ao seu titular, em termos absolutos, o poder de usar, gozar e dispor dos seus bens – *jus utendi, fruendi et abutendi*- sem nenhuma preocupação de caráter social. Não por acaso, foi a Constituição de Weimar a primeira a conter um bloco normativo especificamente destinado a regular a

atividade econômica, no que veio a ser imitada por diversas cartas políticas que se lhe seguiram, como a nossa Constituição de 1934<sup>125</sup>.

No Brasil, a Constituição de 1934 adotou expressamente o princípio da função social da propriedade, tendo sido este mantido em todas aquelas que a seguiram.

O Estatuto da Terra, Lei 4.504, de 30.11.1964, ao tratar das terras particulares positivou na legislação infraconstitucional o referido princípio no artigo 12 dispondo que “à propriedade privada da terra cabe intrinsecamente uma função social e seu uso condicionado ao bem-estar coletivo previsto na Constituição Federal e caracterizado nesta lei”, e ainda no artigo 13, atribui ao poder público o dever de promover de forma gradativa a extinção das formas de ocupação e de exploração da terra que contrariem sua função social.

Antes disso, conforme aponta Paulo Torminn Borges, o mesmo diploma legal, no § 1º do art. 2º dispõe que:

[...] a propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam<sup>126</sup>.

A Constituição vigente, promulgada em 05.10.1988, sob o reflexo do Estatuto da Terra, que em 1964 já dispunha acerca dos elementos caracterizadores da função social da propriedade agrária, consigna os mesmos elementos, acrescentando a defesa ao meio ambiente, e estabelecendo acerca da desapropriação para fins de reforma agrária como sanção por seu descumprimento, através da combinação dos artigos 184 e 186, ante a previsão de seu pagamento em títulos da dívida agrária, resgatáveis ao longo de 20 (vinte) anos.

O condicionamento do uso da terra, em termos da propriedade agrária, à sua função social, se tornou princípio fundamental de Direito Agrário, situando-se no centro de irradiação dos demais princípios jusagraristas e se destacando como instrumento a serviço da promoção da justiça social, pondo um fim à intangibilidade do direito de propriedade. Nesse sentido, Edson Ferreira de Carvalho afirma que:

---

<sup>125</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p 1356.

<sup>126</sup> BORGES, Paulo Torminn. **Institutos básicos do direito agrário**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 6

[...] a Constituição de 88 e depois o novo Código Civil (Lei 10.460, de 10.01.2002) destronaram o caráter sacro do direito de propriedade. Atualmente, o seu exercício é condicionado por diversos instrumentos normativos que esvaziaram a plenitude de que gozava. O art. 1228 do Estatuto Civil continua a estabelecer que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, mas o § 1º estabelece que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como seja evitada a poluição do ar e das águas<sup>127</sup>.

Considerada de forma intrínseca à propriedade privada, a função social exige de seu titular a utilização dos seus poderes, para além do interesse individual, haja vista a sua submissão à destinação social, chegando a confundir-se com o próprio conteúdo do direito de propriedade.

A função social, introduzida no conceito de direito subjetivo, suscita o entendimento de que o ordenamento jurídico apenas concederá merecimento à persecução de um interesse individual quando este apresentar uma relação de compatibilidade com os anseios sociais que com ele se relacionam. O individualismo exacerbado cede lugar ao direito subjetivo direcionado à realização dos princípios da justiça e do bem-estar social.

O absoluto poder de propriedade e seu modelo liberal econômico, revelado como mero instrumento de exclusão social, cederam lugar a novo modelo que associa à tutela da propriedade e aos poderes econômicos e jurídicos de seu titular o dever de observância de um conjunto de interesses de cunho social, valorizando o significado da solidariedade. Isso não quer dizer que a função social da propriedade contenha um significado e abrangência que se insira em uma rota de colisão com o direito individual da propriedade, mas que ambos os institutos sejam complementares um do outro:

[...] a visão romanística, egoísta e individualizada sucumbiu em face da evolução da humanidade. A Lei Maior tutela a propriedade formalmente individual a partir do instante em que se exiba materialmente social, demonstrando merecimento e garantindo a sua perpetuidade em exclusividade. A propriedade que não for legitimada pela função social será sancionada pelo sistema por diversas formas e intensidades<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual didático de direito agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 93.

<sup>128</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed.. 2. Tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 204

Dentro do contexto normativo vigente, a função social da terra será atendida quando se der o cumprimento de requisitos relativos ao seu aproveitamento racional e adequado, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores, conforme preceitua o art. 186 da CF/88.

Os requisitos da função social estão repetidos no art. 9º da Lei 8.629/93, que acaba por exercer um papel importante dentro do contexto legislativo em relação ao estabelecimento dos contornos da função social, a partir daqueles referenciais, ao dispor nos seus parágrafos,

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

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

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

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

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

O Código Civil de 2002 dispõe ainda, no § 1º do art. 1228, que:

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, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bom como evitado a poluição do ar e das águas.

A função social surgiu no Código Civil sob a forma de cláusula geral<sup>129</sup>, facultando ao magistrado o ajustamento de seu conteúdo aos valores sociais vigentes e, conseqüentemente, sua combinação com os princípios que integram o ordenamento jurídico, tornando-o, em vista da referida abertura semântica, apto à atualização constante, possibilitando a sua associação aos demais princípios que integram o conjunto normativo, como será demonstrado no item que se segue.

<sup>129</sup> Normas que não prescrevem uma certa conduta, mas simplesmente definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para aplicação das demais disposições normativas. (TEPEDINO, *apud* FARIAS e ROSENVALD, 2009, p. 208)



Considerando os dados expostos, entende-se que, quanto à propriedade privada, a Constituição brasileira de 1988 apresenta uma certa proximidade com a teoria rawlsiana, uma vez que, considerada-a essencial, apresenta-se limitada pelo próprio texto. Tal limitação, entendida sob o aspecto plural, consiste nos condicionamentos que atingem os caracteres tradicionais da propriedade, representando restrições.

A propriedade privada, instituída na Constituição de 1988, apresenta um rompimento da concepção tradicional de que a sua garantia reside em um direito natural exclusivo, tendo seu conceito jurídico-positivo integrado pelo princípio da função social, o que acaba por determinar profundas alterações estruturais na sua interioridade, passando a exercer o papel de justificadora e legitimadora da propriedade.

Rawls, ao discorrer sobre a ideia principal da teoria da justiça, expõe a sua pretensão de levar a um plano superior de abstração a teoria do contrato social concebido em Locke, Rousseau e Kant, quando infere que a definição dos princípios da justiça são objeto de um consenso original. Esses princípios seriam perfeitamente aceitos em uma sociedade composta de pessoas livres e racionais, capazes de definir os termos fundamentais iniciais, que passariam a reger todos os acordos subsequentes. “Aqueles que se comprometem na cooperação social escolhem juntos, numa ação conjunta, os princípios que devem atribuir os direitos e deveres básicos e determinar a divisão de benefícios sociais<sup>130</sup>”.

A propriedade privada, inserida no conjunto normativo constitucional, apresenta-se no rol dos direitos básicos que se infere do art. 5º da Lei Maior que, ao mesmo tempo, procura a realização de uma Justiça como equidade, partindo do pressuposto de uma propriedade que seja capaz de produzir e ao mesmo tempo proporcionar a realização da valorização do trabalho, da justiça social, de conteúdo econômico, ambiental e social, possibilitando a realização do princípio da dignidade da pessoa humana. Essa visão é justificada por John Rawls nos seguintes termos:

Uma vez que decidimos buscar uma concepção da justiça que impeça a utilização dos acidentes da dotação natural e das contingências de circunstâncias sociais como trunfos na demanda de vantagens econômicas e políticas, são levados a usar esses princípios. Eles expressam a consequência do fato de deixarmos de lado aqueles aspectos do mundo social que parecem arbitrários de um ponto de vista moral<sup>131</sup>.

---

<sup>130</sup> RAWLS, *op. cit.* p. 12-13.

<sup>131</sup> RAWLS, *op. cit.* p. 17.

Os institutos previstos no § 4º do art. 1.228 do Código Civil e art. 184 e 186 da Constituição Federal de 1988, ao disporem acerca das conseqüências da não utilização da propriedade segundo os padrões da função social, atuam como uma tentativa de praticar uma justiça equitativa, uma vez que possibilitam, a seu tempo, uma melhor distribuição da propriedade, a promoção da justiça social, apresentando-se como uma forma de aplicação do princípio da diferença e tendo em vista um interesse maior, qual seja, o interesse comum, todos esses aspectos preceituais da teoria da justiça, e atendendo ao princípio da dignidade da pessoa humana.

André Ramos Tavares, ao comentar acerca da função social da propriedade privada e a função social no contexto da ordem econômica na Constituição de 1988, afirma que esta constitui o conteúdo da propriedade, que a torna afetada aos direitos sociais, assim sendo que:

A propriedade privada é considerada como elemento essencial ao desenvolvimento do modelo capitalista de produção, e, ademais, o direito à propriedade é inafastável da concepção de democracia atualmente existente. Foi por esse motivo que se preservou o direito de propriedade, alterando-se-lhe o conteúdo, com a consagração de direitos sociais, e, ainda, com a declaração expressa de que também a propriedade é alcançada pela concepção social do Direito, o que se dá pela determinação de que a propriedade cumprirá sua função social<sup>132</sup>.

O mesmo se pode dizer em relação ao instituto da desapropriação judicial prevista no § 4º do art. 1.228 do Código Civil, que deverá servir à dignidade da pessoa humana.

---

<sup>132</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 597.

### **3. POSSE AGRÁRIA: FUNÇÃO SOCIAL A SERVIÇO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS JUSAGRARISTAS**

#### **3.1. O instituto da posse**

A análise do instituto da propriedade possibilita a compreensão deste capítulo que aborda a posse agrária, dela subtraindo uma situação autônoma em relação à propriedade, possibilitando a materialização da desapropriação judicial.

Apontando a característica polissêmica da palavra *posse*, Antonio José de Mattos Neto<sup>133</sup> afirma que ela “exprime a ideia de permanência sobre uma coisa por aquele que a tem como se sua fosse”, denotando “firmeza e estabilidade sobre uma coisa”.

Para os romanos, a palavra *possessio* possui dois significados, um de natureza privada (imbuído de uma visão de origem privada), e outro, de natureza pública (se referindo a concessões de terras feitas pelo Império Romano). Entretanto, a evolução do instituto e a sua criação teórica e histórica não possibilitou que fosse estabelecida uma concepção unitária de posse no direito romano.

No intuito de criar uma teoria satisfatória acerca da posse e de justificar em termos jurídicos a sua proteção, sob a influência do direito romano, os teóricos debatem em torno da fixação da noção de posse e da sua proteção, partindo da análise dos elementos integrantes apontados como essenciais.

Em termos clássicos tem-se: Savigny construindo a *Teoria Subjetiva da Posse*, posteriormente combatido por Ihering, através da *Teoria Objetiva da Posse*.

---

<sup>133</sup> MATTOS NETO, Antonio José de. **A posse agrária e suas implicações jurídicas no Brasil**. Pará: CEJUP, 1988. p. 15

Durante longo tempo tais teorias se revezaram, ao redor do mundo, como forma de identificar o conteúdo da posse. “As teorias civilistas tradicionais foram desenvolvidas em função da propriedade, de forma que tais teorias visam mais a proteção da propriedade que a posse<sup>134</sup>”. Entretanto, tendo em vista as mudanças sofridas na sociedade e no contexto científico do Direito<sup>135</sup>, tais teorias passam a se apresentar como “desatualizadas”, tendo ficado aquém das novas realidades vivenciadas nos dias atuais.

Nesse sentido, afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, que “não é mais possível compartilharmos das concepções de Savigny e Ihering, apesar do mérito de ambas em procurar um fundamento autônomo para a proteção possessória<sup>136</sup>”.

A referida desatualização não reduz a importância das teorias clássicas, uma vez que, da sua compreensão decorre o reconhecimento do instituto possessório e seus efeitos, dos quais não se pode dissociar. Além disso, é possível dizer que as teorias sociológicas sofrem grande influência de alguma das teorias clássicas, como a teoria da função social, de Hernández Gil, destacada no presente trabalho, que representa um certo resgate da teoria de Savigny e que justifica a defesa da posse em atendimento à paz social, conforme será explicado adiante.

Juan J. Sanz Jarque discorre sobre a figura do possuidor expondo:

Possuidor é o detentor, o trabalhador, ou empresário da terra que a cultiva e constitui sobre ela a sua exploração empresarial, independentemente do título ou direito que ele tenha sobre ela.

Três são as notas fundamentais que caracterizam a posse: 1) a posse implica em uma relação do homem com a terra que detém; 2) esta relação é uma relação de poder ou de dominação; e 3) esta dominação é de fato, sem prejuízo da questão que a relaciona com a titularidade do domínio, ou de ou direito que lhe sirva de causa<sup>137</sup>.

Percebe-se, quando o jurista faz referência aos elementos fundamentais da posse, que entra em questão a relação do homem com a terra, no exercício do domínio. Sanz Jarque tem uma visão objetiva acerca do instituto da posse quando afirma que será a posse uma aparência

<sup>134</sup> MATTOS NETO, *op. cit.* p. 43.

<sup>135</sup> MATTOS NETO fala o ideário político-jurídico socializante vivenciado nos dias de hoje é atributo da obra de Karl Marx, o qual denomina “pai da revolução do pensamento político, jurídico, histórico, econômico e social e de todas as demais ciências ético-humana”. *op.cit.* p. 43.

<sup>136</sup> FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.* p. 36.

<sup>137</sup> JARQUE, Juan J. Jarque. **Derecho agrário**. Madrid: RIODUERO, 1975. p. 152. Tradução livre: *Poseedor es el tenedor, llevador o empresário de lãs tierra o fincas que cultiva y constituyen su explotación y empresa, com independência del título o derecho que tenga para ellas. Caracterizan la posesión três notas fundamentales: 1) la posesión implica una relación del hombre com lãs tierras o fincas; 2) esta relación es de poder o dominación; y 3) esta dominación es de hecho, sin prejuiza La cuestión de si lleva consigo también la titularidad del dominio o de outro derecho que traiga La causa de este*<sup>137</sup>.

legitimadora da propriedade<sup>138</sup>. O jurista espanhol faz referência à teoria da função social da posse de Hernández Gil<sup>139</sup>, a partir da qual afirma:

Deve se separar a posse da propriedade, como duas situações distintas; a propriedade é poder exercido sobre uma coisa, em virtude do direito que a ela corresponde; a posse é um poder, meramente exercido sobre a coisa, que encontra proteção pelo ordenamento jurídico, independentemente da sua legitimidade<sup>140</sup>.

Dessa forma, a renovação do instituto se impõe diante dos valores jurídicos vigentes na atualidade, mormente à vista da expressividade do contexto da hermenêutica constitucional e de um modelo estatal denominado Estado Democrático de Direito.

A dogmática jurídica já não consegue solucionar as questões sociais<sup>141</sup>, impondo-se uma revisão do seu discurso, o que pressupõe uma nova configuração do direito civil e de seus institutos, agora analisados sob o prisma constitucional.

Toda essa revisão encontra justificção nos valores que inspiram o ordenamento jurídico a partir da Lei Maior, haja vista que, sob a vigência da Constituição Federal de 1988, tem-se um destaque ao princípio da dignidade da pessoa, a ser realizado por um Estado que assume o modelo de Estado Democrático de Direito, considerando os objetivos estatais traçados no seu art. 3º.

Sob um aspecto normativo, a posse se encontra disciplinada no Livro III do Código Civil brasileiro e ao tratar do Direito das Coisas tem inserido o instituto fora do rol de direitos reais, consignado no art. 1.225, disciplinando-a nos artigos 1.196 a 1.124.

O Direito das coisas regula o poder exercido pelo homem sobre certos bens, dotados de conteúdo patrimonial, o que significa dizer que são suscetíveis de valoração e dotados de utilização econômica.

Esse sistema convive, na atualidade, com teorias sociológicas que encontram outras justificativas e elementos ao instituto da posse, sem, entretanto, voltar-se contra o que já fora

<sup>138</sup> JARQUE, Juan J. Jarque. *op. cit.* p. 153, tradução livre “La aparência legitimadora de La propiedad”.

<sup>139</sup> “Es el professor Hernández Gil quien en su monografía sobre *La función social de La posesión trata de esta matéria, distinguida las figuras Del terrateniente, del arrendatario de grandes fincas e la del pequeño agricultor minifundista como clases sociales bien diferenciadas precisamente por la cuantía de las tierras poseídas y por La relación jurídica que lãs mismas lês vinculan*”. (JARQUE, *op. cit.* p. 153)

<sup>140</sup> JARQUE, Juan J. Jarque. *op. cit.* p. 153 tradução livre: “ Hay que separar La posesión de La propiedad como dos hipótesis distintas; La propiedad es La potestad que se ejercita sobre una cosa em virtud Del derecho que nos corresponde sobre Ella; la posesión es El poder de mero hecho ejercido sobre La cosa, que encuentra la protección del ordenamiento jurídico com independencia de su legitimidad”.

<sup>141</sup> De fato, já não havia mais, na Europa do final do século XIX, quem acreditasse que o liberalismo, com sua propriedade absoluta, pudesse fazer frente à miséria dos trabalhadores [...] A reformulação dos Estados estava na ordem do dia [...]MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003. p. 81 -82.

produzido pelas doutrinas clássicas; razão pela qual é importante determinar qual a relevância para a função social da posse nas teorias de Savigny e Ihering<sup>142</sup>.

Diante de tal contexto, torna-se importante identificar a origem do instituto, assim como as suas teorias justificadoras, a fim de que se possa compreendê-lo, principalmente no que tange a sua existência arrimada da propriedade, uma vez que será a posse, qualificada como posse-trabalho, que possibilitará a concretização dos preceitos relativos à desapropriação judicial, prevista nos § 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil.

### 3.2. Origem e evolução histórica da posse

Nos dias atuais tem sido construído um campo doutrinário específico, capaz de dar fundamentação à autonomia do instituto da posse, que passa a assumir existência separada e independente em relação à propriedade. Isso demonstra a impossibilidade de explicação do fenômeno possessório, especialmente da posse agrária, sob a lente da teoria objetiva, fazendo-se necessária uma nova teorização.

Essa inovação foi apresentada no Código Civil de 2002, quando no § 4º do art. 1.228, o legislador apontou as alterações trazidas em relação ao Código Civil de 1916, na exposição de motivos, afirmando que em matéria de posse “não só para atender às objeções suscitadas pelo novo texto proposto, mas também para salvaguardar o cabedal da valiosa construção doutrinária e jurisprudencial resultante de mais de meio século de aplicação<sup>143</sup>”.

É importante considerar que “[a] origem da posse é historicamente justificada no poder físico sobre as coisas e na necessidade do homem se apropriar de bens<sup>144</sup>”. Partindo dessa clássica perspectiva, visando permitir a compreensão dos contornos das teorias contemporâneas do instituto, é necessária a compreensão prévia das teorias clássicas de Savigny e Ihering.

---

<sup>142</sup>FACHIN, *op. cit.* p. 25.

<sup>143</sup> SENADO. **Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado**. Brasília, 2005.

<sup>144</sup> FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.* p. 27.

### 3.2.1. Teorias justificadoras da posse

#### 3.2.1.1. A Teoria possessória de Savigny

Analisando o instituto da posse, a partir dos textos romanos, Frederich Karl Von Savigny possibilita a formulação da teoria possessória, a qual denominou Teoria Subjetiva da Posse, em sua obra Tratado da Posse, no ano de 1803.

Para Savigny, cuja obra despertou a atenção da doutrina alemã no início de 1823<sup>145</sup>, a posse deve ser entendida como o “poder de dispor fisicamente de uma coisa, combinado com a convicção do possuidor de que tem esse poder<sup>146</sup>.” Dois elementos são imprescindíveis à sua configuração, qual seja o fato físico representado pelo *corpus*; e a vontade, traduzida na convicção do possuidor, representada pelo *animus*.

Cumprido destacar que o jurista alemão não foi originário, tendo sido precedido em semelhante análise por Donelo, o que acabou sendo apontado por Ihering, ao desenvolver suas críticas à teoria subjetivista e à localização do elemento subjetivo de Savigny.

Em Donelo, sim, se acha exposta, com admirável clareza, a parte essencial da teoria de Savigny. Acentua Donelo que, para possuir, são necessários dois elementos: a *detentio* e o *animus domini*; esta é a intenção de ter a coisa como sua (“ut uelim REM suam ess”; “idest qui pro sua seu tanquam suam”) razão por que não são possuidores os que embora tenham a coisa em virtude de justa causa, não a tem como sua, assim o colono, o inquilino, o usufrutuário. *Animus domini*, continua Donelo, não se confunde com *opinio domini*<sup>147</sup>. [...]

Entretanto, tal constatação não deve servir para retirar o valor jurídico representado pela obra de Savigny, cuja concepção considera a posse como uma relação de natureza pessoal, explicando-a como “o poder que tem a pessoa de dispor fisicamente de uma coisa, com intenção de tê-la para si e de defendê-la contra a intervenção de outrem<sup>148</sup>”.

Moreira Alves<sup>149</sup> aponta que “o livro de Savigny, pelo método, pela clareza e pelo engenho, ofuscou tudo o que, anteriormente, havia sido escrito sobre a posse”.

De acordo com a teoria subjetivista da posse, dois elementos integram a configuração desta, um elemento material, denominado de *corpus*, representado pelo fato exterior que se

<sup>145</sup> ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1997.p. 224.

<sup>146</sup> BESSONE, Darcy. **Da posse**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 47.

<sup>147</sup> ALVES, *op. cit.*, p. 216.

<sup>148</sup> (OLIVEIRA, MACIEL, 2009, p. 3).

<sup>149</sup> ALVES, *op. cit.* p. 213.

manifesta através da possibilidade de disposição física da coisa, com exclusão de qualquer outro; e outro elemento, subjetivo, denominado de *animus domini*, fato interior, representado por uma vontade determinada que consiste na intenção de ter a coisa como sua. A ausência deste último revela a inexistência de uma relação possessória.

A defesa da posse encontra a sua justificativa na defesa da paz social e na negação da violência. Para Savigny, protege-se a posse apenas para se prevenir da justiça pelas próprias mãos, da violência física contra a pessoa que tem a possibilidade física de dispor da coisa.<sup>150</sup>

Sob essa perspectiva, quanto a sua natureza, na concepção de Savigny, a posse se apresenta como fato e como direito. “A existência da posse, como fato que é, independe do ordenamento jurídico, tanto que pode originar-se da violência [SAVIGNY, p. 20]” [...] Considerando-se os efeitos que produz, a posse seria direito<sup>151</sup>”. Nesse sentido:

Para a teoria subjetiva, a posse teria natureza jurídica dúplice. Em princípio seria mera situação fática. Considerada isoladamente, a posse é um fato, pois sua existência independe das regras de direito. Mas certas condições atribuem a este fato os efeitos de um direito pessoal, por produzir consequências jurídicas (v.g. usucapião e ações possessórias). Por esta visão combinada de posse como fato e direito, a lição de Savigny denominou-se teoria eclética. Savigny sustenta a tutela possessória no acatamento da pessoa humana, que merece ser protegida de toda a forma de violência como conduta antijurídica<sup>152</sup>.

Para justificar aquelas situações em que os próprios textos romanos entendiam como posse, apesar da inexistência do *animus domini*, desenvolveu-se o conceito de posse derivada, apontada como “aquela que resultada transferência, por parte do possuidor verdadeiro e originário, do *ius possessionis* ao que irá exercer o direito de propriedade em nome daquele<sup>153</sup>”.

Essa construção teórica passou a constituir o ponto mais vulnerável na teoria de Savigny, contribuindo para as críticas despendidas por seus opositores, fazendo com que Savigny fizesse algumas modificações nas edições posteriores de sua obra<sup>154</sup>.

Savigny trouxera luz à discussão, mas não subvertera os termos em que ela se trava e em que se prosseguiu travando depois dele. A Ihering, no final do século XIX, é que caberia revolucionar a base em que se assentava a teoria da posse desde os

<sup>150</sup> BESSONE, Darcy. **Da posse**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 14.

<sup>151</sup> NADER, *op. cit.* p. 40.

<sup>152</sup> FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.* p. 32.

<sup>153</sup> ALVES, *op. cit.* p. 213.

<sup>154</sup> ALVES, *op. cit.* p. 216.



glosadores até os tempos modernos. Para isso, inspirou-se, em parte, em concepções dos historiadores do direito germânico oriundas dos debates sobre a *Gewere*<sup>155</sup>.

Essa fragilidade contribuiu para o triunfo da teoria objetiva de Ihering. O ponto alto da concepção de Savigny é a redução da posse a um mínimo básico de autonomia frente à propriedade<sup>156</sup>. Fulcrada na pessoa, a aquisição da posse, segundo a teoria subjetiva de Savigny, requer uma situação fática e a figura do *animus domini*, intenção especial que apresenta o possuidor e que qualifica a sua posse como digna de proteção.

No que tange à construção da presente pesquisa, é possível afirmar que a formação da concepção acerca da autonomia da posse em relação à propriedade recebe influência da teoria de Savigny, conforme aponta José Carlos Moreira Alves<sup>157</sup>, citando trecho da obra de Hernandez Gil.

Ao inquirir o significado autônomo da posse, Savigny não desconhece que pode apresentar-se como emanção do direito de propriedade (*ius possidendi*). O que afirma é a existência, ademais, de uns direitos estrita e exclusivamente derivados da posse (*ius possessionis*). Só o *ius possessionis* faz parte da teoria possessória propriamente dita. A posse ocupa uma posição equidistante da propriedade e da mera detenção. Da primeira se diferencia na mesma medida em que se contrapõem o fato e o direito; quanto à segunda, a distinção se põe em produzir, ou não, efeitos jurídicos<sup>158</sup>.

Sob a mesma perspectiva, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald apontam que o “grande mérito de Savigny foi o de projetar a autonomia à posse”, que “passa a ser vislumbrada como uma situação fática merecedora de tutela”, de forma que, por fim, “a posse seria um fato na origem e um direito nas consequências<sup>159</sup>”.

### 3.2.1.2. A Teoria possessória de Ihering

Opositor veemente à Savigny, Rudolph Von Ihering pretende consolidar sua teoria, sobrepujando a de seu predecessor, colocando a posse como uma situação que passa a ser tutelada em função de sua representatividade, ou seja, a sua tutela se dá por ser ela a aparência

<sup>155</sup> ALVES, op. cit., p. 216.

<sup>156</sup> FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 29.

<sup>157</sup> ALVES, op. cit., p. 222.

<sup>158</sup> ALVES, op. cit., p. 222.

<sup>159</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed.. 2. Tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 28-29.

de um direito: a propriedade. “A proteção da propriedade, para ser eficaz, pressupõe a da posse, que é a sua exteriorização<sup>160</sup>”.

Para Ihering, a posse é o exercício de fato da propriedade, razão pela qual receberá proteção. No que se refere aos seus elementos constitutivos, na versão de Darcy Bessone, a teoria de Ihering se expressa em torno do elemento *corpus*, configurado a partir do momento em que a pessoa que detém o bem age sobre praticando atos do proprietário, mesmo que não o seja, assim expondo:

[...] incorreto ver no *corpus*, apenas e sempre, um poder de fato sobre a coisa, pois há casos de posse em que tal poder de fato falta totalmente (...) Considera que o *corpus* não é possibilidade física de dispor da coisa, não é um poder de fato; é, antes, a exterioridade, a visibilidade da propriedade, isto é, é uma conduta idêntica à que o proprietário diligente praticaria em relação à coisa. Ele, enquanto titular do direito de propriedade, não se torna visível aos olhos alheios. Exterioriza-se, torna-se visível, como tal, quando passa a praticar atos de proprietário. Esses atos o configuram como possuidor. Então, quem praticar atos próprios do proprietário aparentemente será proprietário, ainda que, na verdade, não o seja<sup>161</sup>.

A crítica ao desenvolvimento teórico de Savigny é expressa por Ihering ao afirmar que o jurista havia feito uma avaliação errônea em torno do elemento *corpus*, que para os romanos significaria mero ato de apreensão, conforme apresenta:

Dá-se hoje o nome de *corpus* à relação exterior da pessoa com a coisa estabelecida pela apreensão. Os juristas romanos, pelo contrário, não se serviam desta expressão senão para designar a manifestação da vontade no ato de apreensão. O *corpus*, segundo a teoria dominante, é o poder *físico* ou a supremacia de *fato* sobre a coisa. Tal é a noção fundamental pela teoria atual. Ela é absolutamente errônea<sup>162</sup> [...].

De acordo com a teoria, denominada de objetiva, o elemento anímico, *animus domini*, apresenta-se inserido dentro do *corpus*, para que este, por sua vez, venha a se constituir como suficiente na caracterização da posse, chegando a não exigir uma relação de apropriação necessariamente física, mas econômica<sup>163</sup>, e, enfim, representando a exteriorização da propriedade, sob o que se denomina conduta de dono, analisada objetivamente e sem que haja que se perquirir acerca da intenção do agente.

<sup>160</sup> NADER. *op. cit.*, p. 37.

<sup>161</sup> BESSONE, *op. cit.*, p. 57.

<sup>162</sup> IHERING, Rudolf Von. **Teoria simplificada da posse**. Tradutor Ferando Bragança. Belo Horizonte: Editora Lider, 2009. p. 43.

<sup>163</sup> Ihering formula uma pergunta: Por que razão a posse protege-se pelo direito? Não é certamente para dar ao possuidor a grande satisfação de ter o poder físico sobre uma coisa, mas para tornar possível o *uso econômico* dela em relação às suas necessidades. A partir daqui tudo se esclarece. Não se recolhem em sua casa os materiais de construção, etc., etc.; não se depositam em pleno campo dinheiro, móveis, objetos preciosos e outras coisas mais. Cada qual sabe o que deve fazer dessas coisas, segundo sua diversidade, e é este aspecto normal da relação do proprietário com a coisa que constitui a posse. IHERING, *op. cit.*, p. 43.

Seu conceito se encontra integrado por dois elementos, o poder físico sobre a coisa e o interesse de utilizá-la economicamente, conforme expõe José Carlos Moreira Alves<sup>164</sup>, “sendo a posse a exteriorização ou a visibilidade da propriedade, o critério para a verificação de sua existência é a maneira pela qual o proprietário exerce, de fato, sua propriedade<sup>165</sup>”. Nesse sentido:

Tem posse quem se comporta como dono, e nesse comportamento já está incluído o *animus*. O elemento psíquico não se situa na intenção de dono, mas tão somente na vontade de agir como habitualmente o faz o proprietário (*affectio tenendi*), independentemente de querer ser dono (*animus domini*).  
A *conduta de dono* pode ser analisada objetivamente, sem a necessidade de pesquisar-se a intenção do agente. A posse, então, é a exteriorização da propriedade, a visibilidade do domínio, o uso econômico da coisa. Ela é protegida, em resumo, porque representa a forma como o domínio se manifesta<sup>166</sup>.

A defesa da posse encontra a sua justificativa na defesa da propriedade. “É dele também a afirmação que viria a celebrar-se: a posse é uma posição avançada da propriedade<sup>167</sup>”. Nesse sentido, “[a] posse é a aparência de um direito, e, juridicamente, a proteção da posse é a defesa avançada, mais rápida e menos sólida, do direito a ela correspondente<sup>168</sup>”.

Para Ihering, a proteção possessória é necessária, porque a posse é complemento da propriedade, segundo pode ser observado no trecho extraído da obra de Darcy Bessone<sup>169</sup>:

Protege-se o estado de fato, sem se cogitar do direito dominial. Isto é necessário no interesse da própria propriedade, porque, de outro modo, o exercício dela ficaria exposto a insuperáveis dificuldades. Tal sucederia porque nem mesmo o proprietário pode provar imediatamente o seu direito. A posição de Ihering é política, no sentido de fundar-se na conveniência de livrar-se o proprietário, de ordinário o possuidor, do ônus de provar, a cada momento, que é titular do direito dominial e, por consequência, do *jus possidendi*. A posse não é protegida por ser um poder *jurídico*, mas por ser um fato, que tem aparência de propriedade.

Nestes termos, tem-se que, em Ihering, tudo gira em torno da propriedade<sup>170</sup>, de forma que, “onde não pode haver propriedade, não pode haver posse, e onde a propriedade é possível, a posse também o é<sup>171</sup>”. Para Ihering a posse é um direito, interesse juridicamente

<sup>164</sup> ALVES, *op. cit.* p. 223.

<sup>165</sup> ALVES, *op. cit.* p. 223.

<sup>166</sup> GONÇALVES, *op. cit.* p. 51.

<sup>167</sup> ALVES, *op. cit.* p. 223.

<sup>168</sup> ALVES, *op. cit.* p. 224.

<sup>169</sup> BESSONE, *op. cit.* p. 14-15.

<sup>170</sup> FACHIN, *op. cit.* p. 27.

<sup>171</sup> FACHIN, *op. cit.*, p. 29.

protegido, [...] “constitui condição da econômica utilização da propriedade e por isso o direito a protege”. [...] Constitui uma relação jurídica que tem por causa determinante um fato<sup>172</sup>.

Trata-se de um direito subjetivo de natureza real, apontada por Ihering como fundamento de um direito, “[...] a ideia fundamental de toda a teoria possessória é o *jus possessionis*, isto é, o direito que tem o possuidor é de prevalecer-se de sua relação possessória até que se encontre alguém que o despoje pela prova do seu *jus possidendi*”<sup>173</sup>” E como direito, considera que “a posse aparece como uma relação *mediata* da pessoa com a coisa: pertence ao direito das coisas<sup>174</sup>”.

### 3.2.1.3. As Teorias sociológicas da posse

A eterna polêmica firmada em torno das teorias de Savigny e Ihering gira em torno de um tema central, que envolve os elementos formadores da concepção de posse, o que interfere na sua natureza. Manuel Rodrigues aponta que a querela doutrinária surgida em torno da posse reside na introdução do elemento volitivo na relação possessória, porque “sem o *corpus* o *animus* é um fenômeno puramente interno, sem o *animus* o *corpus* é mera exterioridade, simples factio material sem significado jurídico<sup>175</sup>”.

As alterações sofridas na estrutura social e a contribuição de juristas sociólogos vão dar novos rumos ao instituto da posse, conduzindo-a à aquisição de uma posição autônoma em relação à propriedade.

Silvio Perozzi, Raymond Saleilles e Antonio Hernandèz Gil trazem novas teorias justificadoras da posse, dando ênfase ao caráter econômico e à função social da posse<sup>176</sup>, a partir das estruturas sociológicas impressas na estrutura da propriedade privada.

Essas novas teorias, que dão ênfase ao caráter econômico e à função social da posse, aliadas à nova concepção do direito de propriedade, que também deve exercer uma função social, como prescreve a Constituição da República, constituem instrumento jurídico de fortalecimento da posse, permitindo que, em alguns casos e diante de certas circunstâncias, venha a preponderar sobre o direito de propriedade<sup>177</sup>.

<sup>172</sup> GONÇALVES, *op. cit.*, p. 73.

<sup>173</sup> IHERING, Rudolph Von, *op. cit.* p. 15.

<sup>174</sup> IHERING, Rudolph Von, *op. cit.* p. 39.

<sup>175</sup> RODRIGUES, Manuel, *apud* FACHIN, *op. cit.* p. 25.

<sup>176</sup> GONÇALVES, *op. cit.*, p. 56.

<sup>177</sup> GONÇALVES. *op. cit.* p. 56.

Perozzi formulou a teoria social da posse, “caracterizada pelo comportamento passivo dos sujeitos integrantes da coletividade com relação ao fato, ou seja, a abstenção de terceiros com referência à posse<sup>178</sup>”.

Saleilles apresentou a teoria da apropriação econômica, considerada tão importante quanto às de Savigny e Ihering<sup>179</sup>. Partindo dos estudos destes dois, apoiou-se sobre a teoria deste último, porém com a introdução da ideia de apropriação econômica, com uma perspectiva diversa:

[...] para ele, a posse é relação de apropriação econômica, e não relação de apropriação jurídica. Segundo Saleilles, o *corpus* – [...] se conceitua como o conjunto de fatos que revelam, entre aquele a quem eles se ligam e a coisa que eles têm por objeto, uma relação durável de apropriação econômica, uma relação de exploração da coisa a serviço do indivíduo. [...] a posse é a realização consciente e querida da apropriação econômica das coisas<sup>180</sup>.

Complementando a perspectiva do jurista francês, Paulo Nader expõe que a formação do *corpus* não se dá através do contato físico, mas através de um conjunto de fatos, capazes de demonstrar a existência de uma relação de apropriação econômica permanente, aferível através do uso; enquanto o *animus*, diversamente do que fundamenta Savigny, como *animus domini*, está fundado no propósito de destinar o bem a uma finalidade econômica, assim expondo que:

O *corpus* não se formaria por um contato físico, mas por “*um conjunto de fatos suscetíveis de descobrir uma relação permanente de apropriação econômica*”. Esse conjunto de fatos não seria sempre igual, mas variável de acordo com as circunstâncias. Entre estas, a *natureza da coisa* constitui um fator influente; igualmente, a forma de utilização da propriedade do ponto de vista econômico e, finalmente, os usos do país e da época. Sobre estes, o autor destaca: “O uso que indica, em um determinado país, em um certo estado de civilização, a forma como os proprietários gozam de suas coisas, sob a influência dos costumes dominante em uma época. [tradução: *Uso que indica cómo los propietarios de um determinado país, em um cierto estado de civilización, gozan de sus cosas conforme a las costumbres dominantes de la época*]. Quanto ao elemento *animus* este não seria o definido por Savigny como *animus domini*, ou seja, com intenção de dono. O propósito do possuidor há de ser o de realizar os fins econômicos a que se destina a coisa: “*A posse é a realização consciente e voluntária da apropriação econômica da coisa.*”<sup>181</sup>”

<sup>178</sup> GONÇALVES, *op. cit.* p. 56.

<sup>179</sup> GONÇALVES, *op. cit.* p. 57.

<sup>180</sup> ALVES, *op. cit.* p. 236-237.

<sup>181</sup> NADER, *op. cit.* p. 38-39.

Para Hernández Gil, a função social atua como pressuposto e como fim das instituições reguladas pelo direito. Na sua doutrina, as grandes coordenadas da ação prática humana, que são a necessidade e o trabalho, passam pela posse<sup>182</sup>.

Entre essas teorias contemporâneas, o presente trabalho se atém à teoria da função social de Antonio Hernández Gil, que partindo do questionamento acerca da contribuição de cada uma das teorias para a consagração da função social da posse, sustenta uma conquista definitiva da existência autônoma da posse em relação à propriedade.

Edson Fachin afirma que o jurista espanhol retoma a teoria possessória de Savigny para fazer um resgate à proteção da pessoa, como fundamento da proteção da relação possessória. O centro da posse é a pessoa, conforme menciona:

Em Savigny, o professor Hernández Gil encontra ponto de vista racional e lógico, protegendo-se a posse porque toda pessoa deve ser protegida da violência, fazendo, com isso, que o centro da defesa possessória seja a pessoa. O ponto alto da concepção de Savigny é a redução da posse a um mínimo básico de autonomia frente à propriedade, revelando um avanço em relação à concepção então vigente emanada do Código Napoleônico<sup>183</sup>.

No intuito de afirmar a precedência e a autonomia da posse, contrariamente ao que sustenta Ihering, afirma Hernández Gil [...] “é perfeitamente concebível um sistema de convivência sem propriedade privada; inversamente, não é concebível o seu reconhecimento sem as mais elementares relações possessórias<sup>184</sup>”.

Dessa forma, procurando demonstrar que a posse não é um apêndice da propriedade, ou a sua mera aparência ou sombra, as denominadas teorias sociológicas da posse reinterpretam a posse, de acordo com os valores sociais nela impregnados, como um poder fático de ingerência socioeconômica sobre determinado bem da vida, mediante a utilização concreta da coisa, tomando a posse como um direito subjetivo dotado de estrutura peculiar, dotado de autonomia<sup>185</sup>.

O ordenamento jurídico brasileiro faz concessão a essa nova ordem teórica, no Código Civil de 2002, quando da inserção do § 4º no artigo 1228, conforme aponta Carlos Roberto Gonçalves, sob a influência dos valores sociais advindos a partir da Constituição de 1988:

---

<sup>182</sup> GONÇALVES, *op. cit.* p. 58.

<sup>183</sup> FACHIN, *op. cit.* p. 26.

<sup>184</sup> “Es perfectamente concebible um sistema de convivência sin propiedad privada. No lo es, em cambio, sin el mutuo reconocimiento de las más elementares relaciones possessorias”. FACHIN, *op. cit.*, p.26.

<sup>185</sup> FARIAS; ROSENVALD . *op. cit.* p. 37.

Em nosso país, o grande passo na direção da concepção social da posse foi dado com a reafirmação, no inciso XXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, do princípio de que “a propriedade atenderá a sua função social”, complementado pelas regras sobre a política urbana, atinentes à usucapião urbana e rural (CF, arts. 183 a 191)<sup>186</sup>.

Essa concepção social da posse está inserida na essência do § 4º do art. 1228 do Código Civil de 2002, como pode ser observado na exposição de motivos do Código. Ali vemos o uso da denominação de posse qualificada ou posse-trabalho, como se pode constatar:

[...] Trata-se, como se vê, de inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também *novo conceito de posse*, que se poderia qualificar como sendo de *posse-trabalho* [...]

[...] Na realidade, a lei deve outorgar especial proteção à posse que se traduz em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural. Não há como situar no mesmo plano a posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa, “como se” fora atividade do proprietário, com a “posse qualificada”, enriquecida pelos valores do trabalho. Este conceito fundante de “posse-trabalho” justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, dada a relevância dos interesses sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicada receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como determina a Constituição<sup>187</sup>.

Resta, a partir daí, a abertura normativa para construção do conceito de posse-trabalho, de cunho social, que vai se destacar autonomamente em relação à propriedade, tornando-se imprescindível à compreensão do instituto da desapropriação judicial.

### 3.2.2. A posse agrária

A desapropriação judicial prevista no § 4º do art. 1.228 do Código Civil depende da noção de posse agrária, apontada como aquela que se identifica pelo trabalho realizado sobre a terra, pela pessoa que a detém, ainda que esta não seja a pessoa do proprietário. Envolve a compreensão de uma relação de poder, direto e pessoal, do sujeito possuidor sobre a coisa, representado pelo exercício da atividade agrária.

Apesar de não trazer uma concepção ideal de posse agrária, Getúlio Targino Lima a conceitua como:

<sup>186</sup> GONÇALVES, *op. cit.* p. 58.

<sup>187</sup> SENADO, *op. cit.* 2005.

[...] exercício direto, contínuo, racional e pacífico, pelo possuidor, da atividade agrária desempenhada sobre um imóvel rural, apto ao desfrute econômico, gerando a seu favor um direito de natureza real especial, de variadas consequências jurídicas e visando ao atendimento de suas necessidades sócio-econômicas, bem como as da sociedade<sup>188</sup>.

O conceito aponta a posse agrária centrada no exercício da atividade agrária, representada em ações desenvolvidas pelo homem na exploração dos elementos da natureza, dotadas de uma finalidade social e econômica; sob um aspecto amplo, agricultura, pecuária, extrativismo, agroindústria, comercialização e transporte de produtos:

A terra, por si só, não tem expressão alguma, porque o título de propriedade é a manifestação da atividade individual nos objetos que cercam o homem e estão sujeitos à sua ação. Quando esta ação é egoísta, impedindo-os de satisfazerem as necessidades humanas dentro da sociedade, a propriedade da terra deixa de ser amparada por não realizar a justiça social<sup>189</sup>.

Entretanto, à vista do disposto no Decreto 59.566/66, a posse agrária é mais abrangente que o conceito apontado pelo jurista, devendo-se acrescentar ao citado conceito o instituto da personalidade, da mesma forma que, à vista do que dispõe o art. 12 do Estatuto da Terra, a função social desdobra-se em atos de posse.

Alcir Gursen de Miranda<sup>190</sup> afirma que a posse agrária impõe o cultivo da terra, caracterizando-se pelo exercício da atividade agrária, afigurando, este, como ato jurídico caracterizador daquela, de forma que o trabalho na terra constitua-se como fato juridicamente relevante a sua configuração legítima.

Nesse ponto, a posse agrária não se confunde com a posse civil, consubstanciada aquela nos atos de domínio praticados pessoalmente pelo possuidor, no exercício da atividade agrária, conferindo a funcionalidade esperada na terra.

Antonio José de Mattos Neto<sup>191</sup> aponta que “na posse agrária tutela-se, fundamentalmente, o trabalho agrícola” sendo que “a propriedade aparece como mera consequência do direito já consolidado através da atividade agrária diuturnamente desenvolvida pelo possuidor” de maneira que a “valorização jurídica do trabalho<sup>192</sup> preencha o conteúdo do fundamento da proteção possessória agrária”.

<sup>188</sup> LIMA, Getúlio Targino. **A posse agrária sobre bem imóvel: implicações no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 92.

<sup>189</sup> OPTIZ, Sílvia C. B.; OPTIZ, Oswaldo. **Curso completo de direito agrário**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 201.

<sup>190</sup> GURSEN MIRANDA, Alcir de. **O instituto jurídico da posse agrária**. Pará: CEJUP. 1992. p. 81.

<sup>191</sup> MATTOS NETO, Antonio José de. **A posse agrária e suas implicações jurídicas no Brasil**. Pará: CEJUP, 1988. p. 45.

<sup>192</sup> MATTOS NETO. *op. cit.* p. 45-46.



Nestes termos, haverá posse agrária quando o possuidor se apresentar como trabalhador da terra, explorando-a direta e pessoalmente<sup>193</sup>, de modo que, através do trabalho humano, se dá o desempenho da função social e econômica da terra, haja vista que esta “deve ser trabalhada, cultivada pelo homem, a fim de gerar riquezas em proveito próprio e da comunidade<sup>194</sup>”. Segue o referido jurista, afirmando que:

Para caracterização da posse agrária requer-se vinculação imediata do possuidor à terra. Diante deste quadro, podemos identificar os elementos estruturais da posse agrária. Evidentemente, ela é composta pelos dois elementos presentes em qualquer posse: *corpus e animus*. Diferencia-se da posse comum a partir do preenchimento desses conceitos.

O *corpus*, o elemento objetivo, é traduzido por atos que exteriorizam a vinculação direta, material, imediata do possuidor da terra. A posse agrária exige uma apreensão imediata e direta sobre a coisa. A relação entre o homem e a terra é direta, física, revelada por atos materiais.

A exploração econômica da terra há de ser direta. O Direito Agrário condena o desfrute do imóvel rural como simples fonte de renda derivada do trabalho alheio. [...]

A lei agrária prestigia o rurícola que diretamente, através de seus próprios esforços e riscos, organiza empreendimento agrário, no intuito de produzir riquezas<sup>195</sup>.

No que tange ao elemento anímico, observa o jurista, não importa a intenção imediata de exercer o direito de propriedade como se fosse seu titular, “a intenção do possuidor agrário é de trabalhar a terra: pretende explorar economicamente a terra, produzindo bens consumíveis, para sobrevivência própria, da família e da comunidade, participando do processo produtivo<sup>196</sup>”.

Com a posse agrária, tem-se a proximidade conceitual do exercício dos atos de domínio, cujos elementos de uso e gozo dependem necessariamente da relação possessória. Dessa forma, a distinção entre a posse civilista e a posse agrária se dá no momento em que esta, associada à ideia de posse trabalho, depende de atos físicos, pessoais e reais do possuidor sobre a terra, de maneira que, sem dúvida, resta configurada pela qualificação do trabalho.

A relação entre o homem, a terra e o trabalho se encontra na conceituação do próprio Direito Agrário, conforme explica Alcir Gursen Miranda, que o aponta como “[...] o ramo jurídico que regula as relações agrárias, observando-se a inter-relação homem/terra/produção/sociedade<sup>197</sup>”.

<sup>193</sup> “O Direito Agrário protege o trabalho produtivo e contínuo de tal forma que converte em proprietário o produtor que não o é formalmente e resguarda o direito do proprietário-cultivador”. MATTOS NETO, Antonio José de. *op. cit.* p. 45.

<sup>194</sup> MATTOS NETO, *op. cit.* p. 45.

<sup>195</sup> MATTOS NETO, *op. cit.* p.47.

<sup>196</sup> MATTOS NETO, *op. cit.* p.47-48.

<sup>197</sup> G. MIRANDA, Alcir. **Teoria de direito agrário**. Belém: CEJUP, 1989. p. 65.

Em função dessa realidade é que a supremacia da posse sobre a propriedade é um dos princípios básicos do Direito Agrário, sendo que aquela somente será viabilizada através do exercício das atividades agrárias, momento em que se efetiva a funcionalidade social desta, de forma que a função social da propriedade não será exercida pelo proprietário se este não tiver a posse direta da terra.

Desse modo, uma definição adequada da posse agrária requer a junção dos elementos integrantes do exercício da atividade agrária de forma direta, contínua, racional e pacífica, conforme mostra Antonio José de Mattos Neto:

A posse agrária é o exercício direto, contínuo, racional e pacífico de atividades agrárias (propriamente ditas, vinculadas ou complementares, e conexas) desempenhadas em gleba de terra rural capaz de dar condições suficientes e necessárias ao seu uso econômico, gerando ao possuidor um poder jurídico de natureza real definitiva com amplas repercussões no Direito, tendo em vista o seu progresso e bem-estar econômico e social<sup>198</sup>.

Naturalmente, espera-se que a posse agrária esteja na pessoa do proprietário, entretanto, a ordem jurídica aponta que aquela poderá existir sem esta, daí a importância da sua proteção, razão pela qual os juristas e o legislador, diante de tal situação fática, buscam mecanismos que sirvam a uma adequada proteção a ela.

O art. 1.196 do Código Civil, sem trazer uma definição legal da posse, afirma que possuidor será “aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade<sup>199</sup>”. No intuito de deixar clara a figura do possuidor, o referido diploma dispõe sobre o detentor, no art. 1.198, e no 1.204, e conclui a caracterização da posse quando dispõe acerca da sua aquisição, afirmando que “adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade”.

Cristiano Farias e Nelson Rosenvald fazem uma crítica ao Código Civil nesse ponto, pois afirmam que, quando ele acolhe a teoria objetiva de Ihering, provoca uma perda de efetividade à posse, colocando-a como aparência de propriedade e reduzindo a sua importância: “[...] a autonomia da posse é sacrificada, na medida em que se insere apenas

---

<sup>198</sup> MATTOS NETTO, *op. cit.* p. 68.

<sup>199</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. São Paulo. Saraiva, 2011.

como um instrumento mais célere posto à disposição do proprietário para facilitar a defesa jurídica de sua situação patrimonial<sup>200</sup>.”

Entretanto, o mesmo ordenamento, de acordo com o disposto no § 4º do art. 1.228, permite o surgimento da posse autônoma, cujo fundamento se insere em direitos de ordem pessoal, como o direito social à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Considerando o exposto, afirma-se que a posse agrária constituir-se-á autônoma quanto à desapropriação judicial prevista no § 4º do art. 1228 do Código Civil, uma vez que visa à proteção da pessoa do possuidor sob um aspecto de coletividade, concebido na presença do princípio da dignidade da pessoa, cujo reconhecimento encontra-se possibilitado em função do modelo de Estado adotado a partir da Constituição de 1988.

Diante do modelo de Estado Democrático de Direito instituído na Constituição de 1988, estabelecido sobre um conjunto de regras e princípios que dão a nota de um Estado voltado à realização do bem comum, e que tem por um dos fundamentos expressos no inciso III do art. 1º a dignidade da pessoa humana, a posse assume a posição de um instituto que serve de elemento integrante desse contexto, mormente à vista do que dispõe o § 4º do art. 1228 do Código Civil.

Kildare Gonçalves de Carvalho, ao discorrer sobre a base do Estado Democrático de Direito na esfera econômica e social, expõe que a condição hipossuficiente do trabalhador o coloca em uma posição que merece um tratamento protetivo, exigindo uma atuação estatal mediante a elaboração de medidas que possibilitem a concretização de uma justiça distributiva, no intuito de visar à realização de uma igualdade substantiva, que permita o tratamento desigual a pessoas que estejam em desigualdade de condições, afirmando que:

Na esfera econômica, o trabalhador, parte mais fraca nas relações laborais, deve ser protegido juridicamente para que não seja explorado por aquele que dispõe de vantagem econômica, isto é, pelo empregador. Na perspectiva social, exige-se justiça social, sendo esta não apenas a justiça distributiva que estabelece que cada um deve receber de acordo com os seus méritos ou capacidades, mas também aquela que proclama que deve ser dada a cada um segundo as suas necessidades, ou seja, as necessidades humanas primordiais devem ser atendidas<sup>201</sup>.

A realização do referido princípio através do instituto da posse agrária permite, assim, um questionamento acerca do direito de propriedade privada no campo, considerando a

<sup>200</sup> FARIAS; ROSENVALD. *op. cit.* p. 37.

<sup>201</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *op. cit.* p. 668.

realização do princípio da justiça social, inserido no *caput* do art. 170<sup>202</sup> da Constituição Federal de 1988.

É importante frisar que, antes da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, o Estatuto da Terra, a Lei 4.504/64<sup>203</sup>, já dispunha, de forma expressa no § 1º do art. 2º, acerca do atendimento da função social da propriedade, vinculada à oportunidade de acesso à terra, o que demonstra uma essência vinculada à realização plena do homem, o que está inserido no significado de dignidade humana.

Entretanto, é importante ressaltar que a referida regra, associada ao disposto no art. 13 da Lei 4.504/64, não tem força suficiente para a implementação de suas próprias disposições, sem que haja uma interferência positiva do Estado. Dessa forma, caberá a esse ordenamento jurídico dar condições de conciliação dos interesses juridicamente protegidos, de forma a preservar a ambos e a atender aos preceitos que dão significado à Justiça Social, conciliando-os, finalmente, aos preceitos da Constituição de 1988, como ocorre com a Lei 8.629/93 e no § 4º do art. 1.228 do Código Civil brasileiro, entre outros.

Tal constatação põe em reflexão a aplicação do direito sob a perspectiva positivista, que se mostra insuficiente à realização do princípio da justiça social, os teóricos do pós-positivismo fornecem um caminho.

### **3.2.2.1. O princípio da função social da posse agrária**

Conforme já comentado, a posse agrária é tida como uma espécie de posse trabalho tendo em vista que, nesse caso, será verificada a partir do exercício, por parte do possuidor, de uma atividade qualificada como agrária, ultrapassando o mero poder físico sobre a coisa, ou o exercício dos poderes inerentes à propriedade, conforme constata Gursen de Miranda ao expor que: “Na posse agrária existe um vínculo físico real com a terra, através da atividade agrária

---

<sup>202</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2011. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando-se os seguintes princípios: [...].

<sup>203</sup> BRASIL, Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964. Art. 2º. [...] § 1º. A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam. [...] Art. 13. O Poder Público promoverá a gradativa extinção das formas de ocupação e de exploração da terra que contrariem sua função social. [...].

que se exerce sobre o imóvel rural, e qualquer interferência neste vínculo constitui agressão ao homem do campo<sup>204</sup>”.

A terra é um bem de produção, sobre ela serão exercidas as atividades que a farão produzir, frutificar. Nesse sentido, requer-se o uso efetivo da posse, como condição ao seu reconhecimento relativamente ao bem imóvel agrário, como pode ser visto da disposição expressa no § 1º do art. 2º do Estatuto da Terra,

Art. 2º. [...]

[...]§1º.A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente, favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; mantém níveis satisfatórios de produtividade; assegura a conservação dos recursos naturais; e observa as disposições que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e aqueles que as cultivam<sup>205</sup>.

Em linhas semelhantes prevê o art. 186 da Constituição Federal de 1988<sup>206</sup>, acerca dos elementos que devem ser atendidos para que uma propriedade agrária possa atender à função social:

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

- I- aproveitamento racional e adequado;
- II- utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV- exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Sanz Jarque<sup>207</sup> afirma que a relação da propriedade da terra é uma relação natural, que se estabelece entre o homem e a coisa, uma relação de subordinação entre o objeto que se tem apropriado e o dono, o proprietário, a serviço deste e da comunidade.

Dentro dessa perspectiva, é possível afirmar que, em relação à propriedade imóvel agrária, a sua função social está ligada ao aspecto produtivo, decorrente de uma relação jurídica específica que envolve o homem, a coisa e o trabalho, cujo exercício depende da existência da posse, esteja esta na pessoa da propriedade ou de outra pessoa.

<sup>204</sup> MIRANDA, Gursen. *op. cit.* p.50.

<sup>205</sup> BRASIL, Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964.

<sup>206</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>207</sup> Tradução livre: “*La propiedad de la tierra en esta concepción es, como siempre lo fue, una relación natural que se establece entre la materia y el hombre; una relación de subordinación entre el objeto dominado, apropiado, en este caso la tierra, y el dueño o propietario al servicio de éste y de la comunidad*”. JARQUE, Juan J. Jarque. **Derecho agrário**. Madrid: RIODUERO, 1975. p. 102.

Sob essa perspectiva, diante da concepção funcional da propriedade da terra, Hernández Gil demonstra a propriedade de forma dinâmica e participativa, no intuito de produzir resultados positivos não somente aos proprietários, como também à comunidade.

Sanz Jarque afirma que a propriedade da terra consiste no mais amplo, autônomo e soberano direito que se pode ter sobre as superfícies cultiváveis, em função da sua produtividade, estabilidade e do desenvolvimento harmônico dos seus titulares e da comunidade, diversamente do que representara em outra época quando se manifestava de forma estática, excludente e negativa. De acordo com esses novos tempos, a propriedade de terra, apresentada como um poder dinâmico, positivo e participativo, funcionaliza-se, conferindo poderes, deveres e limitações aos seus proprietários – a novidade –, os frutos, não somente materiais e financeiros, se convertem em benefício dos proprietários e da comunidade.

A funcionalidade é, portanto, para a sociedade do nosso tempo e em todos os países, a nota mais característica do direito de propriedade todos os países, a nota característica do direito da propriedade da terra. Serve como um modelo para o seu exercício e regulamentação, e sua efetividade dependerá sempre da eficácia da propriedade e da empresa [...] <sup>208</sup>.

A função social da posse agrária se apresenta exatamente no momento em que o possuidor é identificado como aquele que ‘de fato’, no uso e gozo de um determinado bem imóvel agrário, exerce a função social da terra, ainda que não haja coincidência entre a pessoa do proprietário e do possuidor, momento em que a posse irá se destacar autonomamente, qualificada através do trabalho, cujo reconhecimento está fortemente marcado pela concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito construído a partir de 05 de outubro de 1988. Nesse sentido, Fachin observa que, segundo os ensinamentos de Hernández Gil, a função social deve ser vista como realidade social, inserida necessariamente em uma sociedade de base democrática:

---

<sup>208</sup> Tradução livre: “*Es la propiedad de la tierra el más amplio, autónomo y soberano poder que se tiene sobre superficies aptas para el cultivo en función de la producción, de la estabilidad e del desarrollo al servicio armónico de sus titulares u de la comunidad.*”

*Antes que estático, negativo y excluyente, cual se ha manifestado en otras épocas, se nos presenta la propiedad de la tierra, conforme a las exigencias de nuestro tiempo, como un poder dinámico, positivo y participativo, esto es, funcional, que atribuye facultades, deberes y limitaciones a sus titulares, y ello – aquí la novedad – no sólo en su ejercicio hacia fuera posible la consecución de los frutos de todo orden, y no sólo materiales y económicos, que la propiedad ha de producir en beneficio de los propietarios y de la comunidad.*

*La funcionalidad es, pues, en la sociedad de nuestro tiempo y en todos los países, la nota más característica del derecho de propiedad de la dos lós países, la nota más característica del derecho de propiedad de la tierra. Sirve de módulo para el ejercicio y normativa de ésta; y de su efectividad dependerá siempre la eficacia de La propiedad y de la empresa, [...]”.JARQUE. op. cit. p. 102.*

A função social da posse, ensina Hernández Gil, deve ser vista em dois sentidos: primeiro, em que a ordenação jurídica seja expoente da realidade social, que não pode ser concebido formalmente senão mediante um procedimento, de base democrática, indispensável na elaboração das normas, expressado pelas estruturas do próprio sistema político<sup>209</sup>; segundo, em que a função social tende a modificar determinadas estruturas sociais e os correspondentes quadros jurídicos<sup>210</sup>.

Corroborando nesse sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald utilizam, em referência à função social da posse, a expressão: “posse vocacionada à pessoa humana<sup>211</sup>”, o que permite inferir que o reconhecimento autônomo da posse agrária serve à realização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cujo conteúdo jurídico “interliga-se à liberdade pública, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais, etc.<sup>212</sup>”.

Essa qualidade da posse, reconhecida por Hernández Gil, a situa como o direito que mais se aproxima da realidade social, de forma que o uso e o trabalho sobre coisa servem às necessidades humanas básicas<sup>213</sup>.

Luiz Edson Fachin afirma que a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade, de forma que estas se encontram em plano diverso, sendo que na propriedade ela corresponde às limitações “fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista<sup>214</sup>”.

A função social da posse, na teoria de Hernández Gil, tem por fundamento uma expressão natural da necessidade, “a posse tem um sentido distinto da propriedade, qual seja o de ser uma forma atributiva da utilização das coisas ligadas às necessidades comuns de todos os seres humanos, e dar-lhes autonomia significa constituir um contraponto humano e social de uma propriedade concentrada e despersonalizada [...] <sup>215</sup>”.

<sup>209</sup> Tradução livre: “formalmente esto no puede hoy concebirse sino mediante um procedimiento de indispensable base democrática em La elaboración de las normas, empezando por las estructuras del propio sistema político” *apud* FACHIN, *op. cit.* p. 22.

<sup>210</sup> FACHIN, *op. cit.* p. 20.

<sup>211</sup> FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.* p. 35.

<sup>212</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 389.

<sup>213</sup> FARIAS; ROSENVALD. *op. cit.* p. 37.

<sup>214</sup> FACHIN, *op. cit.* p. 19.

<sup>215</sup> FACHIN, *op. cit.* p. 21.

### 3.2.2.2. O princípio da dignidade da pessoa humana e a função social da posse agrária

O desenvolvimento da função social da posse encontra respaldo em um novo modelo estatal, inaugurado na Constituição de 1988, o Estado Democrático de Direito, com reflexo no Código Civil de 2002.

A dignidade da pessoa humana, constituindo fundamento da República, expresso no inciso III do art. 1º da Constituição de 1988, encontra assento na autonomia pessoal, isto é, na liberdade que cada ser humano tem de formular a sua própria existência, enquanto sujeito de direitos.

Ingo Wolfgang Sarlet oferece à dignidade da pessoa humana uma conceituação jurídica como sendo a qualidade do ser humano, intrínseca à sua existência, reconhecida em cada um, que o torna merecedor de respeito, seja partindo do Estado ou das demais pessoas. Nessa qualidade, o indivíduo é agente ativo e passivo de sua própria existência, devendo deter as condições vitais mínimas. Apresenta o jurista o seguinte conceito à dignidade da pessoa humana:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos<sup>216</sup>.

Alexandre de Moraes aponta a dignidade da pessoa humana como um valor espiritual e moral da pessoa, manifestado em si mesmo, também sob uma perspectiva de uma esfera mínima de proteção individual, onde as limitações devem ser cautelosas sem que venham, de alguma forma, atingir tal sentimento, afirmando nesse sentido:

[...] valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos

---

<sup>216</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 60.



fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos<sup>217</sup>.

Essa liberdade, associada aos direitos fundamentais que servem de garantia a ela, constituem pressupostos da dignidade da pessoa humana e viabilizam a sua realização direta, por meio de ações e omissões estatais, no sentido de assegurar liberdade positivas e negativas, fazendo com que a dignidade e os direitos fundamentais mantenham entre si uma relação indissociável.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>218</sup> esclarece, partindo da premissa de que os direitos fundamentais constituem explicitações da dignidade da pessoa, que é possível afirmar que cada direito fundamental traz em si um conteúdo, ou, ao menos, alguma projeção da dignidade da pessoa humana, e que negar à pessoa humana esses direitos fundamentais que lhe são inerentes, seria o mesmo que negar a ela a própria existência. Dessa maneira,

[...] a garantia da dignidade humana decorre, desde logo, como verdadeiro imperativo axiológico de toda a ordem jurídica, o reconhecimento da personalidade jurídica de todos os seres humanos, acompanhado da previsão de instrumentos jurídicos (nomeadamente, direitos subjetivos) destinados à defesa das refrações essenciais da personalidade humana, bem como a necessidade de proteção desses direitos por parte do Estado<sup>219</sup>.

Considerando-se as concepções da sociedade ocidental, afirma-se que, até chegar à significação dos dias atuais, a formação conceitual da dignidade da pessoa humana passou por um longo processo evolutivo.

A doutrina, por sua vez, aponta que as raízes do valor intrínseco da pessoa humana tem origem no pensamento clássico e no ideário cristão<sup>220</sup>.

Ocorre, entretanto, que no pensamento filosófico e político da antiguidade clássica a dignidade humana não se encontrava na essência humana, mas no papel social que esta pessoa ocupava, permitindo-se assim criar a ideia de que alguns indivíduos teriam um valor humano maior em relação a outros, permitindo-se que houvesse uma situação de “quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas<sup>221</sup>”.

---

<sup>217</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 19

<sup>218</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.* p. 60

<sup>219</sup> PINTO, Paulo Mota, *apud* SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.* p. 85-86.

<sup>220</sup> SARLET. *op. cit.* p. 29

<sup>221</sup> SARLET, *op. cit.*, p.30.

Essa visão distorcida acabou encontrando correção em São Tomás de Aquino que resgatou a condição da imagem e semelhança divina do homem para afirmar que a dignidade humana estaria radicada na capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana, e na igualdade entre os homens<sup>222</sup>.

No entanto, essa visão irá passar por um processo de transformação sem que perdesse a sua noção fundamental relativa à igualdade entre os homens – igualmente dignos e livres:

[...] no âmbito do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a concepção da dignidade da pessoa humana, assim como a idéia do direito natural em si, passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se, todavia a noção fundamental de igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade<sup>223</sup>. [...]

Nesse contexto, é em Kant que a concepção filosófica da dignidade humana vai assumir um patamar definitivo, sob um aspecto racional, deixando para trás, definitivamente, o caráter religioso.

Na concepção Kantiana, construída a partir da natureza racional do ser humano, a dignidade parte da autonomia ética do ser humano, sendo esta, a autonomia, o fundamento da dignidade, evidenciada por meio da capacidade do homem em dar a si próprio suas próprias leis<sup>224</sup>.

Kant sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais. [...] Kant sustenta que o “Homem, e, duma maneira geral, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade<sup>225</sup>” [...].

Segundo a concepção Kantiana, o homem, contrariamente aos seres cuja existência depende da natureza, sendo um ser racional, deve ser considerado um fim e não um meio<sup>226</sup>.

A partir daí, a concepção da dignidade da pessoa não será sedimentada sobre uma fundamentação religiosa ou metafísica; pelo contrário, partirá do pressuposto de que o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independentemente de qualquer

<sup>222</sup> SARLET, *op. cit.* p. 31.

<sup>223</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 32.

<sup>224</sup> FRANKENBERG, 2003, *apud* SARLET. *op. cit.* p. 32.

<sup>225</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 33.

<sup>226</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 36.

outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seu semelhante e pelo Estado<sup>227</sup>.

Ana Paula Barcellos<sup>228</sup>, ao tratar da significação da dignidade da pessoa humana, também destaca a obra de Immanuel Kant como um dos quatro momentos fundamentais na definição da dignidade. O filósofo é responsável pela formulação da mais consistente e complexa acerca da natureza humana e suas relações: consigo próprio, com o próximo, com as suas criações e com a natureza. Para Kant, o homem é um fim em si mesmo, dispondo de uma dignidade ontológica, cabendo ao Direito e ao Estado organizarem-se em benefício dos indivíduos.

A dignidade da pessoa humana passa assim a constituir a base do reconhecimento dos direitos humanos fundamentais, assumindo o sentido de "mínimo existencial", que significa: o conjunto de bens e utilidades indispensáveis a uma vida humana digna para que o ser humano possa se desenvolver e se realizar; atributo essencial da pessoa humana, pelo simples fato de "ser" humana.

Trata-se de atributo da essência humana, todo ser humano a possui, independentemente de qualquer requisito ou condição, seja ele de nacionalidade, sexo, religião, posição social etc., considerada como valor constitucional supremo, constitui o núcleo axiológico da Constituição vigente.

Ao tratar da importância do princípio da dignidade da pessoa humana no texto constitucional Uadi Lammêgo Bulos afirma que:

[...] a dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se à liberdade pública, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc<sup>229</sup>.

O princípio é assim apresentado como vetor determinante da atividade de interpretação constitucional, o que o torna um *sobreprincípio*<sup>230</sup>, de observância obrigatória.

---

<sup>227</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 38.

<sup>228</sup> BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. rev. atu. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 125-128.

<sup>229</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 389.

<sup>230</sup> BULOS. *op. cit.* p. 390.

O mesmo autor, citando Antonio Enrique Pérez Luño<sup>231</sup>, expõe a ocorrência de dimensões do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro, assim expondo que:

[...] o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana apresenta-se em três dimensões: 1ª) *dimensão fundamentadora*- núcleo basilar e informativo de todo o sistema jurídico-positivo; 2ª) *dimensão orientadora*- estabelece metas ou finalidade predeterminadas, que fazem ilegítima qualquer disposição normativa que persiga fins distintos, ou que obstaculize a consecução daqueles fins enunciados pelo sistema axiológico-constitucional; e 3ª) *dimensão crítica*- serve de critério para aferir a legitimidade das diversas manifestações legislativas.

Assim sendo, tem-se que a dignidade da pessoa humana não está somente no reconhecimento no valor do homem em sua dimensão de liberdade, mas no seu papel de constituir a base do próprio Estado, abrangendo, além dos direitos individuais, os de natureza social, cultural e econômica, haja vista o disposto no *caput* do art. 170 da Constituição Federal de 1988.

Sobre esse papel, cita-se o comentário de Kildare Gonçalves Carvalho ao afirmar que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento de todo o sistema de direitos fundamentais inseridos na Constituição de 88, de forma que estes não se desenvolverão sem o seu significado, ela os conferirá condições de concretização e fará surgir seus desdobramentos:

[...] no âmbito da Constituição brasileiro de 1988, a dignidade da pessoa humana é o fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa e que com base nesta é que devem aqueles ser interpretados<sup>232</sup>.

O princípio, diante da apontada situação, torna-se, portanto, o centro e a base do ordenamento jurídico brasileiro vigente, impondo à aplicação das normas uma nova visão, mais humanizada, tarefa que acaba sendo integrada pela teoria dos princípios e, conseqüentemente, repercute no instituto da posse.

A posse agrária e a dignidade humana se interseccionam no momento em que se constata que, assim como o direito de propriedade, que evoluiu impulsionado por questões sociais, políticas e econômicas, com reflexo jurídico, a posse será vista como direito natural,

---

<sup>231</sup> LUÑO, 1979, *apud* BULOS, *op. cit.* p. 389.

<sup>232</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *op cit* p. 675.

se firmando em torno da pessoa, do modo através do qual dela resulte a exploração do bem produtivo, mormente à luz da teoria da função social de Hernández Gil.

O homem necessita da terra, pois ela constitui a condição de sua sobrevivência humana, razão pela qual a questão da distribuição da terra é um problema social, mormente à vista de que a terra é um bem finito.

Diante de tal finitude, a ordem social não pode conceber a ideia de que, aquele que a detenha sob um aspecto puramente formal de titulação de propriedade, deixe de exercer os atos possessórios dos quais decorre a exploração natural da terra, sendo que, conforme aponta Sandra Vial, “[...] a distribuição de terras nunca foi um processo isolado do desenvolvimento evolutivo de uma dada sociedade [...] desde a antiguidade, sempre estava vinculada a algum interesse político, social e econômico<sup>233</sup>”.

O instituto da desapropriação judicial, destacado à vista do que dispõe o § 4º do art. 1228 do Código Civil brasileiro, apesar de acolher a perspectiva da função social da posse, conferindo-lhe autonomia jurídica face ao direito de propriedade privada, antes de constituir uma afronta à liberdade de propriedade e ao direito fundamental, a confirma.

Tal observação se firma diante da constatação de que, na desapropriação, desde que esta não se constitua em sanção, a propriedade privada é substituída pela prévia e justa indenização em dinheiro.

Entretanto, não restará maculado o festejo diante do instituto da posse autônoma visto que, assemelhando-se ao instituto da usucapião, a desapropriação judicial permitirá a aquisição originária da propriedade, a partir da posse coletiva, qualificada como posse-trabalho, segundo será tratado no último capítulo.

### **3.2.2.3. A função social, a dignidade da pessoa humana e a realização dos princípios jusagraristas**

Conforme já visto, à propriedade da terra cabe, intrinsecamente, uma função individual e social, sendo o seu uso condicionado ao bem estar coletivo e se manifesta por intermédio de três elementos: a produção/productividade, proteção ambiental e justiça

---

<sup>233</sup> VIAL. *op cit.* p. 68

social<sup>234</sup>. Dessa forma, é de se ressaltar que ela não se exaure e nem será exercida unicamente no âmbito da rentabilidade da empresa rural ou da produtividade do imóvel rural.

Ademais, se ao proprietário ou posseiro se exige produtividade, torna-se imprescindível fornecer-lhes condições mínimas para alcançá-las, atentando-se para a preservação permanente, razão pela qual é válido falar da indispensável indissociabilidade existente entre a função social e as políticas públicas, que devem ser necessariamente previstas.

Teori Albino Zavascki ressaltava que a função social da propriedade deve ser compreendida como um princípio que diz respeito ao modo de utilização dos bens, não se referindo aos critérios de legitimidade do título, “pois são os bens que estão submetidos à destinação social e não, o direito de propriedade em si”. Assevera ainda, o Ministro, “desse modo, a função social se efetiva mediante atos concretos do possuidor, titular ou não, do direito de propriedade<sup>235</sup>”.

O princípio da função social da propriedade assume a função de pressuposto basilar do Direito Agrário, por estar intimamente ligado à ideia de bem comum, interesse social ou público, por intermédio do qual se promove a justiça social, o aumento de produção e a produtividade.

A propriedade agrária, centrada na terra como bem de produção, deve sofrer um maior rigor no que tange ao significado da propriedade privada. O artigo 186 da Constituição vigente disciplina a respeito das condições concomitantes para o atendimento da função social. A finalidade da propriedade agrária apresenta três aspectos: econômico, social e ecológico; identificados como interesses de caráter coletivo e difuso, formando-se um compromisso de solidariedade entre o particular e o Estado.

Tais elementos são confluentes no que se refere ao fornecimento de um conjunto de bens e utilidades que se demonstram indispensáveis à configuração do significado de uma vida humana digna.

Justiça social, função social da Terra, preservação dos recursos naturais, favorecimento das condições de bem-estar e de progresso social e econômico (aos proprietários e familiares, bem como aos trabalhadores e familiares), aumento da produção, acesso à propriedade da terra e a fixação de situações e inovação em políticas públicas, que

---

<sup>234</sup> CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual didático de direito agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 93.

<sup>235</sup> ZAVASCKI, 2004, *apud* CARVALHO, Edson Ferreira de. op. cit. p. 93.

favoreçam a permanência do homem na terra, são princípios jusagraristas que encontram fundamentação no contexto significativo da função social, trazendo à cena a concepção da dignidade da pessoa humana.

A luta pelo acesso a terra, tida como bem indispensável para a satisfação das necessidades humanas vitais, faz ressaltar a ideia de que a democratização da terra serve tanto ao direito à vida quanto ao direito à dignidade da pessoa humana.

Por essa razão, a posse da terra deve atender, ao mesmo tempo, ao interesse individual e ao social, de modo ponderado, de forma que o exercício do primeiro não elimine o segundo.

### **3.3. O direito agrário e a integração dos princípios ao ordenamento jurídico brasileiro**

O direito agrário, segundo Paulo Torminn Borges, é o “conjunto sistemático de normas jurídicas que visam disciplinar as relações do homem com a terra, tendo em vista o progresso social e econômico do rurícola e o enriquecimento da comunidade<sup>236</sup>”.

Fernando Sodero define o direito agrário como o conjunto de princípios e normas, de Direito Público e de Direito Privado, que objetiva disciplinar as relações emergentes da atividade rural, com base na função social da terra<sup>237</sup>.

Edson Ferreira de Carvalho, partindo da assimilação de diversos conceitos, formula conceito próprio, concebendo o Direito Agrário “como conjunto sistemático de regras e princípios que, objetivando dar cumprimento à função social da terra, regulam as relações concernentes à sua apropriação e exploração<sup>238</sup>”.

Sylvia Optiz e Oswaldo Optiz apresentam uma definição para o direito agrário de forma que este corresponda ao “conjunto de normas jurídicas concernentes ao aproveitamento do imóvel rural<sup>239</sup>”.

Assente, em cada uma das conceituações apontadas, que o direito agrário é composto por um conjunto de normas jurídicas, cuja compreensão envolve a confluência de regras e princípios, que giram em torno de uma relação jurídica específica, que envolve, assim, o homem e a terra.

---

<sup>236</sup> BORGES. *op. cit.* p. 17.

<sup>237</sup> SODERO. *op. cit.* p. 32.

<sup>238</sup> CARVALHO, Edson Ferreira, de. *op. cit.* p.52.

<sup>239</sup> OPTIZ e OPTIZ, *op. cit.* p. 58.

A concepção parte da ideia de que a composição de um ordenamento jurídico está na existência de regras e princípios, cujo significado particularizado lhes imprime distinção. Em uma referência abrangente, as regras, em sentido estrito, são representadas pelo direito positivado, como normas dotadas de um grau de generalidade relativamente baixo, com menor grau de abstração, e mais alta concentração de significado normativo<sup>240</sup>, já os princípios, são normas de alto poder de generalidade e abstração.

Em uma perspectiva pós-positivista, os princípios positivados no texto constitucional apresentam uma preponderância axiológico-normativa e, com isso, passam a servir de alicerce a todo o ordenamento jurídico, com força vinculante. São “normas que ordenam que algo seja realizado, na maior medida do que for possível, dentro das possibilidades jurídicas e contextuais existentes”.<sup>241</sup> Pode-se dizer que o termo “princípio” recebe, neste vernáculo, uma considerável gama de significados, seja no singular, como exemplo, denotando causa primária, germe, origem; ou, no plural, como proposições diretoras de uma ciência<sup>242</sup>.

Sérgio Sérulo da Cunha<sup>243</sup> observa que o termo “princípio” pode apresentar onze acepções.

1. começo, início, aquilo que está no começo ou no início. 2. Termo final de toda regressão. 3. Proposição que basta para suportar a verdadeiro juízo. 4. Causa natural, em razão das quais os corpos se movem, agem, vivem. 5. Elemento ativo de uma fórmula, substância ou composto. 6. Aquilo que constitui, compõe as coisas materiais. 7. Aquilo que, pertencendo à própria coisa, contém suas determinações como fenômeno. 8. Matriz dos fenômenos pertencentes a um determinado campo da realidade. 9. Fator de existência, organização e funcionamento do sistema, que se irradia de sua estrutura para seus elementos, relações e funções. 10. Fonte ou finalidade de uma instituição, aquilo que corresponde à sua natureza, essência ou espírito. 11. Os primeiros preceitos de uma arte ou ciência.

Considerando as diversas significações do termo, é possível dizer que os princípios expressam valores, vigentes em um dado contexto político social, tidos por fundamentais por servirem de harmonização, coerência e consistência ao complexo normativo máximo de determinado Estado, emprestando, dessa maneira, uma grande relevância para o ordenamento jurídico.

Destaca-se, na doutrina, a definição de *princípio jurídico* trazida por Celso Antonio Bandeira de Mello, como sendo o centro do sistema normativo, por irradiar seu conteúdo sobre todas as demais normas, da seguinte forma:

<sup>240</sup>CARVALHO, Edson Ferreira, de. *op. cit.* p.85.

<sup>241</sup>CARVALHO, Edson Ferreira, de. *op. cit.* p. 85.

<sup>242</sup>ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de princípios constitucionais**. 1. ed. 2. Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 47.

<sup>243</sup>CUNHA, Sérgio Sérulo da, *apud* CARVALHO, Kildare Gonçalves. *op. cit.* p. 644.



[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico<sup>244</sup>.

Entretanto, nem sempre os princípios tiveram essa posição fundamentadora dentro do ordenamento jurídico. Ademais, Robert Alexy aponta a necessária distinção entre princípios e regras, de forma que, cada um desses, possa ter seu significado isolado em relação ao outro, sendo que juntos irão compor o ordenamento jurídico, assim como ocorre no que diz respeito quanto ao conjunto dos direitos fundamentais, de modo que passarão a constituir a base dos direitos fundamentais, afirmando:

Para a teoria dos direitos fundamentais, a mais importante delas é a distinção entre regras e princípios. Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico<sup>245</sup>.

Acerca dessa nova sistemática, ante ao desempenho dos princípios no ordenamento jurídico, ressalta-se que eles passam a exercer um novo papel, que seria o resultado da virada científica trazida pelos teóricos do pós-positivismo, que proclamam a normatividade dos princípios em bases teóricas, dogmáticas e metodológicas. Nesse sentido, assumem funções muito superiores àquelas até então consagradas, que atribuíam aos princípios uma função meramente subsidiária e auxiliar, no que tange somente ao papel integrador da lei.

Bonavides aponta que a fase do pós-positivismo se destaca pela hegemonia axiológica-normativa dos princípios, positivados nos textos constitucionais, que conquistam o *status*, “a dignidade de normas jurídicas vinculantes, vigentes e eficazes para muito além da atividade integratória do Direito<sup>246</sup>”.

Nos dias atuais, os princípios se encontram tanto no conceito de lei quanto no de princípios gerais do direito, sendo que estes se manifestam de forma expressa ou

<sup>244</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 2ª tiragem. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003. p. 14.

<sup>245</sup> ALEXY, Robert. *op. cit.* p. 85.

<sup>246</sup> *apud* ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de princípios constitucionais**. 1. ed. 2. Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 59.

implicitamente. Essa afirmação é assim expressa por Robert Alexy, para quem princípios e normas se reúnem no conceito de norma, conforme expõe:

Princípios e regras estão reunidos sob o conceito de norma [...] Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio de expressões deonticas básicas do dever, da permissão, da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas<sup>247</sup>.

Segundo os estudos de Eros Grau<sup>248</sup>, inserido na teoria dos princípios, são encontrados argumentos que servem de distinção entre princípios positivos do Direito e princípios gerais de Direito. Os primeiros são aqueles que se encontram positivados, pertencentes à linguagem da lei e por essa razão não admitem a valoração do tipo falso ou verdadeiro, mas sim, válido ou inválido; vigente ou não, eficaz ou ineficaz. Já quanto aos princípios gerais de Direito, estão inseridos no contexto normativo, pertencentes à linguagem do Direito e, por isso, podem ser valorados segundo a ideia de falso ou verdadeiro. Ressalta o autor que não há qualquer impedimento para que estes venham a ser captados pelo legislador e transformados em lei, entretanto, dela prescindem para irradiar seus valores por todo o ordenamento jurídico.

É preciso ainda diferenciar tais realidades, uma vez que os princípios positivos do Direito operam no plano de validade, vigência e eficácia, não comportando valoração. Já os princípios gerais do direito, a partir das análises descritivas da ciência jurídica, comportam valoração. Dessa forma, são utilizados pela jurisprudência para fundamentar as decisões, quando então se transformam em princípios positivados. “Princípio geral do Direito é um princípio ainda não positivado, mas que pode ser formulado ou (re) formulado pela jurisprudência<sup>249</sup>.” Nesse sentido, complementa que:

[...] os princípios têm positividade, vinculatividade, são normas, obrigam, têm eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou privados bem como sobre a interpretação e a aplicação de outras normas, como as regras e outros princípios derivados de generalizações mais abstratas. E esse caráter normativo não é predicado somente dos “princípios positivados do Direito”, mas também, como já acentuado, dos “princípios gerais do Direito”. Reconhece-se, destarte, normatividade não só aos princípios que são, expressa e explicitamente, contemplados no âmago da

<sup>247</sup> ALEXY, Robert. *op. cit.* p. 87.

<sup>248</sup> *apud* ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *op. cit.* p. 52.

<sup>249</sup> GRAU, Eros, *apud* ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de princípios constitucionais**. 1. ed. 2. Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 52.

ordem jurídica, mas também aos que defluem de seu sistema, são anunciados pela doutrina e descobertos no ato de aplicar do Direito<sup>250</sup>.

Os princípios, vistos sob um aspecto científico, constituem as “verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade<sup>251</sup>”. Eles exercem uma parte integrante e importante no ordenamento jurídico, tornando-se, assim, elemento indispensável à realização da Justiça, inserida no conjunto de objetivos previstos no art. 3º da Constituição brasileira de 1988. Tais princípios, inseridos em um texto constitucional, passam a ser considerados como sua parte integrante, irradiando seu significado sobre todo o ordenamento jurídico.

Espíndola, tratando da importância dessa composição, traz o pensamento de Cármen Lúcia Antunes Rocha<sup>252</sup>, que defende os princípios como a essência de determinada ordem jurídica, representando seus parâmetros fundamentais, direcionadores do sistema normatizado, conforme arremata Espíndola: “um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam<sup>253</sup>.”

Quanto à distinção entre princípios e regras, Kildare Gonçalves Carvalho afirma que para Ronald Dworkin, a distinção entre esses elementos reside nos seguintes pontos:

1. os princípios não exigem um comportamento específico, isto é, estabelecem os pontos de partida ou metas genéricas; as regras, ao contrário, são específicas ou em pautas; 2. os princípios não são aplicáveis à maneira de um “tudo ou nada” (*all or nothing*), pois enunciam uma ou algumas razões para decidir em determinado sentido, sem obrigar a uma decisão particular; já as regras enunciam pautas dicotômicas, isto é, estabelecem condições que tornam necessária sua aplicação e conseqüências que se seguem necessariamente; 3. os princípios têm um peso ou importância relativa (*dimensions of weight*), ao passo que as regras têm uma impositividade mais estrita; assim, os princípios comportam avaliação, sem que a substituição de um por outro de maior peso signifique a exclusão do primeiro; já as regras, embora admitam exceções, quando contraditadas provocam a exclusão do dispositivo colidente. 4. O conceito de *validade* cabe bem para as regras (que ou são válidas ou não são), mas não para os princípios, que, por serem submetidos à avaliação de importância, mais bem se encaixam no conceito de *legitimidade*<sup>254</sup>.

<sup>250</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de princípios constitucionais**. 1. ed. 2. Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 55.

<sup>251</sup> REALE, Miguel, *apud* CARVALHO, Kildare. *op. cit.* p. 645.

<sup>252</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, *apud* ESPÍNDOLA *op. cit.* p. 47.

<sup>253</sup> ESPÍNDOLA *op. cit.* p. 47-48.

<sup>254</sup> DWORKIN, Ronald, *apud* CARVALHO, Kildare Gonçalves, *op. cit.* p. 648.

A partir destes dados tem-se que, os princípios, em Dworkin, contêm fundamentos que devem ser conjugados entre si, diversamente das regras, uma vez que a aplicação de um princípio não exclui outros, permitindo apenas que o princípio que porventura venha apresentar maior peso se sobreponha a outro, em um dado momento, sem que este seja completamente excluído; “o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca a validade<sup>255</sup>.” Dessa forma, o ponto central da distinção entre princípios e regras estaria na sua estrutura lógica, no modo de aplicação e no relacionamento normativo, baseada, portanto, em critérios classificatórios. Na colisão entre regras, sendo preenchida sua hipótese de incidência, será a regra aplicada e válida, enquanto a outra, deixando de ser aplicada, se tornará inválida.

Dentre desse contexto, os princípios, então, não determinam absolutamente a decisão, mas contêm fundamentos que, conjugados com outros fundamentos, constroem um caminho para a decisão. Ao serem concebidos como Direito passam a impor a conduta exigível, constituindo-se em normas jurídicas vinculantes, vigentes e eficazes.

Partindo dessas conclusões, mas delas se distinguindo, Alexy tornou ainda mais preciso o conceito de princípios, tomando como referencial uma distinção de graus. Para o autor, “princípios jurídicos consistem em uma espécie de norma jurídica por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus”<sup>256</sup>.

Havendo conflito entre princípios, a solução não estaria na prevalência de um princípio sobre outro, mas na ponderação, fazendo com que um deles venha prevalecer sobre outro, diante de uma realidade fática determinada. Nessa perspectiva, os princípios não divergem quanto à dimensão de peso, pois este seria igual para todos.

Comporta ainda destacar, considerando a possibilidade de aplicação imediata dos princípios aos casos concretos, que os princípios possuem um grau de abstração maior, em comparação às regras, o que permite a eles a amoldagem a um maior número de situações, para que, dessa forma, acompanhem a evolução social. Na linguagem de Carmem Lúcia A. Rocha<sup>257</sup>, “possibilita a multiplicidade de sentidos que se acrescentam e se sucedem, a fim de que o sistema tenha permanência, presença e eficácia social e jurídica”.

---

<sup>255</sup> Dworkin *apud* ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 37.

<sup>256</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 37.

<sup>257</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, *apud* ROTHEMBERG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 2ª tiragem. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003. p. 21.

Essa nova conformação dos princípios, como norma integrante do ordenamento jurídico, afasta definitivamente a teoria positivista, na qual os textos legais seriam a única fonte primária do Direito, ficando os princípios relegados a um segundo plano, exercendo uma função meramente integradora dos vazios deixados pela norma.

Toda essa digressão acerca do desempenho dos princípios no ordenamento jurídico se explica diante da necessidade de se buscar, nessa teoria e perspectiva, o terreno propício à conciliação de princípios, de ordem constitucional, como propriedade privada, função social e dignidade da pessoa humana, na construção da autonomia da posse e da efetividade do instituto da desapropriação judicial. Tal integração reclama a análise dos princípios que informam o direito agrário, o que será tratado em tópico específico.

### 3.3.1. Os princípios no Direito Agrário

De acordo com o que aponta Farias e Rosenvald, “o positivismo reduziu o direito a processo biológicos mecânicos na linha da causalidade, esquecendo de seu conteúdo, da finalidade que lhe é inerente<sup>258</sup>”. Esse modelo de Direito não se encaixa mais na realidade experimentada nos nossos dias. O Direito atual passa a constituir uma realidade finalística, racionalmente ordenada, normativamente ordenada para finalidade, “sendo que o fim do direito é o bem comum<sup>259</sup>”.

A teoria dos princípios, conforme visto, e tendo em vista as inovações trazidas pelo pós-positivismo, imprime a eles uma precípua função frente ao ordenamento jurídico vigente, tendo ainda em vista a sua multiplicidade de significações.

Nesse contexto é possível afirmar que os princípios incorporam cinco funções de destaque<sup>260</sup> no ordenamento jurídico, que têm por finalidade garantir a unidade do ordenamento jurídico, possibilitar a sua harmonia, sua integração e a atualização. A função fundamentadora informa que os princípios ocupam a base ou fundamento do ordenamento jurídico. Na função interpretativa, remonta-se ao seu papel norteador ao intérprete. Na função supletiva, ressalta-se o seu papel integrador da ordem jurídica, na hipótese de inexistência de norma jurídica apta a regular determinado caso concreto.

---

<sup>258</sup> FARIAS, ROSENVALD, 2009, *op. cit.* p. 199.

<sup>259</sup> FARIAS, ROSENVALD, 2009, *op. cit.* p. 199.

<sup>260</sup> CARVALHO, Edson Ferreira. **Manual didático de direito agrário**. 1. ed. 2. reimpressão. Curitiba: Juruá, 2012. 86.

Os princípios exercem também uma função argumentativa, de modo que possibilitam uma otimização à aplicação das normas e, finalmente, uma função prospectiva, no sentido de obstruir o retrocesso social, assegurando uma dinamização transformadora do Direito, levando-o rumo ao processo evolutivo, sempre.

Rafael Augusto de Mendonça Lima<sup>261</sup>, ao expor acerca do significado dos princípios para o Direito Agrário, indica o seu papel relativo à construção e autonomia desse ramo especializado, afirmando que:

[...] os princípios de Direito Agrário são fundados na real necessidade da elaboração de normas que atendam às finalidades da atividade agrária e isto porque essa atividade é a responsável pela produção de bens vitais e de matérias-primas indispensáveis à vida humana.

A identificação de princípios próprios em relação a um ramo do Direito permite compreender a autonomia do direito agrário no tronco da ciência jurídica, auxiliando no entendimento de sua unidade e coerência, de onde se extraem as suas diretrizes básicas.

Os agraristas não são unânimes quanto à relação dos princípios constitucionais que informam o Direito Agrário. Paulo Tormin Borges<sup>262</sup>, fazendo uma análise entre o Direito Agrário, Reforma Agrária e Política Agrária, afirma a necessidade de serem estabelecidos princípios fundamentais do Direito Agrário, mas sem se aprofundar na apresentação de cada um deles, elenca os princípios como sendo:

- a) Função social da propriedade;
- b) Progresso econômico do rurícula;
- c) Progresso social do rurícula;
- d) Fortalecimento da economia nacional, pelo aumento da produtividade;
- e) Fortalecimento do espírito comunitário, mormente da família;
- f) Desenvolvimento do sentimento de liberdade (pela propriedade) de igualdade (pela oferta de oportunidades concretas);
- g) Implantação da justiça distributiva;
- h) Eliminação das injustiças sociais no campo;
- i) Povoamento da zona rural, de maneira ordenada;
- j) Combate ao minifúndio;
- k) Combate ao latifúndio;
- l) Combate a qualquer tipo de propriedade rural ociosa, sendo aproveitável e cultivável;
- m) Combate à exploração predatória ou incorreta da terra;
- n) Combate aos mercenários da terra.

---

<sup>261</sup> LIMA, Rafael Augusto de Mendonça, *apud* OLIVEIRA, Umberto Machado de. **Princípios de direito agrário na constituição vigente**. Curitiba: Juruá, 2011. p.135.

<sup>262</sup> BORGES, Paulo Tormin. **Institutos básicos do direito agrário**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 24-25.

Rafael Augusto de Mendonça Lima<sup>263</sup> aponta um rol semelhante, fazendo referência à existência de princípios gerais do Direito Agrário encontráveis na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Terra, sendo eles:

- a) Justiça social (Estatuto da Terra, art. 1º, § 1º);
- b) Função social da Terra (Estatuto da Terra, art. 2º e seu § 1º; e Constituição Federal, art. 186);
- c) Preservação dos recursos naturais renováveis (Estatuto da Terra, art. 2º, § 1º, e alínea “c”);
- d) Princípio segundo o qual a terra deve propiciar condições de bem-estar e de progresso social e econômico aos seus proprietários e familiares, e aos trabalhadores e familiares (Estatuto da Terra, art. 2º, § 1º, alínea ‘a’, e art. 16);
- e) Aumento da produção (Estatuto da Terra, art. 2º, § 1º, alínea ‘b’);
- f) Acesso à propriedade da terra (Estatuto da Terra, art. 2º, § 2º).
- g) Permanência na terra daquele que a tornar produtiva com o seu trabalho e com o de sua família (Estatuto da Terra, art. 2º, § 3º).

Propondo uma análise bastante abrangente acerca da identificação dos princípios do Direito Agrário inseridos no texto da Constituição Federal de 1988, Umberto Machado de Oliveira toma como ponto de partida o preâmbulo do Texto Constitucional, afirmando acerca de sua importância, destacando que:

[...] já no preâmbulo é possível encontrar o princípio basilar que orienta os poderes constituídos, qual seja, o Estado Democrático de Direito, orientado pelo asseguramento dos direitos sociais e individuais e pelos valores supremos do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça<sup>264</sup>.

A função estrutural do preâmbulo, a despeito de não se apresentar como norma de natureza constitucional, apresenta um contexto informativo e interpretativo uma vez que, constituindo um instrumento de entrega do texto principal, apresenta os valores considerados pelos constituintes na elaboração do texto.

Assim, a partir do preâmbulo, o referido autor destaca que os princípios de Direito Agrário não estão concentrados somente no Capítulo III do Título VII da Constituição Federal de 1988, mas se encontram espalhados por todo o texto constitucional e nesse contexto aponta como princípios:

- a) Princípio da função social da propriedade;
- b) Princípio da preservação do meio ambiente;
- c) Princípio da desapropriação para fins de reforma agrária como aspecto positivo da intervenção do Estado;

<sup>263</sup> LIMA, *apud* OLIVEIRA, *op. cit.* p. 163.

<sup>264</sup> OLIVEIRA, Umberto Machado de. **Princípios de direito agrário na constituição vigente**. Curitiba: Juruá, 2011. p.164.

- d) Princípio da vedação da desapropriação do imóvel rural produtivo e da pequena e da média propriedade rural;
- e) Princípio da impenhorabilidade da pequena propriedade rural;
- f) Princípio da privatização das terras públicas;
- g) Princípio da segurança na atividade agrária;
- h) Princípio do aumento da produtividade;
- i) Princípio do estímulo ao cooperativismo;
- j) Princípio da melhoria da qualidade de vida no campo;
- k) Princípio da primazia da atividade agrária frente ao direito de propriedade

Wellington Pacheco Barros<sup>265</sup>, apresentando um rol menos extenso, porém profundo, aponta serem cinco os princípios fundamentais que informam o direito agrário, sendo eles: a função social da propriedade, a justiça social, a prevalência do interesse coletivo sobre o individual, a reformulação da estrutura fundiária, e o progresso econômico e social.

Antonio José de Mattos Neto<sup>266</sup> afirma que “é princípio fundamental em Direito Agrário a função social e econômica desempenhada na terra através do trabalho humano [...] o Direito Agrário elege como valor maior a atividade agrária (o trabalho) que o homem e empreende na terra”.

Dessa forma, apesar de não haver certa unanimidade entre os referenciais doutrinários, pode-se afirmar que os princípios do Direito Agrário giram em torno do princípio da função social da terra, cuja realização depende da posse direta e pessoal do imóvel agrário.

Destaca-se ainda que, sob a perspectiva da posse agrária, torna-se imprescindível integrar a tal rol o princípio da dignidade da pessoa humana, que apesar de não ser referenciado pela doutrina agrarista, torna-se implícito, uma vez que este constitui fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, irradiando sua concepção por todo o ordenamento jurídico.

A integração dos princípios específicos que informam o Direito Agrário se torna importante ao tema proposto. Tendo em vista que a norma contida nos parágrafos 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil é composta por cláusulas abertas, cuja efetividade e aplicabilidade dependerão deste recurso. Dessa forma, caberá a esse conjunto principiológico a concretização desses preceitos.

---

<sup>265</sup> BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 19-20

<sup>266</sup> MATTOS NETO, *op. cit.* p. 45



#### **4. A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL: POSSE COLETIVA AGRÁRIA**

Após a análise do direito de propriedade e da posse agrária, fazendo-se as intersecções necessárias ao desenvolvimento do tema proposto, a presente dissertação passará à abordagem da desapropriação judicial.

Não se trata de instituto inédito no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, trata-se de um novo modelo, que possui semelhanças e diferenças em relação a outros já existentes, principalmente por estar fundado na posse coletiva.

No direito brasileiro, a associação entre a posse e a aquisição da propriedade tem sido resolvida através do instituto da usucapião. Entretanto, a desapropriação judicial traz novidades, e, ao mesmo tempo em que apresenta semelhanças com outros modelos jurídicos já existentes, deles se diferencia.

O cotejamento entre semelhanças e diferenças faz com que haja uma maior aproximação com a desapropriação, aliás, essa foi a denominação utilizada na exposição de motivos do Código Civil de 2002. Mas, a partir de um novo modelo, verifica-se que este reclama uma forte atuação do Poder Judiciário, no sentido de permitir, no caso concreto, a identificação de seus elementos.

Dessa forma, tendo em vista tais aproximações, como forma de distingui-la dos modelos jurídicos já conhecidos, far-se-á o uso das seguintes expressões: desapropriação administrativa e desapropriação judicial.

A desapropriação judicial, sob uma perspectiva neopositivista, será apontada como mais um instrumento que pode ser inserido no contexto da reforma agrária, associado ao princípio da dignidade da pessoa humana e da função social da posse. Coaduna-se com os princípios fundamentais expressos na Constituição vigente, no sentido de possibilitar a construção da cidadania e a realização do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que permite a aquisição da propriedade, fundada no princípio de justiça social, e proporciona o aumento da produtividade. Finalmente, por consequência, proporciona a promoção de uma melhor distribuição da terra, constituindo, assim, os objetivos da reforma agrária, previstos no § 1º do art. 1º do Estatuto da Terra<sup>267</sup>, sem desprezitar, para isso, o direito à propriedade, na medida em que traz a previsão da indenização.

Trata-se de um instituto de cunho fortemente social, tendo em conta que, sem privar de direitos o proprietário, – que será resguardado no valor da indenização – contempla um direito coletivo, protegendo aqueles que conferem função social ao bem imóvel através da posse coletiva.

#### **4.1. A desapropriação como instrumento de intervenção do Estado na propriedade privada**

A desapropriação, como forma de aquisição originária da propriedade, constitui-se em um instituto jurídico de direito público, por meio do qual a Administração Pública intervém na propriedade particular, curvando, sob sua vontade, a vontade individual, estando sempre a serviço de uma situação de necessidade, de utilidade pública ou de interesse social.

De acordo com Celso Antonio Bandeira de Mello, institui-se a aquisição da propriedade, através da desapropriação, sem que a ideia de transferência da titularidade se dê por ato negocial. Nesse sentido, não existe uma relação jurídica prévia entre o proprietário expropriado e o Estado, sendo que a desapropriação se basta por si mesma; sua origem está

---

<sup>267</sup> BRASIL, Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964. Art. 1º [...] § 1º. Considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificação no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento da produtividade.

nos atos de império do Estado e na submissão da vontade do particular à vontade da coletividade, representada pelo Estado:

Dizer que a desapropriação é forma originária de aquisição de propriedade significa que ela é, por si mesma, suficiente para instaurar a propriedade em favor do Poder Público, independentemente de qualquer vinculação com o título jurídico do anterior proprietário. É só a vontade do Poder Público e o pagamento do preço que constituem a propriedade do Poder Público sobre o bem expropriado<sup>268</sup>.

Diante disso, é possível considerar que “do ponto de vista teórico, pode-se dizer que desapropriação é o procedimento através do qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em interesse público<sup>269</sup>”.

O Direito Administrativo convive com o instituto da desapropriação como decorrente do poder que o Estado tem de impor-se ao particular, denominado como domínio eminente e representado pela supremacia do interesse público sobre o privado, desse modo, sempre que houver colisão entre o interesse privado e o interesse público, este prevalecerá, ainda que contrariamente àquele.

A Constituição Federal de 1988 trata da desapropriação no capítulo em que discorre sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, ao lado da propriedade privada, condicionando-a a indenização do proprietário. Esta indenização, segundo está disposto, deverá ser prévia, justa e em dinheiro, nos casos da ocorrência de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social (art. 5º, XXIV, CF/88). Esclarecendo-se, por fim, que deverá ser paga pelos cofres públicos; o tesouro do ente estatal expropriante.

Em outra passagem, no título destinado à ordem econômica, o texto constitucional apresenta um novo formato de desapropriação aplicada aos casos em que o proprietário perderá a propriedade por ter desatendido à função social do bem, sendo que a indenização, nesse outro contexto, continuará sendo da responsabilidade do Poder Público, contudo, não será em dinheiro, mas sim através de títulos especiais da Dívida Pública, com prazo de resgate deferido em momento futuro (art. 182, § 4º, III e 184 CF/88).

A esta modalidade de desapropriação, no que diz respeito à propriedade agrária, a Constituição de 1988 reservou aquelas situações em que o proprietário desatenda à função

---

<sup>268</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 819.

<sup>269</sup> MELLO. *op cit.* p. 813.

social, de forma que a privação do direito de propriedade representará a ele uma sanção administrativa.

O Texto Constitucional vigente no artigo 243 prevê, ainda, uma modalidade de desapropriação denominada pela doutrina como “confiscatória”, tendo em vista que, neste caso, será conferindo a simples perda da propriedade para o particular que dela se utilize para o plantio ilegal de plantas psicotrópicas. Destaca-se que a doutrina administrativa não é unânime quanto a sua natureza expropriatória, em função do não pagamento da indenização. Entretanto, esse aspecto não será aqui abordado, a fim de evitar que se possa fugir do objeto do texto.

O instituto da desapropriação, de uma maneira geral, encontra fundamento político na supremacia do interesse coletivo sobre o individual e se materializa na esfera administrativa, por meio de Decreto expedido pelo Chefe do Poder Executivo, sendo que, além de ter assento na Constituição Federal de 1988, está disciplinado em diversas leis esparsas, entre elas: o Decreto Lei 3.365/41, a Lei 4.132/62, a Lei 8.629/93 e a Lei Complementar 76/93.

Hely Lopes Meirelles, ao analisar a desapropriação, destaca uma outra perspectiva, que propõe uma vinculação às ações estatais, capaz de associar o direito individual à propriedade, ao bem estar coletivo. Segundo expõe:

[...] a desapropriação é o moderno e eficaz instrumento de que se vale o Estado para remover obstáculos à execução de obras e serviços públicos; para propiciar a implantação de planos de urbanização; para preservar o meio ambiente contra devastações e poluições; e para realizar a justiça social, com a distribuição de bens inadequadamente utilizados pela iniciativa privada. A desapropriação é, assim, a forma conciliadora entre a garantia da propriedade individual e a função social dessa mesma propriedade, que exige usos compatíveis com o bem-estar da coletividade<sup>270</sup>.

Assim sendo, tem-se que, através da desapropriação, dá-se a troca de titularidade da propriedade do bem expropriado para o acervo do ente expropriante, operando-se para o proprietário expropriado a substituição do bem pelo valor da indenização, que será paga em dinheiro, ou em títulos públicos, conforme visto.

O procedimento da desapropriação administrativa se desenvolve em duas fases. A primeira, denominada administrativa, na qual o Poder Público declara seu interesse pela desapropriação e dá início às providências que visem à transferência do bem. Esta fase poderá encerrar o procedimento, caso não ocorra conflito de interesses entre a Administração e o

---

<sup>270</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 633.

proprietário expropriado. Feito isso, encerra-se a fase administrativa e se instaura a fase judicial, consubstanciada através da propositura de uma ação judicial, movida pelo Estado-Administração contra o proprietário.

O referido procedimento não será aplicado à desapropriação prevista nos § 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil, e, tendo em vista constituir-se em uma nova modalidade, possui uma feição própria, o que será tratado em tópico específico.

Assim como na desapropriação administrativa, a desapropriação judicial não gera ao proprietário do bem expropriado uma completa privação patrimonial, uma vez que a indenização, em dinheiro ou através de títulos da dívida pública ou agrária, representa uma substituição patrimonial, permitindo, por sua vez, uma conciliação entre princípios de ordem constitucional e de índole fundamental.

O instituto confere uma abertura à concepção constitucional do termo “propriedade privada”, abertura essa intimamente ligada à noção de dignidade da pessoa humana, promovendo a sua realização e desenvolvimento, conforme disposto no artigo 17<sup>271</sup> da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Em torno da propriedade giram valores como liberdade, privacidade, integridade; sendo que, diante do poder de dominação do proprietário, direito subjetivo e individual, curva-se o comportamento esperado da coletividade, que deverá se abster em relação a determinado bem. No entanto, o instituto, revisitado pelos elementos que integram a concepção do princípio da dignidade da pessoa humana, funcionaliza-se em prol da solidariedade e da realização da igualdade substancial, fazendo com que o ser humano seja reposicionado na ordem jurídica, tornando-se, assim, o seu fim.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que a “[...] ordem civil de um Estado Democrático de Direito é agente de transformação social, pois a segurança jurídica não compactua com a liberdade travestida em inércia e preservação de *status quo*<sup>272</sup>”.

O texto do § 4º do art. 1228 do Código Civil brasileiro se encaixa nessa realidade ao prever ao proprietário a privação da coisa, no caso o imóvel, quando este consistir em uma extensa área, que conte com posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, por um

---

<sup>271</sup> “Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.” Disponível em □ <http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/imperio-napoleonico/declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao.php> □ Acesso em 22-07-2013.

<sup>272</sup> Op. cit. p. 183

considerável número de pessoas, e estas, em conjunto ou separadamente, nela haverem realizado obras e serviços, considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

O dispositivo legal permite a desconstituição de um *status quo*, qual seja: a relação de direito real firmada entre o proprietário, o bem e a coletividade, a favor de um contexto social. A posse exercida por um número considerável de pessoas, que de fato exerçam, direta e pessoalmente, as faculdades do domínio, conferindo funcionalidade ao bem imóvel e atendendo aos desígnios constitucionais.

No intuito de se destacar os elementos específicos que integram esta nova modalidade, impõe-se uma análise em tópico específico.

#### **4.2. A desapropriação judicial como uma previsão civilista a favor da autonomia da posse: um instituto *sui generis***

A função social da posse ganha assento no Código Civil brasileiro, apesar da manutenção da vertente objetivista de Ihering<sup>273</sup>. A norma prevista no § 4º e § 5º do art. 1228 do Código Civil possibilita a construção da posse como instituto autônomo em relação à propriedade, o que significa dizer que ela assume existência própria, desvinculada da propriedade, conforme aponta Luiz Edson Fachin:

[...] a posse tem um sentido distinto da propriedade, qual seja o de ser uma forma atributiva da utilização das coisas ligadas às necessidades comuns de todos os seres humanos e social, e dar-lhe autonomia significa constitui um contraponto humano e social de uma propriedade concentrada e despersonalizada, pois, do ponto de vista dos fatos e da exteriorização, não há distinção fundamental entre o possuidor proprietário e o possuidor não proprietário. A posse assume então uma perspectiva que não se reduz a mero efeito, nem a ser encarnação da riqueza e muito menos manifestação de poder: é uma *concessão à necessidade*<sup>274</sup>.

O mesmo jurista, abordando a tensão gerada entre a função social da propriedade e a função social da posse<sup>275</sup>, expõe que estas se encontram em planos distintos, de modo que a posse constitui um terreno mais profícuo à realização da função social:

A função social da posse situa-se em plano distinto, pois, preliminarmente, a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade, que mesmo

<sup>273</sup> Trata-se de constatação que pode ser observada pela leitura dos artigos 1196, 1198 e 1204 do Código Civil.

<sup>274</sup> FACHIN. *op. cit.* p. 21.

<sup>275</sup> FACHIN. *op. cit.* p. 19-20.

sem uso, pode se manter como tal. A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável<sup>276</sup>. O fundamento da função social da posse revela o imprescindível, uma expressão natural da necessidade.

Essa necessidade pode ser sentida nas razões do legislador ao falar da urgência da criação de um instituto que sirva à pacificação social, especialmente diante dos conflitos que têm sido gerados em torno da terra. Conforme afirma Farias e Rosenthal:

É urgente encontrar uma solução jurídica para reiterados dramas sócio-econômicos consequentes de conflitos entre os proprietários de terras, vencedores em ações possessórias após dezenas de anos de demandas, e aqueles que, de boa-fé, nelas edificaram, entretanto, sua morada ou realizaram benfeitorias de irrecusável alcance social<sup>277</sup>.

A Exposição de Motivos do Código Civil de 2002 é bastante explicativa quanto ao instituto, dispondo acerca da especial proteção conferida à posse, fundada em torno do trabalho produtivo e criador que ela representa. Ressalta-se, nessa conjuntura, a consagração da posse-trabalho, aquela cuja proteção se dá para fins de proteger o trabalhador:

[...] c) [...] Trata-se, como se vê, de inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também *novo conceito de posse*, que se poderia qualificar como sendo de *posse trabalho*, [...]”.

Na realidade, a lei deve outorgar especial proteção à posse que se traduz em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural<sup>278</sup>.

Todo esse contexto, no que se refere à propriedade agrária, resulta da aplicação do significado da posse agrária, cuja concepção ultrapassa o significado das clássicas teorias civilistas da posse, insuficientes à sua explicação, mormente porque tais teorias foram elaboradas a partir de pensamentos individualistas e liberais, forjadas no século XVIII, tendo na proteção da posse o valor fundamental da propriedade.

Essa constatação é apontada por Antonio José de Mattos Neto, ao expor que “inspirados sob o bafejo do pensamento individualista e liberal, os teóricos civilistas,

<sup>276</sup> Nesse trecho o autor se refere a Antonio Hernández Gil. FACHIN. *op. cit.* p. 20.

<sup>277</sup> FARIAS E ROSENVALD. *op. cit.* p. 18.

<sup>278</sup> SENADO. **Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado**. Brasília, 2005. p. 45-49.

mormente nos do século passado, preocuparam-se em elaborar teses possessórias que, não resta dúvida, subsumiram a posse à propriedade. A posse está sujeita à propriedade<sup>279</sup>”.

A superação da posse e sua constituição autônoma em relação à propriedade é a tônica do instituto da desapropriação judicial, pois retira da desapropriação a perspectiva exclusiva do Poder Executivo, conferindo-a ao Poder Judiciário. Assim justificando:

Não há como situar no mesmo plano a posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa, “como se” fora atividade do proprietário, com a “posse qualificada”, enriquecida pelos valores do trabalho. Este conceito fundante de “posse-trabalho” justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, dada a relevância dos interesses sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicada receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como determina a Constituição.

Vale notar que, nessa hipótese, abre-se, nos domínios do Direito, uma via nova de desapropriação que se não deve considerar prerrogativa exclusiva dos Poderes Executivo ou Legislativo. Não há razão plausível para recusar ao Poder Judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos, como o que se contém na espécie analisada<sup>280</sup>.

Conforme pode ser constatado à vista do trecho transcrito, a denominação “desapropriação judicial”, apesar de ter sido utilizada por Miguel Reale na Exposição de Motivos do Código Civil de 2002, não consta expressamente no texto da lei, permitindo a abertura de uma importante discussão teórica acerca da denominação do instituto.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho afirma que alguns juristas consideram que não é possível ocorrer a perda de propriedade sem um pagamento que a anteceda, e tal previsão está inserida no § 5º do art. 1228 do Código Civil. O instituto inserido no § 4º do mesmo artigo faz com que haja uma proximidade deste com a previsão de uma forma de venda forçada, compulsória, determinada e valorada pelo juiz<sup>281</sup>.

O novo instituto foi também comparado a uma espécie de usucapião coletiva<sup>282</sup>, tendo em vista a conciliação dos elementos, a posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos.

Entretanto, dela se distingue, apesar de ambas buscarem seu fundamento na posse produtiva. A usucapião, no presente caso, agrária, constitui-se no instituto jurídico que

<sup>279</sup> MATTOS NETO, *op. cit.* p. 43.

<sup>280</sup> SENADO. **Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado**. Brasília, 2005. p. 45-49.

<sup>281</sup> MARÉS, Carlos Frederico. Parecer Jurídico. Disponível em <http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2012/08/Anexo-II.pdf>, acesso em 10.12.2012

<sup>282</sup> A hipótese de configurar o instituto como uma modalidade de usucapião coletiva, aos moldes daquela prevista do Estatuto da Cidade, Lei 10.257/01, resta descartada, primeiramente porque que este instituto redundaria na sua essência, a formação de diversas propriedades individuais, contrariando as expectativas de cunho social inseridas no § 4º do art. 1228 do CC, em segundo lugar, ante a previsão da indenização ao proprietário, prevista no § 5º.



permite a aquisição da propriedade através da associação de uma relação possessória e temporal, de forma que ambos passam a constituir os elementos imprescindíveis a sua configuração. Assim, “[...] o fato objetivo da posse, unido ao tempo – como força que opera a transformação do fato em direito – e a constatação dos demais requisitos legais, conferem juridicidade a uma situação de fato, convertendo-a em propriedade<sup>283</sup>”. O seu fundamento é a desídia do proprietário, que será privado de seu bem “[...] em favor daquele que, unindo posse e tempo, deseja consolidar e pacificar a sua situação perante o bem e a sociedade<sup>284</sup>”. Nesse contexto, tem-se que o instituto se estrutura, independentemente de sua espécie, sobre três requisitos essenciais, ou básicos, considerados como aqueles cuja constatação se encontra no ponto de partida da configuração da usucapião, sendo eles: o tempo, a posse mansa e pacífica e o *animus domini*. A depender da modalidade, outros requisitos, complementares, irão se juntar a estes.

Dente estes elementos, destaca-se a boa fé, pois neste caso, apresenta-se de uma forma mais rigorosa e, por força do disposto no art. 1201 do Código Civil, está associada ao justo título, constituindo-se em algo mais forte que o simples *animus domini*, pois, nesse caso, o possuidor tem a opinião de ser o dono – a convicção de ser possuidor – dadas as circunstâncias que envolvem a sua posse, esta seria capaz de transferir-lhe a propriedade<sup>285</sup>.

O instituto da desapropriação judicial, apesar de representar uma forma de aquisição da propriedade que envolve os elementos da posse e do tempo, associa outros elementos que impedem a sua identificação como uma modalidade de usucapião, principalmente em virtude da figura da indenização, prevista no § 5º do art. 1228 do Código Civil, entre outros, que serão analisados mais adiante.

Ademais, é importante ressaltar que, diante de uma interpretação teleológica, as razões do legislador apontam para a criação de um instituto que sirva de instrumento à regularização da desordem gerada pelas ocupações, seja ela ocorrida no âmbito urbano ou rural, geradora de uma situação de instabilidade política e social, reclamando a intervenção estatal, e, entretanto, trazendo uma representação maior no âmbito do meio agrário. Nesse ínterim, a posse-trabalho se torna mais evidenciada, sendo exercida pelo que a lei denomina de considerável número de pessoas.

---

<sup>283</sup> FARIAS e ROSENVALD, *op. cit.* p. 273.

<sup>284</sup> FARIAS e ROSENVALD, *op. cit.* p. 274.

<sup>285</sup> FARIAS e ROSENVALD, *op. cit.* p. 298.

Camilo de Lelis Colani Barbosa e Rodolfo Pamplona Filho abordam acerca da instabilidade gerada em torno da denominação do instituto, constatando que o § 4º do art. 1228 do Código Civil trata de uma forma de perdimento da propriedade, cuja peculiaridade o colocaria em uma situação intermediária, entre a usucapião e a desapropriação até então disciplinada<sup>286</sup>, gerando uma proximidade muito maior em relação a esta última.

[...] a norma dos §§ 4º e 5º, do artigo 1.228 do Código Civil realmente se aproxima do instituto da desapropriação, que vem a ser, de igual forma, uma forma de perda compulsória da propriedade, motivada por razões de ordem social. Outra semelhança que pode ser observada é a condição do pagamento da justa e prévia indenização, conforme preceitua, a propósito, o já transcrito inciso XXIV, do art. 5º da Constituição Federal de 1988<sup>287</sup>.

Entretanto, a despeito de tal posicionamento, os referidos juristas refutam a expressão “desapropriação judicial”, alegando que esta não lhes parece ser adequada, porquanto não seja possível que o Poder Judiciário tenha o direito ou a prerrogativa da ação, o que figuraria sugerido. Dessa forma, propõem uma denominação que entendem mais adequada, qual seja: “desapropriação especial<sup>288</sup>”.

Em virtude de tal apontamento, é importante considerar que, sem dúvida, o instituto previsto no § 4º do art. 1228 do Código Civil consiste em uma modalidade especial de desapropriação. Entretanto, a qualificação do instituto como “judicial” tem o intuito de diferenciá-la das desapropriações implementadas pela Administração Pública, previstas expressamente na Constituição Federal de 1988 e regulamentadas pelo legislador ordinário, não comportando, então, a interpretação apontada, por ser dissonante à função do Poder Judiciário.

Da mesma forma, abordando a questão da instabilidade de denominação do instituto da desapropriação judicial, Carlos Frederico Marés de Souza Filho<sup>289</sup> tenta dispersar o foco da discussão gerada em torno da denominação, afirmando que a importância não está na denominação atribuída ao instituto, mas na sua atualidade diante das necessidades do século XXI. Assim expondo:

---

<sup>286</sup> BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do artigo 1228 do código civil brasileiro. Disponível em <http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/camilopamplona.doc>. Acesso em 29.11.2010

<sup>287</sup> BARBOSA; PAMPLONA FILHO, *op cit.*

<sup>288</sup> BARBOSA; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*

<sup>289</sup> MARÉS, *op. cit.*

Não importa o *nomen juris* que se dê ao instituto, o fato é que foi criado como uma novidade pelo Código Civil e corresponde às necessidades do Direito do Século XXI que vem introduzindo nas constituições uma maior importância jurídica às necessidades coletivas da sociedade, ao contrário da orientação anterior, de corte individualista, que atribuía valor absoluto ao título formal e abstrato da propriedade, sem indagar da situação social concreta. O crescimento das populações, a necessidade de aumentar a produção de alimentos, a dramática crise ambiental que se agiganta, a tragédia dos despossuídos nos campos e nas cidades, exige que a sociedade dê à terra, urbana ou rural, a utilização mais conveniente às necessidades da humanidade e da natureza.

Analisando o novo instituto, o jurista<sup>290</sup> aponta que a sua origem está na necessidade considerada como solução ao problema social da desordem de ocupações de terra, sejam estas ocorridas no âmbito rural ou na cidade, sendo considerada como tal aquela ocupação que tivesse ocorrido sem a intermediação de títulos concessivos, seja de natureza pública ou privada.

Trata-se de um instituto extremamente atual, produto das transformações ocorridas no Direito Civil contemporâneo, que o recompõe ou o redimensiona, tendo em vista a migração do foco da relação de natureza privada, passando do sujeito de direitos individual para o sujeito de direitos coletivo.

A tradicional compreensão do sujeito indivíduo, sob uma perspectiva de dignidade jurídica formal e alimentadora do sistema tradicional do individualismo, perde espaço para essa nova perspectiva. A igualdade substancial provoca, na linguagem de Luiz Edson Fachin<sup>291</sup>, a “repersonalização” que “recoloca o indivíduo como ser coletivo”, e que não comporta mais a aplicação literal do texto frio e seco da lei.

Dessa forma, à vista das razões do legislador, é possível afirmar que, através do referido dispositivo, contemplou-se uma nova forma de perda da propriedade, sendo que, ainda que essa não seja a vontade do proprietário, deverá ceder à posse ininterrupta e de boa-fé, exercida por um número considerável de pessoas, por decurso de tempo mínimo de cinco anos, se no imóvel tiverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

Conciliando o disposto no § 5º do mesmo artigo, o proprietário sofrerá a privação de seu bem imóvel, mediante indenização, que será autorizada e fixada judicialmente, diversamente da desapropriação vivenciada.

---

<sup>290</sup> MARÉS, *op. cit.*

<sup>291</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil: à luz do novo código civil brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 18.

É importante ressaltar ainda que a configuração do instituto e sua eficácia estão vinculadas à presença das denominadas cláusulas abertas, por meio de elementos como: considerável número de pessoas; obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico. A materialização do texto, nesse caso, ensejará uma espécie de atuação ativa do Poder Judiciário:

Dogmaticamente o instituto desafiará a argúcia da doutrina e, sobretudo, dos juízes. Fundado em diversos conceitos abertos (“extensa área”, “considerável número de pessoas”, “obras e serviços de interesse econômico e social relevante”, “justa indenização”), haverá de ter sua finalidade social bem compreendida para que possa ser adaptado às variantes circunstanciais de cada caso concreto<sup>292</sup>.

A presença de tais cláusulas faz com que passe a integrar na esfera interpretativa do Magistrado a determinação de tais conceitos, diante do caso concreto, e principalmente à luz dos princípios constitucionais, fazendo-se importante a hermenêutica constitucional. Nesse sentido:

[...] é mister acreditar que o legislador institui uma nova modalidade de desapropriação por interesse social, pois a norma concede ao juiz o poder de concretizar conceitos jurídicos indeterminados e verificar se o “interesse social e econômico relevante” de uma coletividade de possuidores apresenta merecimento suficiente para justificar a privação de um direito de propriedade. O próprio art. 5º, XXIV, da Constituição reserva ao legislador um espaço para construir o que entenda como “interesse social”, mesmo que o beneficiado pelo ato não seja o poder público ou os serviços estatais. Aliás, José Afonso da Silva explica que a desapropriação não se prende apenas ao interesse da administração, mas em favor das necessidades sociais<sup>293</sup>.

Dessa forma, muito mais do que permitir o acesso a terra e a solução às ocupações desordenadas, o instituto atende ao preceito constitucional que submete o direito de propriedade à observância da função social (art. 5ª, XXIII, CF/88), assim como serve ao atendimento dos preceitos expressos no art. 1º, incisos III e IV e art. 3º, incisos I e II, ambos da Constituição Federal de 1988, que constituem, afinal, os princípios fundamentais do Estado brasileiro, e que gravitam em torno da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>292</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na constituição e no novo código civil. Direito e Democracia. Revista de Ciências Jurídicas**- ULBRA. v. 5, n. 1, 2004, p. 16.

<sup>293</sup> FARIAS E ROSENVALD, 2009, p. 41.

### 4.3. Instrumentalização da desapropriação judicial: hermenêutica constitucional

No intuito de obter conhecimento acerca dos contornos legais do § 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil, é mister a abordagem acerca dos seus requisitos ensejadores, associados ao procedimento, que será integralmente judicial.

Tal abordagem se torna importante, haja vista que a proposta da presente pesquisa é demonstrar a efetividade do instituto, que reflete na sua aplicação imediata, sem que haja a necessidade de se reclamar uma norma regulamentadora.

Considerando que de nada adiantaria a previsão do direito material, não fosse a existência de uma norma procedimental que permita a sua aplicação, e considerando que o legislador ordinário no texto do § 4º do art. 1228 do Código Civil utiliza a expressão “imóvel reivindicado”, Barbosa e Pamplona<sup>294</sup> afirmam que a ação reivindicatória se apresenta como o meio processual. Fundamentado no direito de seqüela, através do qual o proprietário, privado do seu bem, pretende reavê-lo das mãos de quem quer que injustamente o detenha, de forma que o seu ajuizamento permitiria a concretização da modalidade de desapropriação, objeto do presente estudo, embora nada impeça que os possuidores, atendidos outros requisitos específicos, intentem empreender outras pretensões possessórias, como a própria ação de usucapião.

Teori Albino Zavacki, ao dispor sobre a instrumentalização do instituto, assevera que apesar do Código Civil ter utilizado o termo “reivindicado” não significa dizer que ação reivindicatória seja o único instrumento processual capaz de permitir a aplicação da referida regra. Afirma o jurista:

[...] o conflito de interesses poderá surgir não apenas no âmbito de ações reivindicatórias, como suposto no dispositivo, mas também em interditos possessórios, não sendo plausível negar-se, nessas situações, a utilização, pelos possuidores demandados, das prerrogativas asseguradas pelo instrumento agora proposto. O que se quer, em suma, enfatizar, é que a interpretação teleológica do dispositivo haverá de presidir a sua aplicação, seja para preencher valorativamente os conceitos abertos, seja para acomodar sob seu pálio as possíveis variantes análogas que a realidade vier a apresentar no futuro<sup>295</sup>.

<sup>294</sup> BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do artigo 1228 do código civil brasileiro.** In <http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/camilopamplona.doc>. Acesso em 29.11.2010.

<sup>295</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na constituição e no novo código civil. Direito e Democracia.** Revista de Ciências Jurídicas- ULBRA. v. 5, n. 1, 2004, p. 16.

Nesse sentido, como exemplo, apresenta-se o caso prático ocorrido na Região Sul do Brasil, que será abordado no item final do capítulo, como forma de mostrar o comportamento na prática, quando a ação proposta foi denominada como “ação de desapropriação judicial”.

#### **4.3.1. Dos requisitos legais: uma leitura do § 4º do art. 1.228 do Código Civil**

À vista da literalidade do texto legal, saltam a presença dos seguintes requisitos necessários à configuração do direito material: a) a configuração do imóvel reivindicado com área extensa; b) a posse ininterrupta e de boa-fé por mais de cinco anos; c) a ocupação por um número considerável de pessoas; d) a realização, conjunta ou separada, de obra ou serviço considerado pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

A análise acerca dos referidos requisitos requer uma atuação integradora, capaz de dar vida aos institutos constituídos a partir de cláusulas abertas, através do caso concreto.

a) A configuração de área extensa;

Para fins de constatação da extensão do imóvel, objeto da desapropriação judicial, a solução estaria na legislação infraconstitucional, quando no Estatuto da Terra tem-se a figura do latifúndio por extensão, e na Lei 8.629/93, que traz referenciais à pequena e média propriedade.

A definição legal de latifúndio por extensão está contida na alínea “a” do inciso V do art. 4º do Estatuto da Terra, Lei 4.504/64, sendo este o imóvel rural que “exceda à dimensão máxima fixada na forma do art. 46, § 1º, alínea b, desta lei, tendo-se em vista as condições ecológicas, os sistemas agrícolas regionais e o fim a que se destine”.

O referido art. 46, § 1º, alínea b, dispõe como limite máximo permitido de área dos imóveis rurais a medida correspondente a 600 vezes o módulo médio da propriedade rural, ou 600 vezes a área média dos imóveis rurais na respectiva zona.

Entretanto, tais referenciais foram superados pela Lei 8.629/93, no art. 4º, incisos II e III; que no intuito de regulamentar as disposições do art. 184, 185, 186 da Constituição Federal de 1988, modifica o referencial quanto à extensão da propriedade e estabelece a dimensão da pequena e média propriedade, a partir do módulo rural, permitindo aferir que a grande propriedade será aquela que exceder a 15 módulos fiscais.

É importante destacar que, apesar das disposições da referida lei, tanto ela quanto a própria Constituição não revogaram as disposições do Estatuto da Terra, de forma que, fixar a concepção exata em torno da expressão “extensa área” vai além do direito positivo, devendo-se, assim, considerar como exigência, para fins de configuração do instituto da desapropriação judicial, uma extensão de área suficiente ao exercício do trabalho, que decorra da posse coletiva do bem imóvel agrário.

Dessa forma, no que tange à extensão da área, será considerada a dimensão que seja capaz de possibilitar que ela forneça condições de adequada exploração por parte daqueles que ali estabeleceram a posse coletiva, capaz de minimamente garantir, sob o aspecto individual e da realização humana, aquilo que se espera da propriedade familiar, “imóvel rural que, direta ou pessoalmente explorada pelo agricultor e sua família, lhe absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhe a subsistência e o progresso social e econômico<sup>296</sup>[...]”

Carlos Frederico Marés de Souza Filho considera que “o tamanho da área não é absoluto, no sentido de que haja um mínimo, mas a ideia é de que seja suficiente para abrigar em moradia e trabalho o grande número de pessoas exigido pela lei<sup>297</sup>”.

b) a posse ininterrupta e de boa-fé por mais de cinco anos;

Outro requisito que integra o instituto da desapropriação judicial é a boa-fé. De acordo com a constatação de Antonio José de Mattos Neto, a “noção genérica de boa fé em matéria possessória agrária, segundo critério negativo, consiste na ignorância ou desconhecimento, pelo possuidor, do vício ou obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa ou do direito possuído<sup>298</sup>”.

Essa concepção é mantida pelo Código Civil, que, no artigo 1201, fornece noções acerca da configuração da boa fé, dispondo que esta subsistirá enquanto o possuidor ignorar o vício ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Entretanto, diante do significado legal, ao menos a princípio, os possuidores coletivos, à vista da exigida no § 4º do art. 1228, não ignoram o vício ou obstáculo que impede a aquisição do bem.

Entra em cena a necessária leitura do significado da boa fé sob o prisma da posse agrária. Antonio José de Mattos Neto, ao debruçar-se sob o tema, observa que o trabalho

---

<sup>296</sup> BRASIL, Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964. Art. 4º, inciso II.

<sup>297</sup> MARÉS, Carlos Frederico. Parecer Jurídico. Disponível em <<http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2012/08/Anexo-II.pdf>> acesso em 10.12.2012.

<sup>298</sup> MATTOS NETO, *op. cit.* p. 65.

constitui o meio idôneo capaz de configurar a boa fé daquele que detém a posse agrária, exteriorizada pela atividade agrária empreendida na terra. Afirma que “o trabalho agrário é recurso que isenta o possuidor de estar imbuído de má fé<sup>299</sup>”.

Especificamente no caso do disposto no § 4º do art. 1228 do Código Civil, como forma de conciliar as regras, no intuito de não haver a inviabilização do exercício do direito, a IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal emitiu Enunciado, de n.º 309, em que dispõe que “o conceito de posse de boa-fé de que trata o art. 1201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1228”.

c) a ocupação por um número considerável de pessoas;

Quanto à ocupação por um número considerável de pessoas, impende que esta deverá ser analisada, no caso concreto, de forma que haja uma integração entre o número de pessoas ocupantes, a extensão da área e a viabilidade produtiva, de forma que venha a contemplar o exercício de atividade agrária, considerando a realização, conjunta ou separada, de obra ou serviço considerado pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

No que tange ao imóvel rural, há que se considerar que este detém uma dimensão mínima, medida em módulos fiscais, cuja área contempla os elementos que possibilitam a concepção do que o Estatuto da Terra denomina de “propriedade familiar”, concebida como o imóvel rural que, uma vez explorado pelo agricultor e sua família, de forma direta e pessoal, lhes garanta a subsistência, ao mesmo tempo em que proporciona progresso social e econômico.

Esses mesmos elementos devem ser considerados na fixação do denominado “número considerável de pessoas”, uma vez que o número de famílias será concebido a partir do número de propriedades familiares que puderem ser acomodadas na referida área.

d) a realização, conjunta ou separada, de obra ou serviço considerado pelo juiz de interesse social e econômico relevante;

Último requisito contemplado, à luz do § 4º do art. 1228, a realização de obras e serviços de interesse social e econômico relevante, sob a perspectiva da propriedade agrária, representa a projeção da posse agrária, exercida por aquele que desenvolve as atividades agrárias e empreendidas por quem a torna produtiva de forma direta e pessoal, de maneira profissional, habitual e contínua.

---

<sup>299</sup> MATTOS NETTO, *op. cit.* p. 66.



Trata-se de elemento ligado à funcionalidade da terra, confirmada pela configuração da posse agrária, aqui confirmada como princípio fundamental do Direito Agrário, sendo a tônica do presente instituto, uma vez que, somente ela é capaz de viabilizar o exercício da função social e econômica que se espera da terra através do trabalho humano, “que explora diretamente a terra, no exercício permanente da atividade agrária”. A terra deve ser trabalhada, cultivada pelo homem, a fim de gerar riquezas em proveito próprio e da humanidade<sup>300</sup>. Nesse sentido, a posse agrária não se confunde com a posse civil, visto que, no direito agrário, ela recebe uma concepção eminentemente social.

A posse civil, a seu turno, diversamente da agrária, está estruturada sob uma perspectiva individualista, que informa o direito civil, sujeita à propriedade, fazendo com que a função social, apesar de atribuir-lhe uma tônica sociológica, não seja capaz de conferir autonomia à posse agrária.

Esta, por sua vez, requer a apropriação direta, pessoal e imediata exercida pelo sujeito sobre a coisa, no presente caso, uma pluralidade de sujeitos, que, de modo conjunto, exercem a apreensão física da terra, e com o seu trabalho, lhes retira o substrato, representado no exercício da atividade agrária, cujo exercício depende do contato imediato do indivíduo com a coisa.

Verifica-se, no caso do § 4º do art. 1228 do Código Civil, que a posse nele referida independe da existência de um título que se afigure como causa eficiente à sua existência. Essa é uma característica da posse agrária, conforme afirma Antonio José de Matos Neto:

A relação possessória agrária firma-se legítima prescindindo do justo título. Não é o justo título que qualifica a posse agrária legítima ou ilegítima, boa ou não. O que torna legítima e boa a posse agrária é o trabalho empreendido na terra: é a exploração econômica do bem que dá legitimidade à posse agrária<sup>301</sup>.

A posse civil não requer apropriação física e direta, haja vista às informações teóricas de Ihering, que consideram a posse, ainda que o possuidor não porte o bem possuído.

Alcir Gursen de Miranda fala sobre o ato possessório, segundo ele, capaz de comprovar a posse agrária:

Para comprovar este ato sobre a terra, no entanto, não basta que o homem do campo se diga posseiro. É preciso que ele comprove o apossamento da terra e que a tornou

---

<sup>300</sup> MATTOS NETTO, *op. cit.* p. 45.

<sup>301</sup> MATTOS NETO, *op. cit.* p. 65.

produtiva com seu trabalho e o de sua família, conservando os recursos naturais renováveis, no cumprimento da função social da terra<sup>302</sup>.

A posse agrária requer assim a atividade agrária, consistindo esta na ação humana dirigida à produção ativa, capaz de gerar a subsistência do trabalhador e da sua família, assim como o desenvolvimento no campo econômico e social.

Com relação ao dispositivo legal, objeto da presente pesquisa, a posse agrária coletiva será acrescida da realização de obras e serviços de interesse social e econômico relevantes, representados pelas lavouras de subsistência e pela criação de animais, configurando o efetivo exercício da atividade agrária, associados a outros aspectos de coletividade, tais como: moradia, infraestrutura constituída por vias de acesso, fornecimento de água e energia; que podem ser denominados como equipamentos de utilidade pública.

Destaca-se que, ainda que tais equipamentos sejam fornecidos pelo poder público, servirão à comprovação exigida pela lei, uma vez que acabam por completar a concepção de dignidade da pessoa humana e possibilitam a fixação do homem na terra.

Dessa forma, o instituto serve à realização dos princípios agrários, pois tem em seu cerne a posse agrária fundada no exercício pessoal, direto e imediato do possuidor e/ou de seus familiares, de qualquer uma das atividades apontadas como agrária, agricultura, pecuária, extrativismo, empresarial, que, por fim, representam o trabalho do homem sobre a terra. “Valoriza-a mais que o simples domínio, [...] orienta-se no sentido de reconhecer a posse àquele que, no plano dos fatos, labuta a terra, explorando-a economicamente,<sup>303</sup>”. Dessa forma, o trabalho singulariza a posse, de forma que a atividade agrária constitui a sua essência.

O exercício da atividade agrária é a causa determinante que permite àquele que detém e conserva a posse agrária a obtenção da propriedade, valorizando a exploração econômica da terra e o seu trabalho, sendo, nesse sentido, dispensada a existência de um título formal, que geralmente ocorre na usucapião. A posse agrária não está sujeita à propriedade, ela “dá a legitimidade jurídica agrária à propriedade agrária<sup>304</sup>”, sendo que “sem posse agrária não há que se falar em propriedade agrária<sup>305</sup>”.

---

<sup>302</sup> MIRANDA G., Alcir de. *op. cit.* p. 83.

<sup>303</sup> MATTOS NETTO, *op. cit.* p. 45.

<sup>304</sup> MIRANDA G., Alcir de. *op. cit.* p. 113.

<sup>305</sup> MIRANDA G., Alcir de. *op. cit.* p. 113.

Por essa razão, permite que o proprietário, desprovido da posse agrária, venha a perder a sua propriedade diante dessa situação real, possibilitando a continuidade do trabalho da terra.

#### **4.3.2. Da indenização ao proprietário: a concretização da norma no intuito de realização da dignidade da pessoa humana**

A indenização constitui o meio jurídico através do qual o Poder Público acaba por substituir o patrimônio do proprietário, transforma um bem imóvel em pecúnia. O proprietário, privado de seu bem imóvel, receberá o seu valor correspondente.

Conforme já mencionado, a indenização nas desapropriações administrativas será paga em dinheiro, quando fundadas em uma necessidade ou utilidade pública, ou no interesse social, (para os casos do inciso XXIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988), ou em títulos públicos, da dívida pública ou da dívida agrária (nos casos do inciso III, § 4º, art. 182; e 184 todos da Constituição Federal de 88). Em qualquer das duas hipóteses o pagamento será prévio, ou seja, antes que a Administração tome posse do bem, ainda que seja mediante a comprovação do depósito judicial da quantia, conforme avaliação.

O § 5º do art. 1228 do Código Civil estipula que o juiz fixará o valor da justa indenização devida ao proprietário: “no caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título de registro do imóvel em nome dos possuidores”.

Entretanto, a simples leitura do dispositivo não permite a aferição clara em torno de duas questões. A primeira delas se refere à pessoa que seria responsável pelo pagamento da indenização; e a segunda diz respeito à forma do pagamento<sup>306</sup>.

Quanto à primeira indagação, no que tange à pessoa responsável pelo pagamento, a doutrina tem envolvido a solução à constatação da condição econômica do grupo de pessoas que detenha a posse. Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald afirmam que atribuir-lhes a responsabilidade pela reparação seria criar uma situação peculiar de usucapião, denominando-a de usucapião coletiva onerosa, no caso de os possuidores apresentarem a capacidade econômica precária:

---

<sup>306</sup> FARIAS; ROSENVAL, *op. cit.* p. 42.

A primeira situação seria aquela em que uma coletividade de pessoas com condições econômicas precárias ocupam gleba abandonada pelo proprietário, deferindo moradia e cumprindo a função social da posse. Se estes possuidores forem responsabilizados pelo pagamento, a lei estaria criando uma espécie de usucapião coletiva onerosa, na qual haveria sérias dúvidas sobre a capacidade financeira e o desejo dos possuidores em arcar com os pesados custos do pagamento ao proprietário<sup>307</sup>.

Ao que parece, essa não foi a intenção do legislador. O instituto tem natureza social e, portanto, não se cogitaria impor à coletividade de miseráveis tão pesado encargo, pois dar-se-ia a inviabilidade da situação jurídica contemplada em lei, além de desatender ao preceitos como justiça social e dignidade da pessoa humana.

Tentando solucionar a questão, Camilo de Lelis Colani Barbosa e Rodolfo Pamplona Filho destacam um outro viés em relação à intenção do legislador. Afirmam que a intenção do legislador em torno da responsabilidade pelo pagamento da indenização não seria a de criar mais encargos ao grupo, especialmente se considerado que estes já haviam realizado, no local, obras e serviços considerados de interesse social e econômico relevante:

[...] explicam ser pouco provável que fosse a intenção do legislador que os possuidores, já tendo ‘realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante’, por mais de cinco anos, como se proprietários fossem, ainda tenham que desembolsar valores para a aquisição efetiva de tal propriedade<sup>308</sup>.

Destaca-se ainda que o legislador denominou tal instituto como “desapropriação judicial” e, dessa forma, considerando os aspectos essenciais do instituto, não seria de se esperar que a indenização devesse partir dos possuidores. Dessa maneira, deve-se refutar a ideia de aproximação com o instituto da usucapião, pois esta não prevê a indenização, conforme já considerado.

No intuito de viabilizar a aplicação do instituto e solucionar a questão terminológica, a questão foi tratada pelo Conselho de Justiça Federal, resultando na elaboração do Enunciado 308, que atribui a responsabilidade quanto ao pagamento da indenização à própria Administração Pública, à semelhança do que acontece nas desapropriações administrativas, considerando que o instituto se encaixa no contexto das políticas públicas voltadas para a realização da reforma urbana ou agrária, na situação em que os possuidores sejam pessoas de baixa renda:

<sup>307</sup> FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.* p. 43

<sup>308</sup> FARIAS; ROSENVALD. *op. cit.* p. 43.

A justa indenização devida ao proprietário no caso de desapropriação judicial (art. 1228, § 5º) somente deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto das políticas urbanas da reforma urbana ou agrária, em se tratando de possuidores de baixa renda e desde que tenha havido intervenção daquela nos termos da lei processual. Não sendo os possuidores de baixa renda, aplica-se a orientação do Enunciado 84<sup>309</sup> da I jornada de direito civil<sup>310</sup>.

À vista do disposto no Enunciado, a baixa renda dos possuidores é denotativa de sua insuficiência econômica, excepcionando-se as disposições do Enunciado 84, que prevê aos possuidores a responsabilidade pelo pagamento da indenização. Tal opção interpretativa se encontra sob uma franca influência do princípio da dignidade da pessoa humana uma vez que, atribuir aos possuidores hipossuficientes o encargo da indenização, seria o mesmo que negar-lhes acesso ao direito.

Dessa forma, tal posicionamento concilia o texto da legislação ordinária aos princípios constitucionais, característica do novo modelo interpretativo, onde os preceitos são lidos pelos olhos da Lei Maior.

Assim, a indenização caberá ao grupo de pessoas que detenham a ocupação da posse, desde que não se tratem de pessoas de baixa renda, quando então o Juiz chamará à integração da demanda o Estado, enquanto Administração Pública que, neste caso, deverá arcar com o ônus indenizatório. Nesse caso, que o Estado deverá figurar como órgão expropriante, através do Poder Judiciário, e pagador, através do Poder Executivo, integrando o processo como litisconsorte necessário. Assim, “a indenização será paga pelo Município (imóveis urbanos, art.30, VII, CF) ou pela União (imóveis rurais)<sup>311</sup>”.

Superada a questão em torno da pessoa responsável pelo pagamento da indenização, persiste a questão da forma de pagamento.

De acordo com a regra geral, exceto nos casos em que desapropriação se der como forma de sanção por descumprimento da função social, as indenizações nas ações de desapropriações devem ser prévia, justa e em dinheiro.

Os contornos desses elementos deverão ser obtidos, analogicamente, na doutrina administrativista, tendo em vista a origem do instituto da desapropriação judicial. Nessa seara tem-se que a indenização será prévia quando ocorrer antes da transferência do bem do expropriado para o expropriante.

---

<sup>309</sup> “a defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social deve ser arguida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização”.

<sup>310</sup> FARIAS; ROSENVALD. *op. cit.*, p. 44.

<sup>311</sup> FARIAS; ROSENVALD. *op. cit.*, p. 43.

Quanto à justeza da indenização, será aquela que represente o valor real e atual do bem. De acordo com Hely Lopes Meirelles, é aquela que cobre, além do valor real do bem, os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário. O citado jurista vai ainda além afirmando que “se o bem produzia renda, essa renda há de ser computada no preço, porque não será justa a indenização que deixe qualquer desfalque na economia do expropriado<sup>312</sup>”.

A Lei 8.629/93<sup>313</sup>, ao regulamentar a desapropriação para fins de reforma agrária, fornece uma definição legal quanto a este elemento, dispondo, no art. 12, que a indenização será justa quando refletir o preço atual de mercado, em sua totalidade, ou seja, incluindo sua acessões naturais, matas, florestas e benfeitorias; e considerar, a localização do imóvel; a sua aptidão agrícola; a dimensão; a área ocupada e a ancianidade das posses; a funcionalidade, o tempo de uso e o estado de conservação das benfeitorias.

Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>314</sup> afirma que a indenização justa é “aquela que corresponde real e efetivamente ao valor do bem expropriado” de forma que “deixe o expropriado absolutamente indene, sem prejuízo algum em seu patrimônio”.

Constatando a indenização como instrumento de equilíbrio entre o interesse público e o interesse privado, Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>315</sup> afirma que deverá ela abranger o valor do bem expropriado, com todas as benfeitorias, os lucros cessantes e dano emergentes; os juros compensatórios, juros moratórios, os honorários advocatícios calculados sobre a diferença entre a oferta inicial e o valor da indenização, acrescido de juros moratórios e compensatórios, custas e despesas processuais e correção monetária.

Tentando solucionar a questão, o Conselho de Justiça Federal dispõe especificamente sobre o tema no Enunciado 240 onde prevê que “a justa indenização a que alude o § 5º do art. 1228 não tem como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos os juros compensatórios”.

Dessa forma, a solução provisória que se tem é um pouco diversa daquela contemplada na teoria administrativa, e menos explicativa, o que significa dizer que deverá exigir do magistrado, no caso concreto, que deverá fazer um juízo de valor capaz de ponderar os direitos fundamentais envolvidos e, principalmente, diante da especificação de cada caso concreto.

Quanto à forma de pagamento, do mesmo modo da análise do texto do § 5 do art. 1228 do Código Civil não se encontra qualquer referência específica. De acordo com a regra geral,

---

<sup>312</sup> MEIRELLES, *op cit.* p. 648.

<sup>313</sup> BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito agrário**. vol. 2. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 112

<sup>314</sup> *Op. cit.* p. 832.

<sup>315</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 173-175.

as desapropriações são pagas em dinheiro, conforme previsto no inciso XXIV do art 5º da Constituição Federal de 1988. Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald<sup>316</sup>, ao tratarem desse tópico afirmam que o pagamento da indenização será em dinheiro tendo em vista que a situação prevista no Código Civil não constitui sanção por descumprimento da função social, ao molde do que se dispôs nos artigos 182 e 184 do texto constitucional, mas uma espécie de desapropriação por interesse social.

Entretanto, tal posicionamento não se encontra totalmente concluído, tendo em vista que, conforme visto, a questão de fundo da desapropriação judicial é a função social da posse, que se apresenta como sendo exercida por uma coletividade. Isso significa dizer que o aprofundamento do tema pode levar a conclusão diversa quanto à forma de pagamento.

Dessa forma, tem-se que, sob o aspecto processual, a instrumentalidade do instituto, assim como, a sua materialidade, encontra respaldo no próprio ordenamento jurídico, bastando à sua efetividade a atuação positiva e atual do Poder Judiciário, diante de cada caso concreto.

O site do MST traz a notícia de uma situação fática, de julho/2012<sup>317</sup>. Trata-se de um caso prático que acena a possibilidade de aplicação da norma prevista no § 4º do art. 1.228 do Código Civil

No Noroeste do paranaense, entre as cidades de Guairacá e Planaltina, 76 famílias estão ameaçadas de perder a terra onde há oito anos cultivam a área, estudam e garantem a dignidade negada pela lógica do agronegócio. As conquistas alcançadas pelas famílias estão ameaçadas pela dificuldade em desapropriar a terra. Com poucas chances do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) conseguir a desapropriação, as famílias vão diretamente ao judiciário buscar a posse definitiva da terra, obtendo o título de propriedade pela desapropriação judicial.

Trata-se de ocupação de área rural denominada Fazenda Santa Filomena, onde 400 famílias camponesas, ligadas ao Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST), se encontram pré-assentadas desde julho de 2004.

A área da fazenda, de 1.797 hectares, foi declarada improdutiva no ano de 1997, entretanto, em virtude do conflito judicial travado entre o proprietário da Fazenda e a União, que se arrastou na Justiça por muitos anos e teve um desfecho inesperado em função de um erro processual cometido pela Advocacia-Geral da União (AGU), transitou em julgado a

---

<sup>316</sup> FARIAS; ROSENVALD. *op. cit.* p. 46.

<sup>317</sup> GHISI, Ednubia. **Famílias podem ser despejadas em área que cultivam há 8 anos.** Disponível em <<http://www.mst.org.br/Familias-podem-ser-despejadas-em-area-que-cultivam-ha-8-anos>> Acesso em 28/11/2012.

decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que fora proferida em desfavor ao Incra, impossibilitando a desapropriação da área<sup>318</sup>.

No pré-assentamento, denominado de Elias Gonçalves de Meura, em homenagem a um jovem integrante de 20 anos que falecera em virtude dos ataques empreitados pela milícia armadas (“jagunços”) do proprietário da Fazenda, no ano de 2004, a regra disposta no § 4º do art. 1.228 do Código Civil é a última esperança de poderem ficar no local e continuarem trabalhando a terra e nela garantindo-lhes a sobrevivência<sup>319</sup>.

Sem possibilidade do Incra desapropriar a terra pelo decreto de 1998, as famílias acampadas encontraram no Código Civil a possibilidade de obter o título de propriedade da fazenda por meio da chamada desapropriação judicial. Segundo o art. 1228 §4º do Código Civil uma propriedade pode ser desapropriada se for extensa e ocupada, por mais de cinco anos, por um considerável número de pessoas que tenha desenvolvido obras e serviços de relevante interesse social e econômico.

Nesses últimos oito anos, coletivamente, as famílias acampadas passaram a produzir, morar e viver na terra, investindo o pouco que tinham, fruto exclusivo do trabalho, sem qualquer outra opção de vida, depositando toda sua esperança na criação do assentamento. Essas são as obras e serviços de relevante interesse social e econômico que estão sendo levadas ao judiciário para justificar a desapropriação. A desapropriação judicial autorizada pelo Código Civil foi poucas vezes utilizadas. Para o professor doutor Carlos Frederico Marés de Souza Filho, a desapropriação judicial “é ferramenta jurídica de realização de princípios e objetivos fundamentais da organização social brasileira recriada e reconstituída em 1988. Esta ferramenta a lei colocou à disposição da cidadania, mas na mão do Poder Judiciário para seu reconhecimento, realização e determinação”.

A ação de desapropriação judicial foi apresentada dia 25 de julho e será apreciada pela Justiça federal de Paranavaí. Caso o poder judiciário decida receber a ação, as famílias deverão ser mantidas na posse da terra até julgamento final da desapropriação judicial, o que pode demorar anos. Se o juiz não receber a ação, as famílias podem ser despejadas a qualquer momento. No dia 31 de julho será realizada a audiência que decidirá o futuro das famílias, pois lá será negociada a permanência na terra<sup>320</sup>.

Conforme menciona o trecho da notícia, Carlos Frederico Marés de Souza Filho<sup>321</sup>, em seu parecer, após a análise acerca dos requisitos inseridos no texto da lei, ante a realidade apresentada afirma que o caso concreto da Fazenda Santa Filomena constitui-se em um caso que desafia a aplicação do disposto nos §§ 4º e 5º do artigo 1228, do Código Civil brasileiro, sendo esta a intenção do legislador:

<sup>318</sup> GHISI, Ednubia. **Famílias podem ser despejadas em área que cultivam há 8 anos**. Disponível e,

<<http://www.mst.org.br/Familias-podem-ser-despejadas-em-area-que-cultivam-ha-8-anos>> Acesso em 28/11/2012.

<sup>319</sup> GHISI, Ednubia. **Famílias podem ser despejadas em área que cultivam há 8 anos**. Disponível em <<http://www.mst.org.br/Familias-podem-ser-despejadas-em-area-que-cultivam-ha-8-anos>> Acesso em 28/11/2012.

<sup>320</sup> GHISI, Ednubia. **Famílias podem ser despejadas em área que cultivam há 8 anos**. Disponível em <<http://www.mst.org.br/Familias-podem-ser-despejadas-em-area-que-cultivam-ha-8-anos>> Acesso em 28/11/2012.

<sup>321</sup> MARÉS, Carlos Frederico. Parecer Jurídico. Disponível em <<http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2012/08/Anexo-II.pdf>> Acesso em 10.12.2012.



Em resposta, portanto, à consulta se há tipicidade na ocupação da chamada Fazenda Santa Filomena para a aplicação do artigo 1228, §§ 4º e 5º do Código Civil, não há dúvida que é positiva.

Mais ainda se pode dizer: a *mens legis*, a razão de ser da norma introduzida no Código Civil, é exatamente a solução de questões idênticas à ocorrida nesta área, dificilmente se encontrará um situação mais adequada que esta, com ocupação de longo prazo, ininterrupta e de boa-fé, em extensa área com um grande número de pessoas que não só vivem, mas dependem para viver dessa providência judicial estabelecida no Código Civil.

Para concluir nada melhor do que ler a fonte da norma, o que nos disse o Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, Prof. Dr. Miguel Reale, na Exposição de Motivos [...].

Por isso este parecerista entende que a norma foi, efetivamente, criada para solucionar situações como a que vem ocorrendo na chamada Fazenda Santa Filomena.

O caso prático demonstra a efetividade da norma civil, cujo desfecho marcará o meio jurídico, pois passará a constituir um precedente à aplicação imediata da norma prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil, claramente influenciado pelos preceitos humanísticos contidos na Constituição Federal de 1988, entretanto reclamando um novo padrão interpretativo, de forte atuação do Poder Judiciário, no intuito de permitir a concretização dos preceitos abertos contidos na norma, a favor do interesse da maioria, e da melhor interpretação dos princípios constitucionais.

No caso citado, considerando as regras dos parágrafos 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil, e que as famílias se encontram instaladas no local desde 2004, em audiência de instrução e julgamento, o INCRA se manifestou a favor da desapropriação judicial (art. 1228 do CC) e afirmou que pagaria a indenização à vista, em dinheiro e pelo preço de mercado. Entretanto, o proprietário se recusou a ceder a área para os trabalhadores e, após uma infrutífera audiência de conciliação, o Juiz Federal Braulino da Matta Oliveira Junior julgou improcedente a ação de desapropriação judicial sob o fundamento de que o INCRA não poderia pagar pela área que seria desapropriada em favor dos acampados, pois o INCRA só poderia pagar através da desapropriação por descumprimento da função social<sup>322</sup>.

A dimensão plural das sociedades contemporâneas tem impulsionado novas formas de solução dos conflitos de interesse, mormente à vista da necessidade de conciliação de institutos, na busca constante em torno da realização da justiça.

No âmbito agrário, o instituto favorece ao princípio da dignidade humana. Nesse sentido, analisando a contribuição de Duguit acerca da compreensão da função social, em relação à propriedade, Manoel Antonio Laquis cita que a propriedade resulta em uma

---

<sup>322</sup> <http://www.guaranoticias.com.br/noticias/ler/id/12289/index.php>.

obrigação a cumprir, cuja finalidade se encontra na sociedade e não no direito subjetivo do proprietário, detentor da riqueza. Afirmando:

Todo indivíduo tem a obrigação de cumprir, na sociedade, uma certa função em razão direta com o lugar que ela ocupa. Agora bem, o possuído da riqueza, por ele mesmo, pode realizar um certo tipo de trabalho que somente ele pode realizar. Somente pode aumentar a riqueza geram fazendo valer o capital que possui. Está, pois, obrigado socialmente a realizar esta tarefa, e não será protegido socialmente se não cumpri-la e na medida em que, cumpri-la, a propriedade não é, pois, o direito subjetivo do proprietário, é a função social daquele que detém a riqueza<sup>323</sup>.

Pode-se dizer que, no Brasil, desde a colonização e a aplicação da lei portuguesa de Sesmarias, há previsão em torno da função social da terra.

Em 1822, antes da proclamação da independência, D. Pedro I extinguiu o regime de Sesmarias, deixando um vazio legal que irá durar quase 30 anos, situação que favoreceu ao avanço das ocupações desordenadas de grandes áreas, servindo somente como agravante daquela situação que já vinha errada desde o início da colonização.

Em 1850, a Lei de Terras, considerada um marco histórico legislativo no direito agrário, não foi suficiente para a solução definitiva do problema fundiário brasileiro, associado à má distribuição de terras. Concentração de extensas áreas improdutivas, nas mãos de um restrito grupo de privilegiados e a concentração de minifúndio, associado aos movimentos sociais de luta pela terra são problemas social, políticos e econômicos que irão se arrastar até a edição do Estatuto da Terra.

A Teoria da função social de Duguit, onde a propriedade é concebida como um bem socialmente útil, foi inserida na Constituição de 1934.

A reforma agrária, tida como instrumento legítimo à distribuição equitativa da terra, fulcrada na função social é a tônica do Estatuto da Terra.

O Estatuto da Terra, no art. 17 “a” e no art. 20, inciso I aponta a desapropriação, ao lado da tributação, no art. 49, como instrumento eficaz de combate aos latifúndios.

Entretanto, será o Estado Democrático de Direito, implementado na Constituição de 1988, que trará terreno propício à realização dos preceitos inseridos no significado da função social da propriedade, que sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana, trará autonomia à função social da posse, mormente à vista do instituto da desapropriação judicial.

---

<sup>323</sup> LAQUIS, Manuel Antonio. **Derechos reales**. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1979. p 38. Tradução livre: Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedade una cierta función em razón directa del lugar que ella ocupa. Ahora bien el possedor de la riqueza, por ló mismo que posee la riqueza, pude realizar un cioto trabajo que solo el puede realizar. Sólo el puede aumentar la riqueza general haciendo valer el capital que posee. Está, pues, obligado socialmente a realizar esta tarea, y no será protegido socialmente más que si la cumple y en la medida que la cumpla. la propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza.

Sem dúvida que o instituto aplicado ao caso concreto possibilitará a realização do princípio da dignidade humana sob um aspecto substantivo, ultrapassando a figura do sujeito indivíduo para atingi-lo inserido em uma nova órbita de sujeitos de direito, a coletividade, inseridos na perspectiva social da posse de Hernández Gil.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho, conclui seu parecer apontando a efetividade do instituto ante ao ordenamento jurídico afirmando que a ausência de normas processuais específicas não pode ser elemento para que seja negada efetividade ao instituto da desapropriação judicial, de forma que o conjunto processual atualmente existente sirva à finalidade proposta pelo legislador. Afirma:

Não há normas processuais específicas para a ação judicial previsto neste dispositivo, mas, obviamente, isto não pode ser impeditivo de sua aplicação. Por certo haverá no futuro normas processuais que facilitem e agilizem sua aplicação, mas enquanto não há, devem ser aplicadas as normas processuais ordinárias, mesmo porque seria inconstitucional uma interpretação que negasse o acesso ao judiciário para postular esse direito<sup>324</sup>.

Da mesma forma, é importante ressaltar que o instituto da desapropriação judicial não enfraquece o direito fundamental à propriedade privada, mas permite que a relação de titularidade seja modificada, mediante o pagamento indenizatório, à vista de que o exercício da função social não se encontra nela inserida, mas na posse, tomada pelo grupo, o considerável número de pessoas.

No dizer de Optiz e Optiz “tirarem as terras cultiváveis aos donos, por as terem abandonado ou desleixado, para serem entregues àqueles que as lavrassem e cultivassem”<sup>325</sup>.

A eliminação do direito privado sobre o bem se dá em função do fato de que o exercício das faculdades do domínio referentes ao uso e gozo se encontra em pessoa diversa do proprietário, conforme afirmam Cristiano Chaves e Nelson Rosendal:

Acima de tudo, a propriedade-função é direcionada à promoção dos valores fundantes do ordenamento, sendo os interesses patrimoniais submetidos aos Direitos Fundamentais. Aliás, os direitos fundamentais exercem a fundamental atividade de diálogo entre o sistema jurídico e os demais sistemas metajurídicos (sociológicos, econômico, filosófico, psicológico), convertendo-se no filtro pelo qual escoam as demandas sociais<sup>326</sup>.

---

<sup>324</sup> MARÉS, Carlos Frederico. Parecer Jurídico. Disponível em <<http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2012/08/Anexo-II.pdf>> Acesso em 10.12.2012.

<sup>325</sup> OPTIZ; OPTIZ. *op cit.* p. 40.

<sup>326</sup> FARIAS; ROSENVALD. *op. cit.* p. 207.

Dessa forma, se a propriedade não exerce a função social, passível está de ceder lugar àqueles que de fato a realizam; não por sua aparência de propriedade, mas por constituir-se direito autônomo do possuidor.

A supremacia da posse sobre o título de propriedade assume o papel de um dos princípios básicos do direito agrário, uma vez que somente a posse viabiliza o exercício das atividades agrárias, tornando efetivo o cumprimento da função social à propriedade.

O instituto possibilita conciliação entre as políticas públicas atinentes à reforma agrária e a realidade no campo, que tem conduzido, ao longo da história brasileira, o homem do campo à busca de novas perspectivas representadas pelo êxodo rural.

A garantia de produtividade, desenvolvimento e fixação do homem no meio agrário, supre a ociosidade da terra, e proporciona à coletividade, enquanto sujeito de direitos, uma vida digna, tendo por consequência a contenção do abandono do meio rural, permitindo a correção de uma estrutura agrária equivocada.

Ademais, a desapropriação judicial serve à realização do aspecto humanizador da reforma agrária. Nesse sentido, Ana Paula Gularte Liberato ressalta que a reforma agrária serve de instrumento de promoção do acesso à terra, conduzida pelo ideal de justiça social. Afirma a jurista:

[...] a reforma agrária está inserida dentro da política fundiária que visa promover o acesso à terra, através da distribuição de terras pautada na justiça social e produtividade.[...] O objetivo da reforma agrária, portanto, consiste na relativização do binômio exploradores versus explorados, através da democratização da propriedade, oriunda na justiça social na distribuição da terra e propulsão da dignidade da pessoa humana<sup>327</sup>.

Inegável, portanto, a capacidade que ele tem de realizar o princípio da dignidade da pessoa humana, representada como um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável, a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Dessa forma, o instituto da desapropriação judicial indireta, abordado nos parágrafos 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil, pode ser apontado como um instrumento orientador do tratamento da questão agrária no Brasil, retirando do exclusivo alcance dos Poderes Legislativo e Executivo o tratamento das desapropriações para fim de reforma agrária.

---

<sup>327</sup> LIBERATO, Ana Paula Gularte. **Reforma agrária: direito humano fundamental**. Curitiba: Juruá. 2009. p. 22

Lamentavelmente, a decisão judicial no caso da Fazenda Filomena não atendeu ao que se esperava quanto ao contexto de interpretativo, mas serviu para trazer o instituto à luz da discussão doutrinária servindo de ponto de partida à sua futura materialização.

## 5. CONCLUSÃO

De acordo com o conteúdo pesquisado pode-se dizer que ainda há muito a se pesquisar sobre o tema, mormente quando se considera que, filosoficamente, a crítica e o questionamento constantes impedem que um tema venha a ser esgotado em sua plenitude.

A partir da problemática apontada tem-se que o instituto da desapropriação judicial, previsto no § 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil brasileiro, aplicado ao meio agrário, a partir do reconhecimento dos elementos que integram a concepção de posse agrária, representa um importante instrumento de modificação do estado agrário vigente.

A posse qualificada como posse-trabalho é reforçada pela ideia de dignidade da pessoa humana.

O regime de posse e uso da terra, contemplado no referido dispositivo, permite a realização, pela via judicial dos princípios da justiça social e ao aumento de produtividade expressos no § 1º do art. 1º do Estatuto da Terra, satisfazendo o homem trabalhador do campo e a sociedade.

Ressalta-se que a interpretação do disposto nos § 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil passa por uma profunda abordagem da natureza dos institutos da propriedade e da posse, de forma que favorece ao reconhecimento da função social da posse, garantindo-lhe autonomia em relação ao direito de propriedade. A posse já não se encontra “enclausurada” na propriedade.

Esse reconhecimento se torna possível a partir das teorias sociológicas da posse, que, sem descartar a contribuição tradicional das teorias de Savigny e Ihering, permitem a atualização do direito diante da evolução da sociedade, e do aspecto das necessidades humanas à luz de uma teoria de direitos fundamentais.

Uma reformulação aos institutos consagrados no direito civil, ampliando o âmbito dos sujeitos de direito, reforcem a aplicação do instituto.

A consagração do instituto da desapropriação judicial, contemplado no § 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil brasileiro, de forma efetiva, coloca o instituto como instrumento hábil de redistribuição da terra, a realização dos princípios do direito agrário, que apesar da ausência de previsão expressa, pode se inferir do sistema o princípio da dignidade da pessoa humana, dada a contemplação do trabalho como valor fundamental contido no sentido de Estado Democrático de Direito inserido no art. 1º da Constituição Federal de 1988.

A Teoria da Justiça de John Rawls, no intuito de construir um conteúdo capaz de confrontar o utilitarismo, ainda que mantenha o aspecto liberal, afasta a possibilidade de sacrifício de uma minoria de desprivilegiados, ainda que seja para a felicidade da maioria, e parte de um arranjo inicial hipotético no qual todos os bens primários sociais são distribuídos igualmente.

Dessa forma, a par de respeitar aqueles que tenham entendimento diverso, pode-se dizer que a propriedade privada, conforme concebida no Texto Constitucional de 1988, acabou por apresentar uma marca considerável dos preceitos fundamentais da teoria de John Rawls, submetendo ao interesse do público, um instituto de natureza privatista, quando, além de estabelecer uma relação de direitos naturalmente limitados, entre si e entre outros valores também fundamentais, na hipótese de confronto direto, elege a função social como condicionamento do exercício do direito ao interesse que é da coletividade.

Os princípios, conforme visto, assumiram, a partir das doutrinas pós-positivista, uma posição concretizadora e positiva do Direito, se deslocando da esfera especulativa, metafísica e abstrata para o domínio da Ciência Jurídica.

Esses princípios vão nos permitir compreender como a conformação da função social da propriedade, inserida no corpo da Constituição Federal de 1988, relativizou a propriedade, constituindo no vértice do Direito Agrário, sendo determinante ao fim do fundamento individualista sobre o qual até então se encontrava a estrutura do Direito, abrindo caminho a um sujeito coletivo de direitos.

A função social, portanto, inserida no contexto de propriedade privada, é apontada como elemento intrínseco para atingir a posse, na medida em que pode ser encontrada no modo através do qual o seu possuidor, sendo ou não proprietário, explore-a. Esse referido modo de exploração deverá estar em conformidade com o dever social imposto pela Lei

Maior. Na medida em que a função social não esteja sendo efetivada, mediante atos concretos do proprietário possuidor, torna-se ilegítima a propriedade privada, ficando desprovido, o seu titular, do poder de arguir em seu favor, o direito consagrado no inciso XXII do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

A posse agrária, valorizando o trabalho, no exercício da atividade agrária, está inserida na atividade exercida pelo titular da relação sobre a coisa, possibilita subsumir a função social inserida na posse, a partir da teoria sociológica de Hernández Gil. Positivado em nosso ordenamento jurídico desde o Estatuto da Terra, encontra-se também vinculada à oportunidade de acesso à propriedade da terra.

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer os seus elementos identificadores, em preceitos abertos, deixa a cargo do constituinte derivado a sua delimitação e, na falta deste, ao intérprete final da lei, na sua atividade de concretização da norma genérica e abstrata, conforme deverá acontecer na aplicação da regra contida nos § 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil brasileiro.

Dessa forma, negar eficácia e aplicabilidade ao instituto da desapropriação judicial, sob uma perspectiva puramente positivista, entra em conflito com a nova ordem jurídica. A aplicação literal da lei, criadora de injustiça entra em conflito direto com a ordem constitucional inserida sob a vigência da Constituição de 1988, contraria as disposições expressas do art. 3º do seu texto, e nega aplicação ao princípio da dignidade da pessoa humana, cuja consagração no âmbito das relações patrimoniais deve ser preservada, em especial nas questões agrárias.

A superação do modelo liberal individualista de Estado põe em evidência os princípios que favorecem a realização da justiça distributiva, conforme ocorre no instituto da desapropriação judicial, em nome da solidariedade social.

Nesse contexto, tem-se que o Estatuto da Terra, a Lei 8.629/93, o Código Civil de 2002 e o Código de Processo Civil passam a fornecer elementos complementares aos preceitos constitucionais, possibilitando o reconhecimento da função social da posse, e a sua aproximação ao significado do Estado Democrático de Direito, possibilitando a realização do princípio da dignidade da pessoa humana, propiciando à população que vive no meio agrário as condições necessárias à sua subsistência, de sua família, preservação do meio ambiente e das relações sociais, possibilitando ao indivíduo o desenvolvimento pleno de suas potencialidades.



## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10.520**: Informação e documentos: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**. I. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

\_\_\_\_\_. **Posse**. II. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio. Reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do artigo 1228 do código civil brasileiro**. In <http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/camilopamplona.doc>. Acesso em 29.11.2010.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. revista e atualizada. Curitiba: Renovar, 2011.

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito agrário**. vol. 1. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito agrário**. vol. 2. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

- BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil: breves reflexões**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 8 - Junho de 2006, p. 229 a 267; disponível no site <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Artigos/WesleyLousada.pdf>> Acesso em 27.01.2012.
- BESSONE, Darcy. **Da posse**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BEVILÁGUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. V.1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956.
- BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- BORGES, Paulo Tormin. **Institutos básicos do direito agrário**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BRASIL. Lei 601, de 18.09.1850. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm)> Acesso em 30.01.13.
- BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 31.01.2013.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. **Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1193**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8629.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8629.htm)> Acesso em 13.02.2013.
- BRASIL, **Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm)> Acesso em 13.01.2013.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquart; DUARTE, Francisco Carlos. **Hermenêutica e argumentação neoconstitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual didático de direito agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. \_\_\_\_\_ . 1. ed. 2ª. impressão. Curitiba: Juruá, 2012.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.173-175.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil. Direito das coisas**. V. 4. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. **Teoria crítica do direito civil: à luz do novo código civil brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FALCONI, Luiz Carlos. **Desapropriação da propriedade destrutiva: das áreas de preservação permanente (APP) e áreas de reserva legal florestal (ARLF)**. PUC-Goiás: Goiânia.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed.. 2. Tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GHSI, Ednubia. **Famílias podem ser despejadas em área que cultivam há 8 anos**. Disponível em <<http://www.mst.org.br/Familias-podem-ser-despejadas-em-area-que-cultivam-ha-8-anos>> Acesso em 28/11/2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito das coisas**. 7. ed. 2ª Tir. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro**. V.5. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOROVITZ, Samuel. **John Rawls: uma teoria da justiça**. In CRESPIGNY, Anthony De. *Filosofia Política contemporânea*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re) Pensando a pesquisa: teoria e prática**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

JARQUE, Juan J. Jarque. **Derecho agrário**. Madrid: RIODUERO, 1975.

LAQUIS, Manuel Antonio. **Derechos reales**. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1979.

- LIBERATO, Ana Paula Gularte. **Reforma agrária: direito humano fundamental**. 1. ed. 6. tiragem. Curitiba: Juruá, 2009.
- LIMA, Getúlio Targino. **A posse agrária sobre bem imóvel: implicações no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1992.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Fabris, 2003.
- MARÉS, Carlos Frederico. Parecer Jurídico. Disponível em <<http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2012/08/Anexo-II.pdf>> Acesso em 10.12.2012.
- MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MATTOS NETO, Antonio José de. **A posse agrária e suas implicações jurídicas no Brasil**. Pará: CEJUP, 1988.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MENDES, Gilmar Ferreira, *et all*. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MIRANDA G., Alcir. **Teoria de direito agrário**. Belém: CEJUP, 1989.
- \_\_\_\_\_. **O instituto jurídico da posse agrária**. Belém: CEJUP, 1992.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Parte Especial. Tomo XI. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. V. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- NEDEL, José. **A teoria da justiça de John Rawls**. In Cadernos IHU Ideias- Ano I. n.º 01, 2003.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Desapropriação para fins de reforma agrária**. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- OLIVEIRA, Umberto Machado de. **Princípios de direito agrário na constituição vigente**. Curitiba: Juruá, 2011.
- OPTIZ, Sílvia C. B. OPTIZ, Oswaldo. **Curso completo de direito agrário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

- RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 2ª tiragem. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.
- RYAN, Alan. **A propriedade**. Lisboa: Editorial Estampa, 1988.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SENADO. **Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado**. Brasília, 2005.
- SILVA, Leandro Ribeiro. **Propriedade Rural**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- TARREGA, Maria Cristina Vidotte. (org.) **Fundamentos constitucionais de direito agrário: estudos em homenagem a Benedito Ferreira Marques**. São Paulo: SRS. 2010.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse- um confronto em torno da função social**. 2.ed. 2. Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direitos reais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- VIAL, Sandra Regina Martini. **Propriedade da terra. Análise sociojurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- WEBER, Thadeu. **O Direito de propriedade em Rawls e a Constituição de 88**. In *Direito & Justiça*. V. 32, n. 2, Porto Alegre: 2006, p. 207-219.
- ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na constituição e no novo código civil. Direito e Democracia**. Revista de Ciências Jurídicas- ULBRA. v. 5, n. 1, 2004.
- ZIBETTI, Darcy Walmor. **Teoria tridimensional da função da terra no espaço rural: econômica, social e ecológica**. Curitiba: Juruá. 2005.