

ASPECTOS CRONOLÓGICOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

THE SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY: CHRONOLOGICAL ASPECTS

André Luiz Costa¹

Especialista em Direito Processual Civil
Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades
Associadas de Ariquemes
(IESUR/FAAr) - Ariquemes (RO) - Brasil

RESUMO: O presente texto tem por objetivo apresentar linhas gerais da evolução histórica do instituto da função social no Brasil, colocando em ordem cronológica os fatos e as legislações que marcaram decisivamente o avanço deste instituto, que, nos dias atuais está intimamente ligado ao Direito Constitucional Contemporâneo. O foco principal é a percepção dos avanços e inovações do Direito brasileiro em diversas épocas.

PALAVRAS-CHAVE: Função Social, Garantia Constitucional, Usucapião.

ABSTRACT: This paper aims to present outlines the historical evolution of the social function institution in Brazil. The justification is the chronological events and the legislation marked the advancement of this institute, which nowadays is closely related to Constitutional Law Contemporary. The main focus is the perception of Brazilian advancement law at various times.

KEYWORDS: Social Function, Constitutional Guarantee. Prescription.

¹Graduado em Direito e Especialista em Direito Processual Civil, Direito Penal e Processo Penal. Pesquisador do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdade Associadas de Ariquemes (IESUR/FAAR), na qualidade de voluntário associado do Núcleo de Pesquisas Científicas em Direito - NUPES/DIR. Professor da Graduação da Sociedade Barramansense de Ensino Superior/Centro Universitário de Barra Mansa O artigo é uma das produções bibliográficas da Linha de Pesquisa do NUPES/DIR do IESUR/FAAr e insere-se na Linha Editorial da Revista: Empresa, Sociedade e Sustentabilidade. Pesquisa financiada pelo IESUR/FAAr. Advogado. E-mail: andreluizcostadir@gmail.com.

1. Introdução

Partindo-se do princípio de que a luta pela terra no Brasil tem mais de 500 anos, é fácil perceber que desde o nascimento do latifúndio, na época do colonialismo português, esta vem sendo usada como forma de controle social pelos governantes. A luta pela terra, seja ela rural ou urbana não é coisa recente, afinal é da terra que o homem tira seu sustento, cria a família, a sociedade, o Estado. A terra une o homem em comunidades visando um bem-estar social e comunitário, mas a necessidade de sentir-se seguro, instalado em determinado lugar é, grande parte das vezes, frustrada pelas normas governamentais que controlam a sociedade visando a obtenção de lucro, seja este financeiro ou político.

Como justificar o direito de propriedade atendendo uma função social estipulada pela ideologia da soberania do Estado frente à interpretação absoluta de que somente este último define seus parâmetros de ocupação?

Como imaginar uma sociedade, uma nação sem terra, sem bem-estar, sem seu próprio sustento? Sem dignidade!

A função social da propriedade é princípio que deriva da evolução do ordenamento jurídico pátrio e ecoa como uma das grandes conquistas sociais.

O presente artigo traça um breve acompanhamento da trajetória histórica da função social² no Brasil, colocando em ordem cronológica os fatos e as legislações que marcaram decisivamente o avanço deste instituto³. O foco principal é a percepção dos avanços e inovações do Direito brasileiro em diversas épocas.

2. Histórico

Para uma breve definição de função social da propriedade, a lição de FABIO KONDER COMPARATO é oportuna:

Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições

²A função social é uma espécie de harmonização entre a natureza do bem e a sua utilização de acordo com os fins legítimos da sociedade. GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). Problemas de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 420.

³Não é, portanto, um trabalho de caráter conceitual.

ao uso e gozo dos bens próprios. Estas últimas são limites negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do dominus; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica⁴.

ANDRÉ OSORIO GONDINHO informa que a função social não é um fardo pesado, pelo contrário, melhora o exercício do direito de propriedade:

A função social da propriedade, embora represente um freio ao exercício antissocial da propriedade, não lhe retira todo o seu gozo e exercício, pelo contrário, muitas vezes é ela a mola impulsionadora do exercício da senhoria, pois representa uma reação contra os desperdícios da potencialidade da mesma. (...) O proprietário continua com as prerrogativas de usar, gozar, fruir e dispor da coisa, bem como persegui-la contra quem injustamente a detenha. (...) A função social não significa, assim, uma derrogação da propriedade privada, que continua existindo (e prestigiada), mas um instrumento de garantia da própria propriedade, uma vez que representa a defesa contra qualquer tentativa de socialização sem prévia e justa indenização⁵.

RICARDO PEREIRA LIRA, faz um verdadeiro tributo ao solo:

O solo é incomensurável em seu valor, tanto para os particulares, como para o povo em seu conjunto. Nele se radicam a fonte de alimentação das gentes, as riquezas criadoras dos instrumentos elementares para a satisfação das incontáveis necessidades vitais, e todo o sistema habitacional dos seres humanos. Dele se extraem as substâncias curativas e de fortalecimento, as possibilidades inesgo-

¹Advogada. Pós Graduada em Direito Cooperativo pelo LLM do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais IBMEC - Parceiras em Curitiba/PR - E-mail: fabianameira@gmail.com

⁴COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. In: COMPARATO, Fábio Konder. Direito Empresarial: Estudos e Pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 32.

⁵GONDINHO, André Osório. Op. cit, p. 418.

táveis de recreio e lazer, e, sobretudo, nele se exerce basicamente a liberdade essencial do homem de ir e vir. O solo é toda hipótese e possibilidade de vida⁶.

Os povos, desde os mais primitivos, são conquistadores e exploradores do solo, em busca de habitação, riquezas naturais e domínio sobre os demais povos. O início deste histórico se dá a partir da chegada dos portugueses ao Brasil.

3. As Sesmarias

O regime sesmarial foi trazido pelos colonizadores portugueses para o Brasil⁷. A política de terras de Portugal havia sido instituída pela Lei das Sesmarias ou Lei do Pão de 1375, no reinado de D. Fernando, que a promulgou no intuito de povoar o interior de Portugal.

As sesmarias foram previstas nas Ordenações Manuelinas (1521-1603), igualmente reproduzidas nas Ordenações Filipinas (1603-1867), “Sesmarias são propriamente as dadas de terras, casses (casas de campo ou granjearias), ou par-dieiros, que foram, ou são de alguns senhorios, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora não são”. (Ordenações Manuelinas, livro IV, título 67 e Ordenações Filipinas, livro IV, título 43).

O extenso solo do Brasil e as possibilidades de acesso marítimo o deixavam vulnerável à invasão e à pirataria, principalmente francesa, tornando frágil o domínio dos portugueses. Sendo assim, a ocupação permanente do Brasil foi uma estratégia criada para assegurar a manutenção da posse deste para Portugal.

As capitânicas hereditárias tomaram forma em 1530, após D. João III, conferir uma autorização a Martim Afonso de Souza (Caramuru)⁸, para que fosse responsável por levar pessoas a viverem e povoarem as terras, motivando-as pelo fato de que as mesmas seriam hereditárias.

Salienta RICARDO LIRA que os sesmeiros estavam sujeitos a diversas condições resolutivas, como, por exemplo, a obrigatoriedade da colonização, da moradia

⁶LIRA, Ricardo Pereira. Direito urbanístico. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 312.

⁷É contestável o fato dos portugueses terem descoberto o Brasil. Alguns historiadores afirmam que boa parte do mundo foi descoberta pelos chineses, reconhecidos pelo conhecimento milenar sobre navegações e expedições. Para eles, os chineses mapearam as rotas e terras descobertas e através de cartas náuticas copiadas do Mapa do mundo chinês é que os navegadores europeus chegaram a América e outras terras. De acordo com o cartógrafo e ex-oficial da Marinha Britânica Gavin Menzies, um chinês chamado Hong Bao descobriu o Brasil. Estas afirmações estão dando uma reviravolta na história da humanidade.

⁸Na segunda fase do regime sesmarial as terras eram distribuídas por governadores-gerais e na terceira fase a Coroa, através de prepostos, escolhia os sesmeiros e outorgava a carta de concessão.

habitual e da cultura permanente. Acrescia o encargo de medição e demarcação dos respectivos limites para posterior confirmação, além das obrigações tributárias mencionadas⁹.

Caso uma das condições impostas pela Coroa não fosse cumprida, as sesmarias retornavam ao seu patrimônio para serem redistribuídas. A partir da inocorrência de redistribuição é que surgiu a maior parte das terras devolutas¹⁰.

O regime sesmarial deu início aos problemas fundiários agrários e ocasionou uma imensidão de terras improdutivas. Afinal, a lei que regia dispunha que aquele que não cultivasse a terra dentro de um prazo de cinco anos deveria devolvê-la e, como a fiscalização da produtividade praticamente não existia, dentro de alguns anos a desordem causada pela falta de controle da distribuição de terra gerou a insatisfação da Coroa e inúmeros debates.¹¹

Em 1821, José Bonifácio de Andrada e Silva apresentou um projeto visando revalidar as concessões de sesmaria e regularizar as posses, fundamentado no fato de que não era possível acabar com o regime de sesmarias, sem antes ter uma lei que cuidasse desse assunto. O projeto de Bonifácio previa a compra e venda de terras, vedava novas doações, a não ser em casos específicos, obrigava o cultivo das terras e beneficiava os europeus pobres, os índios, os mulatos e os negros forros. O projeto não teve êxito, pois ia de encontro aos interesses dos sesmeiros e grandes posseiros.

A Professora da Universidade de Campinas, Ligia Osorio Silva¹², afirma que “A origem do latifúndio é a lei de sesmarias. Mas elas não são a razão de o latifúndio durar até hoje, pois a lei foi revogada há mais de 170 anos.”

CARLOS FREDERICO MARÉS, traçou um verdadeiro paradoxo entre o regime sesmarial de Portugal e do Brasil:

As sesmarias nasceram em Portugal para que o Poder Público dispusesse das terras não trabalhadas, mesmo que de propriedade alheia, para oferecer a

⁹LIRA, Ricardo. Op. Cit., p. 317.

¹⁰Idem, ibidem.

¹¹As sesmarias eram enormes. Uma delas foi a Ilha de Itaparica inteira. Brás Cubas recebeu uma fatia de terra que tomava boa parte da área que, hoje, forma os municípios de Santos, Cubatão e São Bernardo. Havia, já, os espertalhões que recebiam sesmaria para revendê-la retalhada. Havia quem levasse uma sesmaria para si, outra para a mulher, outra para o filho. Os limites eram imprecisos. Em documentos históricos, existem terras que terminam “onde mataram o Varela”. Há outra fazenda que ia até “a casa onde estão uns cajus grandes”. Às vezes, para medir a terra, acendia-se um cachimbo, montava-se no cavalo e ia-se em frente. Quando o cachimbo apagasse, acabado o fumo, marcava-se 1 légua. Parado por 500 anos. Veja On Line Reforma Agrária em profundidade. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/reforma_agraria/historia.html>. Acesso em 26.03.2014.

¹²SILVA, Ligia Osório, op. cit.

quem realmente a quisesse trabalhar, na medida de seu trabalho; enquanto no Brasil a mesma concessão é negada a quem quisesse trabalhar e produzir por sua conta e entregue a quem tivesse o poder de explorar o trabalho alheio adquirido à força, compulsoriamente, seja como escravo ou trabalhador livre, que tinham que aceitar as condições independente de sua vontade: a liberdade é a opção entre várias alternativas. Liberdade de escolher uma única alternativa ou morrer ou ser preso como vagabundo, é opressão.

O belo ideal de 1375 de fazer da terra fonte de produção não foi implantado no Brasil, as sesmarias geraram terras de especulação do poder local, e originaram uma estrutura fundiária assentada no latifúndio, injusta e opressiva.

Em Portugal, nos séculos XVII e XVIII as sesmarias já estavam em desuso porque a propriedade privada já começava a ser respeitada como direito absoluto. No Brasil continuava a ter plena vigência porque se tratava de conceder terras consideradas vagas, isto é, não era uma ameaça ao caráter absoluto da propriedade¹³.

4. Período de Posses

O fim do sistema sesmarial se deu em 17.07.1822, através de Resolução de D. Pedro I, dando início ao período extralegal ou de posses no Brasil, que ficou sem nenhuma lei¹⁴ sobre a propriedade da terra até o advento da Lei de Terras (Lei n. 601, de 18.09.1850).¹⁵

A Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de Março de 1824, menciona o direito de propriedade¹⁶ como uma garantia plena dos cidadãos, tendo como

¹³MARÉS, Carlos Frederico. A função social da terra. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. p.62 e 63.

¹⁴Como relata CAVALCANTE, em 1835, quando Feijó foi eleito o único regente, as questões sobre as terras ficaram em segundo plano, devido às diversas conturbações sociais: revolta dos Cabanos (Pará), dos Balaios (Maranhão) e agitações da Praieira (Pernambuco). Ainda assim, algumas medidas foram colocadas em prática. Em 1838, a Câmara indicou uma comissão encarregada de fazer um levantamento das terras devolutas. Em julho de 1842, o Governo Imperial solicitou à Seção dos Negócios do Império do Conselho de Estado que formulasse modificações e critérios para a obtenção de terras no Brasil. A proposta visava regularizar as concessões de sesmaria e a política de colonização. CAVALCANTE, José Luiz. A Lei de Terras de 1850 e a reafirmação do poder básico do Estado sobre a terra. Disponível em: <<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/antiores/edicao02/materia02/>>. Acessado em 30.03.2014

¹⁵Para a historiadora Lílian Starobinas “o contexto da aprovação da Lei de Terras, sugere a reflexão sobre outros objetivos que pautavam a Lei: a suspensão do tráfico de escravos, no mesmo ano, anunciava a Abolição; a busca de atrair imigrantes europeus para o trabalho agrícola nas grandes propriedades; o desejo do Império de dispor das terras devolutas, para poder financiar o processo de imigração e colonização”. <<http://www.webhistoria.com.br/lei1850.html>>. Acessado em 27.12.2006.

¹⁶ A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 02 de outubro de 1789, ampliada pela Convenção Nacional em 1793, influenciou decisivamente as legislações de todo o mundo, sobretudo os textos constitucionais que a sucederam. No item XVII a propriedade é assegurada: Sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, ninguém pode ser dela privado, a não ser quando a necessidade pública, legalmente reconhecida, o exige evidentemente e sob a condição de uma justa e anterior indenização.

única exceção, prevista no inciso XXII, o uso e emprego da propriedade particular pelo bem público, hipótese em que seria assegurada indenização prévia.

Mesmo diante do texto constitucional de 1824, CAVALCANTE afirma que o Brasil atravessava a fase áurea do posseiro, uma vez que de 1822 a 1850 a posse era única forma de aquisição de domínio sobre as terras:

Num primeiro momento, o posseiro, na figura do pequeno lavrador, surgia como uma grande ameaça ao regime de sesmaria. Todavia, ao longo dos anos, este passou a se figurar no grande fazendeiro, fazendo assim com que muitos sesmeiros assumissem o papel de posseiros. Somente com a resolução de 17 de julho de 1822 é que foi suspensa a concessão de sesmarias pelo então príncipe regente D. Pedro. Nesse momento, o posseiro passa a ter uma importância social, pois a resolução o reconhecia como parte integrante no desenvolvimento da agricultura, e muitos viam no regime de sesmaria o responsável pela miséria e pelo atraso da agricultura do país¹⁷.

Durante este período de posses o sistema fundiário brasileiro era composto de:

- a) propriedades particulares adquiridas pelo regime das sesmarias, com observação das exigências e integralmente confirmadas;
- b) propriedades provenientes de Sesmarias, mas não confirmadas por falta de ocupação, demarcação ou produção;
- c) posse por particulares, embora sem qualquer título que legitimasse a ocupação¹⁸;
- d) terras ocupadas pela Coroa ou governo local, portanto integrando o patrimônio público, como praças, escolas, estradas.
- e) terras devolutas, por terem caído em comisso (devido a devolução da sesmaria) ou aquelas que mesmo sendo habitadas por escravos fugitivos e libertos, índios, populações ribeirinhas, pescadores, caçadores, entre outros ocupantes, a Lei Imperial considerou como devoluta e disponível para serem transferidas ao patrimônio privado.

¹⁷CAVALCANTE, José Luiz. Op.Cit.

¹⁸O artigo quinto da Lei de Terras legalizou toda terra ocupada sem carta de doação, mas com efetivos sinais de ocupação humana e agrícola.

5. A Lei de Terras

A Lei de Terras trouxe a seguinte ementa:

Dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais, bem como por simples título de posse mansa e pacífica: e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colônias de nacionais e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara.

Quase quatro anos depois a lei de Terras foi regulamentada, através do Decreto 1.318, de 30/01/1854. O regulamento para execução da Lei 601/1850, dispôs sobre: a repartição geral e medição das terras públicas; a revalidação e

legitimação das terras e modo prático de extremar o domínio público do particular; a medição das terras que se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo; a venda das terras públicas; as terras reservadas; as terras devolutas situadas nos limites do Império com Países Estrangeiros; a conservação das terras devolutas alheias e sobre o registro das terras Possuídas.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de Fevereiro de 1891, manteve o direito de propriedade como garantia plena dos cidadãos brasileiros, acrescentando que a desapropriação só poderia ocorrer mediante necessidade ou utilidade pública, com indenização prévia.

6. Código Civil Brasileiro de 1916

Apesar da tentativa de Teixeira de Freitas e de outros juristas de regulamentar o texto expresso no artigo 179, XVIII da Constituição de 1824, que previa a elaboração de um Código Civil, as Ordenações continuaram até ser sancionado o Código Civil em 1º de janeiro de 1916 (Lei 3.071), que entrou em vigor um ano depois ¹⁹.

¹⁹A legislação do nosso país sempre andou com passos extremamente lentos. Clóvis Beviláqua foi convidado pelo Ministro da Justiça Epiácio Pessoa em abril de 1899 para elaborar o projeto do Código Civil, aproveitando os trabalhos anteriores. Em outubro deste mesmo ano Clóvis Beviláqua concluiu. Após duas revisões, em 1900 o projeto foi submetido ao Congresso Nacional, tendo sido aprovado em sessão da Câmara dos Deputados em 26 de dezembro de 1915, sancionado em 1916 e vigência a partir de 1917.

A sociedade brasileira era predominantemente rural, razão pela qual o texto do Código Civil tinha um caráter agrário. A propriedade, a posse, a enfiteuse, as servidões, o usufruto, o uso e a habitação estavam previstos. O possuidor foi definido como todo aquele que tem de fato o exercício pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade (art. 485). Também foi definido que é justa a posse quando não for violenta, clandestina, ou precária e considerada de boa-fé, quando o possuidor ignorasse o vício, ou o obstáculo que lhe impedisse a aquisição da coisa, ou do direito, possuído. (489 e 490).

Ao possuidor era garantido o direito de manutenção da posse em caso de turbacão e restituição no caso de esbulho (art. 499). Também foram legitimados atos para defesa da posse:

Art. 501. O possuidor que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da violência iminente, cominando pena a quem lhe transgredir o preceito.

Art. 502. O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se, ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo.

Parágrafo único. Os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção ou restituição da posse.

Entre as formas de aquisição da propriedade imóvel, o CC/16 elencava: a transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel; a acessão; a usucapião e o direito hereditário.

7. Constituição de 1934

No Brasil, o ar da função social da propriedade começou a ser experimentado a partir da Constituição de 1934, a primeira a afirmar que a propriedade não poderia ser exercida contra o interesse social ou coletivo, além de manter a desapropriação por necessidade ou utilidade pública mediante prévia e justa indenização e prever o uso, pelas autoridades competentes, da propriedade particular no caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, ressaltando o direito à indenização posterior (art. 113, n. 17). Seu texto inovador foi influenciado pelas Constituições Mexicana (1917) e Alemã (1919).

7.1 - Constituição Mexicana de 1917

Um dos grandes marcos mundiais do histórico da função social da propriedade, que seria acompanhada mais tarde por outros países, foi a Constituição Mexicana de 1917, fruto de uma ideologia anarquista difundida na Europa no século XIX²⁰.

COMPARATO destaca alguns dos avanços trazidos no seu conteúdo.

O mesmo avanço no sentido da proteção da pessoa humana ocorreu com o estatuto da propriedade privada (art. 27). No tocante às “terras e águas compreendidas dentro dos limites do território nacional”, a Constituição estabeleceu a distinção entre a propriedade originária, que pertence à nação, e a propriedade derivada, que pode ser atribuída aos particulares. Aboliu-se, com isto, o caráter absoluto e “sagrado” da propriedade privada, submetendo-se o seu uso, incondicionalmente, ao bem público, isto é, ao interesse de todo o povo. A nova constituição criou, assim, o fundamento jurídico para a importante transformação sócio-política provocada pela reforma agrária, a primeira a se realizar no continente latino-americano²¹.

MARÉS acrescenta que:

Como instrumento jurídico, a mexicana é mais completa e profunda que a alemã porque não apenas condiciona a propriedade privada, mas a reconceitua. Além disso, ademais de ser anterior à alemã em dois anos, até hoje está vigente, enquanto a República de Weimar e sua Constituição tiveram vida curta²².

²⁰A fonte ideológica da “Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos”, promulgada em 5 de fevereiro de 1917, foi a doutrina anarcossindicalista, que se difundiu no último quartel do século XIX em toda a Europa, mas principalmente na Rússia, na Espanha e na Itália. O pensamento de Mikhail Bakunin muito influenciou Ricardo Flore Magón, líder do grupo Regeneración, que reunia jovens intelectuais contrários a ditadura de Porfirio Díaz. O grupo lançou clandestinamente, em 1906, um manifesto de ampla repercussão, no qual se apresentaram as propostas que viriam a ser as linhas-mestras do texto constitucional de 1917: proibição de reeleição do Presidente da República (Porfirio Díaz havia governado mediante reeleições sucessivas, de 1876 a 1911), garantias para as liberdades individuais e políticas (sistematicamente negadas a todos os opositores do presidente-ditador), quebra do poderio da Igreja Católica, expansão do sistema de educação pública, reforma agrária e proteção do trabalho assalariado. COMPARATO, Fábio Konder. A Constituição Mexicana de 1917. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>>. Acessado em 28.03.2014.

²¹Idem, *Ibidem*.

²²MARÉS, op. cit., p. 93.

7.2 Constituição de Weimar de 1919

A Constituição de Weimar (Constituição republicana alemã de 1919) inovou em seu conteúdo e influenciou o mundo capitalista, pois assegurou o direito de propriedade, ressaltando o interesse social ou coletivo. Sobre a importância histórica da Constituição de Weimar COMPARATO observa:

Apesar das fraquezas e ambiguidades assinaladas, e malgrado sua breve vigência, a Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. O Estado da democracia social, cujas linhas-mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana de 1917, adquiriu na Alemanha de 1919 uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazi-fascista e a 2ª Guerra Mundial. A democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos – que o sistema comunista negava – com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo. De certa forma, os dois grandes pactos internacionais de direitos humanos, votados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, foram o desfecho do processo de institucionalização da democracia social, iniciado por aquelas duas Constituições no início do século.

A estrutura da Constituição de Weimar é claramente dualista: a primeira parte tem por objetivo a organização do Estado, enquanto a Segunda parte apresenta a declaração dos direitos e deveres fundamentais, acrescentando às clássicas liberdades individuais os novos direitos de conteúdo social.

(...)

A função social da propriedade foi marcada por uma fórmula que se tornou célebre: “a propriedade obriga” (art. 153, Segunda alínea)²³.

Com olhar atento, FACHIN analisa o novo rumo que a Constituição de Weimar deu para a propriedade:

²³COMPARATO, Fabio Konder. A Constituição alemã de 1919. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm>>. Acessado em: 28.03.2014.

A propriedade, para a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, consistiu em direito inviolável e sagrado. Tanto o Código francês quanto o Código italiano de 1865, estatuíam que a propriedade é o direito de gozar e dispor do bem de modo absoluto. A partir da constituição de Weimar, há progressivo reconhecimento de uma ordem econômica e social com implicações para a questão da propriedade, de forma a construir uma nova etapa gente ao já superado *laissez faire, laissez passer*²⁴.

8. Constituições de 1937 e 1946

GONDINHO observa que a Constituição de 1937, retrocedeu em relação a anterior:

A Constituição de 1937, apesar de incluir, em seu texto, referência ao conteúdo e ao limite do direito de propriedade através de lei que viesse a regular o seu exercício, o que significa o reconhecimento constitucional do caráter não absoluto do direito de propriedade, comete infeliz retrocesso ao não proibir que este exercício seja contrário aos interesses sociais e coletivos.

A Constituição de 1946 inovou quando assegurou entre os direitos invioláveis o de propriedade (salvo na hipótese de desapropriação) e condicionando-o ao bem estar social. Como norma jurídica programática, explícita no artigo 147, a Constituição de 1946 previu que uma lei cuidasse de promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Infelizmente, a lei não existiu e a Constituição perdeu a oportunidade de promover a isonomia por ela prometida.

9. Estatuto da Terra de 1964

Após a Lei de Terras de 1850, o Estatuto da Terra (Lei 4504, de 30 de novembro de 1964), marcou a evolução da legislação brasileira sobre a terra agrária. A expressão “função social” está presente em diversos artigos da lei (grifos acrescentados):

²⁴FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea. Porto Alegre: SAFabris, 1988, p. 16.

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 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 cultivem.

§ 2º É dever do Poder Público:

- b) zelar para que a propriedade da terra desempenhe sua função social, estimulando planos para a sua racional utilização, promovendo a justa remuneração e o acesso do trabalhador aos benefícios do aumento da produtividade e ao bem-estar coletivo.

Art. 12. À propriedade privada da terra cabe intrinsecamente uma função social e seu uso é condicionado ao bem-estar coletivo previsto na Constituição Federal e caracterizado nesta Lei.

Art. 13. O Poder Público promoverá a gradativa extinção das formas de ocupação e de exploração da terra que contrariem sua função social.

Art. 18. À desapropriação por interesse social tem por fim:

- a) condicionar o uso da terra à sua função social;

Art. 47. Para incentivar a política de desenvolvimento rural, o Poder Público se utilizará da tributação progressiva da terra, do Imposto de Renda, da colonização pública e particular, da assistência e proteção à economia rural e ao cooperativismo e, finalmente, da regulamentação do uso e posse temporários da terra, objetivando:

- I - desestimular os que exercem o direito de propriedade sem observância da função social e econômica da terra;

Analizando a eficácia do Estatuto da Terra, LIRA assevera que:

Se no plano puramente jurídico sobreviveu o Estatuto da terra, também não mereceu ele as galas de um diploma legal que, na sua aplicação real, tenha representado um avanço significativo na direção de uma reestruturação efetiva

da propriedade agrária no Brasil, e implantação de uma política agrícola transformadora e produtiva.²⁵

A Lei não prevê a consequência da violação do cumprimento da função social, pois não retira do proprietário nenhum dos direitos sobre a propriedade, neste sentido MARÉS²⁶ alerta e critica:

A função social, nesta interpretação, seria um privilégio do proprietário que ao não cumpri-la pode ser admoestado pelo Poder Público, mas não perde a propriedade. Quando, ao contrário, se diz que a função social é da terra (objeto do direito) e não da propriedade (o próprio direito) ou do proprietário (titular do direito), se está afirmando que a terra tem uma função a cumprir independentemente do título de propriedade que possam lhe outorgar os seres humanos em sociedade. Entretanto, é sempre bom lembrar, que é a sociedade humana que reconhece essa função, pela consciência e pela lei.

A Lei de 1964 estabelece como única consequência do não cumprimento da função social a possibilidade do Estado desapropriar a terra. Ainda assim, é apenas uma possibilidade que depende da vontade política do Poder, e não um dever público. Portanto, apesar da novidade do conceito de função social da propriedade introduzido no nunca aplicado Estatuto da Terra, a situação não ficou tão diferente dos séculos anteriores: a propriedade continuou absoluta.²⁷

Vigente até hoje, o Estatuto foi elaborado para se tornar em instrumento jurídico para fazer reforma agrária. Na prática o Estatuto é usado como um paliativo, para reduzir as tensões sociais no campo e não como o remédio para fazer a reforma agrária. É algumas vezes citado pela jurisprudência, por ocasião de desapropriações.

²⁵LIRA, op.cit., p. 327.

²⁶A Lei é de 1964, depois dela sobrevieram 20 anos de ditadura militar e mais quase outro tanto de governos neoliberais, que fizeram com que a reforma agrária, pensada como alteração da ordem fundiária, sempre contasse com a má vontade dos Governos e a fantástica pressão contrária do sistema. Talvez a lei nem tenha tido culpa! O fato é que mesmo com a Lei de 1964, omissa quanto à

consequência do não cumprimento da função social, era possível a interpretação de que uma terra sob domínio privado que não cumpra a função social não tem as garantias jurídicas do sistema. Em momento algum, porém, a elite jurídica nacional ousou admitir, ou sequer pensar nesta possibilidade. MARÉS, op. cit., p. 114.

²⁷Ibidem, p. 113.

10. Constituição de 1967

A Constituição de 1967, de 24 de janeiro de 1967, utilizou pela primeira vez o termo “função social da propriedade”, como um dos princípios da ordem econômica:

Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: III - função social da propriedade.

Para o Constitucionalista José Afonso da Silva um dos pontos positivos da Constituição de 1967 é o tratamento que deu a propriedade.

Em geral, é menos intervencionista do que a de 1946, mas, em relação a esta, avançou no que tange à limitação do direito de propriedade, autorizando a desapropriação mediante pagamento de indenização por títulos da dívida pública, para fins de reforma agrária. Definiu mais eficazmente os direitos dos trabalhadores²⁸.

O texto da Constituição de 1967 durou pouco. O Brasil estava no auge de uma crise política, culminando com rompimento da ordem constitucional, pelo AI 5, de 12 de dezembro de 1968. O então Presidente da República Costa e Silva, acometido por uma súbita doença, foi declarado impedido temporariamente de exercer a Presidência, através do AI 12, de 31.08.1969, razão pela qual os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar (usando das atribuições conferidas pelo artigo 3º do AI 16, de 14.10.1969, combinado com o § 1º do artigo 2º do AI 5), outorgaram a Emenda Constitucional n. 1 à Constituição de 1967. Para JOSÉ AFONSO:

Teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto a de 1967 se chamava apenas Constituição do Brasil²⁹.

²⁸SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 87.

²⁹Idem, ibidem.

Apesar de ter sofrido grandes modificações pela Emenda n. 1, no que diz respeito ao princípio da função social da propriedade, o texto permaneceu inalterado, embora o tenha renumerado e acrescentado à ordem econômica mais uma finalidade:

Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: III - função social da propriedade.

Analisando os textos da Constituição de 1967 e da EC n. 1 de 1969, GONDINHO ensina que:

Todavia, os dois Diplomas apenas incluíram a função social da propriedade como princípio de fundamentação da ordem econômica e social, mas sem lhe outorgar o posto de garantia fundamental do cidadão, como faz o atual texto constitucional. Essa diferença de tratamento significará profunda modificação no direito brasileiro³⁰.

11. A função social e a usucapião

A Lei n. 6.969, de 10 de dezembro de 1981, disciplinou a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais, reduzindo o prazo para da prescrição aquisitiva para cinco anos.

Percebe-se, sem maior esforço, a tendência contemporânea em prol da redução dos prazos, tornando a usucapião instituto mais rente com a dinâmica moderna e com o gradual término da exacerbação jurídica do individualismo³¹.

A Lei não faz menção à função social da propriedade, mesmo assim avança no fundamento da usucapião, como afirmou o saudoso professor CAIO MÁRIO, que ao fundamento ético da usucapião a tendência moderna imprime cunho nitidamente objetivo, considerando a função social da propriedade³².

³⁰GONDINHO, André Osório, op. cit., p. 412.

³¹A sentença é de Luiz Edson Fachin. Op. cit., p. 73.

Um dado interessante na diminuição dos prazos para aquisição pela usucapião ao longo do tempo é que a Lei 2.437 de 07 de março de 1955 reduziu significativamente os prazos estabelecidos nos artigos 550 e 551 do Código Civil de 1916.

³²PEREIRA, Caio Mario da Silva, apud FACHIN, Luiz Edison. A função social da posse e a propriedade contemporânea. Porto Alegre: SAFabris, 1988, p. 97.

SILVIO RODRIGUES dignifica a usucapião como um prêmio a quem ocupa a terra pondo-a a produzir:

É verdade que o verdadeiro proprietário perdeu seu domínio, contra a sua vontade. Mas, não é injusta a solução legal, porque o prejudicado concorre com sua desídia para a consumação de seu prejuízo. Em rigor o direito de propriedade é conferido ao homem para ser usado de acordo com o interesse social e, evidentemente, não o usa dessa maneira quem deixa sua terra ao abandono por longos anos.

Outros pontos altos da Lei 6969 foram os benefícios da justiça gratuita para o autor da ação de usucapião especial que a requeresse e da possibilidade da usucapião ser invocada como matéria de defesa (arts. 6º e 7º). Este último benefício representou enorme vantagem para o ocupante que figurasse como réu de ação de reivindicação ou reintegração de posse e que no decorrer da demanda fizesse prova da usucapião, permitindo que a sentença que reconhecesse a improcedência da ação, valesse como título para transcrição do domínio no Registro de Imóveis.

Atualmente, são várias as espécies de usucapião de bens imóveis, citando as seguintes: Extraordinária, Ordinária, Especial Rural, Especial urbana (individual)³³, Especial urbana (coletiva) e Especial indígena.

12. A função social na Constituição de 1988

A função social da propriedade é elevada a garantia fundamental do cidadão a partir da Constituição de 05 de outubro de 1988 (art. 5º, XXIII), que a manteve como um dos princípios da ordem econômica (art. 170, III).

Trouxe a Carta Magna, ainda, a efetivação da função social ao garantir em sua política urbana a possibilidade da aquisição originária pela usucapião, fazendo jus aquele que possuir por cinco anos ininterruptos e sem oposição, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural, conforme expresso em seu artigo 183.

³³Com a nova espécie de usucapião especial urbana, denominada usucapião familiar (art. 1240-A, do CC, incluído pela Lei 12.424/2011).

A Constituição de 1988 estendeu a usucapião especial aos imóveis urbanos no artigo 191: “Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”.

O artigo 184 da Constituição prevê a denominada desapropriação-sanção - por interesse social e para fins de reforma agrária -, quando o imóvel rural não esteja cumprindo sua função social.³⁴

O artigo 185 da Constituição de 1988 dispõe que é insusceptível de desapropriação para fins de reforma agrária a propriedade produtiva (inc. II). Tal dispositivo foi criticado duramente por GONDINHO, pois aponta para o fato de que, para haver o afastamento da desapropriação-sanção para fins de reforma agrária, não basta que a propriedade seja produtiva, mas que o custo desta produção deva ser fundamentado nos demais valores fundamentais da Constituição³⁵ entre os quais, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa:

Dessa forma, custa-nos acreditar que a propriedade produtiva, cuja produção, por exemplo, esteja baseada no trabalho escravo infantil ou na devastação do meio ambiente, somente possa ser desapropriada mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Não nos parece que esta é a melhor solução frente ao texto constitucional³⁶.

Em outro sentido, JOSÉ AFONSO DA SILVA entende que a propriedade produtiva somente poderá ser desapropriada pela modalidade prevista no art. 5º, XXIV, da Constituição (mediante prévia e justa indenização em dinheiro).

³⁴Mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei, conclui o texto do artigo 184.

³⁵Neste sentido é a lição do mestre Gustavo Tepedino: “(...) a propriedade produtiva, a que se refere o art. 185, torna insuscetível de desapropriação não a propriedade apenas economicamente produtiva, meramente especulativa - não a propriedade com a qual talvez tenham sonhado os autores desse dispositivo; mas a propriedade que, sendo produtiva, esteja efetivamente cumprindo a sua função social, cujo exercício possa ser associado à redistribuição de riqueza; que promova com a sua utilização os princípios fundamentais da República. Portanto, a ordem econômica prevista na Constituição não pode ser interpretada senão interligada aos seus princípios fundamentais, sob pena de aniquilar-se a técnica constitucional de fixação de princípios.” TEPEDINO, Gustavo apud GONDINHO, André Osório. Op. Cit., p. 416.

³⁶Ibidem, 414.

Se ela produz, mas de modo irracional, inadequado, descumprindo a legislação trabalhista em relação a seus trabalhadores, evidentemente que está longe de atender a sua função social. Apesar disso, a Constituição estabeleceu que a lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social. De certo modo isso está previsto em relação a qualquer propriedade rural, pois é isso mesmo que significa a cláusula, constante do art. 186, ao estatuir que a função social será cumprida pela observância simultânea dos requisitos enumerados, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei. A proibição de desapropriação da propriedade produtiva, para fins de reforma agrária, com pagamento da indenização mediante títulos da dívida agrária, é a, a nosso ver, absoluta, sendo inútil procurar interpretação diferente com base em nossos desejos. Isso não seria científico³⁷.

A análise do art. 185, II, ou seja, a verificação da produtividade deve ser conjugada com os requisitos para o cumprimento da função social da propriedade rural (sob pena da desapropriação-sanção do artigo 184) elencados no artigo 186, *verbis*:

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

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

O artigo 182 da Constituição cuida da função social da propriedade urbana, possibilitando ao Poder Público Municipal, exigir do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de parcelamento ou edificação compulsórios; de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no

³⁷SILVA, José Afonso da. Op. Cit., p. 796.

tempo e de desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

A Constituição de 1988 chegou trazendo as boas novas da democracia, após os longos anos de chumbo³⁸, vivenciados pelo povo brasileiro. Em diversos dispositivos constitucionais o termo ‘função social’ foi citado. No entanto, a mudança do sistema parecia ser ignorada por muitos. É fato que alguns dispositivos prescindiam de regulamentação por leis posteriores³⁹, mas o princípio da função social da propriedade se impôs, como um fruto saboroso da vitória perseguida ao longo dos tempos.

Em texto anterior ao Código Civil de 2002, o civilista GUSTAVO TEPEDINO, reclamou dos textos escritos por civilistas após a Constituição de 1988, pois mesmo tendo inovado bastante no aspecto da função social da propriedade, os autores limitavam-se apenas a incluir no texto mudanças pontuais e supressão de preceitos não recebidos pela Constituição. “Justifica-se, por isso mesmo, o exame da evolução legislativa brasileira a partir do Código Civil, de maneira a pôr em evidência a força transformadora do novo texto, estabelecendo os contornos da propriedade privada no ordenamento jurídico atual”⁴⁰, argumentava sozinho o autor, como num chamado para que outros civilistas participassem da grande transformação trazida pela Constituição.

Outro ponto importante é que artigos 182 e 183 foram regulamentados pela Lei n. 10257, de 10 de Julho de 2001 (Estatuto das Cidades), que objetiva ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana,

³⁸Anos de chumbo expressão usada para fazer referência ao período do Regime Militar ocorrido no Brasil entre 1964 e 1985, especialmente nos contextos em que se salientam a perseguição política, a repressão cultural ou a natureza ditatorial do regime, além de um combate surdo entre a extrema-esquerda e o aparelho do Estado dominado pela direita. Estava no contexto da Guerra Fria, uma disputa entre o mundo capitalista e o comunista. Alguns, entretanto, reservam a expressão “anos de chumbo” mais especificamente para o governo de Médici. A expressão “anos de chumbo”, usada pela Imprensa, é uma paráfrase do título em português de um filme da cineasta alemã Margarethe Von Trotta sobre a repressão ao grupo radical terrorista Baader-Meinhof nos anos 70. Foram provavelmente os anos mais obscuros da história recente do Brasil, com o maior grau de repressão política da história brasileira. Wikipédia, a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Anos_de_chumbo>. Acessado em: 17.03.2014.

³⁹Entre as leis posteriores, que regulamentaram dispositivos constitucionais: Leis 8.171/91; 8.174/91; 8.257/91; 8.629/93; 8.884/94; 10.257/2001. LC 76/93; LC 88/96.

⁴⁰TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 268. Buscando encontrar justificativa para o comportamento dos insensíveis civilistas, Gustavo Tepedino expõe, buscando base na rica contribuição de doutrinadores estrangeiros: “Os civilistas brasileiros, ainda hoje, reservam à norma ordinária o papel central no processo interpretativo. A prioridade e a imprescindibilidade da norma ordinária na aplicação da Constituição são proposições que se revelam mais que inquietantes: a primeira subverte a hierarquia do sistema, “incorrendo no frequente erro de ler a Constituição à luz do código, ao invés de ler o código à luz da Constituição”, a segunda, “herança da concepção tradicional”, não deveria ser hoje considerada mais do que um mero preconceito.

estabelecendo diversas diretrizes no artigo 2º. A referida lei reproduz, em seu artigo 9º, o que dispõe a Constituição sobre a usucapião de imóvel urbano.

13. A função social no Direito Constitucional Contemporâneo

O ordenamento jurídico brasileiro nos últimos anos sofreu uma verdadeira mudança de paradigma, especialmente no que tange à elevação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, ou seja, no seio de uma sociedade pós-positivista pretende-se que todos os homens sejam iguais e livres, rompendo com a arbitrariedade imposta por um direito-lei propulsor de grandes injustiças. A perspectiva no direito constitucional contemporâneo perpassa pela necessidade de aliar a vontade da sociedade à das leis constituídas.

A sociedade contemporânea caminha rumo à eficácia das normas constitucionais visando que as leis se adéquem à realidade social, ou seja, que possuam vida. Esta evolução decorre do direito constitucional contemporâneo (neoconstitucionalismo ou constitucionalismo pós-moderno), que apresenta um processo de releitura constitucional no qual alguns fenômenos vêm ocorrendo, notadamente no que se refere às interpretações conferidas à Carta Magna de 1988, como o da excessiva produção de reforma constitucional e o da mutação Constitucional⁴¹.

Em confronto com esses fenômenos está a supremacia do interesse público que apresenta valores jurídicos na contramão do anseio social, a exemplo das normas que proíbem a usucapião de bens públicos.

Assim, imaginemos a hipótese em que ocorra a desapropriação indireta por parte do poder público na construção de uma rodovia federal, onde a Administração Pública, sem qualquer declaração inicial sobre processo regular para a desapropriação, toma para si bem de particular. Imaginemos agora a hipótese de surgimento de comunidade em área considerada como pública, porém desafetada, onde os moradores possuam até mesmo iluminação pública

⁴¹Na lição de Pedro Lenza: “Reforma Constitucional seria a modificação do texto constitucional através dos mecanismos definidos pelo poder constituinte originário (emendas), alterando, suprimindo ou acrescentando artigos ao texto original. As mutações, por seu turno, não seriam alterações “físicas”, “palpáveis”, materialmente perceptíveis, mas sim alterações no significado e sentido interpretativo de um texto constitucional. A transformação não está no texto em si, mas na interpretação daquela regra enunciada. O texto permanece inalterado. As mutações constitucionais, portanto, exteriorizam o caráter dinâmico e de prospecção das normas jurídicas, por meio de processos informais”. LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 130.

e água. Nas duas hipóteses citadas como garantir o princípio constitucional da função social da propriedade?

É interessante vislumbrar que o direito a propriedade está essencialmente incorporado ao valor de liberdade, sendo, portanto, direito de primeira dimensão. E, não obstante estarmos diante de um intitulado Estado Democrático de Direito, em que tanto o particular, como o poder público devem se submeter às leis de um sistema de igualdade substancial, não seria um paradoxo o Estado se proteger sob o manto da imprescritibilidade de bens públicos, mas, de outro lado, estar chancelado para esbulhar aquilo que não lhe pertence?

A realidade prepondera sobre a pseudonorma jurídica positivada, uma mera abstração diante dos fatos reais, haja vista a necessidade e a evolução da sociedade moderna. É, no mínimo, insensatez privilegiar uma norma em detrimento da miserabilidade de cidadãos por razões jurídico-políticas, uma vez que na maioria dos casos as glebas de terras estatais servem apenas como moeda de troca de favores políticos. Chama atenção não só as garantias constitucionais estabelecidas, como também o fato de estarmos diante de uma nação com grande extensão territorial, mas que possui um contingente de cidadãos sem um local certo e digno para moradia.

14. Código Civil de 2002

Em 1969 o jurista Miguel Real foi convidado para elaborar o Projeto de Código Civil e respondeu que a tarefa deveria ser coletiva “por considerar o mundo contemporâneo incompatível com a vaidade de legisladores solitários”, razão pela qual sugeriu a composição de uma comissão que atendesse os seguintes requisitos: competência doutrinária; afinidade intelectual e que fossem juristas de diversos lugares do país “para prevenir acusações de bairrismo”. Foram escolhidos por Miguel Reale: JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES (Parte Geral), AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM (Direito das Obrigações), SYLVIO MARCONDES (Atividade Negocial), EBERT VIANNA CHAMOUN (Direito das Coisas), CLOVIS DO COUTO E SILVA (Direito de Família) e TORQUATO CASTRO (Direito das Sucessões).

O anteprojeto do Código Civil foi enviado ao Presidente da República Ernesto Geisel em 6 de junho de 1975 com a devida exposição de motivos assinada pelo Ministro da Justiça Armando Ribeiro Falcão e pelo Supervisor da Comissão Professor Miguel Reale. Em 10 de janeiro de 2002 é transformado na Lei 10.406/02 que

entrou em vigor no dia 11 de janeiro de 2003, quase trinta e três anos depois.

O Código Civil de 2002 pretendeu abandonar o caráter excessivamente individualista do Código de 1916, na lição de MIGUEL REALE “se procuramos corrigir sua vinculação aos valores de uma superada sociedade agrária, nem por isso deixamos de salvaguardar, sempre que possível, como já salientado, as suas disposições ainda válidas, especialmente com a conservação da Parte Geral, a qual foi mantida de acordo com a grande lição que nos vem de Teixeira de Freitas”⁴².

O Novo Código trouxe em seu bojo três princípios fundamentais: Eticidade, Operabilidade e Socialidade. Todos foram explicados por REALE:

ETICIDADE - Procurou-se superar o apego do Código de 1916 ao formalismo jurídico. “Não obstante os méritos desses valores técnicos, não era possível deixar de reconhecer, em nossos dias, a indeclinável participação dos valores éticos no ordenamento jurídico, sem abandono, é claro, das conquistas da técnica jurídica, que com aqueles deve se compatibilizar”.

OPERABILIDADE - Muito importante foi a decisão tomada no sentido de estabelecer soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito⁴³.

SOCIALIDADE - É constante o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter individualista da Lei vigente, feita para um País ainda eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo⁴⁴. Se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da “socialidade”, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana. Por outro lado, o Projeto se distingue pela maior aderência à realidade contemporânea, com a necessária revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do Direito Privado tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador⁴⁵.

No campo da validade dos negócios e demais atos jurídicos, o parágrafo único do art. 2.035 do CC/2002 dispôs que nenhuma convenção prevalecerá se contra-

⁴²REALE, Miguel. As diretrizes fundamentais do Projeto do Código Civil. Comentários sobre o Projeto do Código Civil brasileiro: Série Cadernos do CEJ. v. 20. Brasília: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 2002, p. 14.

⁴³REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br>>. Acesso em: 25.03.2014.

⁴⁴Ibid.

⁴⁵Idem. As diretrizes fundamentais do Projeto do Código Civil. Comentários sobre o Projeto do Código Civil brasileiro: Série Cadernos do CEJ. v. 20. Brasília: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 2002, p. 10.

riar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Em exposição de motivos do Código Civil, o Desembargador EBERT CHAMOUN analisou o perfil da propriedade esboçado por ele⁴⁶:

“Longe de ser um direito absoluto e soberano, vale dizer, ao invés de se reconhecer no interesse do proprietário uma incondicional prevalência, de sorte que todos e quaisquer atos, ou omissões, de sua parte, estariam automaticamente legitimados, insiste-se em que o direito de propriedade deve desempenhar, mais do que quaisquer outros direito, uma função social, no sentido de que a ordem jurídica confere ao titular um poder em que estão conjugados simultaneamente o interesse do proprietário e o interesse social”.

O Código Civil de 2002 contempla a Usucapião nos artigos 1239 e 1240⁴⁷, ambos debatidos na IV Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, dando ensejo aos enunciados 312 e o 313, abaixo transcritos:

312 - Art.1.239. Observado o teto constitucional, a fixação da área máxima para fins de usucapião especial rural levará em consideração o módulo rural e a atividade agrária regionalizada.

313 - Arts. 1.239 e 1.240. Quando a posse ocorre sobre área superior aos limites legais, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir.

⁴⁶CHAMOUN, Ebert. Exposição de Motivos do Esboço do Anteprojeto do Código Civil - Direito das Coisas. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, v. 23, 1970, p. 11.

⁴⁷Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1o O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2o O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Considerações finais

Ainda que a maioria das pessoas ignore suas garantias constitucionais fundamentais, elas clamam pelos seus direitos de propriedade, mesmo que numa atitude inconsciente, mas inerente do ser humano que busca se fixar, constituir família, ter um lugar certo para adormecer. Este é o estilo de vida do homem de ontem, de hoje e de amanhã.

A história segue o seu curso. Com certeza a função social da propriedade é, por tempo indefinido, tema de grande importância no ordenamento jurídico pátrio⁴⁸. A tendência é que a legislação sobre o tema continue evoluindo.

Modernamente a sociedade se insurge pelo cumprimento da função social pelo Estado⁴⁹ através da luta por aquisição de terras, maximização do princípio da dignidade da pessoa humana e das garantias constitucionais contempladas no artigo 5º, incisos XXII e XXIII. O Estado, em que pese os bens públicos, tem também o dever de respeitar a função social, o que não é aceito pela doutrina e jurisprudência dominante, impossibilitando a usucapião de um numerário extenso de terras improdutivas no Brasil. Diante de tal fato, existe uma crescente necessidade de releitura dos dispositivos constitucionais.

É acertado afirmar que um Estado Democrático de Direito deve primordialmente observar suas próprias leis estando, assim como os particulares, submetido a elas.

Enquanto não se pode prever o futuro, a evolução da função social da propriedade é realidade em diversas leis e na Constituição da República, que assegura expressamente o direito de propriedade, embora o cotidiano mostre que este direito não foi efetivado a todos os cidadãos.

Referências

CAVALCANTE, José Luiz. **A Lei de Terras de 1850 e a reafirmação do poder básico do Estado sobre a terra**. Disponível em: <<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br>>. Acessado em 30.03.2014

⁴⁸A preocupação de GONDINHO é coerente: No que concerne à atividade da jurisprudência, dois riscos de impõem: o uso descomensurado do princípio, além de seu real alcance jurídico, ou a resistência empedernida de julgadores que, em verdadeira miopia jurídica, não conseguem enxergar normatividade no princípio em tela. Op. Cit., p. 422.

⁴⁹Diversos dispositivos proíbem a usucapião de bens públicos.

CHAMOUN, Ebert. Exposição de Motivos do Esboço do Anteprojeto do Código Civil - Direito das Coisas. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara**, v. 23, 1970.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. In: . **Direito Empresarial: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **A Constituição Mexicana de 1917**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/inedex.htm>. Acessado em 28.03.2014.

_____. **A Constituição alemã de 1919**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm>>. Acessado em: 28.03.2014.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: SAFabris, 1988.

GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. LIRA, Ricardo Pereira. **Direito urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor.

PEREIRA, Caio Mario da Silva, apud FACHIN, Luiz Edison. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: SAFabris, 1988.

REALE, Miguel. **As diretrizes fundamentais do Projeto do Código Civil**. Comentários sobre o Projeto do Código Civil brasileiro: Série Cadernos do CEJ. v. 20. Brasília: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 2002.

_____. **Visão geral do novo Código Civil**. Disponível em:

<<http://www.miguelreale.com.br>>. Acesso em: 25.03.2014.

_____. **As diretrizes fundamentais do Projeto do Código Civil.** Comentários sobre o Projeto do Código Civil brasileiro: Série Cadernos do CEJ. v. 20. Brasília: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2003. TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VEJA ON LINE. **Parado por 500 anos: Reforma Agrária em profundidade.** Disponível em: <http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/reforma_agraria/historia.html>. Acesso em 26.03.2014.

WIKIPÉDIA. **Anos de chumbo.** Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Anos_de_chumbo>. Acessado em: 17.03.2014.

Artigo recebido em: 20.03.2014

Revisado em: 30.03.2014

Aprovado em: 15.04.2014