



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR

MARIANA MORAIS DE ARAUJO

**O INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL (ARTIGO 1.228, §§4º E 5º DO
CÓDIGO CIVIL) EM MEIO À FUNCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE
PROPRIEDADE**

Estudos sobre uma desapropriação “social” e caminhos para a sua aplicação

Recife

2019

MARIANA MORAIS DE ARAUJO

**O INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL (ARTIGO 1.228, §§4º E 5º DO
CÓDIGO CIVIL) EM MEIO À FUNCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE
PROPRIEDADE**

Estudos sobre uma desapropriação “social” e caminhos para a sua aplicação

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção
do título de Bacharela em Direito pela Universidade Federal
de Pernambuco.

Área de Conhecimento: Direito Civil, Direito Processual
Civil, Direito Administrativo, Direito Constitucional.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Fabíola Albuquerque Lôbo

Recife

2019

Autora: Mariana Moraes de Araujo

Título: O instituto da desapropriação judicial (Artigo 1.228, §§4º e 5º do Código Civil) em meio à funcionalização do direito de propriedade: Estudos sobre uma “desapropriação social” e caminhos para a sua aplicação

Trabalho Acadêmico: Monografia Final de Curso

Objetivo: Obtenção do Título de Bacharela em Direito

UFPE – Universidade Federal de Pernambuco

Áreas de Conhecimento: Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Administrativo, Direito Constitucional.

Data de Aprovação:

BANCA EXAMINADORA

Profª. Dra. Fabíola Albuquerque Lôbo (Orientadora)

Prof(a). Dr(a).

Prof(a). Dr(a).

Para papai, mamãe e Léo.

AGRADECIMENTOS

À minha família, sem a qual nada seria possível.

Aos amigos, pelo companheirismo e pelo alento nos momentos difíceis.

A Verônica Cordeiro, pelas incontáveis horas de desembaraço dos devaneios.

À professora Fabíola Albuquerque Lôbo, a quem tenho tanto apreço, pela contribuição fundamental ao desenvolvimento deste trabalho.

Ao promotor de justiça Edson José Guerra, por ter me dado a honra de aprender a enxergar realidades invisíveis aos olhos da maioria dos que compõem nossa sociedade.

Ao defensor público federal Gustavo Henrique Coelho Hahnemann, inspiração humana e profissional, por demonstrar, com a sua vida, a necessidade de voltar a atenção para a parcela da população de nosso país que sobrevive sem a dignidade que lhe assegura a ordem jurídica.

RESUMO

A finalidade do presente trabalho é, com base nos estudos do direito civil constitucional, responder a questões fundamentais relativamente ao fenômeno da funcionalização do direito de propriedade quanto à modificação da antiga configuração patrimonialista dos poderes referentes ao domínio. Busca-se, a partir da mudança empreendida pelo Estado Social e Democrático de Direito quanto à funcionalização dos institutos de direito privado, em especial o direito de propriedade, compreender os contornos do instituto jurídico contido no artigo 1.228, §§4º e 5º do Código Civil, denominado pela maior parte da doutrina como “desapropriação judicial”. Investiga-se o instituto jurídico e sua conformação legislativa, além de sua aplicação e repercussão na prática forense, perquirindo como o Poder Judiciário tem lidado com os direitos embutidos no CC, art. 1.228. Precipuamente, procura-se perscrutar caminhos possíveis para a aplicação da desapropriação judicial em seu aspecto funcional, mediante postura ativa do Poder Judiciário a fim de garantir os direitos tutelados pela norma, visualizando-se o papel do Ministério Público como essencial nas soluções empreendidas nos conflitos possessórios, dentro e fora do processo judicial, aqui no presente estudo destacados os conflitos agrários pela posse da terra no meio rural e o esforço da 31ª Promotoria de Justiça do Ministério Público do Estado de Pernambuco no trato dessas questões a nível estadual.

PALAVRAS-CHAVE: direito civil constitucional; funcionalização; desapropriação; desapropriação judicial; Estado Social; Poder Judiciário; Ministério Público.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. O CARÁTER TRADICIONALMENTE ABSOLUTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA RECONFIGURAÇÃO PARA O EQUILÍBRIO NORMATIVO NO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	11
2. A UNICIDADE DO SISTEMA JURÍDICO EM CONTRAPONTO AOS ESFORÇOS PARA A INTERPRETAÇÃO SETORIAL DO DIREITO PRIVADO: CONCEPÇÃO DA NORMA FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL COMO FUNDANTE DOS VALORES DE MAIOR IMPORTÂNCIA PARA A SOCIEDADE.	17
3. O INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	24
3.1. Desapropriação como instrumento da garantia do interesse público imersa em um Estado Social e Democrático de Direito	24
3.2. A desapropriação no direito público e no direito privado.....	27
3.3. Procedimento da desapropriação e concepções de necessidade e utilidade públicas....	31
3.4. Uma “desapropriação social”: As espécies de desapropriação por interesse social e a desapropriação para fins de reforma agrária	33
4. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E A FUNCIONALIZAÇÃO DOS INSTITUTOS CIVIS	37
4.1. A funcionalização do direito de propriedade	41
5. A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL: IMPORTÂNCIA E CAMINHOS PARA A APLICAÇÃO DO INSTITUTO.....	47
6. CAMINHOS PARA A APLICAÇÃO DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL: O TRABALHO DESENVOLVIDO PELA PROMOTORIA AGRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO	55
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como marco teórico os estudos sobre o fenômeno da Constitucionalização do Direito Civil, tema desenvolvido por diversos juristas como Gustavo Tepedino, Anderson Schreiber, Maria Celina Bodin de Moraes e Paulo Luiz Netto Lôbo, naquilo que concerne à funcionalização do direito de propriedade, culminando na conjunção de nova órbita do direito privado em consonância com os valores fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.¹

Por conseguinte, investiga-se o instituto da “desapropriação judicial”² e seus reflexos no ordenamento brasileiro como possibilidade legislativa resultante da funcionalização do direito de propriedade. A instituição jurídica, por sua vez, visa garantir o direito à moradia como direito social concebido pela CFRB em seu artigo 6º, consoante a configuração do estado de “posse-trabalho” dos ocupantes de imóveis improdutivos³.

A concepção de propriedade sustentada pelo Estado Liberal sempre teve que ser em alguma medida podada, excepcionada, em face às situações de pobreza e necessidades humanas atreladas ao uso da terra como produtora de subsistência⁴. Com o advento do Estado Social e Democrático de Direito, a propriedade passou de um direito absoluto para obedecer às necessidades da comunidade, em respeito à tutela dos direitos sociais⁵.

O direito de propriedade encontra, assim, um campo sistemático hierarquizado e normatizado, com a coesão necessária para a solução de conflitos e preenchimento de lacunas normativas, o qual encontra fundamento de validade na norma jurídica fundamental constitucional.⁶ Destarte, o direito de propriedade, para ser exercido, deverá mostrar-se em consonância com os mais altos valores aduzidos pela norma fundamental do ordenamento pátrio.

A desapropriação como instituição administrativa resulta de uma opção política do

¹ Projeto de pesquisa de iniciação científica desenvolvido entre os meses de agosto de 2018 e agosto de 2019 pela autora da presente monografia, sob orientação da Profa. Dra. Fabíola Albuquerque Lôbo, com apoio da Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco - FACEPE.

² NERY JÚNIOR, Nélson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo código civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: RT, 2002, p. 675.

³ Projeto de pesquisa de iniciação científica desenvolvido entre os meses de agosto de 2018 e agosto de 2019 pela autora da presente monografia, sob orientação da Profa. Dra. Fabíola Albuquerque Lôbo, com apoio da Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco - FACEPE.

⁴ MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 25.

⁵ MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 26.

⁶ BOURDIEU, Pierre. **A força do direito**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 214.

Estado, e surge como instrumento jurídico de um estado interventor, para conduzir o equilíbrio entre os direitos fundamentais inscritos na Constituição⁷.

Mediante a desapropriação, pode a Administração Pública limitar a livre iniciativa do capital, garantida pela CRFB, em prol do interesse público, já que, “mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público”⁸.

Infelizmente, não encontram respaldo suficiente do Estado as espécies expropriatórias que têm como plano de fundo a consecução dos direitos fundamentais à moradia e dignidade, e não a projetos individualistas do Estado enquanto provedores de um “interesse patrimonial da Administração Pública”⁹. Essa postura da Administração não se coaduna com a força normativa da norma constitucional¹⁰, a chamada “vontade de Constituição”¹¹.

Mediante o fenômeno da constitucionalização do direito civil, as relações entre a Administração Pública e seus administrados, bem como entre os particulares, são objeto de limitação pela CF¹²; a partir disto, os valores supremos da Carta Constitucional, da qual a centralidade no ordenamento se justifica pelos seus princípios¹³ orientadores, devem ser aplicáveis a quaisquer relações jurídicas formadas na sociedade.

Os direitos e garantias fundamentais, que abrangem os direitos sociais de moradia e dignidade enquadram-se como preocupações estatais da mais alta ordem, verdadeiros sustentáculos do sistema jurídico pátrio. O Poder Judiciário possui a honrosa função de “efetivar os direitos e garantias individuais, abstratamente inscritos na Constituição”¹⁴, e por esse motivo compreendemos a escolha legislativa que garante ao Judiciário papel ativo no procedimento da desapropriação judicial.

Defendemos que a atuação conjunta do Poder Judiciário com o Ministério Público consiste em um caminho viável para a resolução dos conflitos que envolvem a “posse

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª edição. São Paulo: Atlas, 2017, p. 453.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª edição. São Paulo: Atlas, 2017, p. 55.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 66.

¹⁰ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 11.

¹¹ *Idem, ibidem*.

¹² Projeto de pesquisa de iniciação científica desenvolvido entre os meses de agosto de 2018 e agosto de 2019 pela autora da presente monografia, sob orientação da Profa. Dra. Fabíola Albuquerque Lôbo, com apoio da Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco - FACEPE.

¹³ Sobre o tema, conferir: PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

¹⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 177.

trabalho”¹⁵ protegida pela desapropriação judicial.

O papel institucional do Ministério Público para a proteção dos direitos difusos e coletivos¹⁶ enquanto fiscal da lei e da Constituição¹⁷ é bastante importante no trato da matéria da desapropriação judicial. Trazemos à tona o exemplo, no Estado de Pernambuco, da 31ª Promotoria de Justiça da Capital do MPPE, que realiza atividade harmônica com a completude finalística das normas aqui explanadas, relativamente à proteção dos direitos fundamentais.

¹⁵ Sobre o tema, conferir: PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁶ SALLES, Carlos Alberto de. **Processo civil e interesse público**. O processo como instrumento de defesa social. São Paulo: APMP e Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 137.

¹⁷ Sobre o tema, conferir: MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

1. O CARÁTER TRADICIONALMENTE ABSOLUTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA RECONFIGURAÇÃO PARA O EQUILÍBRIO NORMATIVO NO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

É consabido que a apropriação da terra pelo homem como direito subjetivo do indivíduo humano não é inerente à organização do ser enquanto ser social, assim como o Estado e Direito modernos, que possuem formação por volta do século XIII e têm sua teorização firmada a partir do século XVI.¹⁸ Com a ascensão da burguesia e a valorização do homem pelo aporte de bens acumulados por aquele, assim como pela capacidade de multiplicação de seu patrimônio, houve o desenvolvimento da acepção de propriedade como concebida hoje.¹⁹

A teoria moderna do direito de propriedade teve fortalecimento com a ascensão dos ideais racionalistas levados a cabo pela Revolução Francesa, por meio das ideias iluministas que se destinariam a promover a liberdade do indivíduo em face ao Estado. Diz-se que a Revolução Francesa é o marco jurídico fundamental da propriedade moderna, com a elaboração das constituições nacionais, resultante de um longo processo de lutas e transformações sociais passadas pela Europa da época, consolidando a burguesia como senhora do poder social estabelecido.²⁰ Nas palavras de Carlos Frederico Marés:

“Portanto, podemos dizer que o Estado moderno foi teoricamente construído para garantir a igualdade, a liberdade e a propriedade. Dito de outra forma, a função do Estado, no momento de sua constituição, era garantir a propriedade que necessita da liberdade e igualdade para existir. Só homens livres podem ser proprietários, podem adquirir propriedade, porque faz parte da ideia da propriedade a possibilidade de adquiri-la e transferi-la livremente. A igualdade é, por sua vez, essencial para a relação entre homens livres, somente o contrato entre iguais pode ser válido. O escravo e o servo não contratam, se submetem. Para que exista o Estado e a propriedade da terra e de outros bens, tal como a conhecemos hoje, é necessário que haja o trabalhador livre; a contrapartida da propriedade absoluta, plena, da terra é a liberdade dos trabalhadores.”²¹

Desde o estado primórdio do direito de propriedade até o seu desenvolvimento com o Estado Liberal, houve o esforço filosófico-teórico para confundir o corpo do indivíduo humano com a propriedade privada imobiliária, pois que resultaria a terra em uma extensão da

¹⁸ MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 17.

¹⁹ *Idem, ibidem*.

²⁰ MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 18.

²¹ MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 18.

liberdade individual do próprio corpo, como homem livre.²² Enuncia Luis Diez-Picazo que, para a garantia da dignidade e a liberdade dos indivíduos, (além de diversos fatores) o reconhecimento de um determinado âmbito de poder econômico se mostra crucial²³.

O patrimônio se estabeleceria, assim, numa relação substancial com o homem, aparecendo como derivação da própria concepção de pessoa, tão inerente ao seu titular. Assim, surgiria a concepção de um verdadeiro direito privado patrimonial, que se dedica ao estudo do patrimônio enquanto enraizamento dessa associação entre os homens, seus elementos e cada uma das relações jurídicas atinentes ao próprio indivíduo.²⁴

A alocação do patrimônio como extensão do próprio ser humano, considerado em sua individualidade, é subproduto do individualismo resultante da formação da sociedade moderna capitalista, em que a liberdade individual está inserta no liame de todas as relações, possuindo o Estado um papel subsidiário, mínimo²⁵, que intervém apenas para garantir os próprios direitos individuais.

É importante, fixar, conforme toda a discussão ora pretendida, para além das concepções clássicas civilistas da propriedade como “direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha”²⁶, que a noção de que um direito de propriedade “sacralizado” não se afigura como essência da comunidade humana, configurando-se, pois, como uma definição objeto de um projeto de sociedade que venceu²⁷.

Já há muito deixamos de lado as paixões pelo Estado Liberal enquanto Estado Mínimo da propriedade absoluta, uma vez que, como já exaustivamente elencado pela doutrina, após os horrores do nazismo, houve a construção de uma normatividade preocupada com a manutenção dos direitos humanos, aplicável a quaisquer relações jurídicas²⁸.

A propriedade absoluta, como extensão do ser humano, também absoluto e dono de si próprio, está invocada em uma perspectiva teórica moderna de pretensa igualdade entre os indivíduos, enquanto seres autônomos, dentro do paradigma kantiano de uma justiça universal e de seres humanos como cidadãos livres e anônimos²⁹.

²² Sobre o tema, conferir: NOVAES, Adauto. **O avesso da liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2002.

²³ DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Introduccion Teoria del Contrato. Volumen Primero. Quinta Edicion. Madrid: Editorial Civitas, 1996, p. 39.

²⁴ *Idem, ibidem*.

²⁵ Sobre o tema, conferir: NOGUEIRA, Octaciano. Voluntarismo jurídico e o desafio institucional. **Revista do Tribunal Regional Federal: 1ª Região**, v. 9, n. 3, p. 25–36, 1997.

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil - Vol. IV**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 90.

²⁷ MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 25.

²⁸ FARIA, José Eduardo. **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. 1ª edição, 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 105.

²⁹ *Idem, ibidem*.

Em verdade os indivíduos sempre foram classificados e segregados socialmente; e a desconstrução do ideal de propriedade moderno e dos direitos subjetivos intocáveis, porquanto revelador da autonomia inatingível dos homens perpassa pelo reequilíbrio das forças sociais, para garantir os interesses das pessoas enquanto grupos sociais, categorias e corporações, e não como seres singularmente considerados³⁰.

Os teóricos que contribuíram com a construção do ideal racionalista moderno elaboraram campo fértil para a construção de uma justificativa moral, política e jurídica para a propriedade capitalista que teria nascedouro dessas acepções³¹.

O desenvolvimento da acepção do direito de propriedade como direito subjetivo do homem, absoluto, imprescritível e inserto na lógica do Estado Liberal, teve nascedouro com a organização do pensamento de John Locke, que aprofunda a concepção cristã tomista de propriedade como uma utilidade, um *utendi* (ou seja, o direito de propriedade dos imóveis estaria atrelado à utilização da terra, aquilo que não fosse utilizável deveria ser distribuído ou pertencia ao bem comum das coisas dado como direito natural por Deus)³².

John Locke, progressivamente, desvia o ponto de vista da propriedade como utilidade para amadurecer a acepção de um direito subjetivo de propriedade atrelado ao trabalho humano, ou seja, uma extensão da própria atividade do homem. Locke cria a ideia de bem deteriorável, corruptível, para infirmar que, diversamente do “*jus utendi*” para não pertencer o bem ao proprietário não basta que ele não o utilize, mas deve o bem estar em risco de deterioração³³.

Os ideais fundantes do espírito capitalista contribuíram de grande monta para a legitimação moral do direito de propriedade em sua condição irretocável, mediante a construção da noção de que o trabalho é dignificante e que a acumulação de bens é justa, de forma que juntar riquezas não significaria mais o pecado outrora perseguido pela Igreja Católica³⁴, mas verdadeira manifestação da bênção divina assente como direito subjetivo, como bem demonstrou Max Weber em sua obra³⁵.

A legitimidade moral dada à propriedade privada e ao sistema capitalista, construída com papel fundamental pela ética protestante advinda da Reforma veio a assentar mais um

³⁰ *Idem, ibidem.*

³¹ MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 25.

³² MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 21.

³³ MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 24.

³⁴ QUINTANEIRO, Tania; BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia Monteiro de. **Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber**. 2ª edição revista e atualizada. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009, p. 142.

³⁵ Sobre o assunto, conferir: WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

alicerce à conjunção de fenômenos que levaram à ideia de que o direito de propriedade é inerente à condição humana e deve ser respeitado em toda e qualquer circunstância³⁶.

Todo esse esforço vem para apreender, anteriormente à fixação de uma reflexão acurada acerca do instituto jurídico da desapropriação, que o direito de propriedade segundo o juízo liberal é produto de um esforço ideológico, tendo sido de tal maneira naturalizado que tornou-se difícil desvincular a propriedade desse ponto de vista.

A liberdade humana fez-se confundir com a propriedade, de tal modo que os bens enquadraram-se como uma pertença inata ao indivíduo, à sua personalidade e à sua autoafirmação enquanto pessoa no mundo, e nesse sentido naturaliza-se o abandono de propriedades e o acúmulo de bens que não produzem serventia social.

Após extensas transformações sociais produzidas pelo ideal capitalista, resultou o mercantilismo burguês em uma naturalização tão forte da terra enquanto mercadoria com valor econômico que o direito e a coisa (terra) passam a confundir-se; chama-se o imóvel pelo direito, a propriedade³⁷.

Contudo, a ideia de propriedade vendida pelo liberalismo sempre teve que ser podada, excepcionada, pois que a acumulação irrefreada de bens como produto do capitalismo não consegue dirimir as situações de pobreza e necessidades humanas atreladas ao uso da terra como produtora de subsistência³⁸.

A luta pela terra e a tutela desses direitos são inevitáveis em torno das necessidades básicas humanas³⁹, em face da incapacidade do sistema capitalista de manter o “equilíbrio social e ambiental, a fim de transformá-lo conforme as exigências da Democracia e Justiça”⁴⁰.

É na conjunção de um esforço de justiça social que nasce o Estado Social de Direito, para aparar injustiças cometidas e construir um Estado interventor o qual vislumbra a justiça social⁴¹, utilizando instrumentos para a contenção das desigualdades entre os cidadãos, como é o caso do instituto da desapropriação judicial, objeto de estudo do presente trabalho.

Nas palavras de Paulo Bonavides, deve-se cuidar de abandonar-se as concepções tradicionalistas do Estado Liberal no “museu da Teoria do Estado”, para que se evite a contradição dos direitos sociais, já que sua concretização poderia se tornar dificultosa ante a

³⁶ Sobre o assunto, conferir: WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

³⁷ MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 25.

³⁸ *Idem, ibidem*.

³⁹ MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 25.

⁴⁰ AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de; ZAMBAM, Neuro José. As contradições do capitalismo no século XXI e sua metamorfose pela democracia e justiça. **Revista Scientia Iuris**, v. 20, n. 2, p. 107-140, 2016.

⁴¹ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 64.

conservadores resistentes ao progresso da democracia e do Estado Social interventor⁴².

Se o liberalismo erodiu o poder absoluto do rei e retirou a capacidade estatal de tolher a liberdade burguesa⁴³, esta filosofia política também traz consigo a incapacidade de controle da sede capitalista pelo poder e pela acumulação de bens, e a tendência à consolidação de extremas desigualdades.⁴⁴

O Estado Social concede, com sua natureza, um intervencionismo militante do poder político na sociedade, sobretudo para garantir direitos fundamentais e alguma margem de justiça social, mais próxima do todo, das pessoas enquanto coletividade, e por isso concebe a noção de direitos sociais.⁴⁵

Com o advento do Estado Social há a efetiva virada na concepção tradicionalista do direito de propriedade, que precisou abrir espaço para a convivência de direitos sociais como o direito à moradia e à vida digna, devendo a propriedade, para prover sua consistência, cumprir uma função social.⁴⁶

Essa modificação do direito não intenta a extinção da propriedade privada; no caso brasileiro, a propriedade continua obtendo extensa proteção constitucional; mas não podemos com isso conceber que a letra dos princípios e valores sociais inscritos sob a tábua da Constituição não valham nada; há uma diferença entre compor a situação de extinção da propriedade privada e entendê-la a partir de uma ótica social.

Trata-se aqui, de contrabalancear os valores e produzir uma transformação no caráter anteriormente absoluto da propriedade, para que a propriedade seja transformada em um compromisso daquele que é proprietário em cumprir uma função social como dever consistente em condição à manutenção do próprio direito de propriedade. Não se toma ou desguarda esse direito, mas o condiciona, porquanto seja estabelecida a preocupação estatal, por primazia, com o interesse público, com o bem comum.⁴⁷

Esse é o estado em que nos encontramos; contudo, há uma resistência na aplicação da Constituição e seus valores, pela própria dificuldade do reconhecimento da força normativa

⁴² *Idem, ibidem.*

⁴³ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 14.

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 188.

⁴⁵ *Idem, ibidem.*

⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo. **A função social nas relações patrimoniais**. Disponível em: <https://www.academia.edu/30890621/A_função_social_nas_relções_patrimoniais> Acesso em: 13/10/2019.

⁴⁷ FROTA, Hidemberg Alves da. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado no direito positivo comparado: expressão do interesse geral da sociedade e da soberania popular. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 239, p. 45-65, 2005.

dos princípios e da unidade do sistema jurídico quanto aos valores da CRFB e esse contrabalanço entre os direitos individuais e sociais.

A partir disso, os magistrados insistem em produzir interpretações setoriais das normas, como microssistemas, distanciados do sentido verdadeiro das normas dado pela Constituição da República como sistema.

2. A UNICIDADE DO SISTEMA JURÍDICO EM CONTRAPONTO AOS ESFORÇOS PARA A INTERPRETAÇÃO SETORIAL DO DIREITO PRIVADO: CONCEPÇÃO DA NORMA FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL COMO FUNDANTE DOS VALORES DE MAIOR IMPORTÂNCIA PARA A SOCIEDADE.

A proposta dos doutrinadores que formularam a metodologia do Direito Civil Constitucional encontra respaldo em uma leitura e releitura permanente do direito civil à luz dos princípios e valores constantes do texto constitucional⁴⁸.

Nesse sentido, concebem a busca pela reunificação do sistema jurídico, o qual possui como premissa a centralidade e a supremacia da Constituição, da qual todas as normas jurídicas retiram seu fundamento de validade⁴⁹. Assim afirmam Felipe Ramos Ribas Soares, Louise Vago Matieli e Luciana da Mota Gomes de Souza Duarte:

“Situada no ápice do ordenamento, a Constituição traz em seu bojo um projeto de sociedade pautado em valores e princípios essenciais e dotados de força normativa. Suas normas, portanto, condicionam diretamente não apenas o legislador ordinário, mas também o intérprete e o aplicador do Direito, que devem buscar uma decisão coerente e em harmonia com o programa constitucional. O pressuposto de unidade do ordenamento jurídico afasta de antemão o estudo de estatutos civis como microssistemas autônomos, ainda que se proponham a regular exaustivamente matérias específicas. Isto porque a noção de microssistema autônomo fragmenta a lógica unitária, na medida em que propõe interpretação e aplicação de normas ordinárias sem a verificação do seu merecimento de tutela frente à Constituição, vale dizer, perdendo-se de vista a necessária incidência direta da norma fundamental”⁵⁰.

A Constituição enquanto norma fundamental⁵¹ ordena a coordenação dos valores de maior magnitude que sustentam o ordenamento pátrio; a aplicação das normas sem o espelho da norma fundamental abre espaço para o cometimento de abusos e tutela de valores conforme projetos retrógrados que em nada coadunam com a realidade valorativa da sociedade contemporânea.

Norberto Bobbio enuncia a dificuldade na harmonização do sistema em face da existência de uma pluralidade de fontes dentro do ordenamento jurídico, o que o torna

⁴⁸ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 67.

⁴⁹ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 67.

⁵⁰ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 67.

⁵¹ Sobre o tema, conferir: KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

complexo⁵², mas em contrapartida constrói o conceito de ordenamento jurídico, como estrutura hierárquica para as normas que orientam as condutas em determinada comunidade jurídica⁵³.

A concepção de Bobbio aduz a existência de uma ordem jurídica organizada e hierarquizada, gozando de unidade e sistematicidade, e com fundamento de validade na norma de maior hierarquia, consistente na própria Constituição Federal⁵⁴. Assim concebe o autor:

“Para fechar o sistema, devemos ainda dar um passo além das normas constitucionais. Partimos da consideração tantas vezes feita de que toda norma pressupõe um poder normativo: norma significa imposição de obrigações (imperativo, comando, prescrição etc); onde há obrigação, já vimos, há poder. Portanto, se há normas constitucionais, deve haver o poder normativo do qual elas são derivadas: esse poder é o poder constituinte. O poder constituinte é o poder último, ou, se preferir, supremo, originário num ordenamento jurídico. Mas, se nós vimos que uma norma jurídica pressupõe, por sua vez, uma norma que o autorize a produzir normas jurídicas. Dado o poder constituinte como poder último, devemos pressupor, portanto, uma norma que atribua ao poder constituinte a faculdade de produzir normas jurídicas: essa norma é a norma fundamental. (...) Se não postulássemos uma norma fundamental, não encontraríamos o *ubi consistam* do sistema”⁵⁵.

Ainda que possua o ordenamento jurídico uma natureza complexa quanto às fontes do direito e normas de natureza diversas, ressaltam Felipe Ramos Ribas Soares, Louise Vago Matieli e Luciana da Mota Gomes de Souza Duarte a importância de que a ordem, sistematizada, para que seja considerada um ordenamento jurídico como apõe Bobbio, deve gozar de unidade. Os dois aspectos - complexidade e unidade - são essenciais para a noção de sistema, e “admitir o ordenamento jurídico como sistema implica afirmar a necessária observância da adequação valorativa em todos os campos normativos, assim como sua coerência e unidade interior”⁵⁶.

A unidade em tela só existirá, repise-se, mediante a adequação de todas as normas do ordenamento jurídico em torno da norma fundamental constitucional, a qual enuncia a razão

⁵² SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 68.

⁵³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: EDIPRO, 2014, p. 66.

⁵⁴ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 68.

⁵⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: EDIPRO, 2014, p. 66-67.

⁵⁶ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 68.

de toda a estrutura jurídica de determinada sociedade, bem como os objetivos últimos do povo que legitima a sua submissão aos conceitos da ordem jurídica existente⁵⁷.

Pietro Perlingieri, ao compartilhar das premissas kelsenianas, concorda com a existência da norma fundamental constitucional como estatuto de validade para as demais, mas aduz serem os princípios jurídicos⁵⁸ aquilo que aponta a Constituição como epicentro do ordenamento, bem como a supremacia que eles possuem, como representantes dos padrões mais relevantes da comunidade⁵⁹.

É a acepção de Pietro Perlingieri que acolhemos, sustentada pelos doutrinadores do direito civil constitucional; o entendimento de que a hierarquia das fontes se reflete na hierarquia dos valores, sobrepondo-se os valores inscritos sob a CRFB em relação aos valores legais, por serem originários da fonte constitucional⁶⁰.

Em contraposição à convicção definida pelos defensores da doutrina do Direito Civil Constitucional, de que todas as relações de direito privado devem passar pelo crivo da Constituição para se constituírem como válidas⁶¹, foi desenvolvida por Natalino Irti em sua obra *L'età della decodificazione* a teoria dos microssistemas⁶².

Segundo a teoria em comento, o processo aberto pela multiplicação de fontes jurídicas mediante edição de leis especiais acabou por gerar uma crise da “unidade sistemática do direito privado⁶³”, já que o sistema normativo não podia mais condizer apenas com o centramento no Código Civil, como era no Estado Liberal, e foi alvo de especificação técnica dos estatutos⁶⁴.

A teoria supramencionada reconhece a existência de microssistemas, ou seja, verdadeiros sistemas próprios para as matérias específicas que o ordenamento jurídico contenha; com o reconhecimento desses microssistemas, a interpretação lógica da norma encontraria fundamento autônomo por meio de soluções buscadas a partir dos significados

⁵⁷ Sobre o tema, conferir: Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. 7ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

⁵⁸ Sobre o tema, conferir: PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁵⁹ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 69.

⁶⁰ *Idem, ibidem*.

⁶¹ Sobre o tema, conferir: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Renovar, 2004.

⁶² SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 71.

⁶³ *Idem, ibidem*.

⁶⁴ *Idem, ibidem*.

técnico-linguísticos dados pelas normas componentes do próprio setor específico. Possuiria, assim, cada um dos microssistemas, sua unidade própria⁶⁵.

Contudo, a teoria ora infirmada vai completamente de encontro com a doutrina do direito civil constitucional, já que como enunciam os seus defensores, a Constituição não se constitui apenas de um mero corpo de normas programáticas, mas, ao contrário, possui plena eficácia normativa, autoaplicável em qualquer relação jurídica posta à análise do intérprete. Nesse sentido assevera a doutrina civilista pátria:

“A interpretação, portanto, tendo em vista a centralidade da Constituição e dos valores plasmados no ápice axiológico do sistema, não pode ser setorial, assumindo diferentes significados de acordo com a lógica em que se encontra o intérprete: rejeita-se a proposta da teoria dos microssistemas em que o jurista seria convertido num conhecedor específico, sem preocupação com o projeto constitucional da sociedade⁶⁶”.

No mesmo sentido, Gustavo Tepedino:

“No caso brasileiro, a introdução de uma nova postura metodológica, embora não seja simples, parece facilitada pela compreensão, mais e mais difusa, do papel dos princípios constitucionais nas relações de direito privado, sendo certo que doutrina e jurisprudência têm reconhecido o caráter normativo de princípios como o da solidariedade social, da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade, aos quais se tem assegurado eficácia imediata nas relações de direito civil. Consolida-se o entendimento de que a reunificação do sistema, em termos interpretativos, só pode ser compreendida com a atribuição de papel proeminente e central à Constituição⁶⁷”.

A Constituição elenca, em sua formação, os valores mais próximos da justiça de uma comunidade, em verdade, do que o corpo social concebe como base para a justiça, e legitimada, é claro, pela concepção de justiça aceita por um povo, como construída e reconstruída a partir de práticas sociais concretas, permissivas de variações históricas da justiça e a modificação de distinções de sua acepção nas estruturas sociais conforme a história das sociedades⁶⁸.

⁶⁵ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 71-72.

⁶⁶ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 72.

⁶⁷ TEPEDINO, Gustavo. **O Código Civil, os Chamados Microssistemas e a Constituição: Premissas para uma Reforma Legislativa**. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/tep_artigos/o-codigo-civil-os-chamados-microssistemas-e-a-constituicao-premissas-para-uma-reforma-legislativa-problemas-de-direito-civil-constitucional/> Acesso em: 13/10/2019.

⁶⁸ TEUBNER, Gunther. Justiça autosubversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do direito? **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro**, p. 17-54, 2011.

Segundo a compreensão de Pierre Bourdieu acerca da ciência jurídica como a concebem os juristas, o filósofo enuncia que o direito é compreendido por aqueles como um sistema fechado e autônomo, que apenas pode encontrar compreensão se estudado segundo sua dinâmica interna⁶⁹. Nesse sentido, a “reivindicação da autonomia absoluta do pensamento e da ação jurídicos afirma-se na constituição em teoria de um modo de pensamento específico, totalmente liberto do peso social⁷⁰”.

O direito possui como característica ser uma ciência deontológica⁷¹, de eficácia prática, criada para regular as situações concretas que ocorrem na vida social e manter a ordem da sociedade; portanto, diversamente da hermenêutica literária ou filosófica, a interpretação dada aos textos jurídicos não tem em si mesma sua finalidade, possuindo sim um aspecto externalizante: ao buscar efeitos práticos, as divergências entre os intérpretes autorizados (magistrados, investidos de tutela jurisdicional), são limitadas e a coexistência de normas jurídicas concorrentes está excluída pela própria ordem jurídica⁷².

Isto porque, como afirma Pierre Bourdieu, no texto jurídico estão em jogo questões, lutas sociais de necessidades e lides, e a leitura/interpretação do texto jurídico é uma maneira de “apropriação da força simbólica que nele se encontra em estado potencial⁷³”.

Convém asseverar, contudo, que o poder elástico do juiz que tem como objeto de interpretação a norma fundante e a situação jurídica posta à sua análise encontra limitação no corpo de instâncias hierarquizadas formulado dentro do ordenamento jurídico o qual é fortemente integrado a fim de possibilitar a resolução dos conflitos entre os intérpretes e as interpretações⁷⁴.

Existe na atividade do Direito uma "complementaridade funcional dinâmica no conflito permanente entre as pretensões concorrentes ao monopólio do exercício legítimo da competência jurídica"⁷⁵, de modo que de um lado os juristas intendem compreender o direito no sentido da teoria pura kelseniana, e de outro os que participam da práxis forense, “mais atentos às aplicações que dele podem ser feitas em situações concretas, orientam-no para uma

⁶⁹ BOURDIEU, Pierre. **A força do direito**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 209.

⁷⁰ *Idem, ibidem*.

⁷¹ LAZZARINI, Álvaro. Ética e Sigilo profissionais. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 204, p. 53-64, 1996.

⁷² BOURDIEU, Pierre. **A força do direito**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 213.

⁷³ BOURDIEU, Pierre. **A força do direito**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 213.

⁷⁴ BOURDIEU, Pierre. **A força do direito**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 224.

⁷⁵ BOURDIEU, Pierre. **A força do direito**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 220.

espécie de casuística das situações concretas⁷⁶, fora do que poder-se-ia instalar como um excessivo rigorismo racional”.⁷⁷

Em face do espaço de liberdade interpretativo concedido aos magistrados, são eles que introduzem as mudanças importantes para a sobrevivência do sistema jurídico em referência, conforme as transformações sociais, sendo papel dos juristas a incorporação gradativa ao sistema dessas mudanças.⁷⁸

A atividade jurídica encontra-se, pois, incorporada nesse grande sistema "integrativo" regido pelas regras escritas nos textos jurídicos e pela atividade judicial, tudo dentro dos valores que os legitimam, colacionados aos próprios limites da norma jurídica.

Nesse sentido, a apreensão de Bourdieu sobre a força do direito destaca a sua concepção integrativa, enquanto ciência jurídica, e como aparelho de poder e coesão, que conta com a elaboração de mecanismos suficientes ao preenchimento de lacunas e garantidores da autossuficiência do sistema⁷⁹. A aceção do fenômeno jurídico definida pelo filósofo nos permite enxergar a desnecessidade de construção de outras formas de coesão para os conflitos entre fontes do direito, como querem os defensores da teoria dos microssistemas jurídicos⁸⁰, e aqueles que enunciam a necessidade de maior independência para a regulação das relações dentro do direito privado.

Há, segundo Bourdieu, um campo seguro e integrado de forças sociais coordenadas para a concreção do fenômeno jurídico, mas que se encontra entrelaçado ao próprio sistema que o Direito institui, hierarquizado e normatizado, e enquanto sistema possui coesão necessária para a solução de eventuais conflitos entre normas levados a inspeção pelo intérprete⁸¹.

Concebe-se que o magistrado, investido de jurisdição, terá o particular sistema e a noção de justiça que aquela sociedade legitima, suficientes à formação de uma norma efetiva no caso concreto, seja aplicando a interpretação literal/gramatical⁸² da norma ou concebendo

⁷⁶ *Idem, ibidem.*

⁷⁷ BOURDIEU, Pierre. **A força do direito**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 221.

⁷⁸ *Idem, ibidem.*

⁷⁹ *Idem, ibidem.*

⁸⁰ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 71.

⁸¹ BOURDIEU, Pierre. **A força do direito**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 214.

⁸² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 253.

uma interpretação sistemática⁸³, conformando os valores estatuídos como primordiais em dada sociedade.

O preenchimento de lacunas provém exatamente da formulação de uma norma concreta que se coadune com os valores mais altos da sociedade que institui, e esses valores estão alicerçados na norma jurídica fundamental, a Constituição.

As normas deverão encontrar validade na própria norma jurídica fundamental (Kelsen), por mais que a análise do caso concreto não encontre uma norma específica para o caso, pois os princípios sempre orientarão a norma a ser criada pelo juiz⁸⁴ que mais se coordene com a ordem jurídica.

Contudo, infelizmente, alicerçados ainda na concepção liberal do Direito, juristas e magistrados ainda insistem em tentar restabelecer um caráter absoluto da propriedade, sustentando-se em interpretações setoriais dos códigos e das leis esparsas, ignorando que todas as relações jurídicas devem obedecer aos ditames da Constituição Federal naquilo que a sustenta como valor primordial.

Nesse sentido está inserta a problemática do instituto da desapropriação, que, como se verá logo a seguir, estrutura-se conforme as bases valorativas do interesse público⁸⁵, característica marcante do Estado Social de Direito⁸⁶.

⁸³ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 256.

⁸⁴ COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao estudo do processo civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 58.

⁸⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017, p. 55.

⁸⁶ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 200.

3. O INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

3.1. Desapropriação como instrumento da garantia do interesse público imersa em um Estado Social e Democrático de Direito

Como visto anteriormente, a concepção de propriedade passou por diversos percalços e acabou por consolidar-se dentro da órbita individualista promovida pelo Estado Liberal, como extensão do próprio indivíduo humano, sendo caracterizada pela maioria dos manuais de direito civil e administrativo como um “direito real, que congrega os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, de forma absoluta, exclusiva e perpétua”⁸⁷

Maria Sylvia Zanella Di Pietro enuncia, no capítulo de sua obra relativo às restrições do Estado sobre a Propriedade Privada, desde a concepção dos institutos com esse caráter (limitação e servidão administrativa, tombamento, ocupação temporária, edificação e parcelamento compulsórios e desapropriação e requisição de bens móveis e fungíveis), o alcance do poder da Administração Pública sobre as relações privadas conquanto o exercício do direito de propriedade começou a ser limitado ao bem estar social.⁸⁸

José Cretella Júnior, por sua vez, ao fazer reflexão acerca da questão do direito de propriedade e suas modificações, enuncia a existência de um “direito civil de propriedade”, que aduz ao titular cem por cento do “*jus utendi, fruendi et abutendi*”, e um “direito público de propriedade”, “que considera o bem dentro de um conjunto maior, vai reduzindo o *quantum* daquela fruição, porque observa a totalidade dos direitos de propriedade bem como a necessidade pública, a utilidade pública e o interesse social.”⁸⁹

Di Pietro define a desapropriação como um instituto de direito público perante instituto de direito privado, constando a desapropriação como limitação à propriedade. De fato, a desapropriação consiste em uma limitação que o Estado impõe ao particular, mediante a retirada da titularidade do bem do domínio particular. Observe-se que a autora administrativista vai além, para infirmar que a desapropriação se constitui como verdadeira “exceção à intangibilidade do direito individual à propriedade.”⁹⁰

Para alicerçar o caráter excepcional da desapropriação, Di Pietro aloca o dever de

⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 163.

⁸⁸ *Idem, ibidem*.

⁸⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 165.

⁹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 167.

utilização da propriedade (dentro do que a Constituição ordena como necessidade de cumprimento da função social) como uma espécie de “ampliação do poder de polícia do Estado.”⁹¹

Observe-se que há confusão acerca da natureza jurídica e finalidade do instituto quando a autora supramencionada afirma, a priori, que deve o direito de propriedade estar em consonância com o bem estar social, mas depois estatui que o direito individual à propriedade é intangível, como quisesse promover a noção já superada de que o direito à propriedade é absoluto e o Estado apenas deve intervir em casos urgentes mediante indenização prévia.⁹²

Ora, se o direito de propriedade teve sua formação originária remodelada, como pudemos visitar em capítulos anteriores deste trabalho, encontrando-se vinculado no atual estado de sua conformação, ao bem estar da sociedade, como pode ainda ser este direito alçado ao panteão de inatingibilidade?

Ao que parece, mesmo insertos em um Estado Social e Democrático de Direito que ordena a concepção dos institutos de direito privado conforme o ordenamento jurídico mediante interpretação sistemática de suas ordens⁹³, os doutrinadores limitam-se a continuar reverberando o caráter absoluto de que seria investido o direito de propriedade, disso se protraindo a noção errônea de que a atividade expropriatória do estado seria uma exceção bastante bem definida, apenas para casos de urgência ou relevância latente.

Em verdade a desapropriação é um instrumento público, definimos, de transferência de domínio, mas não deve funcionar apenas como situação excepcional, e sim sempre que o proprietário do bem não faça jus a ostentar o título de proprietário, em descumprimento ao princípio da função social, especialmente no caso de imóveis abandonados ocupados por famílias carentes.

O eminente doutrinador José dos Santos Carvalho Filho aponta em sua obra, no capítulo relativo ao instituto da desapropriação, a noção, conforme o que se defende no presente trabalho, de que apesar da garantia que possui o direito de propriedade, tutelado no artigo 5º, XXII, CF, a exigência constitucional de que a propriedade assuma a sua condição de atender a uma função social (art.5º, XXIII) funda a estrutura do próprio instituto da desapropriação, limitando seu exercício ao cumprimento desse requisito⁹⁴.

Assim, “será lícito intervir na propriedade toda vez em que não esteja cumprindo seu

⁹¹ *Idem, ibidem.*

⁹² *Idem, ibidem.*

⁹³ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 188.

⁹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017, p. 453.

papel no seio social, e isso porque, com a intervenção, o Estado passa a desempenhar sua função primordial, qual seja, a de atuar conforme os reclamos de interesse público”.⁹⁵

A abordagem do doutrinador é exatamente o que defendemos com esta exposição, especialmente em face às dificuldades na discussão do tema no seio doutrinário, já que trata-se a questão da propriedade de um dos “pontos mais máximos do eterno conflito entre Estado e o particular, vale dizer, entre o interesse público e os interesses privados”⁹⁶.

Não poderia ser diferente; como exposto anteriormente, o Estado Social impôs uma nova configuração do ordenamento em torno da concreção de direitos sociais, o que implica necessariamente em reduzir o espectro individual da tutela dos direitos em prol do interesse público, uma vez que o “paradigma do individualismo e do sujeito de direito abstrato foi substituído pelo da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana”⁹⁷.

Significa dizer que não se pode conceber, dentro de um Estado Social e Democrático de Direito, que um indivíduo acumule bens ilimitadamente, para além de suas necessidades de subsistência, conquanto isso fira o direito de moradia e subsistência básica de outros indivíduos da mesma sociedade, pois vige no Estado atual a concepção de solidariedade social⁹⁸.

Para José dos Santos Carvalho Filho, a desapropriação é uma instituição administrativa, mas resulta claramente de uma opção política do Constituinte, já que, conforme a evolução do direito de propriedade desde sua formação liberal até os dias atuais, a ideologia política adotada pelos constituintes foi de um estado interventor, e do equilíbrio entre os valores do capital e do trabalho, assegurando a livre iniciativa, mas limitando-a pelos direitos fundamentais básicos que não podem ser objeto de abuso⁹⁹. Assim aduz o doutrinador:

“Se inexistisse a ideologia política relativa à propriedade e à exigência de sua função social, seria decerto impertinente pensar em desapropriação. Por esse motivo, sempre é bom não perder de vista que o instituto envolve aspectos de natureza política, administrativa, econômica e social, o que reclama cuidado maior quando de seu estudo”¹⁰⁰.

Da mesma forma, Celso Antônio Bandeira de Mello conclama que a desapropriação

⁹⁵ *Idem, ibidem.*

⁹⁶ *Idem, ibidem.*

⁹⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 3.

⁹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 6.

⁹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017, p. 453.

¹⁰⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017, p. 453.

possui o fundamento político da supremacia do interesse coletivo sobre o individual, quando estes restam incompatíveis, e como fundamento jurídico, consiste a “tradução dentro do ordenamento normativo dos princípios políticos acolhidos no sistema¹⁰¹”.

Como se verá à frente, o sistema jurídico formulou algumas espécies de desapropriação, sejam elas: desapropriação por necessidade pública, por utilidade pública, desapropriação por interesse social, desapropriação para fins de reforma agrária. Como outra espécie de desapropriação, elencamos o instituto investigado por esta monografia, a desapropriação judicial, constante nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro.

A opção do legislador fez com que os estudiosos do Direito engendassem instrumentos diversos para a consecução do mesmo fim: transferência do domínio do bem de um particular para o Estado e destinação adequada daquele em prol do interesse público.

É importante, contudo, trazer à lume que a opção legislativa supracitada não é neutra; como se verá, nem sempre se diferenciou necessidade e utilidade públicas; e os requisitos autorizadores/elementos normativos são destoantes quanto às espécies de desapropriação por interesse social e para fins de reforma agrária.

Neste esboço aventuramos uma nova classificação para as espécies de desapropriação por interesse social, enquadrando as hipóteses fáticas contidas nos permissivos legais como subespécies de uma categoria mais abrangente, a “desapropriação social”. A “desapropriação social” consistiria, pois, nas espécies de desapropriação por interesse social, o instituto que visa a distribuição de terras para a reforma agrária e a desapropriação judicial. Assim dividimos porque o caráter social dessas espécies é evidente, já que revelam a questão da concreção dos direitos sociais de trabalho e moradia como cerne da atividade expropriatória do Estado.

Repise-se, contudo, que a desapropriação, seja qual for a espécie, possui como fim colimar o interesse público e o bem comum, uma vez que, ao cabo de toda a atividade administrativa, a supremacia do interesse público apresenta-se como primado para a atuação dos agentes públicos¹⁰².

3.2. A desapropriação no direito público e no direito privado

¹⁰¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 881.

¹⁰² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017, p. 55.

A doutrina administrativista aduz que a desapropriação é um procedimento de direito público, administrativo, “pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenizações”.¹⁰³

Maria Sylvia Zanella de Pietro conceitua a desapropriação como “procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização”.¹⁰⁴

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a desapropriação funciona como um “sacrifício de direito imposto ao desapropriado”, considerando-se o instituto como um “procedimento mediante o qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em um interesse público”.¹⁰⁵

Bandeira de Mello estatui que na desapropriação a causa que atribui a propriedade a alguém não se vincula a qualquer título anterior, não derivando de título precedente, e não sendo de outro dependente. Trata-se, pois, de forma originária de aquisição da propriedade pois possui capacidade, por si mesma, de instaurar a propriedade em favor do Poder Público, independentemente de título jurídico anterior do proprietário, bastando, para a constituição do direito real em favor do Estado, a vontade do Poder Público e o pagamento do preço.¹⁰⁶

Já para Fernanda Marinela a desapropriação consiste em um “procedimento administrativo em que o Poder Público adquire a propriedade do particular de forma compulsória, para fins de interesse público, atingindo-se assim a faculdade que tem o proprietário de dispor da coisa segundo sua vontade, afetando o caráter perpétuo e irrevogável do direito de propriedade com a consequente indenização”.¹⁰⁷

Diz-se que a desapropriação é uma opção legislativa bem acatada relativamente à versatilidade e segurança que possui, já que não há discussão da titularidade do seu

¹⁰³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017, p. 453.

¹⁰⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 199.

¹⁰⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 881.

¹⁰⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 691-692.

¹⁰⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1079.

exercício¹⁰⁸, uma vez que o expropriante é a própria Administração Pública do Estado (Município, Estado ou União), a qual desapropria o imóvel de titularidade do particular por diversos motivos, visando a consecução, em última análise, do interesse público¹⁰⁹.

As causas de justificação para a realização do procedimento expropriatório são: necessidade pública, utilidade pública e interesse social.¹¹⁰ Há, ainda, inserta na lógica da desapropriação por interesse social, a desapropriação para fins de reforma agrária, a qual possui campo normativo e procedimento próprios.¹¹¹

Elucida Hely Lopes Meireles que a necessidade pública surge quando se depara a Administração com situações emergenciais, demandantes da transferência imediata dos bens de terceiro para o domínio do Estado.¹¹² A utilidade pública, por sua vez, refere-se a uma situação em que não é imprescindível a transferência do bem, mas é conveniente¹¹³ e importante para o interesse comum que o seja feito, e o interesse social se dá quando a transferência do domínio do bem é operada para o melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício dos indivíduos da sociedade ou de categorias sociais merecedoras de amparo estatal¹¹⁴.

O instituto da desapropriação, anterior à Constituição Brasileira de 1988, já traz em seu nascedouro a noção de que a propriedade privada não ostenta o caráter “sacralizado” e intocável que outrora possuía, nas raízes do Estado Liberal, quando o Direito Civil era o “*locus* normativo privilegiado do indivíduo enquanto tal”¹¹⁵ e as relações privadas eram domínio exclusivo da codificação civil, qualificada como “constituição do homem comum”.¹¹⁶

O advento da desapropriação marca a transformação estatal operada quando a codificação civil perdeu sua centralidade para o texto constitucional, e, nas palavras de Paulo Lôbo, quando valores regentes das relações privadas estatuíram-se sob o paradigma da

¹⁰⁸ SILVA, Leonio José Alves da. **Temas de Direito Civil: Direitos reais - Parte Geral**. 2ª edição. Olinda: Livro rápido, 2016, p. 211.

¹⁰⁹ *Idem, ibidem*.

¹¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 199.

¹¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 198.

¹¹² MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 513-514.

¹¹³ *Idem, ibidem*.

¹¹⁴ *Idem, ibidem*.

¹¹⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 48.

¹¹⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 48.

socialidade e da solidariedade.¹¹⁷ Assim, tornou-se possível, mediante procedimento fixado em lei e cumpridos devidamente os requisitos autorizadores do ato administrativo, mediante a indenização prévia do proprietário do imóvel objeto de expropriação (exceto para caso específico em que não há indenização prévia), transferir o domínio da propriedade ao Estado.

A desapropriação é instituto que permeia o direito privado e o direito público, porquanto trate-se de ato de natureza estatal, com finalidade de manutenção do interesse público, transferindo a titularidade do domínio de um direito real ao próprio Estado, modificando a relação jurídica e o *status quo ante*.

Seria, portanto, um conceito híbrido, pois o instituto sobre o qual se assenta o procedimento expropriatório é de direito privado (propriedade), mas o procedimento expropriatório tem natureza eminentemente pública¹¹⁸, pois em suas fases declaratória e executiva, encarnam a ação do poder público realizador da transferência do bem desapropriado para o patrimônio do expropriante, conforme a situação fática expendida e a autorização legislativa para a incidência normativa.¹¹⁹

A diferença do tratamento da desapropriação no direito público e no direito privado consiste exatamente na mudança de perspectiva: de um lado, os administrativistas impendem a desapropriação como aquisição da propriedade, já que partem do ponto de vista da Administração Pública, recorrendo acerca não apenas dos atos expropriatórios em suas fases declaratória e executiva¹²⁰, mas também sobre a destinação do bem e o caráter de interesse público da situação promovida.

Doutra banda, a doutrina civilista mais tradicional focaliza o procedimento desapropriatório no aspecto da perda da propriedade, tendo em vista que o dono da coisa se vê compelido a transmiti-la ao expropriante, tratando-se de verdadeira extinção involuntária, não podendo o proprietário do bem impedi-la¹²¹, nascendo o direito de propriedade, assim, para o Estado, sobre a mesma coisa que anteriormente era de titularidade do proprietário¹²².

Assim elenca Orlando Gomes em sua obra, quando classifica a desapropriação como modo involuntário de perda da propriedade, ao lado da arrematação, adjudicação, implemento

¹¹⁷ *Idem, ibidem*.

¹¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 197.

¹¹⁹ *Idem, ibidem*.

¹²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 203.

¹²¹ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª edição revista e atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 202.

¹²² *Idem, ibidem*.

de condição resolutiva, prescrição legal de Direito Penal e requisições em tempo de guerra.¹²³

O próprio Pontes de Miranda afirma que a desapropriação não é aquisição, senão configurando-se como modo de perder um direito¹²⁴, tratando-se de “ato de direito público, mediante o qual o Estado subtrai direito, ou subtrai a direito de outrem, a favor de si-mesmo, ou de outrem, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, ou simplesmente o extingue”.¹²⁵

Observe-se que, mesmo situada no contexto contemporâneo em que o direito privado submete-se às limitações do Estado, para possibilitar a produção do interesse público, a doutrina civilista tradicional continua reforçando a concepção tradicional do direito de propriedade de que o dono do bem é efetivamente aquele que ostente o título de proprietário, ou seja, o registro em papel do bem em cartório, havendo uma terrível resistência em conceber o próprio conceito de propriedade em seu caráter reformado.

Neste seguimento, acaba-se por reforçar o aspecto indenizatório do procedimento administrativo de desapropriação, resguardando a questão pública a um segundo plano. Ao focalizar o objeto de estudo na perda do bem pelo particular, condiciona-se à Administração o preenchimento dos requisitos especiais possibilitadores da realização do ato, mas não é debatida a reformulação do conceito do direito de propriedade, nem a vinculação do ato expropriatório com questões de política pública administrativa e instrumentos para colidência de situações casuísticas com a proteção a direitos humanos fundamentais¹²⁶.

3.3. Procedimento da desapropriação e concepções de necessidade e utilidade públicas

O procedimento da desapropriação desenvolve-se por uma sucessão de diversos atos definidos na legislação, que ao fim produzem a incorporação do bem, anteriormente de titularidade de um particular, ao patrimônio público.¹²⁷ Constitui-se em uma fase declaratória, em que empreendida uma declaração expropriatória pelo Estado, podendo ser expedida por meio de decreto do Poder Executivo ou pelo Legislativo, mediante a edição de lei (artigos 6º e

¹²³ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª edição revista e atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 201.

¹²⁴ MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. T.14. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 145-146.

¹²⁵ *Idem, ibidem*.

¹²⁶ Sobre o assunto, conferir: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2008.

¹²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 197.

8º do Decreto-lei nº 3.365/41), cabendo nesse caso ao Executivo tomar as medidas devidas à consecução do procedimento expropriatório.¹²⁸

O ato emitido na fase declaratória, seja lei ou decreto, deve indicar os elementos: “sujeito ativo da desapropriação, a descrição do bem, a declaração de utilidade pública ou interesse social, a destinação específica a ser dada ao bem, o fundamento legal e os recursos orçamentários destinados ao atendimento da despesa”.¹²⁹

Após a expedição da declaração de utilidade pública ou de interesse social, apesar de não ser o ato suficiente, *per si*, para produzir a transferência do bem privado para o patrimônio público, já há incidência compulsória de efeitos práticos a serem suportados pelo proprietário, o qual fica sujeito, a partir da emissão da declaração, às “operações materiais e aos atos administrativos e judiciais necessários à efetivação da medida”.¹³⁰

A segunda fase do procedimento consiste na fase executória, podendo ser administrativa, quando há acordo entre expropriante e expropriado relativamente à indenização, e consequente transferência do registro do bem no cartório de imóveis competente, e, em não havendo acordo, avança-se com a fase judicial, seguindo-se o procedimento estabelecido pelo Decreto-lei nº 3.365/41 (artigos 11 a 30), o qual também se aplica à desapropriação por interesse social, conforme artigo 5º da Lei nº 4.132. Na desapropriação para fins de reforma agrária o procedimento aplicável é aquele firmado pela Lei Complementar nº 76, de 6-7-93.¹³¹

José dos Santos Carvalho Filho leciona acerca dos pressupostos para a desapropriação, e estatui que os motivos fundamentais da aplicação do procedimento se fundam na utilidade pública, nela estando incluídas a necessidade pública e o interesse social. Assim aduz o doutrinador:

“Ocorre a utilidade pública quando a transferência do bem se afigura conveniente para a Administração. Já a necessidade pública é aquela que decorre de situações de emergência, cuja solução exija a desapropriação do bem. Embora o texto constitucional se refira a ambas as expressões, o certo é que a noção de necessidade pública já está inserida na de utilidade pública. Esta é mais abrangente que aquela, de modo que se pode dizer que tudo que for necessário será fatalmente útil. O interesse social consiste naquelas hipóteses em que mais se realça a função social da propriedade. O Poder Público, nesses casos, tem preponderantemente o objetivo de

¹²⁸ *Idem, ibidem.*

¹²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 203.

¹³⁰ *Idem, ibidem.*

¹³¹ *Idem, ibidem.*

neutralizar de alguma forma as desigualdades coletivas. Exemplo mais marcante é a reforma agrária, ou o assentamento de colonos”¹³².

Destaca ainda o administrativista que as expressões utilidade pública e interesse social espelham conceitos jurídicos indeterminados, “porque despojados de precisão que permite identificá-los a priori”¹³³. Destarte, encerram uma opção legislativa a qual abre o leque para a fixação dos critérios que fazem as situações fáticas enquadrarem-se ou não como de necessidade ou utilidade públicas.

Contudo, cabe uma crítica à tradicional opção legislativa por separar as espécies de desapropriação em critérios de utilidade, necessidade e interesse social. Isto porque a proteção da moradia e garantia dos direitos humanos básicos deveria, no nosso entendimento, enquadrar-se como verdadeira necessidade pública, entrementes as situações de extenso sofrimento humano que se produzem (substancialmente no campo), resultantes de sintomática calamidade social instalada no Brasil quanto à questão de moradia¹³⁴.

As espécies de desapropriação por interesse social e para fins de reforma agrária, neste trabalho referenciadas como subespécies de uma “desapropriação social” parecem estar situadas como uma segunda via, ou como caso de efetiva excepcionalidade, não possuindo a mesma atenção doutrinário-jurisprudencial como os casos de necessidade e utilidade públicas.

A discussão que se quer trazer à tona sustenta-se no raciocínio de que as espécies de “desapropriação social” devem parar de ser encaradas como acessórias ou últimas opções da atividade estatal, para transformarem-se em verdadeiro projeto de Estado enquanto formulador de políticas públicas de acesso à terra e à vida digna.

3.4. Uma “desapropriação social”: As espécies de desapropriação por interesse social e a desapropriação para fins de reforma agrária

As hipóteses fáticas elencadas pela lei para fins de desapropriação por interesse social estão situadas no artigo 2º da Lei nº 4.132/62. Note-se que a maioria dos casos revela o interesse social como ímpeto do Estado não em retirar o bem e incorporá-lo ao seu patrimônio, mas em distribuir os bens desapropriados para a parcela da sociedade que deles

¹³² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017, p. 454.

¹³³ *Idem, ibidem*.

¹³⁴ Sobre o assunto, conferir: LIMA, Márcia Rosa de. O direito fundamental à moradia e o patrimônio público: convergências e antagonismos. **Revista de Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, mar./abr. 2003.

necessita.¹³⁵

O exemplo mais típico é a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, em que o expropriante desapropria bens improdutivos e os destina a indivíduos que possam fazer cumprir a função social dos bens¹³⁶.

O interesse social da desapropriação para fins de reforma agrária “colima a conformação da propriedade à sua função social, bem como sua justa distribuição”¹³⁷, sendo o imóvel expropriado “entregue a particulares, a quem cabe dar-lhe a utilização almejada pelo Constituinte”¹³⁸, “sendo admitidas as formas de exploração individual, condominial, cooperativa, associativa ou mista”, devendo o expropriante contar com o cadastro atualizado dos bens expropriados e dos possíveis contemplados¹³⁹.

Há também como exemplo de um dos casos de interesse social, afora a hipótese específica regulada por lei própria da desapropriação para fins de reforma agrária, a expropriação para abastecimento da população, contida na Lei Delegada nº4, de 26/09/1962, em que o Poder público distribui à população bens de fornecedores que estejam efetuando sonegação especulativa¹⁴⁰.

Conforme enuncia Seabra Fagundes, não seria necessário, a rigor, desdobrar em três causas as justificativas do direito de expropriar, já que o conceito de utilidade pública é bastante amplo, suficiente a autorizar a incorporação da propriedade privada ao patrimônio estatal, “tanto quando fosse útil fazê-lo, como quando tal se afigurasse necessário ou de interesse social”.¹⁴¹ Isto porque utilidade social não quer dizer necessariamente necessidade ou interesse social *strictu sensu*, mas procedimentos que sejam de necessidade pública ou de interesse social são, obrigatoriamente, de utilidade pública.¹⁴²

Em seguida, Fagundes aponta que, apesar de desnecessária a indicação da categoria do interesse social, encontra-se explicação para a norma em questão no seu sentido programático,

¹³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017, p. 451.

¹³⁶ *Idem, ibidem*.

¹³⁷ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Desapropriação para fins de reforma agrária**. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 2000, p. 220.

¹³⁸ *Idem, ibidem*.

¹³⁹ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Desapropriação para fins de reforma agrária**. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 2000, p. 221.

¹⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017, p. 451.

¹⁴¹ FAGUNDES, M. Seabra. **Da desapropriação no direito constitucional brasileiro**. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10786> Acesso em: 13/10/2019.

¹⁴² *Idem, ibidem*.

pois que o legislador constituinte quis, ao mencionar o interesse social, acentuar a relevância da desapropriação como meio para atingir as finalidades sociais da Constituição¹⁴³:

“Foi mesmo insinuar ao legislador ordinário a utilização do exproprioamento como fator útil à composição dos conflitos coletivos de interesse, latentes no campo social e econômico, através da: justa distribuição da propriedade, fiação repressão ao abuso do poder de indivíduos, uniões ou agrupamentos de empresas, da intervenção, com finalidade social, em certos setores de atividades industriais, comerciais etc., inclusive monopolizando indústrias. (...) Haverá motivo de interesse social quando a exproprioação se destine a solucionar os chamados problemas sociais”.¹⁴⁴

É possível verificar que a desapropriação por interesse social é a que mais se aproxima da nova conjunção do direito de propriedade, próximo do conceito administrativista e da doutrina do professor José Afonso da Silva¹⁴⁵, o qual está condicionado, para ser legítimo, ao cumprimento de uma função social. É que, ao lado do direito de propriedade, há também outros direitos insertos nas normas programáticas da Carta Constitucional, como o direito à moradia, ao trabalho e à vida digna, orientados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, corolário de todo o sistema jurídico brasileiro.

Na presente monografia enunciamos uma *novel* classificação dos procedimentos expropriatórios, e alocamos as três espécies de desapropriação que mais intimamente se correlacionam com a função social da propriedade e a distribuição de riquezas entre populações carentes, especialmente aqueles que ocupam imóveis improdutivos no campo como subespécies de uma categoria maior que aduzimos como “desapropriação social”.

Configuramos como espécies de desapropriação social as hipóteses de desapropriação por interesse social elencadas pela Lei nº 4.132/62, a desapropriação para fins de reforma agrária e o instituto da desapropriação judicial descrito nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do CC/2002.

Diversamente de Seabra Fagundes, o que defendemos é que a separação legislativa realizada pelo legislador muito mais elencou à margem de importância do ordenamento as espécies de “desapropriação social” do que destacou o papel ativo do controle programático

¹⁴³ FAGUNDES, M. Seabra. **Da desapropriação no direito constitucional brasileiro**. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10786> Acesso em: 13/10/2019.

¹⁴⁴ *Idem, ibidem*.

¹⁴⁵ Sobre o assunto, conferir: SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

do Estado para a consecução das garantias dos direitos humanos à vida e moradia das populações carentes de recursos e que ocupam propriedades com fim de subsistência¹⁴⁶.

As espécies de desapropriação por interesse social e para fins de reforma agrária, bem como a desapropriação judicial possuem enunciados normativos abertíssimos. Para nós é evidente que essa escolha legislativa, ideologicamente firmada, como todas as escolhas desenvolvidas no processo legislativo, acabou por relegar à periferia da atividade administrativa a produção das espécies de “desapropriação social”.

As legislações pertinentes, o prazo de caducidade para impetrar as ações de desapropriação por interesse social e para fins de reforma agrária (reduzido em relação às demais espécies desapropriatórias) e a alocação no ordenamento jurídico dessas espécies fora de uma concepção de “necessidade” ou “utilidade”, mas como um mero “interesse” da Administração revelam essa distinção. Os efeitos concretos produzidos por essa separação são de verdadeira inaplicabilidade ou baixíssima aplicação do instituto, em especial quanto à realidade do campo, o qual vive em extensa zona de conflito¹⁴⁷.

Ora, é evidente que a regularização de pessoas que não possuem moradia e vivem em condições subumanas, ocupando terras férteis que possibilitam o trabalho e dignidade¹⁴⁸ deveria ser uma matéria de necessidade pública, emergencial, mas por escolha alocativa do legislador, passa a ser apenas matéria de interesse social, a ser tratada como que a posteriori relativamente a todas as outras, em uma terceira categoria.

Nesta esteira, deslegitima-se o instituto da desapropriação como atividade estatal de consecução do interesse público, objetivo da Administração Pública, e coordena-se a ideia de que o título de propriedade confere àquele que o possui a possibilidade de utilizar o imóvel como bem queira, inclusive sem o efetivo cumprimento de sua função social.

Existem duas maneiras de pensar acerca do instituto da desapropriação: como exceção ao direito de propriedade, ou como atividade da administração pública que busca a consecução do interesse social coletivo, a manutenção do bem comum. Quando assumimos constitucionalmente um Estado Social e Democrático de Direito, assumimos também que o interesse privado cederá espaço para o interesse social.

¹⁴⁶ FAGUNDES, M. Seabra. **Da desapropriação no direito constitucional brasileiro**. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10786> Acesso em: 13/10/2019.

¹⁴⁷ Sobre o assunto, conferir: PEREIRA, Rosalinda P.C. Rodrigues. **A Teoria da Função Social da Propriedade Rural e seus Reflexos na Acepção Clássica de Propriedade**: A questão agrária e a Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁴⁸ Sobre o assunto, conferir: LIMA, Márcia Rosa de. O direito fundamental à moradia e o patrimônio público: convergências e antagonismos. **Revista de Interesse Público - IP** Belo Horizonte, ano 5, n. 18, mar./abr. 2003.

4. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E A FUNCIONALIZAÇÃO DOS INSTITUTOS CIVIS

O ordenamento jurídico restou reunificado, na configuração social-democrática vigente, mediante a legítima apropriação da força normativa dos princípios constitucionais e da Constituição como centro valorativo da ordem jurídica¹⁴⁹.

Assim, de um direito privado anteriormente firmado em bases valorativas próprias e conceitos fechados em interpretações autorreferenciais, ainda bastante vinculados ao caráter individualista do Estado Liberal, a concepção que vige no Estado brasileiro atual é de um direito civil constitucionalizado, com a intervenção estatal na esfera horizontal dos indivíduos e a devida modificação de direitos anteriormente galgados a uma verdadeira condição despótica, como é o direito de propriedade, atualmente condicionado ao cumprimento de uma função social.¹⁵⁰

A Constituição Federal da República é a norma que encerra os valores de mais alto escalão do ordenamento, e que dá validade a todas as demais normas do ordenamento jurídico; nos moldes da teoria pura kelseniana pode-se infirmar que funciona como verdadeira norma jurídica fundamental¹⁵¹.

Contudo, por confluência dos valores sociais que enseja o Estado Social e Democrático de Direito, o juspositivismo formalista não mais corresponde à lógica do sistema jurídico pátrio brasileiro pós CRFB 1988¹⁵², longe da concepção racionalista de excessiva rigidez interpretativa outrora pretendida, ao trazer em seu corpo normas de caráter aberto (princípios)¹⁵³ a serem ponderados na criação do direito no caso concreto para a efetivação dos valores mais caros da democracia.

A objetividade proposta pelos juspositivistas era tanta que não deixava espaço para discussões de caráter moral¹⁵⁴ – o próprio Hans Kelsen, quando da sua chamada cisão metodológica, ornou como cabíveis ao campo da “Ciência do Direito” as normas jurídicas, e à ética caberiam as normas morais, de conteúdos valorativos. Dentro do normativismo

¹⁴⁹ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 67.

¹⁵⁰ *Idem, ibidem*.

¹⁵¹ Sobre o assunto, conferir: KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

¹⁵² MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. Disponível em: <www.olibat.com.br/documentos/Direito%20Civil%20Constitucional%20Maria%20Celina.pdf> Acesso em: 13/10/2019.

¹⁵³ Sobre o assunto, conferir: FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

¹⁵⁴ OLIVEIRA, Plínio Pacheco C. de. **Uma crítica retórica ao juspositivismo e ao ontologismo axiológico no direito**: em torno da cientificidade, da abertura ao dissenso e da metodologia na teoria jurídica. Recife: O Autor, 2012, p. 45.

kelseniano, a validade das normas se sobrepunha à eficácia daquelas.¹⁵⁵

O direito positivo, único válido para os positivistas, deveria ser constituído sem a emissão de juízos de valor, mediante uma linguagem descritiva e pretensamente neutra. Haveria, portanto, substituição de importâncias – as formas se sobrepunham sobre os conteúdos (formalismo). Destarte, o direito estaria desvinculado da ética, possuindo caráter avalorativo.¹⁵⁶

A postura juspositivista não se consolidou na contemporaneidade pelas novas formulações das concepções de justiça ou pelo menos a tentativa da formulação de uma justiça verdadeiramente jurídica¹⁵⁷, porque não se deve discutir que o distanciamento entre o Direito e a Ética abre espaço para cometimento de abusos de toda importância.

O formalismo do positivismo jurídico, nas palavras de Ronald Dworkin, impede a concreção de uma “justiça substantiva mais densa, que solaparia políticas sociais conservadoras, por uma concepção fraca de justiça processual, que as promoveria”¹⁵⁸.

Ao criticar a postura teórica de Herbert Hart no que concerne à defesa de uma concepção individualista e racional do fenômeno jurídico, Dworkin apõe que o utilitarismo econômico, ou a lógica utilitarista eficientista¹⁵⁹ quando aplicável ao Direito, promove extensa injustiça, porque perpetua a pobreza como um instrumento para a eficiência e “concebe os indivíduos como átomos autointeressados da sociedade, em vez de seres inerentemente sociais, tendo o senso de comunidade como parte essencial do próprio sentido de identidade”.¹⁶⁰

É nesse sentido que nasce a importância dos princípios nas ordens jurídicas democráticas, e com a nascente preocupação com a proteção aos direitos humanos, que restariam objeto de grandioso risco de cometimento de abusos não fosse a fixação de mecanismos valorativos aplicáveis às situações concretas condizentes com valores sociais e

¹⁵⁵ Sobre o assunto, conferir: Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

¹⁵⁶ OLIVEIRA, Plínio Pacheco C. de **Uma crítica retórica ao juspositivismo e ao ontologismo axiológico no direito**: em torno da cientificidade, da abertura ao dissenso e da metodologia na teoria jurídica. Recife: O Autor, 2012, p. 45.

¹⁵⁷ Sobre o assunto, conferir: TEUBNER, Gunther. Justiça autosubversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do direito? **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro**, p. 17-54, 2011.

¹⁵⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 1ª edição. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 13.

¹⁵⁹ Sobre o assunto, conferir: PICOLI, Rogério Antonio. Utilitarismos, Bentham e a história da tradição. **Revista Eletrônica do Grupo PET – Ciências Humanas, Estética e Artes da Universidade Federal de São João Del-Rei**, ano V, número V, p. 1-20, 2010.

¹⁶⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 1ª edição. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 13.

humanos, preocupação fundamental dos Estados que se promulgaram como democráticos.¹⁶¹ Os princípios constitucionais passaram a se infirmar nas relações de direito privado para garantir a harmonia da aplicação do direito civil conforme os postulados máximos da CF.¹⁶²

Para elencar a doutrina do direito civil constitucional e o princípio da função social da propriedade, campo teórico do presente estudo, é necessário tocar em um ponto chave, qual seja, a força normativa dos princípios constitucionais, ou a força normativa da própria Constituição, conforme o que leciona Konrad Hesse em texto de majestosa importância para os juristas até os tempos atuais.

Konrad Hesse enuncia que o Direito Constitucional não se conforma apenas, como outrora, a controlar efetivamente a divisão dos poderes políticos, pois que não lhe incumbiria a qualquer estudo de caráter científico uma função “tão miserável como essa”, funcionando a norma constitucional em verdade como ordem geral objetiva do complexo de relações da vida.¹⁶³

Hesse estatui o que chama de “vontade de Constituição”, como aspecto que deve orientar a ação dos governantes do Estado, numa acepção da Carta constitucional como força ativa dos valores que alicerça, impondo tarefas aos governantes que a ela se submetem, para concretizar a justiça de dada sociedade conforme o que aquela entende por justo e bom¹⁶⁴. Assim aduz:

“A força normativa da Constituição não reside, tão somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo; pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem presentes na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a

¹⁶¹ Sobre o assunto, conferir: FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

¹⁶² TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 21.

¹⁶³ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 11.

¹⁶⁴ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 15.

vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*)”¹⁶⁵.

Destarte, a ordem constitucional trouxe uma gama de princípios dotados de força normativa, como força ativa para a concreção de uma sociedade mais justa, dentro das concepções ético-valorativas da comunidade que se põe à sua sujeição.

Mediante a constitucionalização do direito civil não é mais possível nem tangível uma separação clara entre o direito público e o direito privado, uma vez que as relações horizontais civis devem obedecer à CF tanto quanto relações de hierarquia entre o Estado e os indivíduos, a administração pública e seus administrados¹⁶⁶; a partir disto, todo suporte fático gerador do fenômeno fato jurídico a ensejar a aplicação normativa no mundo concreto deve obedecer à sistemática dos direitos e garantias constitucionais.¹⁶⁷

Gustavo Tepedino elenca que, inobstante a busca pela eficácia imediata das normas constitucionais, várias diretrizes protegidas pela Constituição não atingiram grau satisfatório de realização concreta exigida pelo texto normativo. O princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento da República brasileira, remodela toda a estrutura do Direito privado, de forma que os valores patrimoniais protegidos pelo Código Civil e leis esparsas tornam-se não apenas limitados pelos valores humanos constitucionais, mas também verdadeiros instrumentos de promoção da pessoa humana, funcionalizando-se as relações patrimoniais às existenciais.¹⁶⁸

A funcionalização dos institutos do direito civil é parte importante do que defendem os estudiosos do direito civil constitucional. Priorizando-se o perfil funcional dos institutos jurídicos, busca-se a finalidade normativa, o conteúdo do enunciado normativo, saindo da órbita do seu aspecto linguístico formalista de outrora. Todas as normas infraconstitucionais devem obediência material ao corpo normativo da Constituição, “de forma que todo instituto de direito civil somente se justifica como um instrumento para a realização das normas constitucionais”.¹⁶⁹

A classificação que traz a concepção de funcionalização dos institutos é desenvolvida

¹⁶⁵ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 7.

¹⁶⁶ Projeto de pesquisa de iniciação científica desenvolvido entre os meses de agosto de 2018 e agosto de 2019 pela autora da presente monografia, sob orientação da Profa. Dra. Fabíola Albuquerque Lôbo, com apoio da Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco - FACEPE.

¹⁶⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 48.

¹⁶⁸ MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. **Direito civil, constituição e unidade do sistema**: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – V Congresso do IBDCivil. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 17.

¹⁶⁹ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 90.

por Pietro Perlingieri, o qual leciona acerca dos conceitos de estrutura e função dos institutos jurídicos; aqueles contariam com um elemento estrutural¹⁷⁰, o “como é?” e um aspecto funcional, o “para que serve?”, que revela a função, a finalidade, o emblema teleológico da instituição jurídica.¹⁷¹

A análise do aspecto funcional dos institutos revela a não neutralidade da ordem jurídica, “pois busca-se encontrar a finalidade prático-social” daqueles. “Novamente, como ressalta Pietro Perlingieri, ao valorar determinado fato, o jurista encontra a sua função pela síntese global dos interesses sobre o qual incide.”¹⁷²

Conforme a ordem jurídica brasileira adotou responsabilidades com diversos valores, possuindo compromisso com a concreção dos direitos humanos fundamentais como evento basilar da atividade estatal, asseveramos que a força normativa dos princípios e a funcionalização dos institutos jurídicos são um *mandamus* da norma fundamental constitucional no Brasil, devendo ser aplicado em toda e qualquer situação da realidade social.

A Constituição brasileira acolheu um Estado social, democrático e constitucional de Direito, mediante a distribuição dos riscos sociais entre os particulares, incluindo o Estado no intermédio das relações jurídicas. Procede análise mais acurada desse trabalho à funcionalização do direito de propriedade, objeto de extensas, em especial ordem aos conflitos pela posse da terra no campo.

4.1. A funcionalização do direito de propriedade

Já muito antes da doutrina do direito civil constitucional, e servindo de inspiração para os doutrinadores dessa corrente teórica, o constitucionalista francês León Duguit¹⁷³ enunciava que o direito positivo “não protege e nem deve proteger o direito subjetivo absoluto do proprietário, mas simplesmente garante a liberdade ao possuidor de constituir riqueza com a finalidade de cumprir com uma função social.”¹⁷⁴

¹⁷⁰ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 117-118.

¹⁷¹ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 92.

¹⁷² *Idem, ibidem*.

¹⁷³ DUGUIT, León. **Traité de Droit Constitutionnel**. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing, 1967.

¹⁷⁴ LEAL, Rogério Gesta. A função econômico-social da propriedade: estudos de casos no âmbito dos impactos econômicos das decisões judiciais. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, n. 38, 2009. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=64213>>. Acesso em: 22/09/2015.

Não apenas os autores do direito civil constitucional tratam da revalorização da propriedade¹⁷⁵ em torno da funcionalização desse instituto, com a aplicação da Constituição como norma jurídica fundamental de incidência necessária às relações privadas.¹⁷⁶

Constitucionalistas brasileiros como José Afonso da Silva trazem à tona essa nova concepção do direito de propriedade, que para se constituir como direito, precisa dar cumprimento a uma função social, posto que, improdutivas as terras ou abandonado o bem, não se pode ainda assim considerar que o proprietário faça jus a algum dos direitos inerentes ao domínio.¹⁷⁷

Como enuncia Gustavo Tepedino, a finalidade última da Constituição como valor máximo é a concreção do postulado da dignidade humana¹⁷⁸. Contudo, muito embora se enquadre a dignidade humana nesses termos, a funcionalização dos institutos de direito privado também é voltada para o atendimento de outros interesses socialmente elevados eleitos casuisticamente conforme as hipóteses fáticas elencadas pela norma fundamental constitucional¹⁷⁹.

É que “ao se funcionalizar uma situação jurídica patrimonial (*e.g.*, contrato, propriedade e empresa) aos valores constitucionais, a tutela da pessoa humana é realizada de forma indireta, pois os institutos serão primariamente voltados ao cumprimento de uma *função social*¹⁸⁰, e a proteção dos interesses privados será vinculada ao atendimento de interesses sociais, a serem promovidos no âmbito da atividade econômica”.¹⁸¹

A funcionalização do direito de propriedade dentro dos valores que enuncia a Constituição Federal remodelou esse direito, não correspondendo mais a propriedade como um “direito reduzido, naquilo que poderia soar como uma ‘minipropriedade’”.¹⁸² Há uma

¹⁷⁵ Sobre o assunto, conferir: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

¹⁷⁶ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VI, Nº 6, 2005.

¹⁷⁷ Sobre o assunto, conferir: SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

¹⁷⁸ MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. **Direito civil, constituição e unidade do sistema**: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – V Congresso do IBDCivil. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 17.

¹⁷⁹ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 90.

¹⁸⁰ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 91.

¹⁸¹ *Idem, ibidem*.

¹⁸² MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. **Direito civil, constituição e unidade do sistema**: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – V Congresso do IBDCivil. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 18.

verdadeira alteração qualitativa do direito de propriedade, a ele sendo incorporados valores existenciais¹⁸³.

O conteúdo da propriedade passa a exigir, pois, considerando as circunstâncias existentes em cada caso concreto, a compatibilidade com direitos não proprietários, tornando-se, nos dizeres de Gustavo Tepedino, o direito de propriedade um verdadeiro instrumento para a realização do escopo constitucional¹⁸⁴.

A função social, protegida pela Constituição Federal e pelo próprio Código Civil, não se configura como mero dever instituído aos donos das terras, mas um fator de legitimidade para o exercício da autonomia do proprietário.¹⁸⁵

Em outras palavras: o cumprimento da função social é elemento para a existência do próprio direito de propriedade, estando embutido na formulação do exercício dos poderes do domínio, pela escolha de solidariedade social postulada pela promulgação da CF.

Rogério Gesta Leal elenca as várias formas das quais se utilizou o ordenamento jurídico brasileiro para a formulação da proteção e determinação do dever de cumprimento da função social da propriedade:

“A Constituição brasileira de 1988, de certa forma, tentou andar na direção apontada, na medida em que instituiu uma série de normas protetivas da propriedade e delineadoras de conteúdos mínimos à sua função, a saber: (1) a inclusão da propriedade privada como um dos princípios da ordem econômica, ao lado de sua função social, nos termos do art. 170, incisos II e III; (2) a inserção da função social da propriedade no âmbito dos direitos e garantias fundamentais, no inciso XXIII do art. 5º, ao lado da proteção à propriedade privada; (3) o art. 182, e seguintes, da Constituição atual fixa regras pertinentes à propriedade territorial urbana, referindo-se ao tema da Política Urbana, assim como o art. 184, e seguintes, tratam da propriedade rural no capítulo dedicado à política agrícola e fundiária e da reforma agrária; (4) há, ainda a regulação – art. 185 – sobre a pequena e a média propriedade, garantindo ao seu titular, desde que não possua outra área, ser insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária. Neste sentido, tem-se a disposição do art. 5º, XXVI, como garantia de impenhorabilidade da *pequena propriedade familiar e rural* para pagamento de débitos oriundos de sua atividade produtiva, gozando de meios de financiamento específicos para o seu desenvolvimento; (5) da mesma forma, a pequena propriedade, de até 250 metros quadrados, se urbana, e de até 50 hectares, se rural, destinada à moradia familiar, e,

¹⁸³ MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. **Direito civil, constituição e unidade do sistema**: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – V Congresso do IBDCivil. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 18.

¹⁸⁴ *Idem, ibidem*.

¹⁸⁵ *Idem, ibidem*.

no caso da rural, tornada produtiva pelo possuidor, é suscetível de aquisição por usucapião em prazo de cinco anos, nos termos dos arts. 183 e 191; (6) não se perca de vista o disposto nos arts. 182 e 183, da Constituição, que dão as bases do direito de propriedade urbana, devidamente regulamentados pela Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade”¹⁸⁶.

Apesar dos contornos da nova acepção de propriedade, funcionalizada, e de todos os instrumentos protetivos constantes no corpo da CRFB e legislações infraconstitucionais, pergunta Anderson Schreiber em investigação pretendida até que ponto “a nova tendência constitucional tem interferido no tratamento jurisprudencial do direito de propriedade, que papel tem sido atribuído pelos tribunais brasileiros ao princípio da função social e de que maneira vem se garantindo ou buscando garantir a efetiva funcionalização do domínio”.¹⁸⁷

O questionamento é mais do que oportuno: é essencial no trato do tema da funcionalização da propriedade, e crucial para a compreensão do estudo do instituto sob o qual debruça-se a presente monografia, já que toda a discussão da finalidade normativa dos institutos jurídicos expendida não pode morrer no estudo científico.

Sendo o Direito uma ciência deontológica, amplamente conectada com a realidade concreta¹⁸⁸ e sobre a qual incide o fenômeno normativo para a produção de efeitos práticos¹⁸⁹ na sociedade, visualizar a prática jurisprudencial, ou seja, se há correspondência entre o suporte fático contido na legislação com sua efetiva incidência casuística relativamente às situações levadas ao crivo do Poder Judiciário, é de importância substancial.

Os resultados da pesquisa expendida pelo eminente estudioso não são animadores. Colacionamos ementa de julgado (Trecho do voto proferido pelo Ministro Garcia Vieira, do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 32.222-8/PR, julgado em 17 de maio de 1993) registrada em artigo produzido pelo ilustre Anderson Schreiber¹⁹⁰ que enuncia o direito de propriedade como “sagrado”, enaltecendo a concepção absoluta já há muito

¹⁸⁶ LEAL, Rogério Gesta. A função econômico-social da propriedade: estudos de casos no âmbito dos impactos econômicos das decisões judiciais. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, n. 38, 2009. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=64213>>. Acesso em: 22/09/2015.

¹⁸⁷ SCHREIBER, Anderson. **Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira**. Disponível em: <<http://sdl.com.br/uploads/files/2018/06/funcao-social-da-propriedade-na-pratica-jurisprudencial-brasileira-1529497396.pdf>>. Acesso em: 13/10/2019.

¹⁸⁸ TEUBNER, Gunther. Justiça autosubversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do direito? **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro**, 2011, p. 17-54.

¹⁸⁹ Sobre o assunto, conferir: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 14ª edição revista. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹⁹⁰ SCHREIBER, Anderson. **Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira**. Disponível em: <<http://sdl.com.br/uploads/files/2018/06/funcao-social-da-propriedade-na-pratica-jurisprudencial-brasileira-1529497396.pdf>> Acesso em: 13/10/2019.

rejeitada pelo ordenamento jurídico, objeto de um Estado Liberal distante dos valores sociais enunciados pela Carta Magna:

“Ninguém nega ao Poder Público o direito de instituir parques nacionais, estaduais ou municipais, contanto que o faça respeitando o *sagrado* direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal anterior (artigo 153, §22) e pela vigente (artigo 5º, inciso XXII). (...) O fato de o legislador constitucional garantir o direito de propriedade mas exigir que ele atenda a sua função social (XXIII) não chegou ao ponto de transformar a propriedade em mera função e em pesado ônus e injustificável dever para o proprietário”¹⁹¹.

Revela-se uma resistência concreta dos tribunais até a contemporaneidade em aplicar a funcionalização do direito de propriedade a situações fáticas, mediante uma construção ideológica na praxis forense que marginaliza os movimentos sociais, pelo receio de que a funcionalização venha a desconstituir a propriedade daqueles que a titularizam. Considere-se a ementa do julgado a seguir:

“Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa, na medida em que a questão relativa ao mérito da ação de reintegração de posse não depende de longa dilação probatória, havendo os elementos suficientes nos autos para a aferição da natureza do esbulho exercido pelos réus, assim como a posse anterior pela parte autora. Orienta o STJ que não há obrigação processual de serem esmiuçados todos os pontos arguidos nos arrazoados das partes, por mais importantes que pareçam ser para os interessados, bastando a explicitação dos motivos norteadores do convencimento. (RESP nº 39.870-3/PE). A comprovação do esbulho possessório pode ser aferida pelo boletim de ocorrência, no qual consta afirmativa do líder do Movimento dos Sem Terra sobre a ocupação da área e a data de distribuição da demanda, demonstrando que a invasão ocorreu à menos de ano e dia. A verificação da função social da propriedade não é requisito necessário para as ações possessórias, sendo que a Constituição Federal define que cabe tão somente à União desapropriar para fins de reforma agrária. Não se confunde o instituto da desapropriação, devido ao não cumprimento da função social da propriedade, com o esbulho possessório”¹⁹² (Grifos nossos).

Registre-se que o Tribunal do qual colacionou-se a jurisprudência *supra* proferiu outras decisões com o mesmo teor de embaraço à concreção dos direitos fundamentais em jogo nas ações judiciais intentadas:

¹⁹¹ *Idem, ibidem.*

¹⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível: AC 10024120303722002. Relator: Desembargador José Augusto Lourenço dos Santos. DJ: 11/09/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/755479084/apelacao-civel-ac-10024120303722002-mg>>. Acesso em: 13/10/2019.

“O juiz, como destinatário da prova, é quem compete decidir sobre a necessidade ou não de sua produção para a formação de sua convicção, não havendo cerceamento de defesa pelo fato de ter entendido pelo julgamento antecipado da lide - A ação possessória que envolve movimentos populares pela posse da terra apresenta algumas particularidades, em razão da volatilidade do número dos ocupantes e, também, da extensão da área por eles ocupada. A inerente dificuldade na individualização e identificação dos integrantes do movimento impossibilita a citação pessoal destes, razão pela qual se admite que, de pronto, sejam citados apenas aqueles que se localizarem na área litigiosa no momento do ato e os demais por edital - **O descumprimento da função social da propriedade rural não constitui óbice à proteção possessória pleiteada, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio possui mecanismos próprios para a hipótese, notadamente a possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária**”¹⁹³.

Na contramão da resistência judicial ao reconhecimento da função social da propriedade, o Código Civil de 2002 estatuiu importante instituto ao seu corpo normativo, a desapropriação judicial, termo utilizado por parcela da doutrina¹⁹⁴ para caracterizar a hipótese elencada no artigo 1.228, §§4º e 5º daquele diploma.

Serve a desapropriação judicial como instrumento de grandiosa importância para a aplicação da justiça social em sede de ações de reintegração de posse, e devida investigação do cumprimento da função social dos imóveis para a alocação dos direitos de moradia de populações carentes que precisam ocupar terras alheias para sobrevivência.

¹⁹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível: AC 10000190005595001. Relator: Desembargadora Cláudia Maia. DJ: 24/05/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712934615/apelacao-civel-ac-10000190005595001-mg?ref=serp>>. Acesso em: 13/10/2019.

¹⁹⁴ NERY JÚNIOR, Nélson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo código civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: RT, 2002, p. 675.

5. A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL: IMPORTÂNCIA E CAMINHOS PARA A APLICAÇÃO DO INSTITUTO

O termo “desapropriação judicial” para designar o instituto contido nos §§4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil é expressão cunhada pelo eminente doutrinador Miguel Reale em sua obra “O projeto de Código Civil”. Para Reale, a desapropriação judicial consistia em novel espécie de expropriação, efetuada a cabo pelo Poder Judiciário, quando verificadas condições de populações ocupantes de terra com posse-trabalho (“uma posse que vem acompanhada de um ato criador do trabalho humano”¹⁹⁵), para fins de garantir os direitos fundamentais à moradia e dignidade das populações que estivessem nessa condição.¹⁹⁶

O instituto trouxe à tona a posse-trabalho, conceito explanado por Reale, e destinou atenção do Código Civil para o cumprimento da função social da propriedade, em especial relativamente às propriedades rurais, no que concerne à valorização da posse agrária para fins de cumprimento dos direitos sociais, como o direito de moradia. A posse agrária é muito bem conceituada por Marcelo Dias Varella:

“Buscando traçar uma definição mais adequada, consideramos posse agrária como a relação do homem com a terra e com os demais elementos que a complementam, através da realização de atividades econômicas, posicionando a terra como fator de produção de riquezas, de forma organizada e racional, gerando empregos de acordo com a legislação trabalhista, mantendo o adequado equilíbrio do meio ambiente, buscando o bem estar social, constituindo assim um direito real do homem sobre a coisa, oponível *erga omnes*”.¹⁹⁷

O instituto da desapropriação judicial, utilizando-se o termo cunhado pela maioria doutrinária¹⁹⁸ encontra-se nos §§4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil:

Artigo 1.228 (...) §4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em **extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e servidos considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.**

§5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará **indenização devida** ao proprietário; pago o preço, valerá a **sentença** como título para o registro do imóvel

¹⁹⁵ REALE, Miguel. **O projeto de código civil: situação atual e seus problemas fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 54.

¹⁹⁶ REALE, Miguel. **O projeto de código civil: situação atual e seus problemas fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 54.

¹⁹⁷ VARELLA, Marcelo Dias. **Introdução ao Direito à Reforma Agrária**. Leme: Editora de Direito, 1988, p. 375.

¹⁹⁸ MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial: perspectivas e prognósticos (§§4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil). **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 21, n. 81, p. 143-157, jan./mar. 2013.

em nomes dos possuidores.

Para Caio Mário da Silva Pereira e a massiva doutrina civilista, o novel instituto alocado pelo Código Civil não pode ser constitucionalmente caracterizado como espécie de desapropriação, já que essa seria espécie de procedimento administrativo, do qual a respectiva declaração de utilidade pública só poderia ser levada a cabo pela Administração Pública, em respeito à separação de poderes.¹⁹⁹

A discussão sobre a natureza jurídica do instituto gerou grandes polêmicas doutrinárias nos dezessete anos de sua instituição no Código Civil. Debatem os estudiosos se o instituto cuida-se de uma desapropriação propriamente dita, mediante atuação do Poder Judiciário para fixação do ato declaratório de utilidade pública e interesse social, se seria uma espécie de usucapião onerosa, inexistente no direito pátrio, o qual reconhece a gratuidade desse modo de aquisição da propriedade, tendo sido reconhecido o instituto inclusive como uma “acessão social invertida” pelo trabalho de Pablo Rentería.²⁰⁰

Como elucida Voltaire de Freitas Michel, há, no caso, a conjugação, em dois parágrafos, de vários conceitos jurídicos indeterminados, aludindo o texto legal, “em poucas linhas, a meia dúzia de conceitos jurídicos indeterminados que praticamente inviabilizam a aplicação do instituto: ‘extensa área’, ‘considerável número de pessoas’, ‘interesse social e econômico relevantes’, ‘justa indenização’”²⁰¹.

Essa evasão do texto legal terminou de fato por dificultar a compreensão e posterior adoção prática de seu mandamento pelos intérpretes do direito. Somada a essa dificuldade, ainda que tenha o Código Civil determinado mais espaço de poder ao Judiciário no trato do tema, a prática dos Tribunais não acompanhou a desapropriação judicial.

Tamanha seria a revolução na ideologia ordinariamente adotada na tradicional disciplina jurisprudencial das ocupações de terra com fins de moradia, já que os magistrados mostram-se ainda tão apegados ao formalismo individualista da concepção liberal da propriedade. Ainda sobre a questão, colaciona Voltaire de Freitas:

“A trajetória doutrinária e jurisprudencial dos aludidos parágrafos não refletem a importância imaginada pelos legisladores para este novo instituto. Como já destacado anteriormente, há poucos precedentes, em sua totalidade, negando a

¹⁹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Crítica ao anteprojeto de código civil. **Revista Forense**, v. 69, n. 838/840, p. 16-24, abr./jun. 1973.

²⁰⁰ RENTERÍA, Pablo. A aquisição da propriedade imobiliária pela acessão invertida social: análise sistemática dos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, v. 9, n. 34, p. 71-91, abr./jun. 2008.

²⁰¹ MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial: perspectivas e prognósticos (§§4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil). **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 21, n. 81, p. 143-157, jan./mar. 2013.

aplicação do instituto em casos concretos”²⁰².

Alguns doutrinadores classificam o instituto como espécie de desapropriação, outros aduzem que seria uma categoria de usucapião coletivo, e alguns como José dos Santos Carvalho Filho, numa opinião que diverge da nossa compreensão, entende a instituição como uma “expropriação social”, verdadeira “desapropriação por iniciativa particular”, o que impende confusão jurídica de grande monta em relação aos conceitos utilizados para a classificação da desapropriação e sua natureza como procedimento que envolve necessária ação estatal. Assim postula o doutrinador:

“Não obstante ser clássico o instituto da desapropriação como forma de expropriação processada pelo Estado, o vigente Código Civil criou instituto de expropriação – até agora não conhecido – em que a iniciativa cabe aos particulares. Dispõe o art. 1.228, §4º, que nasce o direito à expropriação (acarretando a perda do imóvel), indenizando-se o proprietário ao final (...) É a expropriação social, assim denominada pelo caráter notoriamente coletivo de que se reveste. Não se identifica com a desapropriação clássica por ser promovida por particulares, e não pelo Estado; também não se iguala ao usucapião por ser este gratuito. Contudo, em que pese o aspecto coletivo, o instituto será disciplinado pelo direito privado, ao passo que a desapropriação, diversamente, continua alojada sob a égide do direito público”.²⁰³

Quanto à natureza jurídica do instituto, acompanhamos Miguel Reale para compreendê-la como um procedimento público, em que o Poder Judiciário teria papel ativo na transferência do domínio. O que empreendemos aqui não se confunde com a aceção de Carvalho Filho, de que haveria uma expropriação por iniciativa privada, já que o procedimento desapropriatório é exclusivo do estado, e deve incidir em conformidade ao mandamento constitucional, uma vez que o Estado Brasileiro protege firmemente o direito à propriedade²⁰⁴.

Contudo, para nós, a desapropriação judicial não constitui uma aberração jurídica como querem alguns doutrinadores mais conservadores, pois estatui uma indenização fixada pelo Juízo, e claramente se refere a casos de grandes extensões de terra ocupadas por trabalhadores por uma larga escala de tempo, o que nos faz facilmente concluir que trata-se

²⁰² MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial: perspectivas e prognósticos (§§4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil). **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 21, n. 81, p. 143-157, jan./mar. 2013.

²⁰³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017, p. 453.

²⁰⁴ MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial: perspectivas e prognósticos (§§4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil). **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 21, n. 81, p. 143-157, jan./mar. 2013.

de terrenos abandonados, descumpridores da função social.

Se o abandono é uma das modalidades de perda da propriedade²⁰⁵, não haveria aberração jurídica em um instituto que conforma, em sede de ação possessória, visualizando-se o não cumprimento da função social do imóvel e a atividade de trabalho realizada por indivíduos de parcas condições, a formação de uma “fase executória desapropriatória”²⁰⁶ por meio da prolação de sentença judicial.

Para nós, não é o magistrado que estatui uma “declaração de interesse público”, do que não impende ressaltar que há invasão das competências no que se refere à separação de poderes²⁰⁷; é um instituto diferente, que deve ser tratado diversamente.

Concordamos que trata-se de uma desapropriação porque existem mais aspectos confluentes do que diversos: há a transferência de domínio operada por um ato de estado, que compulsoriamente retira o direito de propriedade de quem o titularizava; a fixação de uma indenização, e a incorporação de requisitos para sua existência que se assemelham às condições das espécies de “desapropriação social” aqui já estudadas.

É ingenuidade empreender que a norma instituída seria um permissivo ao juiz para, em sede de tutela de urgência, exarar alguma espécie de declaração expropriatória com poder de transferir a propriedade ao grupo de pessoas em querela, quando o direito à propriedade é tão salvaguardado pelo ordenamento pátrio.

Entendemos óbvia a compreensão de que deverá haver procedimento anterior, com instrução, intimação dos órgãos responsáveis e da própria Administração Pública, para a prolação de uma sentença com força expropriatória – veja-se, sentença, e não decisão interlocutória: a necessidade de instrução do processo com as provas cabíveis para o reconhecimento do direito é evidente²⁰⁸.

Devemos nos voltar mais uma vez à disciplina da funcionalização dos institutos de direito privado²⁰⁹, e apontar, no caso em tela, mais a questão teleológica do que a natureza jurídica ou classificações doutrinárias esparsas acerca da desapropriação judicial, que apenas

²⁰⁵ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. De acordo com a lei de usucapião especial urbana por abandono do lar – Lei 12.424/2011. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 362.

²⁰⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 197.

²⁰⁷ Sobre o assunto, conferir: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²⁰⁸ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 305-306.

²⁰⁹ Sobre o tema, conferir: PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

servem para enaltecer o conteúdo do direito como ciência jurídica, distanciando-se de soluções práticas; as hipóteses elencadas pela instituição jurídica em estudo, pela sua própria natureza, exigem soluções efetivas o mais rápido possível.

Se não podemos determinar com precisão a natureza jurídica da desapropriação judicial, devemos atentar para a importância da tutela judicial dos direitos trazidos à tona pelo artigo 1.228, §§4º e 5º do diploma civil. Afirmar que a natureza jurídica da instituição é controversa e dizer que por essa questão, e pela escolha política legislativa que ensejou a existência de conceitos indeterminados, o instituto da desapropriação judicial não tem aplicabilidade, é admitir um terreno de conforto.

É fato que o legislador não deu devida atenção ao instituto, não lhe concedendo pernas nem braços para funcionar; seria ingenuidade imaginar que não se tratou a abertura legislativa de uma opção política – como toda a atividade legiferante o é – mas não se pode descurar, como já se explanou nesse inteiro trabalho, ser a finalidade dos institutos mais importante em relação à sua forma²¹⁰, caso contrário estaríamos mais uma vez de volta aos calabouços do Estado Liberal.

É necessário encontrar uma maneira, quer seja pela via extrajudicial, quer seja por meio da prolação de uma sentença, de executar o direito contido na norma, claramente pensada para abarcar casos de trabalhadores que produzem em determinada área para sustento pessoal (posse-trabalho). Essa situação assume importância social de grande monta no meio rural, uma vez que os conflitos agrários constituem uma realidade ainda mais marginalizada do que os conflitos em meio urbano e são objeto de muitas injustiças e problemas em sua conformação.²¹¹

Os conflitos no campo não possuem a atenção política que merecem, nem legislativa, nem administrativa, e por isso apenas continuam promovendo violência e desigualdade, na contramão de todos os compromissos com os direitos humanos com os quais o Estado brasileiro se compromete. O “ordenamento jurídico nacional é expressão de uma sociedade cujo grau de concentração de terras é um dos piores do mundo”²¹².

Entendemos que a escolha legislativa pela tutela do Poder Judiciário do procedimento

²¹⁰ Sobre o tema, conferir: PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

²¹¹ TEIXEIRA, Afonso Henrique de Miranda. **A intervenção policial em questões possessórias**. XVI Congresso Nacional do Ministério Público: Ministério Público e Justiça Social, 2005, p. 499-507.

²¹² FOWLER, Marcos Bittencourt; CRUZ, André Viana da; RIBEIRO, Dandara dos Santos Damas. **Desapropriação para fins de reforma agrária por descumprimento da função ambiental da propriedade**. Disponível em: <<https://www.e-law.net.br/fsa/2018/civil-iii/desapropriacao-reforma-agraria-descumprimento-funcao-ambiental.pdf>> Acesso em: 13/10/2019.

mentionado no artigo em tela pelo menos nos dá um norte: o ponto de encontro desses problemas, quando eles são de fato trazidos para dentro das preocupações da sociedade, se dá justamente em sede de ações de reintegração de posse, quando os proprietários de terra ajuízam demandas visando a retirada dos ocupantes dos terrenos.

O papel do Judiciário não é promover políticas públicas que devem ficar a cargo do Poder Executivo, mas visualizar situações de premente configuração de injustiça social, pois possui poder para denegar os pleitos reintegratórios se não cumprida a função social.

Não se está aqui falando em um ativismo judicial em que o magistrado toma parte das políticas públicas de Estado, mas do papel importante do Juiz, como agente estatal mais próximo dessas populações. O contato mais corrente se dá de fato no bojo das ações de reintegração de posse, já que àquelas pessoas não é concedido acesso à justiça efetivo, porque são populações carentes de recursos que não possuem instrução e familiaridade suficientes para utilizar os mecanismos processuais como forma de assegurarem seus direitos.

Quando o §4º do artigo 1.228 aponta para “imóvel reivindicado” consistir em “extensa área”, é forçosa a conclusão de que quis o legislador se referir aos casos de latifúndios improdutivos objetos de demanda em ações de reintegração de posse, situação comum no meio rural brasileiro, com sua histórica desigualdade de distribuição de riquezas²¹³.

Trata-se na verdade de instituto que nasceu problemático porque já se previa a sua inaplicabilidade, disto se contemple a histórica e problemática questão fundiária no Brasil²¹⁴. Por isso cabe ao intérprete buscar a aplicação estrutural do instituto.

O sentido teleológico da norma analisada seria a concreção de justiça social, e por mais que haja uma textura aberta²¹⁵, é fácil analisar o que é cometimento de grave injustiça relativamente a proteção de propriedade de latifundiários ou garantia da moradia a pessoas que vivem em extrema pobreza. Existe uma enorme diferença entre falar em ponderação de princípios em casos difíceis e deixar de resguardar direitos humanos fundamentais em situações de claro abuso.

²¹³ FILHO, Arthur Pinto. **A atuação do Ministério Público nas questões agrárias**. Livro de Teses - 13º Congresso Nacional do Ministério Público. Curitiba: Associação Paranaense do Ministério Público: Confederação Nacional do Ministério Público, 1999, p. 89-91.

²¹⁴ FOWLER, Marcos Bittencourt; CRUZ, André Viana da; RIBEIRO, Dandara dos Santos Damas. **Desapropriação para fins de reforma agrária por descumprimento da função ambiental da propriedade**. Disponível em: <<https://www.e-law.net.br/fsa/2018/civil-iii/desapropriacao-reforma-agraria-descumprimento-funcao-ambiental.pdf>> Acesso em: 13/10/2019.

²¹⁵ Sobre o assunto, conferir: HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. 2ª edição. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.

Não há se falar em ocorrência de confisco²¹⁶, porque o instituto é criado exatamente para possibilitar, em situações de obriedade de descumprimento da função social, a garantia das pessoas de seu direito de moradia, e o cumprimento de um fundamento da República, a conceder dignidade humana a populações carentes.

Como ocorre com todo ato administrativo, o ato que consubstancia a declaração expropriatória nos processos de desapropriação também é sujeito a controle judicial em todos os aspectos que digam respeito aos requisitos de validade dos atos em geral. Desse modo, podem ser apreciados aspectos de competência, finalidade, forma, motivo e objeto do ato²¹⁷.

Só está excluído da apreciação judicial o exame de conveniência e oportunidade que inspiraram o administrador à escolha de certo bem para o efeito da desapropriação. Esse poder de escolha é de fato privativo da Administração e não cabe ao juiz criar outro juízo de valor, porque é necessário garantir a separação de Poderes e de funções (art.2º da CF).²¹⁸

Contudo, repise-se: o juiz tem a atribuição de, vindo a ele caso concreto que enuncie desrespeito a direitos humanos fundamentais, tomar medidas para que a injustiça seja sanada, dentro do que lhe respeita a função jurisdicional, já que conforme o artigo 5º, XXXV da CRFB, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A inércia da jurisdição²¹⁹ continua sendo respeitada, já que os conflitos são levados à apreciação do Judiciário, não havendo nenhuma contradição em relação a isso; mas os magistrados têm o poder e o dever de intimar e provocar os órgãos interessados no feito a participarem da resolução da questão levada ao crivo jurisdicional, e é aí que entra o papel dos órgãos administrativos e do Ministério Público quanto à aplicação do instituto.

Para nós mais importa desvelar qual direito o legislador quis tutelar, e concluímos que se trata do direito à moradia de populações trabalhadoras sem-terra, especialmente no meio rural, que praticam a agricultura nos imóveis rurais para sua subsistência. Passada essa questão, remontamos às saídas que podem ser efetivadas para a aplicação do instituto, ou a concreção, no plano fático, da transferência de domínio das áreas ocupadas por camponeses pobres em imóveis que não cumprem o *mandamus* constitucional da função social da propriedade.

²¹⁶ Sobre o assunto, conferir: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017, p. 466.

²¹⁸ *Idem, ibidem*.

²¹⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 152.

O tratamento dessa questão não pode ser esquecido pelo Poder Judiciário, o qual deve buscar tutelar os direitos garantidos pelo instituto da desapropriação social. Contudo, a realidade dos conflitos coletivos pela posse da terra no meio rural envolvem problemas estruturais de cunho administrativo, os quais indicam a necessária formulação de políticas públicas de Estado, que estão fora da incumbência de atuação do juiz por meio dos mecanismos jurídico-processuais tradicionais.²²⁰

Apesar de reconhecermos as dificuldades no empreendimento de soluções nesta matéria mediante a aplicação do instituto estudado por esse trabalho, não se pode descurar da necessidade de que o Poder Judiciário se invista de sua força legítima agregada pela Constituição e, quando em demandas levadas ao seu crivo, intime órgãos e instituições responsáveis para a solução das querelas.

Para nós, como será abordado no capítulo final deste estudo, o papel constitucional do Ministério Público é essencial na solução das demandas que envolvem a tutela da posse-trabalho e aplicação dos direitos contidos no instituto da desapropriação judicial, devendo ser aquele órgão intimado para sua participação no processo e estimulada sua atuação extrajudicialmente, sobretudo no que concerne às ações de reintegração de posse, momento em que esses problemas comumente surgem.

²²⁰ STROZAKE, Juvelino José. **Questões Agrárias: julgados comentados e pareceres**. São Paulo: Método, 2002, p. 149.

6. CAMINHOS PARA A APLICAÇÃO DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL: O TRABALHO DESENVOLVIDO PELA PROMOTORIA AGRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO²²¹

Conforme enunciamos, para nós, o instituto da desapropriação judicial, contido nos §§4º e 5º da Constituição Federal Brasileira deve ser analisado sob o aspecto de sua funcionalidade, em detrimento das discussões expendidas acerca da sua natureza jurídica; e nessa medida, se faz importante direcionar caminhos para a tutela dos direitos protegidos pelo instituto mediante a construção de um esforço do Estado para sua aplicação.

De acordo com o que já se explanou na presente monografia, para nós é límpido que a intenção legislativa com a edição da desapropriação judicial correlaciona-se à garantia dos direitos sociais à moradia, dignidade e trabalho das populações ocupantes de terras improdutivas que as utilizam para subsistência, realidade comum no campo brasileiro.

A problemática dos conflitos pela posse da terra, geradores de extensa violência no campo e dificuldades para a garantia dos direitos fundamentais inscritos no ordenamento jurídico pátrio deve ser acompanhada da construção de mecanismos capazes de salvaguardar os interesses das partes em conflito, pacificando e solucionando as querelas em referência.

O direito coletivo é tutelado pelo ordenamento pátrio, a partir da inauguração das normas programáticas do corpo normativo da Constituição, sob a composição do Estado Social e Democrático de Direito. Trata-se do que alguns chamam de “direito material coletivo” a compilação de textos normativos, com natureza jurídica essencialmente principiológica, de caráter holístico, a regulamentar a interação normativa dos indivíduos organizados agrupadamente que comungam de interesses e valores comuns.²²²

Dentre as disputas envolvendo a concreção de direitos coletivos, o conflito agrário pela posse da terra envolve alarmantes situações de violência. Os dados mais atualizados da Comissão Pastoral da Terra indicam um numerário no ano de 2016 de 1.079 ocorrências de conflitos, nas ações em que há algum tipo de violência, como expulsão e ameaças de morte, constituindo o número mais elevado nos trinta e dois anos de registros da CPT²²³.

O Estado Social e Democrático de Direito vigente na sociedade brasileira, conforme enuncia o artigo 1º da Constituição Federal da República, aloca a Constituição como alicerce

²²¹ Projeto de pesquisa de iniciação científica desenvolvido entre os meses de agosto de 2018 e agosto de 2019 pela autora da presente monografia, sob orientação da Profa. Dra. Fabíola Albuquerque Lôbo, com apoio da Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco - FACEPE.

²²² CERULLO, Alexandre. **Direito Material Coletivo**: Uma proposta de Sistematização Filosófica. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, São Paulo, p. 72.

²²³ CPT. **Conflitos no Campo - Brasil 2016**. Coordenação: Antônio Canuto, Cássia Regina da Silva Luz, Thiago Valentim Pinto Andrade – Goiânia. CPT Nacional: Brasil, 2016, p. 11.

de todas as demais normas jurídicas aplicáveis, e para isso o Poder Executivo, o Poder Judiciário e os demais Poderes do Estado constituem instrumentos para a consecução dos objetivos e valores do ordenamento do país²²⁴.

Um dos instrumentos de consolidação do direito à moradia aos ocupantes de propriedades no campo, e respectiva harmonização desse direito com o direito de propriedade daqueles que ostentam escrituras públicas dos imóveis rurais é o papel do Ministério Público²²⁵ como fiscal da lei e da Constituição²²⁶, sendo a matéria de conflitos rurais tratada no Estado de Pernambuco pela 31ª Promotoria de Justiça da Capital.

O papel da 31ª Promotoria de Justiça - Promoção e Defesa da Função Social da Propriedade Rural do Ministério Público de Pernambuco, instituída desde 2004, pelo Colégio de Procuradores de Justiça do MPPE, mediante a Resolução RES-CPJ Nº 001/048, é justamente o de buscar soluções concretas para os conflitos no campo em Pernambuco, mantendo o melhor interesse das partes em embate²²⁷.

A atividade da 31ª Promotoria de Justiça consiste na tentativa de empreender soluções para as questões agrárias, principalmente quanto a conflito de interesses surgidos no bojo de ações de reintegração de posse ajuizadas pelos proprietários dos imóveis rurais em face de ocupantes de movimentos sociais de trabalhadores sem terra que utilizam parte dos imóveis para subsistência²²⁸.

Frise-se que a atuação do MPPE se dá na esfera judicial e extrajudicial, possuindo o órgão independência para efetuar audiências extrajudiciais de tentativa de conciliação, paralelamente ao desenrolar das ações de reintegração de posse intentadas pelos proprietários de terra para retirar os ocupantes sem terra dos imóveis rurais.

O Ministério Público busca efetuar acordos para intentar o pedido de suspensão de cumprimento dos mandados liminares de reintegração de posse ante o Poder Judiciário, para

²²⁴ Sobre o tema, conferir: BASTOS, Cristiano de Melo. A aplicabilidade da constituição da república em conflitos urbanos pelo acesso à terra: uma interpretação material e não meramente formalista do direito. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 10, n. 37, p. 171-204, abr./jun., 2012.

²²⁵ SALLES, Carlos Alberto de. **Processo civil e interesse público**. O processo como instrumento de defesa social. São Paulo: APMP e Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 137.

²²⁶ Sobre o tema, conferir: MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

²²⁷ Projeto de pesquisa de iniciação científica desenvolvido entre os meses de agosto de 2018 e agosto de 2019 pela autora da presente monografia, sob orientação da Profa. Dra. Fabíola Albuquerque Lôbo, com apoio da Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco – FACEPE.

²²⁸ GUERRA, Edson José. **A legitimidade das ocupações pacíficas de propriedades rurais improdutivas como instrumento da democracia participativa**. XVII Congresso Nacional do Ministério Público: Os novos desafios do Ministério Público, 2007, p. 152-161.

que seja possível efetuar medidas menos danosas aos trabalhadores, que possam garantir a observância de sua dignidade e o seu direito à moradia.

Em projeto de iniciação científica que tive a honra de realizar sob a orientação da ilustre professora Fabíola Albuquerque Lôbo, pude debruçar análise acerca da atuação da Promotoria Agrária na solução dos conflitos agrários em Pernambuco, mediante o acompanhamento dos diversos instrumentos utilizados pelo Promotor de Justiça para a realização do trabalho, como a abertura de inquéritos civis públicos e a formulação de manifestações, bem como o envio de ofícios a órgãos responsáveis e a realização de audiências extrajudiciais de conciliação.

Foram coletados os dados da Promotoria desde o ano de 2004 até o primeiro semestre de 2018, tendo sido convertidas atas de audiência e demais manifestações da Promotoria em arquivo digital para melhor estudo.

Para se ter uma noção, no período de agosto de 2016 a julho de 2017 foram realizadas 161 diligências acerca da temática de direitos e garantias fundamentais e conflitos fundiários rurais, o que impende a conclusão de que este é de fato o cerne da atividade realizada, com a atuação preventiva na garantia da paz social, com o fim de evitar a violência no campo, adotando e acompanhando a execução das medidas cabíveis, e promovendo os direitos humanos das pessoas acampadas e assentadas nas propriedades.

As ferramentas de trabalho utilizadas pelo Promotor de Justiça titular auxiliado pelos servidores públicos da Promotoria se pautam em aberturas de inquéritos civis públicos²²⁹ para investigação dos casos, notificações a autoridades, assinaturas de termos de ajustamento de conduta, visitas aos locais objeto de conflito para lavratura de relatórios da situação do conflito, dentre outras comunicações com autoridades e órgãos para promover resultados positivos na solução extrajudicial desses impasses.

O destaque da atuação da Promotoria é, contudo, a realização de audiências extrajudiciais de tentativa de conciliação, em que participam as partes em conflito, seus procuradores e representantes, órgãos ambientais e relacionados à Reforma Agrária e pacificação no campo (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária- INCRA, O Instituto de Terras e Reforma Agrária de Pernambuco- ITERPE) e o promotor de justiça, que se comporta como conciliador, propondo soluções às partes e verificando as questões originárias das querelas casuisticamente.

²²⁹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Portal de direitos coletivos: o que é inquérito civil público?** Disponível em: <www.cnmp.mp.br/direitoscoletivos/index.php/3-o-que-e-inquerito-civil-publico>. Acesso em: 20/08/2019.

A atuação da 31ª Promotoria de Justiça abarca todo o Estado de Pernambuco, já tendo sido instaurados Inquéritos Cíveis Públicos na Zona da Mata (São Lourenço da Mata, Aliança, Ipojuca, Cabo de Santo Agostinho, Palmares), no Agreste (Belo Jardim, Caruaru, Bom Jardim, Altinho) e no Sertão (Ibimirim, Cabrobó, Petrolândia, Petrolina).

Em 2017, foram registradas mais de quarenta atas de audiências extrajudiciais, distribuídas por propriedades rurais e projetos de assentamento em todo o Estado. As audiências extrajudiciais de tentativa de conciliação são geralmente realizadas na sede do Ministério Público de Pernambuco, porém como a esfera de atuação da 31ª Promotoria de Justiça abrange todo o Estado, não raras são as audiências realizadas em cidades do interior (a depender da estrutura da cidade, podem acontecer em salas cedidas de Fóruns, espaços públicos ou nas sedes do MPPE).

Aferi com o acompanhamento das audiências extrajudiciais de tentativa de conciliação que, apesar das dificuldades relativamente à concessão das extensões de terra ocupadas pelos trabalhadores sem-terra por parte dos proprietários, existe saldo positivo em relação a apaziguar os conflitos.

As audiências possuem tanto a função de esclarecer as situações que estão insertas nos imóveis rurais, mediante a manifestação dos trabalhadores e dos proprietários, propostas de conciliação que podem ser: cessão de parte das terras pelo proprietário e tolerância ante à ocupação pacífica das famílias (o que é bastante difícil de ocorrer), concessão, pelo proprietário, de prazos maiores para a colheita das lavouras pelos trabalhadores rurais anteriormente à desocupação das terras, e o impulsionamento dos órgãos agrários para a formulação das políticas em torno da consecução da Reforma Agrária.

Também são estabelecidas em audiência outras providências, como, mediante consentimento dos proprietários, a realização de vistorias nos imóveis rurais para medição e avaliação das terras e benfeitorias, bem como análise do valor da propriedade, o que geralmente ocorre quando os trabalhadores comprometem-se a desocupar a terra, já que não há como vistoriar áreas ocupadas.

Ao fim das audiências que acompanhei, observei que o clima entre as partes restou mais estabilizado, e que o Promotor de Justiça Edson José Guerra, pela experiência de muitos anos de atuação relativamente a conflitos agrários possui grande habilidade para a consecução de acordos viáveis, estímulo à pacificação e, nos casos em que os proprietários não estão abertos a abdicar do prosseguimento com a expulsão dos trabalhadores pela via das ações de reintegração de posse, são estimuladas reduções de danos aos trabalhadores, como a

concessão de prazos para a desocupação voluntária, sem que seja necessário fazê-lo forçadamente.

Em análise aos Inquéritos Civis abertos na 31ª Promotoria, observei que o trabalho efetuado vai além da tentativa de conciliação em ocasião de audiência, mas também a fiscalização das negociações, acompanhamento e estímulo dos programas para aquisição das propriedades, bem como a atuação perante os outros órgãos interessados, enviando ofícios periodicamente para acompanhar os procedimentos efetuados, solicitando o comparecimento às audiências, e sobretudo se dirigindo o Promotor titular aos locais de conflito para verificar as condições dos trabalhadores ocupantes, lavrando relatórios de visitação, o que enriquece a atuação do Ministério Público na contenção dos conflitos.

Essa atuação da Promotoria da Função Social da Propriedade Rural concretiza, no plano prático, a real conexão com a realidade dos valores constitucionais de um Estado Social e Democrático de Direito, em que a omissão estatal na proteção aos direitos e garantias fundamentais não pode coexistir com o corpo normativo ora presente no ordenamento brasileiro²³⁰.

Se nos voltarmos ao instituto da desapropriação judicial considerando a participação do Ministério Público, dos órgãos agrários e de representantes da própria Administração Pública no bojo do processo judicial anteriormente à concessão de liminares reintegratórias, quando não demonstrado o cumprimento da função social das propriedades, a possibilidade de uma sentença expropriatória já não parece mais uma “aberração jurídica” nem uma invasão de atribuições, tampouco uma contradição à separação de poderes.

Isso porque, em sede de sentença, o magistrado já terá examinado o mérito da questão²³¹, a instrução probatória acerca do cumprimento da função social da propriedade estará madura, e a intimação dos órgãos agrários, da Administração Pública direta, mediante atuação das Secretarias Municipais responsáveis, do Ministério Público do Estado e demais entes da sociedade civil tornarão concreta a possibilidade de transferência do domínio da parte do imóvel ocupada pelas famílias de trabalhadores.

Em um cenário como este, resta indubitável a legitimidade de que seja proferida uma sentença que sirva para o registro do bem em nome dos ocupantes, legítimos posseiros da

²³⁰ Sobre o assunto, conferir: ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 2003.

²³¹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 305-306.

terra em debate, tão logo tenham sido as autoridades intimadas, colacionadas suas opiniões e alternativas sobre os casos e debatida a fundo a questão possessória.

Contudo, voltando à superfície, a realidade judicial está demasiado distante de algo parecido com a prolação de sentenças expropriatórias, nos moldes do artigo 1.228, §§4º e 5º do Código Civil. Como dantes visto, os magistrados insistem em considerar o direito de propriedade segundo a lógica individualista-liberal.

Por isso, para que não se deixe os direitos tutelados pela Carta Constitucional à margem das preocupações jurídicas atuais, e para que sejam colimados os objetivos da desapropriação judicial, a atuação conjunta do Poder Judiciário e Ministério Público para a contenção dos danos em sede de conflitos agrários pela posse da terra é uma vertente que pode enunciar a pacificação das contendas dessa seara e a aplicação do instituto para o fim que lhe foi confiado²³².

É de se registrar que o magistrado, enquanto integrante de um dos Poderes da República, tem a missão de relevante importância de aplicar e interpretar as leis, com o papel intransferível de implementar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no artigo 1º da CRFB/88, de modo a garantir em suas decisões a prevalência do bem comum e a dignidade dos que invocam a jurisdição.²³³

²³² FILHO, Arthur Pinto. **A atuação do Ministério Público nas questões agrárias**. Livro de Teses - 13º Congresso Nacional do Ministério Público. Curitiba: Associação Paranaense do Ministério Público: Confederação Nacional do Ministério Público, 1999, p. 89-91.

²³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Agravo de instrumento em ação de reintegração de posse nº 0000115-76.2017.8.17.3170. Agravante: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Agravado: Arthur Cesar Pereira de Lira. Quipapá, 26 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://pje.tjpe.jus.br/1g/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=e8c234beca52ed9f2880bc655770de4ef4ee47e77decf261>>. Acesso em: 13/10/2019.

CONCLUSÃO

O instituto da desapropriação judicial, como referido no presente trabalho, é instrumento que elenca em seu corpo direitos de magnânima importância para a concreção da finalidade constitucional quanto à promoção e salvaguarda dos direitos sociais fundamentais à vida, à moradia, ao trabalho e à dignidade²³⁴.

Além de a desapropriação judicial não ter obtido sucesso na prática forense, os conflitos pela posse da terra envolvem questões administrativas bastante complicadas, que se entrelaçam com a necessidade de formulação de políticas públicas, atuação do Poder Executivo estatal e municipal, e exigem a atenção especial da sociedade civil, pois trata-se da tutela de direitos fundamentais muito caros ao ordenamento pátrio.

Contudo, é importante notar que, mediante a participação ativa do Ministério Público nessas contendas, produz-se espaço de diálogo entre as partes conflitantes, possibilitando um traçado do panorama das limitações inerentes a esses conflitos, gerando espaço de estudo de outras soluções viáveis, e principalmente da manutenção e criação de condições para garantir a dignidade dos trabalhadores sem terra, os quais ocupam propriedades tendo em vista a precária condição de vida em que se inserem.

Para nós, a intimação do Ministério Público e dos órgãos da Administração interessados no feito pelo Poder Judiciário nas demandas que envolvam questões possessórias e a tutela da posse-trabalho são um meio de concretizar, no plano fático, a finalidade normativa do instituto da desapropriação judicial, seja colimando-se ao fim do processo com a concessão de título de propriedade às famílias ocupantes, ou mediante a fixação das famílias na terra, mediante a manutenção da posse nos imóveis descumpridores da função social da propriedade, garantindo-se assim os direitos à moradia e trabalho daqueles que ocupam o local para sobreviver.

Para além da intimação do MP e dos órgãos agrários e sua efetiva participação no processo, é preciso que o Juiz estimule a realização das audiências e dos meios necessários a prover os direitos fundamentais em jogo, dentro do que cabe ao espaço de atuação da jurisdição.

O esforço dos agentes públicos em torno da concreção dos direitos sociais contidos nas normas programáticas da Carta constitucional não é, como outrora, simples escolha de

²³⁴ Sobre o assunto, conferir: BARCELLOS, Ana Paula de. **Normatividade dos princípios e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição de 1988**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

conveniência. Enquadra-se, portanto, como dever institucional, longínquo a interesses individuais e egoísticos, e próximo de uma sociedade democrática a qual tem como plano de fundo a necessidade de conceder a todos condições dignas de trabalho e vida.

REFERÊNCIAS

- ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 2003.
- AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de; ZAMBAM, Neuro José. As contradições do capitalismo no século XXI e sua metamorfose pela democracia e justiça. **Revista Scientia Iuris**, v. 20, n. 2, p. 107-140, 2016.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Normatividade dos princípios e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição de 1988**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- BASTOS, Cristiano de Melo. A aplicabilidade da constituição da república em conflitos urbanos pelo acesso à terra: uma interpretação material e não meramente formalista do direito. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 10, n. 37, p. 171-204, abr./jun., 2012.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: EDIPRO, 2014.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BOURDIEU, Pierre. **A força do direito**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível: AC 10024120303722002. Relator: Desembargador José Augusto Lourenço dos Santos. DJ: 11/09/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/755479084/apelacao-civel-ac-10024120303722002-mg>>. Acesso em: 13/10/2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível: AC 10000190005595001. Relator: Desembargadora Cláudia Maia. DJ: 24/05/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712934615/apelacao-civel-ac-10000190005595001-mg?ref=serp>>. Acesso em: 13/10/2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Agravo de instrumento em ação de reintegração de posse nº 0000115-76.2017.8.17.3170. Agravante: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Agravado: Arthur Cesar Pereira de Lira. Quipapá, 26 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://pje.tje.jus.br/1g/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=e8c234beca52ed9f2880bc655770de4ef4ee47e77decf261>>. Acesso em: 13/10/2019.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017.
- CERULLO, Alexandre. **Direito Material Coletivo: Uma proposta de Sistematização Filosófica**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, São Paulo.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Portal de direitos coletivos: o que é inquérito civil público?** Disponível em: <www.cnmp.mp.br/direitoscoletivos/index.php/3-o-que-e-inquerito-civil-publico>. Acesso em: 20/08/2019.

COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao estudo do processo civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CPT. **Conflitos no Campo - Brasil 2016**. Coordenação: Antônio Canuto, Cássia Regina da Silva Luz, Thiago Valentim Pinto Andrade – Goiânia. CPT Nacional: Brasil, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Introduccion Teoria del Contrato. Volumen Primero. Quinta Edicion. Madrid: Editorial Civitas, 1996.

DUGUIT, León. **Traité de Droit Constitutionnel**. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing, 1967.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 1ª edição. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAGUNDES, M. Seabra. **Da desapropriação no direito constitucional brasileiro**. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10786> Acesso em: 13/10/2019.

FARIA, José Eduardo. **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. 1ª edição, 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

FILHO, Arthur Pinto. **A atuação do Ministério Público nas questões agrárias**. Livro de Teses - 13º Congresso Nacional do Ministério Público. Curitiba: Associação Paranaense do Ministério Público: Confederação Nacional do Ministério Público, 1999.

FOWLER, Marcos Bittencourt; CRUZ, André Viana da; RIBEIRO, Dandara dos Santos Damas. **Desapropriação para fins de reforma agrária por descumprimento da função ambiental da propriedade**. Disponível em: <<https://www.e-law.net.br/fsa/2018/civil-iii/desapropriacao-reforma-agraria-descumprimento-funcao-ambiental.pdf>> Acesso em: 13/10/2019.

FROTA, Hidemberg Alves da. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado no direito positivo comparado: expressão do interesse geral da sociedade e da soberania popular. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 239, p. 45-65, 2005.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª edição revista e atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

- GUERRA, Edson José. **A legitimidade das ocupações pacíficas de propriedades rurais improdutivas como instrumento da democracia participativa**. XVII Congresso Nacional do Ministério Público: Os novos desafios do Ministério Público, 2007.
- HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. 2ª edição. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- LAZZARINI, Álvaro. Ética e Sigilo profissionais. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 204, p. 53-64, 1996.
- LEAL, Rogério Gesta. A função econômico-social da propriedade: estudos de casos no âmbito dos impactos econômicos das decisões judiciais. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, n. 38, 2009. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=64213>>. Acesso em: 22/09/2015.
- LIMA, Márcia Rosa de. O direito fundamental à moradia e o patrimônio público: convergências e antagonismos. **Revista de Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, mar./abr. 2003.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.
- MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. **Direito civil, constituição e unidade do sistema**: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – V Congresso do IBDCivil. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 1992.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 14ª edição revista. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial: perspectivas e prognósticos (§§4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil). **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 21, n. 81, p. 143-157, jan./mar. 2013.
- MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de Direito Privado. T.14**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. Disponível em: <www.olibat.com.br/documentos/Direito%20Civil%20Constitucional%20Maria%20Celina.pdf> Acesso em: 13/10/2019.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo código civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: RT, 2002.

- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Desapropriação para fins de reforma agrária**. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 2000.
- NOGUEIRA, Octaciano. Voluntarismo jurídico e o desafio institucional. **Revista do Tribunal Regional Federal: 1ª Região**, v. 9, n. 3, p. 25–36, 1997.
- NOVAES, Adauto. **O avesso da liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2002.
- OLIVEIRA, Plínio Pacheco C. de **Uma crítica retórica ao juspositivismo e ao ontologismo axiológico no direito**: em torno da cientificidade, da abertura ao dissenso e da metodologia na teoria jurídica. Recife: O Autor, 2012.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. De acordo com a lei de usucapião especial urbana por abandono do lar – Lei 12.424/2011. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Crítica ao anteprojeto de código civil. **Revista Forense**, v. 69, n. 838/840, p. 16-24, abr./jun. 1973.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil - Vol. IV**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- PEREIRA, Rosalinda P.C. Rodrigues. **A Teoria da Função Social da Propriedade Rural e seus Reflexos na Acepção Clássica de Propriedade**: A questão agrária e a Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PICOLI, Rogério Antonio. Utilitarismos, Bentham e a história da tradição. **Revista Eletrônica do Grupo PET – Ciências Humanas, Estética e Artes da Universidade Federal de São João Del-Rei**, ano V, número V, p. 1-20, 2010.
- Projeto de pesquisa de iniciação científica desenvolvido entre os meses de agosto de 2018 e agosto de 2019 pela autora da presente monografia, sob orientação da Profa. Dra. Fabíola Albuquerque Lôbo, com apoio da Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco – FACEPE.
- QUINTANEIRO, Tania; BARBOSA, Maria Lúcia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia Monteiro de. **Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber**. 2ª edição revista e atualizada. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.
- REALE, Miguel. **O projeto de código civil: situação atual e seus problemas fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1986.
- RENTERÍA, Pablo. A aquisição da propriedade imobiliária pela acessão invertida social: análise sistemática dos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, v. 9, n. 34, p. 71-91, abr./jun. 2008.
- SALLES, Carlos Alberto de. **Processo civil e interesse público**. O processo como instrumento de defesa social. São Paulo: APMP e Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2008.
- SCHREIBER, Anderson. **Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira**. Disponível em: <<http://sdls.com.br/uploads/files/2018/06/funcao-social-da-propriedade-na-pratica-jurisprudencial-brasileira-1529497396.pdf>>. Acesso em: 13/10/2019.
- SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Leonio José Alves da. **Temas de Direito Civil: Direitos reais - Parte Geral**. 2ª edição. Olinda: Livro rápido, 2016.

STROZAKE, Juvelino José. **Questões Agrárias: julgados comentados e pareceres**. São Paulo: Método, 2002.

TEIXEIRA, Afonso Henrique de Miranda. **A intervenção policial em questões possessórias**. XVI Congresso Nacional do Ministério Público: Ministério Público e Justiça Social, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **A função social nas relações patrimoniais**. Disponível em: <https://www.academia.edu/30890621/A_função_social_nas_relções_patrimoniais> Acesso em: 13/10/2019.

TEPEDINO, Gustavo. **O Código Civil, os Chamados Microssistemas e a Constituição: Premissas para uma Reforma Legislativa**. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/tep_artigos/o-codigo-civil-os-chamados-microssistemas-e-a-constituicao-premissas-para-uma-reforma-legislativa-problemas-de-direito-civil-constitucional/> Acesso em: 13/10/2019.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VI, Nº 6, 2005.

TEUBNER, Gunther. Justiça autosubversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do direito? **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro**, 2011.

VARELLA, Marcelo Dias. **Introdução ao Direito à Reforma Agrária**. Leme: Editora de Direito, 1988.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.