

A função social como pressuposto da concessão de medida liminar em ação possessória coletiva

Identificação:

Grande área do CNPq.: Ciências Sociais Aplicadas.
Área do CNPq: Direito.
Título do Projeto: O direito civil na pós-modernidade jurídica.
Professor Orientador: Lucas Abreu Barroso.
Estudante PIBIC/PIVIC: Leandra Lagassa Milholli.

Resumo: Uma conjugação de fatores históricos, políticos, sociais e econômicos intensificou a ocorrência de fenômenos notadamente complexos que não mais coadunam com as fórmulas abstratas da lei e impõem ao direito brasileiro a necessidade de adequar-se às demandas sociais emergentes. O advento da Constituição Federal de 1988 foi fundamental à busca por uma renovação paradigmática ao promover a ascensão da socialidade em detrimento da ultrapassada concepção individualista. Nesse contexto, observa-se que diversos institutos civis foram redefinidos à luz do tratamento constitucional a eles conferidos, como evidencia a funcionalização da propriedade Tendo em vista que o Brasil, em toda sua extensão, é marcado por conflitos sociais graves, sobretudo no que concerne à disputa por terras em áreas urbanas e rurais, foi realizada uma revisão bibliográfica sobre os institutos da propriedade, bem assim do atendimento de sua função social, tomando como parâmetro, em especial, as ações possessórias coletivas no âmbito do novo Código de Processo Civil/2015. Outrossim, aplicando-se o método indutivo, avaliou-se o papel do Poder Judiciário na solução dos conflitos coletivos sobre a posse e na efetividade dos valores e objetivos fundamentais da República, previstos na vigente Constituição.

Palavras-chave: Direito de propriedade; função social; ações possessórias; conflitos coletivos.

1 – Introdução

Desde a Antiguidade o homem é concebido como um ser naturalmente social, ou seja, existe por meio da sociedade e a ela está destinada toda a sua vivência e história. Aristóteles¹ aduz que a sociedade basta-se a si mesma, organizando-se para além da própria subsistência de seus membros, proporcionar-lhes uma vida melhor.

Tão certa como a natureza gregária do homem é a sua dependência da terra. Como assinala Marés,

a terra é a grande provedora das necessidades humanas. É da terra que todos os povos tiram o seu sustento, sua alegria, seu vestuário e sua arte. Não apenas a terra que germina o grão, mas a que fornece os minerais, o barro dos objetos, o ferro do machado e o abrigo às intempéries se liga ao ser humano para criar sua cultura, mística e espiritualidade.²

Importante reconhecer o protagonismo da terra na conservação e na reprodução de vida. O seu uso e ocupação sempre foram objeto de atenção das sociedades, sendo que as relações entre o homem e o solo e entre os homens em razão da terra gerasse profundas transformações temporais.

A concepção de que a terra é o meio pelo qual todo ser humano extrai os produtos que lhe servem a uma vida digna, como alimentos, vestuário, abrigo etc., em dado momento, cede lugar ao ânimo de acumulação, de

¹ ARISTÓTELES. *Política*. Tradução: Mário de Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985. p. 20.

² MARÉS, Carlos Frederico. Função social da propriedade. In: SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina (Orgs.). *Reforma agrária e meio ambiente*. Teoria e prática no Estado do Paraná. Curitiba: ITCG, 2010. p. 181.

formação de reservas e de enriquecimento. Marés³ elucida que “o direito de uso se confunde [...] com o direito de propriedade; a terra, cercada, era para uso. Deste uso se fez propriedade”.

Desse modo, a apropriação privada da terra foi alçada a fundamento legitimador da desigualdade entre os homens. Não é outro o sentido das palavras de Rousseau⁴ ao dizer: “o primeiro que, ao cercar um terreno, teve a audácia de dizer *isto é meu* e encontrou gente bastante simples para acreditar nele foi o verdadeiro fundador da sociedade civil.” Isso quer significar que, desde a perspectiva da propriedade privada, o acesso à terra restou limitado ou até mesmo obstado a determinadas classes de indivíduos. Com efeito, tensões sociais, nos mais altos níveis, em torno da disputa de terras tornaram-se inevitáveis; afinal, lutar pelo acesso à terra é, em todos os aspectos, lutar pela vida.

Se a experiência social revela-se fundamental ao homem, não é menos verdade que também seja permeada de conflitos. Uma vez que a sociedade é composta por pessoas especialmente diferentes, cada qual buscando a realização de seus fins e a proteção dos seus bens, os conflitos surgem “quando duas ou mais pessoas revelam pretensões antagônicas sobre o mesmo bem, disputando a sua posse ou propriedade”, conforme explicita Amaral.⁵ Não obstante os diversos mecanismos de controle social⁶, com as suas regras direcionadas à disciplina e a ordenação das relações interpessoais, as ocorrências reiteradas de situações de conflito reclamaram a edição de uma técnica que oferecesse uma solução justa aos casos concretos de especial relevância e tivesse por finalidade precípua a pacificação social.⁷

Daí o Direito emerge, nas palavras de Amaral⁸, como uma construção “inerente à vida e a cultura dos povos, tendo como sentido e razão de ser a solução de conflitos, do que resulta o caráter de sua problematidade”.⁹ É, assim, incontroverso que o Direito refere-se a sociedades concretas¹⁰, não sendo um produto perfeitamente acabado, mas concebido e interpretado diversamente, segundo o tempo e o espaço considerados, o sistema jurídico ao qual se refere etc.¹¹

Não se deve perder de vista, nesse sentido, que as sociedades são mutáveis. Hodiernamente, sob as forças influenciadoras de eventos como a globalização, o avanço científico, tecnológico e informacional, a obsessão da eficiência, da produtividade, do lucro¹² etc., a maneira pela qual os indivíduos interagem no meio social é substancialmente impactada, dando azo ao surgimento de novas relações intersubjetivas; hábitos de consumo adquirem novos formatos; os espaços são modificados, redefinindo configurações geográficas e geopolíticas; o trabalho, ao seu turno, torna-se cada vez mais mecanizado. Erigiu-se assim a sociedade

³ MARÉS, 2010, p. 182.

⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Tradução: Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2012. p. 80.

⁵ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. Introdução. 7. ed. rev., atual., e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 11.

⁶ Como, por exemplo, as regras religiosas, morais, sociais etc.

⁷ AMARAL, loc. cit.

⁸ *Ibid.*, p. 4.

⁹ O autor assinala, ainda, ser o Direito uma ciência prática, uma ordem de comportamento e organização social, que possui como notas distintivas: ser orientada por “princípios e regras que formam um projeto político-filosófico, cuja finalidade é realizar determinadas ideias ou objetivos fundamentais para a sociedade”; estabelecer, de modo geral, o dever ser; e ligar-se ao poder, seja este referente ao poder de império estatal ou aos poderes político, econômico e ideológico. AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, Rio de Janeiro, ano 18, n. 21, p. 46, jan./jun. 2002.

¹⁰ De onde deflui sua natureza histórica. *Ibid.*, p. 47.

¹¹ A respeito da interpretação dos fenômenos jurídicos, Barroso assevera não tratar-se de “um exercício abstrato de busca de verdades universais e atemporais”, mas resultar da percepção de uma época e dos fatos a serem considerados, do sistema jurídico tomado como referência, além das circunstâncias do intérprete e do imaginário de cada um. ¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, vol. 4, n. 15, p. 12, 2001.

¹² *Ibid.*, pp. 12-13.

contemporânea – também designada pós-moderna ou pós-industrial –, com traços de contingência, instabilidade e imprevisibilidade.¹³

Diante desse panorama, retoma-se a discussão inicial, trazendo à tona a realidade social brasileira, que é marcada – em toda a sua extensão territorial – por conflitos coletivos sobre a posse de terras urbanas e rurais. Resguardadas as especificidades de cada caso, as tensões que pairam sobre a disputa de terras na cidade e no campo apresentam o mesmo radical, a saber: a concentração de terras.

A ocupação do solo brasileiro, desde os tempos coloniais, deu-se de modo desigual, excludente e violento. Prado Júnior¹⁴ assinala que “o acentuado grau de concentração da propriedade fundiária [...] resulta da formação do país desde os primórdios da colonização, e [...] se perpetuou, em suas linhas gerais e fundamentais até os nossos dias”. Cunha¹⁵, por sua vez, destaca a violência no meio rural como “a forma mais evidente de dominação do poder, primeiro sobre as populações nativas, depois sobre os trabalhadores escravos, em seguida sobre os trabalhadores ‘livres’, e mais recentemente nas relações de trabalho existentes no meio rural.” Ainda segundo o autor, o Brasil é um dos países com maior índice de concentração de terras em mãos de latifundiários; há terras agricultáveis, mas sem exploração alguma.¹⁶

Assim como a apropriação e a exploração do espaço rural operou-se de modo inadequado, a ocupação irregular e díspar do solo urbano revelou que os problemas já conhecidos continuariam a se reproduzir nas cidades, apenas moldando-se aos novos espaços e contexto.

Holz e Monteiro¹⁷ recordam que pela Lei 601/1850, conhecida como Lei de Terras, o único meio para a aquisição de propriedade era através da compra, deslegitimando a posse e a ocupação. Em 1888, com a Abolição da Escravatura, os recém-libertos que não permaneceram nos campos, deslocaram-se para as cidades em busca de sobrevivência. As autoras constataram que todo esse quadro fez com que as cidades crescessem “com um flagrante despreparo em termos de políticas públicas que atendessem essa população, formando cidades desordenadas”. Ademais, as dificuldades de adequação ao sistema formal de aquisição de propriedades no Brasil consignavam o descompasso entre o acesso à moradia e o crescimento populacional.

“O domínio do espaço é uma fonte pervasiva de poder social na e sobre a vida cotidiana [...], é um elemento crucial na busca do lucro.” A declaração de David Harvey¹⁸ exprime outra faceta perversa da expansão do capitalismo sobre o campo: a estruturação de um modelo de produção fundado no controle de territórios por grandes empresas transnacionais, para fins especulativos, extrativistas ou de produção especializada e em larga escala de monoculturas¹⁹ destinadas à fabricação e à exportação de agrocombustíveis, em detrimento do cultivo alimentar.²⁰ Estes grupos econômicos detêm, ainda, o controle sobre toda a cadeia relacionada ao exercício da

¹³ AMARAL, 2002, pp. 45-46.

¹⁴ PRADO JÚNIOR, Caio. *A questão agrária no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1979. pp. 47-48.

¹⁵ CUNHA, Sérgio Sérulo da. A nova proteção possessória. In: CHAGAS, Silvio Donizete (Org.). *Lições de Direito Civil Alternativo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994. p. 40.

¹⁶ CUNHA, 1994, pp. 40-41.

¹⁷ HOLZ e MONTEIRO, Sheila e Tatiana Villela de Andrade. *Política de habitação social e o direito a moradia no Brasil*. Diez años de cambios em el Mundo, em la Geografía y em las Ciencias Sociales, 1999-2008. Actas del X Colóquio Internacional de Geocrítica, Universidade de Barcelona, 26-30 de mayo de 2008. Disponível em: < <http://www.ub.es/geocrit/-xcol/158.htm> > Acesso em: 29 de jul. 2016.

¹⁸ HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. Tradução: Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 1992. p. 207.

¹⁹ Como o milho, a soja e a cana.

²⁰ BATISTA, Andrea Francine; ANZILAGO, Julciane Inês. O agronegócio na América do Sul: movimentos sociais e espacialização das transnacionais do grupo ABCD. In: REIS, Ana Terra; BATISTA, Andrea Francine (Orgs.). *Ensaio sobre a questão agrária*. São Paulo: Outras Expressões, 2013. p. 28.

atividade, como, por exemplo, “sementes, insumos, maquinários em geral, ferramentas e agrotóxicos, assim como obtém crédito bancário que favorece a escala industrial em detrimento da pequena agricultura”.²¹

Outra questão a ser suscitada concerne aos reflexos da mecanização do trabalho agrícola, a partir do século XIX. Por um lado, a atividade no campo tornou-se mais célere e dinâmica em razão do aprimoramento tecnológico dos meios de produção; por outro, a substituição da mão-de-obra camponesa por ferramentas e instrumentos modernos, associada à falta de capacitação técnica desses trabalhadores para operar tais máquinas e adequar-se aos novos métodos agropecuaristas, reforçam os quadros de desemprego nessas áreas.

Dentre as várias repercussões do modelo conhecido como agronegócio e da concentração fundiária, está a expulsão de camponeses e trabalhadores rurais de suas terras, o que fomenta uma situação de escassez para estes em face dos grandes latifundiários. Os pequenos produtores do campo esbarram numa série de limitações ao acesso e à exploração da propriedade familiar, como as dificuldades relativas à disponibilidade de recursos, o ingresso no mercado etc., que comprometem a própria subsistência e a de sua família.

O resultado dessa conjuntura é apontado por Cunha²²: “despejado da roça, desenraizado do seu meio, vai o lavrador engrossar o lumpesinato urbano, envilecer a mão-de-obra, prostituir-se na miséria e violência, ou, então, empilhar-se nos acampamentos.” A pobreza rural impulsiona, pois, a migração em busca de condições de sobrevivência, ocasionando ora o êxodo rural, ora a ocupação de terras em propriedades rurais improdutivas. Essas ocupações, não poucas vezes, deságuam em violentos conflitos.

No decorrer do século XX, o Brasil – de raízes eminentemente ruralistas –, inspirando-se na modernidade europeia e norte-americana, cedeu espaço ao desenvolvimento da atividade industrial e, com efeito, o fenômeno da urbanização foi tomando dimensões cada vez maiores. Atraídas por oportunidades de trabalho nas fábricas e nos centros comerciais, inúmeras pessoas deslocaram-se para as cidades carregando a esperança de uma vida digna ou mesmo a promessa de ascensão social.

Corolário do processo de urbanização, a concentração populacional nos grandes centros urbanos – onde milhares de pessoas vivem em situação de miséria, pobreza e sem acesso a direitos fundamentais ligados à dignidade humana, como alimentação, saúde, moradia, educação e trabalho – denuncia a irresponsabilidade do Poder Público, em todas as esferas, perante a sociedade ao privilegiar um modelo de gestão centralizador e tecnocrático, voltado para o atendimento de interesses do poder econômico – mormente do capital imobiliário –, em prejuízo dos investimentos em áreas essenciais à qualidade de vida de qualquer povo.^{23 24}

No âmbito dos conflitos sociais urbanos, a disputa pela posse de terras reflete a realidade da falta de moradia, consubstanciada pelas ocupações irregulares de imóveis privados ou públicos, assim pelas construções desordenadas que compõem as chamadas “favelas”. Davis²⁵ esclarece que “a evolução da nova pobreza urbana foi um processo histórico não-linear. O acréscimo lento de cortiços e barracos ao invólucro da cidade é marcado por tempestades de pobreza e explosões de construção de favelas.” Do lado antagônico, a especulação

²¹ BATISTA; ANZILAGO, 2013, p. 28.

²² CUNHA, 1994, p. 41.

²³ SAULE JÚNIOR, Nelson. Direito e reforma urbana. In: CHAGAS, Silvio Donizete (Org.). *Lições de Direito Civil alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 22.

²⁴ Davis ressalta que, paralelamente à ausência de infraestrutura de sobrevivência, “por toda parte os pobres urbanos são forçados a habitar terrenos perigosos e nada apropriados para a construção – encostas muito íngremes, margens de rios e alagados. Do mesmo modo, instalam-se à sombra mortal de refinarias, indústrias químicas, depósitos de lixo tóxico ou à margem de ferrovias e autoestradas. Em consequência, a pobreza “construiu” um problema de desastre urbano de frequência e alcance sem precedentes [...]”. DAVIS, Mike. Planeta de favelas. A involução urbana e o proletariado informal. In: SADER, Emir. (Org.). *Contragolpes*: seleção de artigos da New Left Review. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 202.

²⁵ Ibid., p. 203.

imobiliária mantém vagos espaços para construção, na expectativa de valorização, expulsando a população de baixa renda para as áreas de ocupações, onde a especulação também já acontece.²⁶

Pode-se afirmar, em resumo, que os conflitos coletivos pela posse de terras nas áreas urbanas surgem das ocupações coletivas que se relacionam, em regra, ao intenso crescimento urbano e demográfico, bem como às demandas habitacionais; ao passo em que os conflitos agrários associam-se à produtividade, à concentração de terras, à luta das populações do campo por melhores condições de vida etc. Ambos resultam de fatores historicamente conhecidos, nem por isso de fácil solução. Ressalte-se que a ausência de políticas públicas adequadas – tais como um planejamento de ocupação do solo urbano e de reestruturação fundiária, de uma política habitacional eficiente, e da instituição de instrumentos aptos a solucionar os problemas suscitados – conduz os debates ao Poder Judiciário, incumbindo-lhe o papel de oferecer uma resposta a esses conflitos.

Nesses meandros, faz-se necessário levar a efeito a discussão acerca da observância da função social como pressuposto para a concessão de medida liminar em ações possessórias coletivas. Conquanto os avanços alcançados pelo tratamento constitucional conferido às políticas urbana e rural, a problemática ora enfrentada desenvolve-se no ambiente dinâmico da sociedade pós-moderna que não mais coadunam com a rigidez do positivismo jurídico e exprimem a necessidade de romper com as fórmulas jurídicas abstratas e individualistas arquitetadas sob os moldes da sociedade industrial. Ao mesmo tempo, revelam a importância da busca por uma ressignificação dos institutos de direito civil de forma a corresponder à realidade do modelo de sociedade a qual se destinam, a fim de tornar efetivas os postulados do Estado constitucional contemporâneo consubstanciados nos valores protetivos da pessoa humana e volvidas à construção de uma sociedade fraterna, justa e igualitária.²⁷

2 – Objetivos

Decerto que o Direito, como fenômeno jurídico, histórico e cultural, não logra efetivar-se quando apartado da realidade social sobre a qual atua com fins de pacificação. Assim sendo, perfaz o objetivo geral desta pesquisa demonstrar que as fórmulas prontas da lei, encerradas em codificações fechadas e fundadas numa razão totalizadora, assim como uma postura de neutralidade²⁸ dos intérpretes perante os litígios aos quais são chamados a solucionar, são insuficientes para corresponder às complexidades e aos desafios da sociedade pós-moderna. Busca-se, nesse sentido, repensar os institutos jurídicos de Direito Civil à luz de uma interpretação constitucional, reconhecendo que a ascensão do pensamento político-filosófico pós-positivista redefiniu “a posição da Constituição na ordem jurídica brasileira”²⁹, indo além de uma supremacia formal, e assumindo a posição central do sistema também nos aspectos material e axiológico, de modo a reafirmar a força normativa e o caráter vinculativo de suas disposições e a reintroduzir as noções de legitimidade e justiça no ordenamento.³⁰

Assentada em tais noções esta pesquisa perseguiu, ainda, os seguintes objetivos específicos: (a) investigar, tanto em sede doutrinária, quando em decisões judiciais, se o direito de propriedade ainda é interpretado por sua feição clássica – como meio de perpetuação da desigualdade e da exclusão social –, ou se já

²⁶ HOLZ; MONTEIRO, 2008, p. 4

²⁷ BARROSO, Lucas Abreu. A demonstração da função social da propriedade como pressuposto da concessão de tutela de urgência em ação possessória. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). *A outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudança de paradigmas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. v. 1. p. 277-291.

²⁸ Entenda-se como a intenção de afastamento do objeto em apreciação. A aplicação do Direito, portanto, operava-se mediante um processo lógico-dedutivo de subsunção do fato à lei. *Vide* BARROSO, 2005, p. 280.

²⁹ BARROSO, 2001, p. 44.

³⁰ Trata-se da filtragem constitucional, ou seja, submeter toda a ordem jurídica à lente da Constituição, a fim de realizar os valores nela consagrados. *Ibid.*

se deve considerar indispensável o exercício da função social como pressuposto processual para a proteção possessória; (b) desenvolver o tema da função social no âmbito dos litígios coletivos sobre a posse de terras, sobretudo em vista da publicação do novo Código de Processo Civil, visando aferir se há necessidade de atendimento da função social para o deferimento de liminares em ações possessórias coletivas; (c) demonstrar a urgente necessidade de se conferir a maior eficácia possível às normas constitucionais que orientam o Direito Civil e o Direito Processual, mediante instrumentos de tutela de que dispõe o Direito na solução de litígios oriundos de conflitos coletivos sobre a posse.

3 – Metodologia

O fenômeno jurídico está inexoravelmente envolvido pela realidade social e cultural³¹, devendo o Direito adequar-se aos reclamos da nova conjuntura. Nesse passo, questionar institutos sedimentados na doutrina pátria tradicional constitui tarefa imprescindível à busca por uma renovação do Direito.

Desse modo, o presente trabalho adotou a linha crítico-metodológica³² e a vertente jurídico-teórica³³, tendo em vista que o Direito, enquanto conhecimento teórico-prático, necessita atender às mais diversas situações-problema que lhe são apresentadas e que, em razão das constantes e significativas mudanças verificadas no contexto social, não mais se conformam aos modelos teóricos de resposta. É importante ressaltar que não se pretende derogar instituições clássicas constantes do ordenamento jurídico³⁴, mas sim denunciar concepções ultrapassadas que atuam na reprodução do *status quo*³⁵ e desconsideram os postulados emergentes do Estado Democrático de Direito.

Para o desenvolvimento desta pesquisa, procedeu-se a uma revisão bibliográfica, a fim de verificar o estado da arte do direito de propriedade e do fenômeno possessório frente às transformações empenhadas pela Constituição Federal de 1988, especialmente no que concerne à funcionalização dos institutos civilistas e à necessidade de interpretá-los à luz da totalidade dos valores constitucionais. Também foi analisada a legislação pertinente a matéria, destacadamente a Constituição Federal, o Código Civil e o Código de Processo Civil. Nesse aspecto, o tema adquiriu novo relevo com a publicação do CPC/2015. Aqui importou verificar o tratamento conferido pela recente lei processual relativamente à necessidade de demonstrar o cumprimento da função social para o deferimento de liminar em ação possessória.

Em sede jurisprudencial, foram apreciadas decisões proferidas em ações possessórias ajuizadas nas áreas de maior tensão, como os estados do Rio de Janeiro e do Pará. Mediante a aplicação do método indutivo-problemático³⁶ ao examinar os critérios levados em consideração por Magistrados e Tribunais para o deferimento de medidas de urgência, averiguou-se o posicionamento do Poder Judiciário quanto à exigência ou não da demonstração da função social como pressuposto para concessão de liminares em ações possessórias.

³¹ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)Pensando a pesquisa jurídica: Teoria e Prática*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 19.

³² *Ibid.*, p. 21.

³³ *Ibid.*, p. 22.

³⁴ GALUPPO, Marcelo Campos. *Metodologia da pesquisa*. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2007. p. 7.

³⁵ GUSTIN; DIAS, loc. cit., nota 32.

³⁶ *Ibid.*

4 – Resultados e Discussões

Liberdade. Valor fundante da vida humana e principal vetor da dignidade. O ser humano, em todo o percurso de sua história, almeja nada mais do que ser livre. Esse desiderato, contudo, não é fácil de ser alcançado; quase sempre é acompanhado de vivas resistências, a título individual e/ou social. Em nome da liberdade, a história registrou tantas batalhas frutíferas, assim como não se esqueceu das atrocidades perpetradas. A desarmonia entre os resultados que produz dimana das diversas acepções pelas quais a liberdade é tomada e pela ausência de outro valor fundamental – também razão de muitas lutas –: a igualdade entre os homens.

Liberdade, igualdade. Somando-se a eles o espírito fraterno entre os indivíduos, tem-se a expressão mais simbólica de rompimento com o arquétipo autocrático. Sob a bandeira da Revolução Francesa, no século XVIII, iniciou-se um momento singular que reverberaria pelo mundo, atravessando muitas gerações. Com a inspiração do Iluminismo, entoou-se o louvor à razão e o indivíduo tornou-se o ponto para o qual todas as atenções e áreas do conhecimento deveriam convergir.³⁷

A esperança de libertar os Estados nacionais dos dogmas absolutistas, das tradições religiosas e dos estamentos, suscitou na sociedade o temor de que forças reacionárias reimplantassem o modelo preterido. Fazia-se necessário, então, garantir a proteção ao indivíduo em sua esfera de liberdade, coibindo práticas embaraçosas ao exercício dos seus direitos, seja mediante atuação de terceiros ou mesmo do próprio Estado.³⁸ Insurgiu assim o movimento de codificação do Direito, cuja maior realização foi o Código Civil Francês – o Código de Napoleão, de 1804. A lei francesa consubstanciou o *standard* liberal que refletiria sobre diversos ordenamentos positivos dos séculos XVIII e XIX.

Ante ao cenário esboçado, a liberdade passa a ser vinculada à propriedade.³⁹ Sob o constructo da autonomia privada, a propriedade sagrou-se como um poder unitário, absoluto, perpétuo, exclusivo e ilimitado⁴⁰ do proprietário a ser exercido sobre coisa determinada. No âmbito dos ordenamentos jurídicos inspirados no Código Napoleônico a propriedade passou a ser a pedra fundamental do direito privado; a base de todos os direitos patrimoniais e em torno da qual se estruturava toda a sistemática civilista. Seguindo a cultura jurídica europeia, o direito civil brasileiro alinhou-se aos padrões jurídicos e filosóficos da Modernidade. O primeiro Código Civil brasileiro – 1916 – era essencialmente patrimonialista, sustentando como compromisso prioritário a proteção da propriedade e conferindo-lhe todos os caracteres da acepção clássica.

Como visto ao início deste trabalho, a realidade modifica-se continuamente. A intensificação do capitalismo, máxime no decorrer do século XX, criou uma massa de oprimidos cujas insatisfações tornaram-se manifestamente latentes. Em contrapartida, as pressões ante ao avanço das ideias socialistas forçaram a uma

³⁷ AMARAL, 2002, p. 48.

³⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 135.

³⁹ Ruzyk explicita que: “Essa liberdade na propriedade adquire, no Direito Civil, uma qualificação que pode ser identificada na expressão autonomia privada. Referir-se à liberdade nas relações interprivadas acaba por [...] versar sobre uma liberdade formal, que se assegura em um espaço de não coerção, no qual os indivíduos podem autorregulamentar seus interesses privados.” RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Liberdade(s) e função*: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. 2009. 395 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 1.

⁴⁰ Amaral explicita cada um dos atributos da propriedade moderna: “Na época moderna [...], a propriedade consagrou-se como um direito unitário, absoluto, perpétuo, exclusivo e ilimitado, Unitário no sentido de haver um só tipo de propriedade, ou domínio, embora passível de conteúdos diversos. Absoluto, por deixar ao arbítrio do seu titular a decisão sobre a conveniência e modo de seu aproveitamento. Perpétuo, por não se extinguir pelo não uso. É a duração física da coisa que determina a permanência do direito. Exclusivo, porque com eficácia erga omnes, tendo o proprietário direito de impedir qualquer invasão na esfera de seu poder. Ilimitado, no sentido da indeterminação do exercício das faculdades que o compõem, e por isso mesmo elástica, porque suscetível de contração e distensão, conforme seja privada ou não, de qualquer das suas faculdades. Assim sendo, a propriedade era considerada projeção da personalidade individual e, consequentemente, protegida por ser um de seus atributos”. AMARAL, 2008, p. 180.

abertura do sistema a novos postulados de cunho social. Estruturou-se assim um novo modelo de Estado – o Estado Social. A sociedade contemporânea assistiu ao declínio do liberalismo perante o ideário social-democrata e, em reação ao individualismo exasperante e às concepções formais de liberdade e igualdade, um novo tema tornou-se referência para o Direito, e em especial, para o Direito Civil: a função social.⁴¹

No âmbito Constitucional, a Constituição de 1934 foi a primeira a mencionar a função social, repetindo-se também na Constituição de 1937; em ambas, contudo, não havia o condão de promover mudanças substanciais ao conteúdo da propriedade. Já a Constituição de 1967 e a Emenda nº 1 de 1969 foram expressas ao mencionar a função social da propriedade, em seu Título III, *Da Ordem Social e Econômica*.⁴²

Em 1988, ascendeu uma nova ordem jurídica, que, situada em um contexto de redemocratização do País, bem como na efervescência da pós-modernidade⁴³ e todas as suas implicações, estabeleceu uma nova dinâmica jurídica e promoveu uma série de alterações paradigmáticas em todo o ordenamento nacional.⁴⁴

Nessa conjuntura, a Constituição Federal de 1988 atribuiu à propriedade *status* de direito fundamental (art. 5º, XXII), fazendo-o figurar também como princípio da atividade econômica (art. 170, II). Também no rol de direitos fundamentais, a Constituição Federal redefiniu o direito de propriedade ao exigir o cumprimento de sua função social (art. 5º, XXIII e art. 170, III). Constitucionalizou-se o regime jurídico do direito de propriedade, em favor de uma nova forma de legitimação da propriedade: o atendimento à sua função social.⁴⁵

Comparato⁴⁶ assinala que “o reconhecimento constitucional da propriedade como direito humano, ligue-se essencialmente a sua função de proteção pessoal”. Contudo, o autor sublinha que

nem toda propriedade privada há de ser considerada como direito fundamental e como tal protegida [...] seria um contrassenso que essa qualificação fosse estendida ao domínio de um latifúndio improdutivo, ou de uma gleba urbana não utilizada, ou subutilizada, em cidades com sérios problemas de moradia popular. Da mesma sorte, e da mais elementar evidência, que a propriedade do bloco acionário, com que se exerce o controle de um grupo empresarial, não pode ser incluída na categoria de direitos humanos.⁴⁷

Nesse sentido, diferentemente das Constituições anteriores, que ventilavam a função social como mero conteúdo programático, deve-se ter em conta que hoje o princípio da função social é dotado de eficácia direta e horizontal, uma vez que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, nos termos do art. 5º, §1º da Constituição Federal. Isso quer significar que a função social não consiste em simples diretriz ou recomendação ao legislador. Trata-se, na verdade, de uma vinculação jurídica efetiva.⁴⁸

Comparato analisa ainda que para todo direito subjetivo há correspondente um dever; ao falar-se em direitos fundamentais, deve-se então admitir a existência de deveres fundamentais. Há no tratamento constitucional dispensado à propriedade uma situação de proteção à propriedade funcionalizada, o que permite afirmar que a propriedade é tanto um direito fundamental quanto a função social é um dever fundamental a ela correlacionado. “Em consequência, quando a Constituição reconhece que as normas definidoras de direitos

⁴¹ RUZYK, 2009, p. 2.

⁴² DESCH, Renato Luís. Aspectos jurídicos das liminares possessórias em ações coletivas sobre a posse de terras rurais. *Revista de Direito Agrário*, ano 19, n. 18, p. 146, 2006.

⁴³ AMARAL, 2002, p. 51.

⁴⁴ A esse respeito, Barroso aponta: “O direito constitucional brasileiro vive um momento virtuoso. Do ponto de vista de sua elaboração científica e jurisprudencial, duas mudanças de paradigma deram-lhe nova dimensão: a) o compromisso com a efetividade de suas normas; e b) o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional.” BARROSO, 2001, pp. 43-44

⁴⁵ DESCH, 2006, p. 145

⁴⁶ COMPARATO, 2000, p. 139.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid., p. 141.

fundamentais têm aplicação imediata, ela está implicitamente reconhecendo a situação inversa; vale dizer, a exigibilidade dos deveres fundamentais é também imediata”, conforme assinala Comparato.⁴⁹

A efetividade da função social foi assegurada também nos arts. 182, §2º⁵⁰ e 186⁵¹ da Constituição, que estabelecem os requisitos de atendimento da função social da propriedade urbana e rural respectivamente.

No âmbito do Direito Civil, a incompatibilidade da Constituição de 1988 com os preceitos do Código de 1916 reclamou a edição de uma nova lei civil. Destarte, em 2002 foi publicado um novo Código Civil. Com um revestimento personalista e um sistema mais aberto ao diálogo com a Constituição e os microssistemas, foram vários os avanços alcançados pela nova codificação. Não obstante é possível ainda verificar resquícios do ideário liberal que inspirou o diploma de 1916, mormente no que toca a disciplina jurídica da propriedade e da posse.

À exemplo do diploma predecessor, o Código Civil de 2002 empreende uma descrição analítica e estrutural da propriedade, ao dispor no art. 1.228: “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.” Diferenciando-se do diploma de 1916, no entanto, o Código Civil de 2002 observa, ainda que de forma tímida, o imperativo constitucional de atendimento à função social no art. 1.228, §1.º.⁵² O instituto da posse, também na esteira do Código de 1916, faz coro à teoria objetiva difundida por Jhering, segundo a qual se consubstancia a posse mediante o exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade.⁵³

Como delineado alhures, o Brasil apresenta índices elevados de disputas pela posse de terras rurais e urbanas, sendo “ocasionadas pela desigual repartição da propriedade fundiária e pelo déficit habitacional”.⁵⁴ Estes conflitos estão fundados, em regra, nos movimentos coletivos de ocupação de imóveis. Daí a questão ser inexoravelmente conduzida ao Judiciário pela via possessória⁵⁵, e – no âmbito dessas – especialmente pela ação de reintegração de posse, na qual “o autor pretende retomar as terras provando que era o legítimo e anterior possuidor, e que foi injustamente retirado de tal posição por aquele que adentrou o imóvel sem autorização”.⁵⁶ Não há, pois, nas ações possessórias discussão acerca de quem detém a titularidade da propriedade, mas sim a verificação de quem exerce a posse de forma justificada.

A discussão das ações possessórias, especialmente no que concerne aos litígios coletivos, adquiriu novo significado com a edição do CPC/15.⁵⁷ O diploma processual estabeleceu um procedimento específico para os

⁴⁹ COMPARATO, 2000, p. 143.

⁵⁰ Art. 182, §2.º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais da ordenação da cidade expressas no plano diretor.

⁵¹ Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes critérios: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

⁵² Art. 1.228, §1.º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as 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, bem como evitada poluição do ar e das águas.

⁵³ CC/2002, art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade.

⁵⁴ VIANA, Cíntia Portugal. Mediação como Política Pública de Estado em Conflitos Fundiários Urbanos no Brasil: reflexões sobre a proposta do Artigo 579 do Projeto do Novo Código do Processo Civil – CPC. *O Social em Questão*, ano 18, n. 31, pp. 57-72, 2014.

⁵⁵ As ações possessórias são o meio pelo qual se busca a tutela jurisdicional da posse, sendo classificadas conforme a gravidade da ofensa em: ação de interdito proibitório, cabível no caso de ameaça de lesão à posse (CPC, art. 567); ação de manutenção de posse, em caso de turbação (CPC, art. 560); ação de reintegração de posse, em caso de esbulho (CPC, art. 560).

⁵⁶ DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Função social na tutela possessória em conflitos fundiários. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 465-488, jul./dez. 2013.

⁵⁷ Pelo CPC/73, as ações possessórias coletivas seguiam o mesmo regime dos conflitos individuais, o que gerava insegurança para todas as partes da relação processual. Na esteira das lições de Viana, de um lado, “para os autores, que alegam a legítima posse, restou a insegurança jurídica decorrente da incerteza do resultado de um processo mais complexo do que aqueles que discutem casos individuais; e para os réus, participantes de movimentos coletivos de ocupação, restou o temor (na maior das vezes concretizado) de terem sua integridade física violada pela ação violenta do Estado no cumprimento de mandados de reintegração de posse”. VIANA, op. cit., p. 67.

conflitos coletivos pela posse de propriedade imóvel, evidenciando o reconhecimento do legislador de que estes conflitos envolvem graves problemas sociais, de matizes políticas e econômicas, e por tal razão reclamam uma apreciação que leve em conta tais particularidades.⁵⁸ Viana⁵⁹ assevera que o reconhecimento do caráter coletivo desses conflitos enfrenta ainda a resistência entre setores do campo jurídico, eis que estes “estão habituados a pensar as relações jurídicas e processuais a partir da individualização dos conflitos”. A autora insiste:

pretende-se, com isso, constituir espaços de interlocução que permitam a tomada de decisão que considere as causas dos conflitos e os possíveis desdobramentos no seu encaminhamento, para que o direito à moradia seja respeitado e a função social da propriedade considerada no contexto de remoções e de ações possessórias. Em geral, estas situações voltadas à desterritorialização de grupos populares são tratadas com normalidade – e apoiadas – por agentes públicos e meios de comunicação.⁶⁰

Uma das inovações mais expressivas do CPC/15 diz respeito à disciplina da tutela de urgência no âmbito dos litígios coletivos sobre propriedade imóvel. Conforme assinala Dantas⁶¹, um dos traços característicos da proteção processual é a celeridade, a qual se instrumentaliza por intermédio das medidas liminares. Estas têm a função de “oferecer uma resposta rápida ao autor sem a necessidade de oitiva da parte contrária”. O autor ressalta a importância da sensibilidade e da cautela no campo de avaliação dos elementos que fundamentarão a resposta liminar. Nesse sentido, o art. 565 dispõe:

Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§2.º e 4.º.

O CPC/15 ao traçar um modelo específico para os litígios coletivos determinando a designação de audiência de mediação em momento anterior à apreciação do pedido liminar privilegia as políticas urbana e agrária consagradas na Constituição Federal e institui meio hábil não apenas ao diálogo e à resolução pacífica dos conflitos possessórios coletivos, como também à verificação e concretização da função social mediante a garantia dos direitos fundamentais. Viana ressalta que “a política de mediação não se relaciona com as ideias de neutralidade e horizontalidade presentes nos discursos de mediação dos conflitos entre indivíduos”, mas propicia a atuação do Poder Público na garantia dos direitos sociais constitucionalmente reconhecidos, “na medida em que é juridicamente responsável pela promoção desses direitos”.⁶²

No que concerne à função social, o novo CPC não fez alusão expressa à necessidade de sua demonstração para o deferimento de medida liminar nas ações possessórias ou, especificamente, nos litígios coletivos sobre a propriedade imóvel, da mesma forma que o CPC/1973. Pelo art. 561, *caput* e incisos, o diploma processual de 2015 preceitua que incumbe ao autor provar: a sua posse, a turbação ou o esbulho praticado pelo réu, a data da ofensa perpetrada pelo(s) réu(s) e a continuação ou a perda da posse, conforme se trate de turbação ou esbulho, respectivamente.

⁵⁸ Ordem dos Advogados do Brasil. Seção do Rio Grande do Sul. *Novo Código de Processo Civil anotado*. Porto Alegre: OAB RS, 2015. p. 421.

⁵⁹ VIANA, 2014, p. 64.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 60.

⁶¹ DANTAS, 2013, p. 469.

⁶² VIANA, *op.cit.*, p. 62.

A não previsão da função social como um dos critérios a serem considerados para a concessão do pedido liminar pode dar ensejo a interpretações equivocadas que levem à prolação de decisões contrárias aos postulados de um Estado Democrático de Direito. É possível aferir esse posicionamento judicial no âmbito dos conflitos coletivos urbanos na seguinte decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Para se obter a proteção proibitória, o possuidor deve comprovar determinados pressupostos, quais sejam: a posse sobre o bem, a ameaça contra essa posse, e o justo receio de ser molestado. *In casu*, é incontroversa a posse dos autores sobre os imóveis em tela, restando aferir se é injusto o ato de ameaça suportado alegadamente pela parte autora. No caso em tela, em que pese a boa-fé dos moradores das unidades residenciais, bem como o direito à moradia, os autores adquiriram cessão de direitos e reconhecem que as obras foram embargadas em 2008 com a fixação de edital de embargos, pois estavam sendo executadas sem a devida licença e base legal [...]. Nesse sentido, os titulares da posse assumiram os riscos dos negócios jurídicos que celebraram por ter ciência que compravam as benfeitorias do imóvel e não a propriedade em nome de quem as estava vendendo, devendo ingressar pela via própria caso assim entendam em busca de seus direitos, e diante da ausência de licença para construção, das irregularidades da obra do empreendimento por não atenderem a legislação vigente, afastamentos mínimos e gabarito para a subzona, forçoso não reconhecer o respaldado exercício do poder de polícia da própria administração. É um poder-dever da administração pública fiscalizar as construções irregulares nas áreas urbanas, visando o interesse público. [...] Sopesando os direitos fundamentais versados na presente demanda, não há que se falar em violação ao direito de moradia protegido pela Constituição Federal (art. 6º), na medida em que o ato da Municipalidade objetiva a proteção do interesse público ao combater as construções e obras irregulares em centros urbanos, também previsto na Carta Magna (art. 5º). Nessa ordem de ideias, não resta caracterizada a antijuridicidade do ato praticado pela administração pública.⁶³

Ao perquirir acerca das razões pelas quais os magistrados desconsideraram a função social, Dantas⁶⁴ pontua que o primeiro argumento normalmente utilizado é exatamente a não exigência legislativa da função social enquanto requisito para concessão de medida liminar⁶⁵, o que faz com que alguns juízes atentem apenas para os pressupostos legais expressamente arrolados, sob a alegação de que “o que não está prescrito não pode ser exigido”. O autor adverte que considerar exclusivamente os pressupostos arrolados no art. 927 do CPC/73, correspondente ao art. 561 do CPC/15 para o manejo das ações possessórias significa afirmar que o referido dispositivo elenca todos os requisitos relevantes para que proteção possessória possa ser pleiteada, estando excluídos quaisquer outros critérios. Ou seja, tratar-se-ia de um rol taxativo. A ideia é refutada por Dantas, que justifica: “a interpretação de que ao positivar certos requisitos o legislador excluiu todos os outros é uma variante fraca do argumento *a contrario sensu*, pois não há reciprocidade entre os requisitos incluídos e excluídos, posto que a referência à posse na reintegração não se opõe à “não posse” mas, antes, à ‘posse injusta’”.⁶⁶

Aí reside a insuficiência do dispositivo, eis que para que a posse do autor da ação de reintegração de posse configurar posse justa deverá necessariamente atender ao dever fundamental de função social; e, para concluir-se pela posse justa/injusta o juiz “não terá como deixar averiguar o cumprimento da exigência

⁶³ TJ-RJ Apelação Cível nº 0150974-61.2011.8.19.0001. Outras decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no âmbito das ações possessórias seguem o mesmo entendimento: TJ-RJ AP 0229708-94.2009.8.19.0001; TJ-RJ AP 0011548-50.2011.8.19.0028; TJ-RJ AP 0011538-06.2011.8.19.0028; TJ-RJ AP 0113994-28.2005.8.19.0001.

⁶⁴ DANTAS, 2013, p. 470.

⁶⁵ Como se verifica na decisão do TRF-1 na AC n. 2005.38.00.035559-5/MG, Rel. Des. Hilton Queiroz, 4ª T, Dj. de 16/05/2006, p. 64: “na ação de reintegração de posse, o Magistrado deve observar exclusivamente se o autor provou sua posse, o esbulho praticado pelo réu, a data e a perda da posse”

⁶⁶ DANTAS, loc.cit.

constitucional, o que mostra que essa é uma propriedade relevante que não foi expressamente indicada entre os requisitos necessários à requisição da medida”.⁶⁷

Outro argumento utilizado pelos magistrados é o de que não se deve discutir a produtividade da terra no âmbito das ações possessórias. Desse modo, a exigência da prova do cumprimento da função social como requisito para a concessão da medida liminar reintegrativa revela-se incorreta. Este argumento se fundamentaria na ideia de que a discussão acerca da função social deve ser feita apenas quando se trate de um processo de desapropriação.⁶⁸ Explique-se: o art. 185, inciso II da Constituição, conforme visto, protege a propriedade produtiva, não podendo esta ser desapropriada. Nesse sentido, investigar acerca da produtividade de uma propriedade só faria sentido nos processos em que a titularidade e o modo de seu exercício exsurja como o tema central do litígio. É o que se depreende de trecho da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Pará, em sede de conflito fundiário agrário, ao reformar decisão interlocutória que indeferiu pedido liminar de reintegração de posse, com fulcro na ausência do cumprimento da função social:

A posse anterior da agravante não restou impugnada pelos agravados, estando, inclusive, suficientemente demonstrada pelo Relatório de Inspeção Judicial do INCRA SR-27 (fls. 219/242). A questão do esbulho e da data de sua ocorrência é reconhecida pelas partes, inclusive pelos próprios agravados, que não negam ter invadido o imóvel, apenas arguindo que a área ocupada pelo acampamento não pertence a fazenda. De outro lado, deve ser considerado que é ponto central do *decisum* vergastado, encontra em todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que a propriedade, seja ela rural ou urbana, deve cumprir sua função social. Não se deve esquecer, porém, que a promoção da justa distribuição da propriedade ou do condicionamento do seu uso ao bem-estar social recai, exclusivamente, ao Estado, como poder geral a ele conferido pela Constituição Federal [...] ao Poder Público é que recai a prerrogativa de realizar o controle da utilização racional da propriedade, dispondo de instrumentos eficazes para exercer a fiscalização e fazer cumprir o arcabouço normativo que regula a matéria. Vale dizer que o particular, seja ele proprietário ou invasor, não pode arrogar a si essa faculdade legal pertencente ao Poder Público. Não lhe é permitido, sob a alegação de que se encontra escudado pelo qualquer que seja a razão, exercer, ele próprio, o controle da função social da propriedade e tomar as medidas que bem entender, sob pena de ingressar na esfera da ilegalidade. Sequer cabe ao Judiciário, ainda que fundado na comovente situação de pobreza de invasores, coadunar com a invasão de imóveis alheios. Empregar a jurisdição em contrário põe em risco direitos subjetivos dos cidadãos individualmente e de toda a coletividade, comprometendo, em especial, a segurança jurídica e atentando, em decorrência, contra o próprio Estado Democrático de Direito. Não se perca de vista que o direito à propriedade, alicerce de todo o direito privado, subsiste como garantia legal e constitucional do cidadão, o que impõe sua observância por todos, sem qualquer distinção. Logo, da análise dos elementos trazidos aos autos pode concluir-se pela verossimilhança da alegação da agravante, no sentido de que, efetivamente, detinha a posse legítima da área e que realmente houve o esbulho praticado pelos agravados, tornando possível o deferimento da medida liminar postulada. Ante o exposto, concedo a antecipação da tutela recursal pleiteada, para determinar ao juízo *a quo* que proceda a devida reintegração de posse em favor da agravante. Intimem-se os agravados.⁶⁹

Decerto que há um procedimento específico para a desapropriação de terras improdutivas; porém, como destaca Aronne, “a realização da função social pelos particulares é meta a ser perseguida pelo Estado, para o que este é municiado com diversos institutos, como o da desapropriação sanção, progressividade fiscal, ou

⁶⁷ DANTAS, 2013, p. 470.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ TJ-PA - AI: 00025694820088140028 BELÉM, Relator: LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO, Data de Julgamento: 25/09/2009, 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Data de Publicação: 25/09/2009.

parcelamento compulsório do solo”.⁷⁰ Assim, o não cumprimento ou o descumprimento da função social acarretam implicações, dentre as quais – mas não a única – a desapropriação.

Outrossim, o descumprimento da função social não reduz-se à violação do art. 186 da Constituição Federal. Não obstante este dispositivo estabeleça alguns dos requisitos que perfazem a função social da propriedade rural, as legislações constitucional e infraconstitucional não ofertam um conceito fechado da função social. Há que se reconhecer que há demasiada fluidez no termo. Dessa forma, a apreensão dos contornos e do conteúdo da função social se dá pelo diálogo entre a Constituição, o Código Civil e as leis especiais que regulam cada situação.⁷¹ O exame acerca do cumprimento ou não da função social, ao seu turno, é realizada quando da apreciação de cada caso *in concreto*.⁷² Nesse sentido, não há que se falar que o não atendimento da função social ocorre apenas pela violação do art. 186, o que, por conseguinte, conduz à desapropriação. Portanto, evidencia-se uma contradição desse argumento, pois, como observa Aronne,

se o dever de funcionalizar não informa o exercício possessório, limitando-se às titularidades, descabe indagar em juízo acerca da funcionalização do bem em sede possessória. Em outras palavras, não se tutela a titularidade atinente a bem que não atenda à função social, porém seria tutelável a posse desse bem.⁷³

Ante ao que se expôs, indaga-se acerca do papel desempenhado pela função social nas ações possessórias. Inolvidável que a função social tangencia o fenômeno possessório de forma tão contundente quanto em matéria de propriedade. Para Aronne, os institutos da propriedade e da posse estão inter-relacionados, sem prejuízo da devida autonomia, de modo que “sendo exigida a funcionalização da propriedade, a posse há de circunscrever-se no programa constitucional destinado à titularidade [...] diante de sua abrangência que alcança a disciplina da apropriação como um todo”.⁷⁴

Consentâneo ao comando constitucional, a posse só há de ser reconhecida e tutelada quando evidenciada a sua funcionalização, eis que a função social da posse instrumentaliza, concretiza a função social da propriedade e destituída de tal funcionalização, a posse “traduz um direito subjetivo virtualizado”.⁷⁵

5 – Conclusão

O CPC/15 inovou ao regular o procedimento dos litígios coletivos sobre a propriedade imóvel apartado dos conflitos possessórios individuais. Entretanto, provoca estranheza a omissão legislativa do novo diploma processual no que se refere à demonstração da função social como pressuposto para o deferimento da proteção possessória em sede liminar, após 27 anos da promulgação da Constituição de 1988 e 13 anos da edição do Código Civil em vigor e em meio a tantos debates que desde então sustentam a relevância da função social e a repersonalização dos institutos jurídicos – e, notadamente, dos de natureza civil.

Com arrimo na ordem jurídica atual, é imprescindível a observância da função social quando da apreciação do pedido de medida liminar em ação possessória, especialmente nos litígios coletivos sobre a posse de terras rurais e urbanas, dada a relevância das questões sociais, políticas e econômicas imiscuidas em tais conflitos. Valendo-se das palavras de Comparato:

⁷⁰ ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio*. A teoria da autonomia. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 237.

⁷¹ MAZZEI, Rodrigo Reis. Notas iniciais à leitura do novo Código Civil. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Parte Geral. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. LXXXVII-LXXXIX.

⁷² *Ibid.*, p. XC-XCIV. *Vide* também COMPARATO, 2000, p. 140.

⁷³ ARONNE, op. cit., p. 238.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, p. 239.

o descumprimento do dever social de proprietário significa uma lesão ao direito fundamental de acesso à propriedade [...]. Quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias, judiciais e extrajudiciais, de proteção da posse, inerentes à propriedade, como o desforço privado imediato [...] e as ações possessórias. A aplicação das normas do Código Civil e do Código de Processo Civil, nunca é demais repetir, há de ser feita à luz dos mandamentos constitucionais, e não de modo cego e mecânico, sem atenção às circunstâncias de cada caso, que podem envolver o descumprimento de deveres fundamentais.⁷⁶

Restou evidenciado, também, o papel imprescindível do Poder Judiciário na consecução dos objetivos e dos valores fundamentais do Estado Democrático brasileiro. Tanto é assim que se verificou que, somada à omissão das leis processuais – de 1973 e 2015 –, a desatenção dos Tribunais ao cumprimento da função social e às especificidades dos conflitos fundiários no âmbito dos litígios coletivos mantém a propriedade nos seus termos absolutos de inviolabilidade e de exclusividade. Daí a crítica tecida por Ruzyk:

Passou-se, no discurso a respeito do direito privado, da abstração do indivíduo à abstração do coletivo. O paradoxo social-democrata refletido nas categorias fundamentais do Direito Civil manteve os pilares de base da construção oitocentista, com a propriedade individual e o contrato fundado na autonomia privada, mas, ao mesmo tempo, funcionalizou-se esse espaço a um “interesse social”.⁷⁷

Finalmente, cumpre destacar que a atual Constituição não por acaso fora chamada de "cidadã". Ao erigir um Estado Democrático de Direito, uma das mais significativas conquistas consistiu em conferir força normativa aos princípios, de modo que estes não mais figuram como referências éticas, mas como normas jurídicas vinculantes.⁷⁸ Assim, a ideia de justiça social que permeia a função social, ausente em outros tempos, programática noutros, não é meramente uma inspiração ao legislador e ao operador do Direito, mas um imperativo constitucional a ser observado para que sirva de “instrumento de realização da igualdade social e da solidariedade coletiva, perante os fracos e desamparados”.⁷⁹

6 – Referências bibliográficas

AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. Introdução. 7. ed. rev., atual., e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, Rio de Janeiro, ano 18, n. 21, p. 45-57, jan./jun. 2002.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução: Mário de Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília

ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio*. A teoria da autonomia. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

BARROSO, Lucas Abreu. A demonstração da função social da propriedade como pressuposto da concessão de tutela de urgência em ação possessória. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). *A outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudança de paradigmas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. v. 1. p. 277-291.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, vol. 4, n. 15, p. 11-47, 2001.

⁷⁶ COMPARATO, 2000, pp. 145-146.

⁷⁷ RUZYK, 2009, p.2

⁷⁸ BARROSO, 2005, p. 283.

⁷⁹ COMPARATO, op. cit., p. 147.

- BATISTA, Andrea Francine; ANZILAGO, Julciane Inês. O agronegócio na América do Sul: movimentos sociais e espacialização das transnacionais do grupo ABCD. In: REIS, Ana Terra; BATISTA, Andrea Francine (Orgs.). *Ensaio sobre a questão agrária*. São Paulo: Outras Expressões, 2013. p. 27-44.
- COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 130-147.
- CUNHA, Sérgio Sérvulo da. A nova proteção possessória. In: CHAGAS, Silvio Donizete (Org.). *Lições de Direito Civil Alternativo*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994. p. 38-56.
- DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Função social na tutela possessória em conflitos fundiários. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 465-488, jul./dez. 2013.
- DAVIS, Mike. Planeta de favelas. A involução urbana e o proletariado informal. In: SADER, Emir. (Org.). *Contragolpes*: seleção de artigos da New Left Review. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2006.
- DESCH, Renato Luís. Aspectos jurídicos das liminares possessórias em ações coletivas sobre a posse de terras rurais. *Revista de Direito Agrário*, a. 19, n. 18, pp. 141-161, 2006.
- GALUPPO, Marcelo Campos. *Metodologia da pesquisa*. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2007. p. 7.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)Pensando a pesquisa jurídica: Teoria e Prática*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 19.
- HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. Tradução: Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 1992.
- HOLZ e MONTEIRO, Sheila e Tatiana Villela de Andrade. *Política de habitação social e o direito a moradia no Brasil*. Diez años de câmbios em el Mundo, em la Geografía y em lãs Ciências Sociales, 1999-2008. Actas del X Colóquio Internacional de Geocrítica, Universidade de Barcelona, 26-30 de mayo de 2008. Disponível em: <<http://www.ub.es/geocrit/-xcol/158.htm>> Acesso em: 29 de jul. 2016.
- MARÉS, Carlos Frederico. Função social da propriedade. In: SONDA, Cláudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina (Orgs.). *Reforma agrária e meio ambiente*. Teoria e prática no Estado do Paraná. Curitiba: ITCG, 2010.
- MAZZEI, Rodrigo Reis. Notas iniciais à leitura do novo Código Civil. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro. Parte Geral. Volume I*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. LXXXVII-LXXXIX.
- Ordem dos Advogados do Brasil. Seção do Rio Grande do Sul. *Novo Código de Processo Civil anotado*. Porto Alegre: OAB RS, 2015. p. 421.
- PRADO JÚNIOR, Caio. *A questão agrária no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1979.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Tradução: Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2012.
- RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Liberdade(s) e função*: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. 2009. 395 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.
- SAULE JÚNIOR, Nelson. Direito e reforma urbana. In: CHAGAS, Silvio Donizete (Org.). *Lições de Direito Civil alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 21-37.
- VIANA, Cíntia Portugal. Mediação como Política Pública de Estado em Conflitos Fundiários Urbanos no Brasil: reflexões sobre a proposta do Artigo 579 do Projeto do Novo Código do Processo Civil – CPC. *O Social em Questão*, ano 18, n. 31, pp. 57-72, 2014.