

**FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL - UNIBRASIL
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA**

FABIANA CAROLINA GALEAZZI

**FUNÇÃO SOCIAL DAS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS:
PERSPECTIVAS CONSTITUCIONAIS**

CURITIBA – PR

2012

FABIANA CAROLINA GALEAZZI

**FUNÇÃO SOCIAL DAS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS:
PERSPECTIVAS CONSTITUCIONAIS**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito pelas Faculdades Integradas do Brasil – Unibrasil

Professora Orientadora: Dra. Ana Carla Harmatiuk Matos

CURITIBA - PR

2012

**FUNÇÃO SOCIAL DAS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS:
ASPECTOS CONSTITUCIONAIS**

**Por
Fabiana Carolina Galeazzi**

TERMO DE APROVAÇÃO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Programa de Pós-graduação em Direitos Fundamentais e Democracia, da Unibrasil – Faculdades Integradas do Brasil.

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Ana Carla Harmatiuk Matos – orientadora

Profa. Dra. Rosalice Fidalgo Pinheiro

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas

AGRADECIMENTOS

Ao Alexandre Waltrick Calderari por tudo;

À minha orientadora Ana Carla, pela paciência, por mostrar o caminho e incentivar a pesquisa;

À minha família.

RESUMO

Desde os primórdios, o homem mantém relação de exploração do solo. Na medida em que houve o avanço desta relação, a discórdia social se fez presente, em razão do uso do solo como meio de subsistência e da necessidade do acesso a este bem. Como o acesso não era igualitário houve o aumento da desigualdade e desequilíbrio econômico. No Brasil, em especial, a desigualdade é presente na vida do campo, ressaltada nas áreas em que a propriedade é explorada de forma coletiva, as chamadas comunidades tradicionais. A função social da propriedade surge como meio de equilibrar as relações e garantir o acesso à propriedade, para que a concentração da propriedade não seja tão evidente. O presente trabalho tem como escopo analisar as perspectivas constitucionais da função social da propriedade rural, em especial, verificar a peculiaridade nacional dos povos que exploram a propriedade de forma coletiva, cuja relação com a propriedade vai além da titularidade. Baseia-se na forma de viver e na cultura.

Palavras-chave: Constituição, direitos fundamentais, democracia, multiculturalismo, função social da propriedade.

ABSTRACT

From earliest times, man has respect of land use. To the extent that there has been progress in this respect, the social discord was present, due to the use of land for their livelihoods and the need for access to this well. Because access was not equal, there was an increase in inequality and economic instability. In Brazil, in particular, inequality is present in the life of the field, highlighted areas where property is exploited collectively, the so-called traditional communities. The social function of property arises as a means to balance the relationship and ensure access to the property, so that the concentration of ownership is not so evident. The present work has as scope to analyze the constitutional perspectives of the social function of rural properties, in particular, check the national peculiarity of the people who exploit the property of a collective, whose relationship with the property goes beyond the title. Is based on the way of life and culture.

Keywords: Constitution, fundamental rights, democracy, multiculturalism, social function of property.

LISTA DE TABELA

Tabela 1. Evolução da Concentração da Propriedade da Terra no Brasil Medida pelos Imóveis – 2003/2010	71
Tabela 2. Estimativa do Número de Faxinalenses	94

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
2	PROPRIEDADE: PERCURSO HISTÓRICO ATÉ A CONTEMPORANEIDADE	09
2.1	ESTADO NA ANTIGUIDADE CLÁSSICA.....	13
2.2	ESTADO FEUDAL.....	16
2.3	ESTADO MODERNO.....	20
2.4	ESTADO SOCIAL	25
2.5	CONTORNOS HISTÓRICOS DA PROPRIEDADE NO BRASIL	31
3	FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	44
3.1	A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	44
3.2	FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: CONCEITO INDETERMINADO .	55
3.3	FUNÇÃO SOCIAL DAS PROPRIEDADES	59
3.4	FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL	65
4	FUNÇÃO SOCIAL DAS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS..	74
4.1	TERRITORIALIDADES ESPECÍFICAS	82
4.2	QUEBRADEIRAS DE COCO.....	84
4.3	QUILOMBOLAS	87
4.4	FAXINAIS DE TERRA	92
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	98
	REFERÊNCIAS	100

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação versa sobre as perspectivas constitucionais das terras tradicionalmente ocupadas, traçando alguns aspectos isolados do início da formação da propriedade na história até a atualidade, com o fim de demonstrar suas profundas transformações.

Na Europa, inicialmente, a propriedade era concebida como um direito individual, subjetivo, que deveria atender apenas aos interesses dos proprietários.

Hoje a propriedade está atrelada ao cumprimento de sua função social, devendo atender aos interesses da sociedade.

Para a análise desta transformação, é preciso rever alguns aspectos históricos desde o estado na antiguidade clássica até o Estado social.

Neste trabalho, busca-se abordar o caminho percorrido pela colonização brasileira feita por Portugal, com a existência prévia dos índios no território até a Constituição Federal de 1988.

Estes contornos históricos serão expostos no primeiro capítulo.

A Constituição Federal de 1988 é um marco na questão da propriedade, vez que tratou em diversos artigos o tema, desde a função social da propriedade rural a urbana, bem como, da propriedade aos povos remanescentes de quilombolas. Tanto que se fala em função social das propriedades.

Também será necessário, para os objetivos do presente trabalho, verificar o conceito da função social da propriedade, sob a perspectiva de conceito indeterminado, que deve ser preenchido de acordo com a situação do caso em concreto.

A função social da propriedade rural será tratada, visando demonstrar a concentração de propriedade no campo, em especial, a questão das comunidades tradicionais, que vem sofrendo para ter reconhecido seus direitos.

As questões relativas a função social da propriedade serão tratadas no segundo capítulo.

O universo jurídico emerge no contexto de legitimar a racionalidade etnocêntrica e individualista, discriminando aqueles que têm hábitos diferenciados e deixam de responder aos anseios sociais que nela não se conformam.

O terceiro capítulo versará sobre as comunidades tradicionais, que ocupam um território de uso comum e estabelecem relação da terra diferenciada da

costumeira. Serão tratados, em especial, os quilombolas, faxinais de terra e a região do babaçu.

São todos casos de exploração da propriedade há muito tempo desenvolvida em uma área, por várias pessoas em conjunto, as quais possuem ligação, antes de econômica, cultural com a terra. Todavia, por não possuírem título de proprietário, por vezes, são expulsos da terra que seus antepassados já cultivavam.

Apesar de estas situações existirem por todo o território brasileiro, pouco se fala e se faz para solucionar a dificuldade que estas pessoas enfrentam.

2 PROPRIEDADE: ASPECTOS HISTÓRICOS ATÉ A CONTEMPORANEIDADE

O trabalho versa sobre os contornos constitucionais da propriedade, em especial, a funcionalização, propriedade coletiva e as questões específicas da apropriação no Brasil, estabelecendo uma relação entre o social e o jurídico.

Explica GROSSI, ao tratar da propriedade coletiva:

Pois bem, essa assim chamada propriedade coletiva, em toda sua forma, tem - em meio a mil variações, segundo os lugares, os tempos e as causas mais diferentes- uma plataforma comum; e é a de ser garantia de sobrevivência para os membros de uma comunidade plurifamiliar, de ter um valor e uma função essencialmente alimentares, em que o conteúdo fundamental é o gozo condicionado do bem, com indiscutível primado do objetivo sobre o subjetivo: primado da ordem fenomênica, que deve ser respeitado a todo custo, sobre o indivíduo; da ordem comunitária - cristalização da objetividade histórica - em relação ao indivíduo.¹

A relação direta do sujeito com a terra, como um laço derivado da cultura e da família é bem diferente da relação individual do proprietário, com seu título formal de propriedade. A terra é ocupada de forma coletiva por povos e grupos sociais em suas relações com os recursos da natureza, os quais têm formação histórica diversa.

Contudo, existem tensões ao reconhecimento formal da propriedade coletiva, apesar de previsão no texto constitucional e na legislação infraconstitucional. O ordenamento jurídico e a realidade acabam por não efetivar todas as medidas, excluindo aqueles que vivem de forma coletiva e é isto que se pretende explorar.

A família, o contrato e a propriedade, pilares do direito civil², sofreram grandes transformações no decorrer do tempo, pois inicialmente os institutos eram tratados de forma individual e, com o advento do Estado de Direito e da repersonalização³ do direito civil, os valores patrimonialistas mudaram. Nas palavras de ARONNE: "amor é o elemento preponderante do vínculo familiar, vontade real é o do contrato e bem-estar é o da propriedade".⁴

¹ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 08.

² CARBONNIER, Jean. **Derecho flexible**. Madrid: Editorial Tecnos, 1974.

³ Este movimento é citado por vários autores, dentre eles, Ricardo Aronne (ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio. Reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998) e Gustavo Tepedino (TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada**. Temas de direito civil. Rio de Janeiro, Renovar, 1999).

⁴ ARONNE, Ricardo. Op. cit. p. 210.

O indivíduo passou a ser considerado em toda a sua complexidade, imperando a dignidade da pessoa humana. Os valores liberais que colocavam o patrimônio acima do indivíduo foram deixados de lado.

Expõe VARELA:

Falar em propriedades significa, como ensina o mestre Paolo Grossi, recusar a absolutização da propriedade moderna, produto histórico de uma época, e, com isso, recusar a ideia de um fluxo contínuo e ininterrupto na história jurídica. A propriedade, 'modelo antropológico napoleônico-pandectista', consagração de uma visão individualista e potestativa, é apenas uma dentre as múltiplas respostas encontradas, nas múltiplas experiências jurídicas do passado e do presente, à eterna questão dos vínculos jurídicos entre homem e coisas. O termo singular, abstrato, formal, é inadequado para descrever a complexidade das múltiplas formas de apropriação da terra, que antecedem a formulação unitária, correspondente ao período das codificações.⁵

Para entender tal mutação, não há como iniciar o tema, sem antes traçar um contorno histórico.

O conceito de propriedade foi construído com o tempo, é um tema historiográfico-jurídico. Fundamental a análise do percurso histórico deste instituto, o qual

pode ser comparado, inicialmente, com um carvão que, com o passar do tempo, transformou-se em pedra, para depois ser diamante. Por vezes, o brilho do diamante é tão forte e faz com que quem observa não percebe que esta jóia um dia foi pedra bruta.⁶

Pretende-se apenas trazer alguns aspectos isolados da história, sem esgotar o tema, visando à delimitação do presente trabalho. Os vários modos de relação da pessoa com a coisa em determinados momentos da sua existência serão abordados, identificando, durante o percurso, as formas de apropriação.

A propriedade moderna será analisada, com sua aura de absolutização, que nada mais é do que uma construção pertencente à determinada época e fruto do contexto econômico social, e que logo se torna hegemônico em decorrência da situação privilegiada da Europa, que consagrou o individualismo antropocêntrico ao

⁵ VARELA, Laura Beck. **Das propriedades à propriedade: construção de um direito.** In A reconstrução do Direito Privado. Organização Judith Martins-Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 732-736.

⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo. **A Lei de Terras e o advento da Propriedade Moderna no Brasil.** Disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/17/cnt/cnt5.htm>>. Acesso em 02/08/2011.

adotar um modelo que privilegiou uma única entre as diversas formas com que o homem entendia possível apropriar-se das coisas.⁷

Importante marco do tema é a teoria da função social da propriedade, que trouxe novo sentido à propriedade, como resultado das modificações, ao longo do tempo, do próprio conceito de propriedade. É marcada pela historicidade, sofrendo modificações com as alterações na relação de produção do indivíduo para o social.

A concepção de propriedade nem sempre foi o que se tem atualmente. Ao longo dos anos sofreu transformações.

A noção de sujeito da modernidade foi construída baseada na necessidade de circulação de mercadoria e apropriação de riquezas. É necessária a concepção de propriedade neste período histórico, para que se possa entender o ponto de interseção entre tais institutos próprios do direito privado.

As codificações dos séculos XVII ao XIX pretenderam construir um sistema de direito que abarcasse de forma coerente, a vida dos sujeitos privados, livres e iguais, como consequência da razão.⁸

Necessário se faz analisar as várias maneiras de relação da pessoa com as coisas em determinados momentos da sua existência, identificando as formas de apropriação.

Quando se faz uma conotação história, é preciso levar em conta as ponderações de LACERDA de que

a notícia histórica dos acontecimentos do passado mais antigo, não podia ter chegado até nós escoimada de erros, porque a veiculação das ocorrências em relatos verbais e a duvidosa fidelidade dos cronistas à verdade dos fatos povoaram de fantasia os episódios cuja memória veio ao conhecimento dos historiadores modernos.⁹

Para que o conceito de propriedade da atualidade seja efetivamente entendido, é preciso voltar ao passado, ainda que se saiba que a história não cumpre sua função, deixando de lado a apropriação do passado com os olhos de hoje, em face de seu conceito ser fruto do contexto econômico e social.

Nas palavras de FONSECA:

⁷ DUSSEL, Henrique. **Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 25.

⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 142.

⁹ LACERDA, Manoel Linhares de. **Tratado das Terras do Brasil**. V. 1. Rio de Janeiro: Alba, 1960. p. 07.

Trata-se, assim, de livrarmo-nos da ideia de que a identidade do vocabulário entre passado e presente significa uma identidade de sentido. Por trás de uma mesma morfologia geralmente há, em perspectiva histórica, uma muito diversa semântica. A tendência atual (que é particularmente marcada no campo discursivo do direito) no sentido de absolutizar os conceitos como se fossem dotados de uma validade eterna e trans-histórica (e aqui sempre temos em mente o conceito de propriedade) encontra um antídoto muito eficaz na análise diacrônica; afinal, nenhuma essencialidade metafísica resiste muito bem a um esforço de historicização.¹⁰

A base histórica do direito de propriedade, em especial, à imobiliária rural, demonstra o instituto elitizado e concentrado nas mãos de poucos, decorrente do poder econômico exercido pelas classes dominantes e que, ao longo do tempo, passou a sofrer limitações através das alterações estruturais sofridas pelo Estado. Os momentos históricos explanados abaixo demonstrarão tal fato.

O conceito jurídico da propriedade incorpora em seu conteúdo elementos da história. Para garantir validade universal, a historicidade do direito é deixada de lado. No mundo jurídico, porém, a universalidade do conceito vive permanente tensão com a concretude do que é particular e factual. No direito de propriedade, em especial, é que se revela mais dramática e necessária a construção e defesa dos conceitos orientados, que Hegel denominou de universal concreto.¹¹

É possível supor que desde os primórdios da civilização o homem procure satisfazer suas necessidades vitais nos bens da natureza, em razão do seu instinto de sobrevivência.

A busca por um abrigo para sobreviver não é nova. A situação sofre agravamento em razão da escassez dos bens ou com a concentração de bens nas mãos de poucos, por diversos fatores, dentre eles, os sistemas políticos, o processo histórico de colonização e fatores sociológicos.

Não há como distanciar a propriedade do mínimo de pertencimento, de poderes exclusivos e dispositivos conferidos a um sujeito pela ordem jurídica.¹²

¹⁰ LACERDA, Manoel Linhares de. Op. cit. p. 07.

¹¹ OLIVEIRA, Francisco Cardoso. **Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 77. Ao tratar do conceito de vontade como ponto de partida do direito, Hegel afirma que "toda a consciência se concebe como um universal - como possibilidade de se abstrair de todo o conteúdo - e como um particular que tem certo objecto, certo conteúdo, certo fim. No entanto, estes dois momentos são apenas abstrações; o que é concreto e verdadeiro (tudo o que é verdadeiro é concreto) é o universal que tem no particular o seu oposto, mas num particular que, graças à reflexão que em si mesmo faz, está em concordância com o universal." (HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. Lisboa: Guimarães Editores Ltda., 1986. p. 30).

¹² GROSSI, Paolo. Op. cit. p. 6.

Contudo, a propriedade não pode ser resumida à utilização individual. Existem culturas em que a relação do homem com a terra está distante da relação do sujeito de direito com o instituto. Um exemplo vivo na história brasileira são os povos indígenas, onde a ligação com a terra é cultural e não patrimonialista.

Não restam dúvidas que a realidade histórica brasileira é diversa da europeia, já que o projeto de colonização fazia parte de um processo de expansão comercial que era próprio do início do capitalismo, por Portugal. Porém, como ensina FONSECA:

Frequentemente é necessário voltar um pouco às raízes culturais portuguesas e europeias a fim de que seja possível compreender as vicissitudes enfrentadas pelo Brasil na sua passagem às noções jurídicas e políticas "modernas" (inclusive à noção moderna de propriedade). Por isso se justifica a breve reflexão, feita nas próximas linhas, sobre essa passagem de uma propriedade "pré-moderna" a uma "moderna" na experiência europeia¹³.

Sem a pretensão de se aprofundar muito ao tema, que aqui apenas pretende trazer uma perspectiva rasa dos momentos históricos fundamentais da propriedade e sua função social na Europa Ocidental, importante trazer a lume o período romano.

O direito romano foi estudado, adaptado e reconstruído durante toda a Idade Média, auxiliando na modelagem do direito moderno.

2.1 ESTADO NA ANTIGUIDADE CLÁSSICA

Grécia e Roma antiga fazem parte da antiguidade clássica, onde a agricultura era a principal atividade econômica.

No direito romano estão as raízes da concepção do direito de propriedade, que trouxe o usar, gozar e dispor, em benefício do proprietário apenas, sem qualquer preocupação com a sociedade.

A propriedade, a família e o contrato fazem parte do complexo de instituições sociais que compõem a civilização moderna. E a civilização greco-romana foi fundamental para a formação da consciência jurídica.

A base do Estado Romano era a família, pois "Roma constituiu-se pelo agrupamento de famílias e das gentes; e continua a ser um Estado de base

¹³ FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. cit.

municipal, ainda quando organiza um vastíssimo império de três continentes”¹⁴. A propriedade era extremamente ligada à religião e à família.

Roma e a Grécia antigas se centralizam em cidades e obtiveram grande desenvolvimento. A agricultura era a principal fonte da riqueza. As terras para plantio eram localizadas fora do perímetro urbano e os proprietários de terras, desde este período, dominavam o poder.

Diz TANAJURA:

Na Roma clássica, e em todo o continente Europeu, principalmente a partir do feudalismo medieval, a propriedade imobiliária agrária significava a manifestação de detenção do poder político, social e econômico. Ocorreu a desintegração da propriedade como era entendida no direito romano, pois a propriedade da terra pertencia aos Senhores e sua posse aos vassalos. Não havia Senhores sem-terra, nem terra sem senhores.¹⁵

Em razão da crescente transformação e, para que o proprietário rural não ficasse preso à sua terra, acelerou-se o sistema de escravidão. O homem era um meio de produção, sendo comparado aos animais usados para o desenvolvimento do trabalho agrícola, passando a servir como objeto de comércio.

O núcleo essencial da propriedade era o poder soberano e exclusivo, do *paterfamilias* sobre os escravos e os bens. Estas prerrogativas eram soberanas, absolutas e ilimitadas, imunes a qualquer encargo.¹⁶

Embora no Direito Romano identifique-se grande preocupação com o conteúdo da propriedade, inexistente conceituação do instituto, pois havia vários regimes proprietários e os institutos eram considerados diversamente, de acordo com suas peculiaridades, como a forma de apropriação, a pessoa que o detinha ou o bem apropriado.

Existia a propriedade consubstanciada no patrimônio da família, denominada *res mancipium* ou *dominium ex jure quiritium*, a propriedade quirítária, e que só poderia estar sob a titularidade dos cidadãos romanos, e de outro lado a *res*

¹⁴ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti Editores, 1938. p. 27.

¹⁵ TANAJURA, Grace Virgínia Ribeiro de Magalhães. **Função Social da Propriedade Rural com destaque para a Terra, no Brasil Contemporâneo**. São Paulo, LTR, 2000. p. 19 e 20.

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A Questão Agrária e a Justiça**: Direitos e Deveres Fundamentais em matéria de propriedade. Organizado por Juvelino José Strozak. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 133.

mancipium, que recaía sobre bens que podiam estar nas mãos dos *alieni iuris*. Cada qual possuía seu regime jurídico próprio.¹⁷

O caráter formal do direito romano permitiu ao *ius civile* disciplinar a propriedade quirítaria, em que o proprietário só poderia ser cidadão romano e que somente era transferida a propriedade por ato solene da *mancipatio*¹⁸.

A propriedade não era um direito, no sentido moderno de direito subjetivo, já que só poderia gozar do instituto aquele que possuísse determinados atributos. Era uma espécie de privilégio.

Fica clara a pluralidade de formas de apropriação, ponto determinante para estabelecer os vínculos feudais, onde várias formas jurídicas de apropriação de bens conviviam e o domínio da propriedade da terra estava intimamente ligado com o poder político. Os vínculos feudais não estavam restritos a questões meramente econômicas, pois o senhor feudal era detentor de poderes que se estendiam sobre rendas, produção, serviços, e demais elementos das relações estabelecidas, nas quais a terra configurava um de seus elementos, o elemento material¹⁹.

Inexistiam limitações da propriedade relacionadas com o bem-estar social. Conforme LOS MOZOS:

*Se estimo que la propiedad no era um derecho que sólo concedia al propietario determinadas facultades y le privaba de otras. Por el contrario, las limitaciones de la misma se consideraban como perjuicios de procedencia puramente externa contra un poder dominical fundamentalmente libre. De esto concepto se derivaban importantes consecuencias: las limitaciones de la propiedad, no su libertad, eran las que necesitaban ser probadas (presunción de libertad del dominio); en tanto los gravámenes que pesaran sobre la propiedad y em cuanto ésta los permitiera, no cohibían para nada al propietario, y tan pronto desaparecían, la propiedad recuperaba automáticamente su integridade (contenido flexible del dominio); y, finalmente, al propietario no podía corresponderle sobre su cosa outro derecho real que su propiedad.*²⁰

¹⁷ PEZZELLA, Maria Cristina Cerreser. **Propriedade Privada no Direito Romano**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998. p. 184.

¹⁸ OLIVEIRA, Francisco Cardoso. Op. cit. p. 98.

¹⁹ Como explica Eroulths Cortiano Júnior (CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 24): "A ordem feudal firma-se, então, na concessão da terra para que o vassalo dali tirasse seu sustento, devendo prestar serviços - inclusive militares - ao senhor. Daí falar-se em parcelamento da propriedade surgiam direitos do senhor e do vassalo sobre o solo, como surgiam obrigações pessoais entre eles. Por consequência do parcelamento da propriedade, surge uma hierarquia dos direitos sobre a terra, que corresponde à hierarquia dos laços de dependência pessoal. A terra vai configurar-se como o elemento real nas relações pessoais feudo-vassálicas".

²⁰ LOS MOZOS, Jose Luis de. **El Derecho de Propiedad: crisis y retorno a la tradicion jurídica**. Madrid: Editorail Revisa de Derecho Privado, 1993. p. 08.

O formalismo do instituto propriedade é evidente, vez que era concedido sem preocupar-se com a realidade. Bastava o preenchimento de determinados requisitos para sua concessão.

Afirma GROSSI:

O direito romano e o seu documento mais augustado e sacral, o *Corpus* justiniano, constituem- em um mundo onde o poder político continua a ser vivido não como Estado mas sim de modo incompleto, não totalizante, e continua por isso a ser incapaz de construir modelos de validade - a indispensável plataforma de autoridade à qual referir-se, mesmo que frequentemente seja nada mais que um prego fincado na parede com o único objetivo de ter um ponto fixo ao qual amarrar um fio longuíssimo e substancialmente autônomo: o domínio útil é o fruto dessa já indispensável contaminação entre o plano da efetividade e o da validade, é o conjunto das certezas altomedievais repensado 'romanisticamente' em termos de *dominium*. Onde o *dominium* é forçado e traído para constrangê-los a receber aquilo que mais preme ao ordenamento salvar, isto é, a obtenção das situações efetivas de gozo e exercício a partir das esferas mais sensíveis do real.²¹

É correto afirmar que o direito de propriedade em Roma não tem relação direta com a compreensão moderna, pois ao contrário desta, identifica-se seu corpo à pluralidade de formas de apropriação, embora a classe burguesa tenha se valido de uma interpretação extremamente favorável do conteúdo da propriedade romana a fim de demonstrar a localização e origem de sua concepção de propriedade unitária.²²

Com as invasões e o declínio do comércio, o Império Romano cai em decadência.

2.2 ESTADO FEUDAL

A influência do poder do rei foi marcante neste período, pois além da função de rei, exercia a chefia militar e grande proprietário de terras, cabendo a ele a função de elaboração de leis e administração da Justiça.

²¹ GROSSI, Paolo. **História da Propriedade e outros ensaios**. p. 50 e 51.

²² Neste sentido, Paolo Grossi (GROSSI, Paolo. **La propiedad y las propiedades**. Madrid: Civitas, 1992. p. 33-34): "*De estos cimientos especulativos nace aquella visión individualista y potestativa de propiedad que hemos acostumbrado llamar de 'propiedad moderna', un producto histórico que, por haver devenido estandarte y conquista de una clase inteligentíssima, há sido inteligentemente camuflado como una verdadera redescubierta y que cuando los juristas, tardiamente, com los análisis revolucionários y post revolucionários, en Francia, con los pandectísticos em Alemania, traducen, com el auxilio de instrumental técnico romano, las instituciones filosófico-políticas em reglas de derecho y las sistematizan, de respetable consideracion teórica se há deformado em conepto y valor*".

Além disso, sua governança era ligada a um dom divino. Caso o governo fosse bom, estaria exercendo a vontade de Deus.

Em razão da concentração de poderes nas mãos do rei, as terras eram distribuídas de acordo com sua vontade.

A estrutura da propriedade feudal era baseada no *status* privilegiado do proprietário e na divisão do domínio. A apropriação de terra pelo vassalo ocorria através do pagamento de renda²³.

Pode-se dizer que a Idade Média foi um período marcado por conflitos que envolveram a nobreza e os camponeses, sendo estes severamente reprimidos.

No sistema feudal havia uma diversidade de usos sobre um mesmo bem, exercido por diferentes pessoas. O vínculo entre a coisa e a pessoa era estabelecido de acordo com a utilidade da coisa e não conforme a vontade individual traduzida para o direito moderno. Nas palavras de SILVA:

Posteriormente, os juristas medievais, em seus comentários, conceberam a existência de dois tipos de domínios: A *dominium directum*, que pertencia aos senhores feudais; e b) *dominium utile*, que era atribuído ao cultivador direto do imóvel. Somente o primeiro, porém, envolvia os poderes econômicos decisivos a respeito da propriedade, aludindo, por exemplo, à entrega da terra ao cultivador, como à retirada desse homem do campo, caso não cultivasse a terra a contento (e a juízo do senhor feudal).²⁴

O desdobramento do domínio útil e domínio eminente comprova que a visão da propriedade era vista como coisa e o sujeito não era considerado para definir a titularidade. O direito de propriedade é resumido ao aspecto de titularidade formal.

Denota-se que a concessão de terras era intimamente ligada a estrutura do regime feudal, onde todo o sistema estava comprometido com o regime. Não havia como existir propriedade sem a apropriação do senhor feudal, o que era extremamente injusto.

Expõe CORTIANO JÚNIOR que quatro são as características que marcam a sociedade feudal: “o desenvolvimento dos laços de dependência do homem para o homem, o parcelamento máximo do direito de propriedade, a hierarquia dos direitos sobre a terra e o parcelamento do poder público com hierarquia regionais de instancias autônomas”²⁵.

²³ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Op. cit. p. 102.

²⁴ SILVA, Leandro Ribeiro da. **Propriedade Rural**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2001. p. 15.

²⁵ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Op. cit. p. 22.

O feudalismo tem sua base no campo. Esse período perdura aproximadamente do século IV depois de Cristo ao século XV.

Conforme GROSSI:

A alta idade média é uma grande civilização possessória, em que o adjetivo possessório deve ser entendido não em sentido romanístico, mas na sua acepção finziana de conotação de um mundo de fatos nem formal nem oficial, porém, munido de efetividade e de incisividade. Sem presenças estatais entorvantes, sem hipotecas culturais, a oficina altomedieval reduz a propriedade a mero signo cadastral e constrói um sistema de situações reais fundado não no *dominium* e tampouco nos *dominia*, mas em múltiplas posições de efetividade econômica sobre o bem.²⁶

Com intensa atividade agrícola, a exploração da propriedade era feita pelo senhor feudal, com mão de obra do vassalo, que garantia a produtividade da terra e gerava riqueza para o senhor feudal.

O proprietário da terra era detentor do título de dono e foi de onde se originou o sentido jurídico da palavra domínio, que denota a existência de propriedade. Os poderes do senhor feudal iam além dos limites da propriedade imobiliária, alcançando os servos e suas famílias, os quais deviam fidelidade àquele.²⁷

O parcelamento do direito à terra dificultava sua compra e venda, ou seja, que a terra fosse considerada mercadoria. Sua importância socioeconômica era fundamental e era uma forma de libertação dos indivíduos em face dos privilégios da nobreza e do clero.²⁸

A sociedade tornou-se rural e os poderes estatais começam a ruir. Como consequência, os latifundiários controlavam os colonos, que trabalhavam nas propriedades, recebendo, por delegação, a autoridade fiscal do Estado. A propriedade decorre do poder político.

O caráter formal da propriedade foi alterado, mantendo-se ligada com um modelo econômico, onde a agricultura e a apropriação de terras eram a principal fonte de riqueza²⁹.

O modo de produção feudal admitia a apropriação de bens através de várias possibilidades, como por exemplo, que o vassalo possuísse terras além das

²⁶ GROSSI, Paolo. **História da Propriedade e outros ensaios**. p. 13 e 14.

²⁷ SILVA, Leandro Ribeiro da. Op. cit. p. 21.

²⁸ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Op. cit. p. 32.

²⁹ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Op. cit. p. 103.

concedidas pelo senhor. Tanto que seria mais correto referir-se às propriedades medievais e não à propriedade medieval. GROSSI leciona a respeito do assunto:

La propiedad medieval es una entidad tan compleja y compuesta que aparece incluso indebido su uso em singular: tantos poderes autonomos e inmediatos sobre la cosa, diversos en cualidad según las dimensiones de la cosa que los han provocado y legitimado, cada uno de los cuales encarna um contenido propietario, un dominio (e util y el directo), y cuyo has conjunto reunido por la casualidad en un solo sujeto pude hacer de él el titular de la propiedad sobre la cosa³⁰.

A forma de organização social e econômica contrariava os interesses da burguesia mercantil e capitalista emergente, que se insurge contra o engessamento das relações patrimoniais.

A propriedade não atendia as necessidades econômicas da nova ordem, em face da falta de autonomia do sujeito e na utilização econômica dos bens a partir da circulação de riquezas.

A burguesia revolucionária, não satisfeita com a situação, utiliza o discurso com base na abolição dos privilégios feudais, sob a alegação de que só tinha acesso à propriedade aquele que o monarca quisesse.

As cidades começam a ser cada vez mais desenvolvidas, dando início ao declínio do Feudalismo,

o fenômeno do mercantilismo e mesmo o da Revolução Comercial vão se encarregar de alavancar o processo de fragilização do modelo feudal de organização social e da própria propriedade, revelando como prioritária a implementação da ideia de propriedade produtiva, responsável pelo crescimento econômico.³¹

O incremento do comércio serve para aumentar o crescimento político e econômico da burguesia. As cruzadas transferiram as guerras privadas para o estrangeiro trouxeram certa segurança à Europa Ocidental, permitindo o crescimento das cidades, o que acarreta na presença mais intensa dos burgueses nas relações econômicas.³²

Com a ascensão da burguesia, houve a abolição de muitos direitos plurais, em especial, a propriedade, que passou a ser reconhecida como um atributo do

³⁰ GROSSI, Paolo. **La propiedad y las propiedades: um análisis histórico**. p. 108.

³¹ LEAL, Rogério Gesta. **A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 44.

³² CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Op. cit. p. 29.

sujeito, nas mãos do qual enfeixara todos os poderes inerentes ao direito de propriedade: uso, gozo e disposição.

O pensamento filosófico da Baixa Idade Média trouxe o sujeito ao elemento central do direito de propriedade. O proprietário passa a ser o senhor de si mesmo e domina a sua vontade³³.

Ensina CARDOZO:

O incremento da atividade comercial e a riqueza dela decorrente, que podia ser observada em cidades como Florença, Veneza e Gênova, no norte da Itália, contribuíram para a afirmação do caráter subjetivo e individualista da propriedade.

Desta forma, restaram consolidados os fundamentos do direito de propriedade moderno. Um direito de propriedade de cunho subjetivo e absoluto, centrado no individualismo proprietário. Uma concepção de apropriação de bens pronta para ser incorporada à realidade social e econômica da modernidade, através do pensamento político de John Locke e da filosofia de Immanuel Kant.³⁴

Os poderes e a divindade do rei são questionados, como consequência da insatisfação do povo.

A burguesia estabeleceu a separação entre Estado e sociedade civil, entre homem privado, como indivíduo e o cidadão, como sujeito da sociedade política. A propriedade foi colocada no campo do direito privado, ocasionando críticas dos socialistas³⁵.

Apropriou-se de atributos da propriedade quiritária do Direito Romano e cria um direito exclusivo, absoluto e perpétuo. O direito de propriedade passa a ser um atributo do sujeito, a pessoa do proprietário.

As vozes da sociedade da época rechaçavam o poder arbitrário do rei e clamavam à segurança dos direitos individuais, surgindo aí o liberalismo.

2.3 ESTADO MODERNO

O modelo liberal surge para limitar os poderes e funções do Estado e a ideia central era de intervenção mínima estatal, precursor da garantia dos direitos individuais.

³³ CARDOZO, Francisco. **Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 105.

³⁴ Id. Ibid. p. 105.

³⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit. p. 134.

No período feudal inexistia subjetividade. As regras jurídicas derivavam do *status* ocupado pelo indivíduo.

A função do Estado Moderno era garantir a liberdade, igualdade e a propriedade. Para que a propriedade fosse garantida era preciso liberdade e igualdade, pois só os homens livres podem ser proprietários e a igualdade é essencial na relação entre os homens livres, pois apenas o contrato entre iguais é válido.³⁶

O liberalismo funda-se em bases distintas do feudalismo. No período feudal a liberdade de iniciativas do indivíduo era sacrificada pelos compromissos. Já no liberalismo, a liberdade do cultivador não era vinculada ao senhor feudal, passou a ser objeto de preocupação social.³⁷

Os dois modelos foram marcados por traços distintos. O feudalismo é marcado pelo poder divino e o liberalismo pelo poder do homem, que emana da lei.

Explica SILVA:

Ora, antes do liberalismo desconhecia-se o princípio da igualdade. Em razão disso, os membros do clero e os nobres tinham privilégios diante da lei. A seguir, vinham homens de negócios, os funcionários graduados e os grandes proprietários de terras.³⁸

O homem passa a ser a preocupação central e deixa de ser tratado como objeto. A liberdade do homem baseada nos laços pessoais, finda e o sujeito é visto como genérico e abstrato. Com isso, o Estado incorpora a vontade geral, deixando o poder divino de lado.

O Estado Liberal estabelece a divisão dos poderes, do primado da lei (que decorre da vontade geral), do caráter abstrato e geral da lei, e da divisão entre esfera pública e privada.³⁹

A propriedade passou a ser um bem de troca e fator de realização do indivíduo, não apenas porque o homem sobrevive através da utilização dos bens da natureza, mas também porque a partir da troca de bens ele consegue a autonomia desejada.⁴⁰

³⁶ MARES, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 18.

³⁷ SILVA, Leandro Ribeiro da. Op. cit. p. 23.

³⁸ Id. Ibid. p. 66.

³⁹ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Op. cit. p. 43.

⁴⁰ Id. Ibid. p. 57 e 58.

O começo da propriedade moderna, nas palavras de GROSSI, dá-se da seguinte forma:

El secreto de lo nuevo esta todo aqui. Quanto el ordenamiento medieval havia intentado construir um sistema objetivo de la propiedad, construyéndola desde las cosas y sobre las cosas, reproductor fiel de la trama compleja de las cosas, tanto el orden naciente de la edad nueva se mueve em dirección opuesta, todo el tendente a sacar las figuras jurídicas del eje de lo real em una búsqueda de autonomia⁴¹.

A propriedade decorre da liberdade, já que o homem é livre e tem autonomia para agir. O seu fundamento está no trabalho⁴².

Afirma CORTIANO JÚNIOR:

Há na conceituação de propriedade moderna, uma fuga do real em direção ao abstrato, mesmo porque para o Estado de direito liberal, a lei deverá ser abstrata e geral. A abstração justifica-se também porque, centrada no sujeito, a nova ordem deve deixar a ele o papel de efetivar e exercitar os poderes que lhes são garantidos pela lei. Ademais, sendo os sujeitos únicos e iguais, o modelo proprietário deverá ser único e universal. Assim, na ordem jurídica liberal-individualista, tudo é neutro: o sujeito, a propriedade e a própria ordem jurídica.⁴³

A percepção de propriedade está intimamente ligada com o momento histórico: era imperativo superar a estrutura feudal, marcada pela dependência entre vassallos e senhores feudais e, em especial, pela fragmentação do direito de propriedade.

Imperiosa se fazia uma concepção de direito de propriedade que extinguisse a possibilidade de múltiplos titulares, concentrando os poderes nas mãos de um só, com caráter exclusivo e individualista.

A Revolução Francesa pôs fim ao feudalismo e eliminou a propriedade parcelada, criando um modelo proprietário liberal-individualista que conforme o

⁴¹ GROSSI, Paolo. **La propiedad y las propiedades: un analisis histórico**. p. 103.

⁴² O trabalho legitima a propriedade: "Tal princípio não chega a afirmar que o trabalho se constitui no único modo para ter a propriedade: afirma que somente o trabalho do homem sobre a terra é que legitima sua propriedade. Como se vê, são duas posições não excludentes, contudo, basicamente distintas. A primeira consiste numa inversão entre domínio e trabalho, a segunda tão somente inclui no bojo do domínio o elemento trabalho, como fator de legitimação, mas não como condição *sine qua nom* para adquirir o direito de propriedade" (FACHIN, Luiz Edson. **A Função Social da Posse e da Propriedade Contemporânea**. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 18).

⁴³ CORTIANO JÚNIOR, EROULTHS. Op. cit. p. 113.

momento histórico surgiu para destruir os institutos feudais que imobilizavam a propriedade e impediam a construção de um sentido de livre acesso e circulação.⁴⁴

Afirma BONAVIDES que “o primeiro Estado jurídico, guardião das liberdades individuais, alcançou sua experimentação histórica na Revolução Francesa”.⁴⁵

LOCKE foi um grande pensador da propriedade contemporânea e de importância elevada na transição entre o feudalismo e o individualismo. Afirmava que o trabalho era o fundamento da propriedade e também o seu limite, já que o homem não poderia ter mais bens do que pudesse explorar para atender suas necessidades. A utilização do solo é o limite do direito de propriedade⁴⁶.

A propriedade era o espaço privilegiado da liberdade individual.

Suas ideias influenciaram a propriedade contemporânea. Analisou a sociedade em mutação e organizou a defesa teórica da propriedade burguesa, que se tornou o direito fundante das constituições liberais próximas e do Código Civil francês.⁴⁷

Para o referido pensador, a intervenção do Estado na propriedade individual era inadmissível, pois ela é a razão do próprio Estado e a propriedade, como meio de exercício da liberdade, merece proteção.⁴⁸

Durante este período, novas formas de propriedade surgem como a propriedade intelectual, industrial e o patrimônio cultural. Explica LOS MOZOS:

Pero no solo surgen nuevas formas de propiedad en esa dirección, sino también en dirección contraria, como ha pasado con la propiedad comercial, en la que la unidad del objeto sobre el que recae esse flamante derecho de propiedad no es propiamente jurídica, com sucede en establecimiento mercantil, o en el buque, más que dentro de ciertos límites, sino económica, como consecuencia de su referencia al concepto de empresa. Llegándose, en nuestros días, a aplicar esa idea a la exploración industrial o agrícola.⁴⁹

⁴⁴ CORTIANO JÚNIOR, EROULTHS. Op. cit. p. 90-93.

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 42.

⁴⁶ "A mesma regra sobre a propriedade, isto é, que todo homem deva possuir tanto quanto possa utilizar, valeria ainda no mundo de hoje sem prejuízo para ninguém, uma vez que existe terra bastante para o dobro de habitantes, se a invenção do dinheiro e o tácito acordo dos homens que atribuiu valor monetário à terra, não tivessem consentido à existência de maiores posses e do direito a elas" (LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 43).

⁴⁷ MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. p. 23.

⁴⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Op. cit. p. 82.

⁴⁹ LOS MOZOS, Jose Luis de. Op. cit. p. 90.

Uma das consequências dessa nova forma de Estado é a exploração individual da terra com o objetivo de progresso econômico, independente de compromissos com a classe social privilegiada da época, ao qual antes estavam diretamente vinculados, sob pena de não sobreviver.

O individualismo garante os direitos fundamentais ao proprietário, que começa a ser encarado como indivíduo e não mais como meio de produção⁵⁰.

O imóvel é explorado sem maiores preocupações com os seus efeitos, já que a exploração da terra visava à geração de riquezas e nada mais.

Nasce, assim, a propriedade absoluta, generalizada e unificada, como direito subjetivo, com conteúdo que se expande em uma infinidade de possibilidades materiais e jurídicas, sem que nada impeça o aproveitamento privativo dos poderes que lhes são inerentes.

Surge a corrente jurídica da codificação, que pretendia estabelecer um sistema normativo fechado, que abarcasse todo o direito em vigor. O Código representava um modelo ideal de dispor conceitos de direito e garantia a juridicização de forma ideológica. As matérias das liberdades no âmbito político são tratadas pela Constituição e as relações interindividuais pelo Código.⁵¹

O Código Napoleônico trouxe o modelo de codificação, com proteção da esfera patrimonial dos sujeitos e a igualdade residia na possível titularidade. Quanto à propriedade dispôs: "o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos"⁵².

Assim, no modelo de codificação francês, a propriedade moderna foi concebida de forma liberal, descrevendo os poderes proprietários e tratada como direito subjetivo, influenciando o Código Civil brasileiro de 1916.

A regulação da apropriação de bens era individual e afastou as possibilidades de apropriação comunitária ou coletiva. O discurso proprietário europeu, além das ideias liberais da época, sofreu influências do direito romano, no sentido individual da propriedade.⁵³

O sucinto delineamento do significado da propriedade no Direito Romano e no período medieval conforma a noção de propriedade unitária e individual, como

⁵⁰ SILVA, Leandro Ribeiro da. Op. cit. p. 23-25.

⁵¹ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Op. cit. p. 67-69.

⁵² OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Op. cit. p. 106.

⁵³ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Op. cit. p. 97.

direito subjetivo e, ainda, como direito natural, que tem como principais características o domínio pleno sobre a coisa e titularidade única.

Há que se destacar que essa forma estatal não contribuiu para o acesso à propriedade de modo igualitário, já que o acesso só era garantido a quem tivesse condições econômicas.

No século XIX, o direito de propriedade privada, liberal-individual, tem dois fundamentos distintos: a propriedade privada, fundada no trabalho individual, recepcionada pelo Código Napoleônico de 1804 e a propriedade privada baseada na ideia abstrata de liberdade individual do homem, refletida no Código Civil alemão de 1896.⁵⁴

O desenvolvimento do capitalismo transformou a terra em propriedade privada, desacreditando o liberalismo, com sua propriedade absoluta, que não fez frente à miséria dos trabalhadores.⁵⁵

O modo de exploração do liberalismo acarretou a concentração da propriedade nas mãos de poucos e na desigualdade social.

A intervenção do Estado na exploração econômica por parte do proprietário era praticamente inexistente. A classe dominadora do poder econômico também passa a dominar o poder político em face da característica de controle de riquezas.

Em razão da insatisfação do uso da propriedade de maneira absolutista, descompromissada com a coletividade, gerando efeitos negativos, necessária a intervenção do Estado no âmbito da propriedade privada, reduzindo a liberalidade de uso e gozo.

2.4 ESTADO SOCIAL

O liberalismo obteve êxito na garantia dos direitos individuais, liberdade, igualdade, propriedade, com o objetivo de extinguir as arbitrariedades do monarca, no estado absolutista.

Contudo, o afastamento do Estado nas relações subjetivas acarretou na desigualdade, o que comprometia a dignidade humana.

A classe burguesa dominante explorava a mão de obra do homem nas fábricas.

⁵⁴ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Op. cit. p. 108.

⁵⁵ MARÉS, Carlos Frederico. **A função Social da Terra**. p. 81.

O acesso à propriedade não era igualitário, já que só era garantido a quem tivesse condições econômicas. A insatisfação era marcante.

A exacerbação da atividade econômica, sem nenhum controle por parte do Estado, gerou uma sociedade assimétrica, desigual, cujas disparidades sociais deixaram transparecer uma relação de extrema conflituosidade entre a minoria detentora do poder econômico e o restante da população despossuída e desassistida.⁵⁶

Com o aumento dos problemas sociais, esta situação sofre modificações. Nasce o Estado Social de Direito.⁵⁷ Os movimentos sociais, que visam à inclusão social para garantia do mínimo de dignidade, intensificam-se, já que a liberdade econômica alcançada não logrou contribuições positivas igualitárias para a população como um todo.

Comenta STRECK a passagem para o Estado Moderno, da seguinte forma:

A modernidade nos legou o Estado, o Direito e as instituições. Rompendo com a forma de dominação medieval-feudal, o Estado Moderno surge como um avanço, na medida em que, da fragmentação e da dominação carismática, passa-se ao poder institucionalizado, de caráter legal-racional (de ex-príncipe para ex-parte principio). Em um primeiro momento como absolutista e depois como liberal, mais tarde o Estado transforma-se surgindo o Estado Contemporâneo, sob as suas mais variadas faces. Essa transformação decorre justamente do acirramento das contradições sociais proporcionadas pelo liberalismo. Atualmente, a globalização neoliberal-pós-moderna coloca-se justamente como o contraponto das políticas do *welfare state*, além de solapar o Estado Democrático de Direito⁵⁸.

Visando diminuir a desigualdade, o Estado passa a intervir na economia. “Trata-se de uma transição do Estado [...] retirando e um estado de inércia em frente às relações interprivadas, para passar a intervir nas mesmas”.⁵⁹ Neste sentido, a propriedade privada também tem interferência estatal, buscando conciliar a economia com o social.

⁵⁶ ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de. **O Acesso à Terra no Estado Democrático de Direito**. Frederico Westphalen: URI, 1998. p. 27.

⁵⁷ Segundo Moraes, “a adjetivação pelo social pretende a correção do individualismo liberal por intermédio de garantias coletivas. Corrige-se o liberalismo clássico pela reunião do capitalismo com a busca do bem-estar social” (MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do Direito Social aos Direitos Transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 73).

⁵⁸ STRECK, Lênio Luiz. **A Constituição e o constituir da sociedade**: a função social da propriedade (e o direito) – um acórdão garantista. In: STROZAKE, Juvelino José. **Questões Agrárias: Julgados comentados e pareceres**. São Paulo: Método, 2002. p. 35.

⁵⁹ ARONNE, Ricardo. Op. cit. p. 37.

Afirma LOS MOZOS que o produto típico do liberalismo é o capitalismo e do socialismo o planejamento.⁶⁰

A intervenção estatal pretendia garantir a igualdade material e não apenas a igualdade formal do liberalismo.

Diz GONDINHO: "A primeira grande crítica de cunho ideológico sofrida pela propriedade burguesa deveu-se ao marxismo, que concebeu a propriedade como elemento mobilizador da riqueza, objeto de troca e de supremacia do capital sobre o trabalho".⁶¹

MARX e ENGELS negaram o conceito de propriedade privada, em especial, a agrária e todos os outros bens de produção.⁶²

Os autores criticaram a ideologia liberal, afirmando que a terra não é vista como capital, pois este é o trabalho acumulado pelo capitalista, através de meios de produção. A terra não é fruto do trabalho do homem. O trabalho na terra produz frutos, mas não mais terra. De acordo com sua teoria, o capital gera lucro, o trabalho assalariado produz salário e a terra produz renda. Porém, é tendência do capital apropriar-se de tudo, inclusive da terra. E a terra, em seu caráter absoluto, é nociva ao desenvolvimento social e ao bem-estar do homem, quando utilizada de modo antiprodutivo.⁶³

MARX também estudou a propriedade germânica, onde o ser social trabalha como membro autossuficiente da comunidade, em condições naturais de trabalho. Existia a terra comum como contrapartida a terra individual. Tem um "caráter de mero suplemento da propriedade individual e constitui propriedade apenas na medida em que, na qualidade de propriedade comum da tribo, é defendida contra tribos hostis".⁶⁴ Nesta concepção, propriedade significa pertencer a uma tribo e ter reconhecimento subjetivo dentro dela.

A terra vista apenas como capital fica esvaziada de seu conteúdo. Com tal pensamento, a terra é qualificada a um bem de uso, onde o seu valor é considerado. Deixa de ser vista apenas no seu conceito capitalista.

⁶⁰ LOS MOZOS, Jose Luis de. Op. cit. p. 183.

⁶¹ GONDINHO, André Osório. **Função Social da Propriedade**. In: TEPEDINO, Gustavo (coordenador). Problemas de direito constitucional. Rio de Janeiro, Renovar, 2000. p. 401.

⁶² MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. p. 81.

⁶³ MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

⁶⁴ MARX, Karl. **Para uma crítica da economia política: salário, preço e lucro, o rendimento e suas fontes**. Coleção Economistas. São Paulo: Nova Cultura, 1986. p. 70-71.

Exemplo do valor socioeconômico das coisas-mercadorias é o casaco de MARX. Para ingressar no Salão de Literatura do Museu Britânico de Londres era necessário estar trajado com um paletó ou um casaco. Como MARX sustentava sua família, por vezes necessitava deixar seu casaco na loja de penhores, o que impedia seu acesso ao Salão de Literatura. A roupa de MARX era importante para sua obra e sua família. A possibilidade de penhor faz com que a roupa se transforme em mercadoria, que não cumpre sua função (aquecer e vestir), mas insere seu proprietário nas relações sociais de troca.⁶⁵

A conduta de uso fundado no princípio individualista da propriedade não resguardava direito alheio e o valor de uso do bem era posto de lado. Inexistia dever para com terceiro ou a coletividade, o que gerava instabilidade, insegurança e insatisfação e conflito, traduzindo-se contrário a pretensão do bem estar social.

A propriedade absoluta sujeita apenas a vontade do proprietário, passou a sofrer restrições visando impedir os abusos e resguardar os interesses sociais.

A doutrina da Igreja Católica desenvolveu importante papel nesta nova concepção de propriedade atrelada à teoria da função social.

A *Rerum Novarum*, escrita por Leão XIII em 1.861, assegurava uma propriedade digna:

Quem quer que tenha recebido da divina Bondade maior abundância, quer de bens externos e do corpo, quer de bens da alma, recebeu-os com o fim de os fazer servir ao seu próprio aperfeiçoamento, e, ao mesmo tempo, como ministro da Providência, ao alívio dos outros. E por isso, que quem tiver o talento da palavra tome cuidado em se não calar; quem possuir superabundância de bens, não deixe a misericórdia entumecer-se no fundo do seu coração; quem tiver a arte de governar, aplique-se com cuidado a partilhar com seu irmão o seu exercício e os seus frutos.⁶⁶

MARÉS, quanto a Encíclica, afirma:

Nesta encíclica é retomada, como se vê, a idéia de Locke do direito à acumulação, e explicita que a própria terra pode, e até é recomendável que seja, objeto de propriedade privada. Aliás este texto católico é muito claro em defender a propriedade privada, expondo que Deus não deu terra a todos, mas sim a entregou para que cada qual com sua indústria ela de apropriasse.⁶⁷

⁶⁵ STALYBRAS, Peter. **O Casaco de Marx**. Tradução Tomaz Tadeu da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

⁶⁶ Disponível em <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_lxiii_enc_15051891_rerumnovarum_po.html>. Acesso em 11/07/2011.

⁶⁷ MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. p. 41.

Afirma LOS MOZOS, ao comentar a *Rerum Novarum*:

*... encíclica que sale al paso de los errores socialistas, ocupándose directamente de la propiedad privada que considera un derecho conforme a la naturaleza del hombre, necesario para la satisfacción de sus necesidades, de onde se sigue que debe el hombre tener dominio no solo de los frutos de la tierra, sino, además, de la tierra misma, porque de la tierra ve que se producen para ponerse a su servicio lãs cosas que él há de necesitar en lo que no debe entrometerse el Estado, pero naturalmente esto no se opone al disfrute em común de los bienes naturazesl, ni tampoco al uso Cristiano de la riqueza, etc.*⁶⁸

Desta forma, constata-se que a doutrina da função social da Igreja pregava que as coisas existem para os homens. A propriedade é do homem, mas quem não for proprietário pode gozar dos frutos daquele que a tem, em razão de ser um direito natural.

Afirma JUDITH MARTINS-COSTA:

Como é por todos sabido, a noção de função social da propriedade começa a sua história com base nas formulações acerca da figura do abuso de direito, pela qual foi a jurisprudência francesa gradativamente impondo certos limites ao poder absoluto do proprietário. A abordagem, contudo, ainda ocorrida no plano dos 'limites'... Este entendimento inicial sofreu forte ruptura nos finais do século XIX pela pena de Leon Duguit, que promoveu uma crítica radical à noção mesma de direito subjetivo, propondo substituí-lo pela 'noção realista de função social', daí assentando, em célebre dito, que a propriedade é uma função social.⁶⁹

LEON DUGUIT, no século XX, alcançou força modificativa no direito público e privado, decorrentes do anseio da sociedade. Referidas transformações se fizeram necessárias, para exigir outra conduta do Estado no tocante à prestação do serviço público, surgindo à noção de função social.⁷⁰

DUGUIT acreditava que a propriedade não era um direito subjetivo do indivíduo e sim que era uma função social em si, pois só o proprietário poderia empregá-la para o aumento da riqueza social, utilizando a sua própria riqueza. A

⁶⁸ MOZOS, Jose Luis de. Op. cit. p. 168.

⁶⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 146-147.

⁷⁰ "Todo se aclara si se descarta la noción de derecho subjetivo y se hace intervenir la noción fundamental del derecho moderno, la noción de función social, de situación legal, com la que está íntimamente relacionada la de servicio público" (DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones del Derecho Público**. Traducion Adolfo Posada y Ramon Jaen. 2. Ed. Madrid: Librería Española y Extranjera, 1926. p. 261).

propriedade era um direito em constante mudança que deve se amoldar as necessidades sociais às quais deve responder.⁷¹

O doutrinador era contra a coletivização da propriedade e contra a luta de classes, pois entrariam em choque com o progresso da sociedade.

Destaca-se que DUGUIT não foi o primeiro a afirmar o caráter social dos institutos do direito privado. COMTE e IHERING, partindo de bases teóricas diferentes entre si, já pregavam finalidades sociais para a propriedade, o contrato e a família. Inclusive, a base filosófica de DUGUIT é o positivismo comtiano, em especial, o conceito de solidariedade. Trata-se de compreensão sobre a solidariedade que é muito próxima do que DURKHEIM qualifica como solidariedade orgânica.⁷²

DURKHEIM trata da solidariedade orgânica em sua obra *“Da divisão do trabalho social”*, de 1893. Afirmava que nas sociedades mais desenvolvidas, a divisão do trabalho acarreta um novo tipo de solidariedade, que não era fundamentada na semelhança entre os componentes (solidariedade mecânica), mas na complementação de partes diversificadas. O encontro de interesses complementares estabelece um novo laço social, ou seja, outro tipo de princípio de solidariedade, com moral própria, e cria a uma nova organização social, fundada na diversidade. A solidariedade orgânica implica uma maior autonomia, com uma consciência individual mais livre.⁷³

Desta feita, com a ideia de caráter social atribuído a propriedade, iniciou-se o rompimento do direito individualista e absolutista.

Importante marco dos direitos sociais foi a Constituição Mexicana de 1917, que trouxe o Estado do Bem-estar social, visando promover vida digna aos indivíduos. A propriedade privada foi abolida, com a transferência do domínio dos bens para o Estado. O acesso aos bens era restrito a utilização direta. Promoveu a ideia da socialização da propriedade. A pretensão original era a reforma agrária, mas na prática o referido instituto pode ser considerado à origem normativa da ideia da função social da propriedade.⁷⁴

⁷¹ DUGUIT, León. **Las Transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoléon**. 2. ed. Espanhola. Tradução de Carlos G. Pousada. Madrid: Francisco Beltran Libreria, 1912. p. 168-169.

⁷² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Op. cit. p. 166.

⁷³ DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

⁷⁴ MELLO, Érico Marques. **A Propriedade Rural e a Função Social**. In: Revista Forense, Volume 405, ano 105, setembro-outubro de 2009. Rio de Janeiro: Forense. p. 186.

Após, veio a Constituição de Weimar, de 1919, a qual estabelecia, em seu artigo 152, que as relações econômicas a liberdade contratual devem estar de acordo com os limites da lei, possibilitando que a lei restringisse a vontade das partes. O artigo 15 garantia o direito de propriedade, mas dizia "a propriedade obriga e o seu uso e exercício devem representar uma função no interesse social".⁷⁵

As duas cartas constitucionais foram de extrema importância, vez que tutelaram os direitos fundamentais.

Para MARÉS a Constituição Mexicana de 1917 foi um marco mais importante que a de Weimar, pois foi organizada em um Estado contemporâneo, onde os conflitos não eram estabelecidos entre camponeses servos transformados em trabalhadores livres e a propriedade privada, nestes termos:

Daí que esta Constituição tem uma cara marcadamente agrária, nitidamente camponesa e forte sotaque latino-americano. Como instrumento jurídico, a mexicana é mais completa e profunda que a alemã porque não apenas condiciona a propriedade privada, mas a reconceitua. Além disso, ademais de ser anterior à alemã em dois anos, até hoje está vigente, enquanto a República de Weimar e sua Constituição tiveram vida curta.⁷⁶

Os ideais socialistas interferiam no Brasil. A Constituição de 1934 foi a primeira a refletir os fundamentos do Estado Social, apesar de não ter efetividade prática, resumida a simples documento formal.

Foi a partir da Constituição Federal de 1988 que os direitos sociais foram difundidos.

2.5 CONTORNOS HISTÓRICOS DA PROPRIEDADE NO BRASIL

No Brasil, a propriedade agrária é extensa e sempre representou poder e mando decorrentes da própria forma de ocupação e repartição de terras no país. Para entender este quadro, necessário se faz rever aspectos da história percorrida desde a colonização até modernidade.

Houve a passagem de noção 'pré-moderna' para 'moderna' da propriedade. A noção europeia de propriedade, no início do século XVI, trouxe influências.

⁷⁵ MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. p. 85.

⁷⁶ MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. p. 85.

A população, no território conhecido hoje como Brasil em 1500, era estimada em cinco milhões de pessoas distribuídas por diferentes povos. Sua organização ocorria da seguinte forma:

Os estudos mais fidedignos indicavam que havia e, ainda há, grandes variações na forma destes povos se organizarem, mas a propriedade privada e o poder político eram conhecidos no limite do indispensável, isto é, apropriação individual restrita aos bens de uso pessoal, eventualmente ao produto do trabalho individual, e o poder político pelo tempo e tema necessário, como a guerra, o dissídio interno, a enfermidade ou a tomada de decisão coletiva.⁷⁷

No princípio a terra pertencia aos índios, que se dedicavam a pesca, caça e a lavoura. Veio o conquistador e a tomou, apropriando-se:

Os primeiros contatos entre portugueses e índios ocorreram amistosamente. Porém, valendo-se da pureza e ingenuidade dos nativos, os brancos foram paulatinamente conquistando suas terras, bem como impondo seus princípios, regras e costumes, tentando, inclusive, impor-lhes o horror degradante da escravidão que eles não conheciam, autorizada pela Carta Régia de 1537.⁷⁸

Com a chegada de Pedro Álvares Cabral, em 1500, após a "conquista" das terras brasileiras, iniciou-se uma empresa colonial que resultava de uma aliança entre a burguesia mercantil, a coroa e a nobreza portuguesas. Quanto à propriedade, a política de terras incorporou as concepções feudais e mercantis.

Quando os colonizadores chegaram ao Brasil, os índios ocupavam o solo. Porém, para Portugal, inexistia direito de propriedade dos índios e foram criados instrumentos para legitimar o domínio privado original. Reconheceu apenas como direito individual de propriedade da terra somente quem detivesse título de origem em atos de concessão da própria Coroa.⁷⁹

Embora os índios ocupassem a terra, não tinham direito a ela e ainda deveriam colaborar com o processo de colonização instituído. O modo coletivo de utilização do solo e as práticas territoriais foram sepultadas.

Conforme ensina ALVES DE SÁ:

O que se quer dizer é que a colonização não foi só a inclusão de novos territórios ao domínio português, mas representou um processo geopolítico

⁷⁷ Id. Ibid. p. 49.

⁷⁸ SILVA, Leandro Ribeiro da. Op. cit. p. 188.

⁷⁹ MARÉS, Carlos Frederico. **Função social da Terra**. p. 55.

composto da conquista propriamente dita, da exploração dos habitantes locais e do tráfico de escravos, e que sua consolidação foi implementada pela adoção do sistema legislativo de comando central, de base metropolitana e estrangeira, no interior de uma população mesclada, constituída de culturas diversas, sob uma mesma base territorial. Essa multiplicidade cultural foi o caldo de formação do camponês brasileiro, um sujeito oriundo da história de dominação de um povo sobre o outro, mediada por resistências locais e o controle legal imposto pelo poder hegemônico central.⁸⁰

A partir de 1534, o regime das sesmarias (vigente em Portugal desde 1375) foi instaurado no Brasil e somente foi revogado em 1822, poucos meses antes da independência. O sentido do termo “sesmaria” está ligado ao *sesmo*, *sexviri* ou *seviri*, o que revela as origens do sistema. Os agentes da Coroa poderiam doar terras a quem desejasse se estabelecer, de acordo com suas qualidades pessoais, seu *status* social e seus serviços à coroa. Os privilégios dos "donatários" eram pessoais.⁸¹

O regime de sesmarias, e depois as fazendas de café e de açúcar, base da economia colonial e do Império, exigiam o cultivo de grandes áreas e o uso intensivo de mão de obra barata, suprida pelo trabalho escravo do índio e do negro. A apropriação da terra era o principal meio de produção, pois a atividade econômica era voltada para exportação dos produtos agrícolas.⁸²

Enquanto em Portugal as sesmarias eram usadas para terras que já haviam sido lavradas e estavam ao abandono, com o fim de produzir alimentos e o desenvolvimento da população, no Brasil, o sentido do termo era outro. A concessão de sesmaria servia para reafirmar a posse das terras em nome do rei e da coroa portuguesa, para garantir capitais mercantilistas de que sua mão de obra, escrava ou livre, não viria a ser proprietária de terras vagas.⁸³

A finalidade das sesmarias era conceder glebas em quantidade que o homem pudesse explorar e, caso não explorasse, a terra reverteria ao patrimônio da Ordem de Cristo, ficando claro que a propriedade tinha uma finalidade. Porém, na

⁸⁰ ALVES DE SÁ, Andrea. **Territórios de uso comum das comunidades tradicionais: uma visão jus socioambiental do criar, fazer e viver dos fundos de pastos da Bahia/Brasil.** Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/24096/Andrea%20TESE_DE_DEFESA%5B1%5D.pdf?sequence=1>. Acesso em 29/11/2011. p. 43.

⁸¹ FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. cit. p. 02.

⁸² OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Op. cit. p. 130.

⁸³ MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra.** p. 57.

prática, a propriedade perdeu o caráter social e foi impregnada de caráter exclusivamente econômico.⁸⁴

Vários movimentos surgiram das classes sociais insatisfeitas com a realidade social e econômica, dentre eles, a Sabinada na Bahia, a Balaiada no Maranhão, parte do Piauí e Ceará e a Cabanagem no Pará. Lutavam contra os abusos dos proprietários de terras, motivados pelas péssimas condições de vida e pela desigualdade social.⁸⁵

Após a independência do Brasil, em 1822, a legislação portuguesa continuou vigente, até que o Império legislasse de modo específico sobre as questões civis, que ocorreu apenas em 1850, com a Lei de Terras. A Constituição Imperial, primeira do Brasil de 1824, garantia os direitos civis e o direito de propriedade em sua plenitude, apesar de, na realidade, o trabalho na lavoura ser de escravos. O sistema jurídico constitucional era flagrantemente iluminista e liberal, fazia referência a um sujeito livre e proprietário dotado de universalidade. Esse paradoxo entre o mundo histórico e o direito formal demonstra a tendência da cultura brasileira em receber e adaptar de modo especial os princípios jurídicos europeus.⁸⁶

O direito estipulado pelo Estado mantinha a sociedade dividida. De um lado, o direito exercido pelos povos dos sertões, marcados pelo costume aceito pelo grupo social, dentre eles: indígenas, caboclos, negros, brancos, ciganos, fugitivos, os quais sofreram com as constantes expulsões de sua terra. Por outro lado, o direito que representava a nova fase da conquista, em que a dominação neoeuropeia passa a ser legitimada pelo indiscutível aparato da lei.⁸⁷

Na Constituição de 1824 está claro que possuíam direitos somente as pessoas com poder econômico, ou seja, os proprietários de terras.

A atividade rural era desenvolvida com mão de obra escrava e os proprietários não queriam acabar com este sistema, por ser barato.

O sistema de sesmarias trouxe grande prejuízo à distribuição de terras, com a constituição de latifúndios, tendo em vista que inexistia restrição à extensão da área nem concessões sucessivas.

⁸⁴ PEREIRA, Rosalinda P. C. Rodrigues. **A Teoria da Função Social da Propriedade Rural e seus Reflexos na Acepção Clássica de Propriedade.** In: STROZAKE, Juvelino José. Op. cit. p. 107.

⁸⁵ VARELLA, Marcelo Dias. **Introdução ao Direito à Reforma Agrária.** Leme/SP: Editora de Direito, 1998. p. 137-139.

⁸⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. cit. p. 02

⁸⁷ ALVES DE SÁ, Andrea. Op. cit. p. 45.

Conforme VARELLA:

Talvez o ponto mais importante a se considerar sobre o período sesmarial seja a implementação de um sistema marcado pela monocultura extrativista e predatória, com a valorização do detentor de grandes extensões de terra ainda que improdutivas, da formação de uma cultura latifundiária, onde se cultua o senhor, o proprietário, que nunca poderia trabalhar manualmente e se discrimina o trabalho paga-se pouco por ele, às vezes nada, mantendo um abismo social presente até os dias de hoje.⁸⁸

O referido sistema ficou sepultado com a independência e com a Constituição Imperial de 1827, onde a propriedade era extremamente individual.

Contudo, as consequências do sistema de sesmarias existem até hoje. Conforme MARÉS,

suas consequências na ideologia da terra como concessão do poder político, da supremacia do título de propriedade sobre o trabalho, se mantiveram até nossos dias, fazendo com que a lei insista, até hoje em considerar o documento da terra mais importante que seu produto ou sua função.⁸⁹

A Lei de Terras (nº 601), de 18 de setembro de 1850 determinou formalmente o fim das sesmarias. Estabeleceu o estatuto proprietário. As terras da Coroa passaram a ser de domínio público. Tentou por fim ao regime de concessão de terras em razão do prestígio social, apesar de na prática, os pobres e escravos permaneceram excluídos.⁹⁰

O surgimento da Lei nº 601 foi festejado, pois o objetivo era solucionar as questões do campo, que tinha como um dos problemas o aumento do latifúndio. Autorizava a colonização estrangeira, na tentativa de substituir a mão de obra escrava.⁹¹

Na prática, o regime de sesmarias e a concessão de terras devolutas contribuíram para que os pobres, camponeses, negros e indígenas não tivessem acesso à terra.

Conforme explica ALMEIDA:

A ocupação permanente de terras e seu uso caracterizam o sentido de “tradicional”, recuperando criticamente as legislações agrárias coloniais, as

⁸⁸ VARELLA, Marcelo Dias. Op. cit. p. 65.

⁸⁹ MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. p. 63.

⁹⁰ FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. cit.

⁹¹ SILVA, Leandro Ribeiro da. Op. cit. p. 115.

quais instituíram as sesmarias até a Resolução de 17 de julho de 1822 e depois estruturaram formalmente o mercado de terras com a Lei n.601 de 18 de setembro de 1850, criando obstáculos de toda ordem para que não tivessem acesso legal às terras os povos indígenas e os escravos alforriados. Coibindo a posse e instituindo a aquisição como forma de acesso à terra, tal legislação instituiu a alienação de terras devolutas por meio de venda, vedando, entretanto, a venda em hasta pública, e favoreceu a fixação de preços suficientemente elevados das terras,⁸ buscando impedir a emergência de um campesinato livre. A Lei de Terras de 1850, nesta ordem, fechou os recursos e menosprezou as práticas de manter os recursos abertos seja por meio de concessões de terras, seja mediante os códigos de posturas, como os que preconizavam o uso comum de aguadas nos sertões nordestinos ou de campos para pastagem no Sul do País.⁹²

A luta entre latifúndios, camponeses e índios, mesmo que surda, sempre existiu e agravou-se nos últimos 150 anos.

Explica MARÉS:

Em nome da liberdade, do contrato livre ou do liberalismo, no século XIX se expulsou quem pudesse viver livre nos campos e matas, para integrar todos os homens e mulheres num sistema produtivo baseado na propriedade privada. A esperança é que fosse gerado tal volume de riquezas que a todos abastasse, (...) Ao contrário, gerou miséria, tanta e em tal monta, que no final do século já se via o fracasso do sistema.⁹³

Com a proclamação da República em 1889, a Constituição Imperial foi substituída pela primeira Constituição da República, de 1891.

A questão da propriedade foi uma das novidades introduzidas, reestruturando a propriedade das terras devolutas, as quais passaram a pertencer aos Estados e, com isso, houve um aumento das grandes fazendas improdutivas.⁹⁴

Em 13 de maio de 1888, a Lei Áurea aboliu a escravatura no Brasil. Os proprietários perderam o trabalho escravo, mas infelizmente já formavam um grupo forte de latifundiários, com influências ideológicas nos principais segmentos sociais do Brasil. Foram responsáveis pelo movimento conhecido como café com leite, em São Paulo e Minas Gerais, que se revezavam na escolha do presidente e vice-presidente da República. Insatisfações no campo surgiram em contrapartida às injustiças sociais.⁹⁵

⁹² ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Terras Tradicionalmente Ocupadas**: processo de territorialização e movimentos sociais. Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais. V. 6, nº 1. ANPUR, maio de 2004. p. 12 e 13.

⁹³ MARÉS, Carlos Frederico. **Liberdade e outros direitos**. In: NOVAES, Adauto. O avesso da liberdade. São Paulo: Cia das Letras, 2002. p. 265-277.

⁹⁴ SILVA, Leandro Ribeiro da. Op. cit. p. 125.

⁹⁵ Id. Ibid. p. 135.

É preciso salientar que as dores da escravidão não foram esquecidas e ocasionaram lutas e resistências destes povos.

O historiador MOURA conta:

As formas "extralegais" ou patológicas de comportamento do escravo, segundo a sociologia acadêmica, serviram para impulsionar a sociedade brasileira em direção a um estágio superior de organização do trabalho. O quilombola era o elemento que, como sujeito do próprio regime escravocrata, negava-o material e socialmente, solapando o tipo de trabalho que existia e dinamizava a estratificação social existente.⁹⁶

Os quilombos representam a unidade fundamental de resistência da sociedade escravagista, nascendo com o início da escravização negra africana e permaneceu para além dos três séculos de escravidão. Constituem-se como um elemento de contradição e desgaste da sociedade escravagista, mas tornam-se parte da sociedade colonial, criando vínculos com diversos segmentos da população.⁹⁷

No século XX a concentração da propriedade rural de grande extensão persiste, apesar da existência de leis em sentido contrário, que buscam o acesso à terra. A legislação agrária não trouxe os resultados esperados.⁹⁸

Em razão da concentração da propriedade surgiu Canudos, maior exemplo de resistência camponesa no Brasil. Os camponeses sem-terra acamparam na fazenda Canudos, em 1893 e passaram a chamar o local de Belo Monte. O trabalho era cooperado, ajudando na produção da comunidade. O direito à terra era de todos e desenvolviam a produção familiar, garantindo um fundo comum para uma parcela da população, em especial, os velhos e desvalidos, que não tinha condições de subsistir de forma digna.⁹⁹

O movimento de Canudos nasceu da revolta de trabalhadores famintos e sem terra. Canudos era um povoado que se compunha de trabalhadores rurais, normalmente expulsos do campo, que, em face disso, aceitaram a liderança

⁹⁶ MOURA, Clóvis. **Rebeliões da Senzala**. Rio de Janeiro: Gráfica Editora Livro, 1972. p. 233.

⁹⁷ RAMOS, Décio. **O Quilombo e o Sistema Escravista em Minas Gerais do século XVIII**. In: REIS, João José e GOMES, Flávio dos Santos (org.). *Liberdade por um fio - história dos quilombos no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p. 167.

⁹⁸ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Op. cit. p. 132.

⁹⁹ FERNANDES, Bernardo Marçano. **O MST no Contexto da Formação Camponesa no Brasil**. In: STROZAKE, Juvelino (Org.). Op. cit. p. 20.

religiosa de Antonio Conselheiro. Em Canudos não existia fome, nem prostíbulos. A propriedade era coletiva e o povo era feliz.¹⁰⁰

No Paraná e Santa Catarina, o movimento do Contestado, muito parecido com Canudos, representava a reação contra a ofensiva da nascente República de desocupar terras de camponeses para integrá-las ao sistema jurídico proprietário, em nome da elite. Os integrantes do movimento queimavam os documentos dos Registros de Imóveis, pois a legislação vigente estabelecia que aqueles que viviam na terra e nela trabalhavam sem título eram intrusos.¹⁰¹

Os dois movimentos demonstram que a luta no campo pela terra é antiga, não é um evento da modernidade. A instituição das sesmarias, ocasionando a formação dos grandes latifúndios, trouxe consequências que até hoje a população que vive no campo sofre.

Em 1916 entra em vigor o Código Civil brasileiro que tratou da questão da propriedade em vários artigos. Adotou o modelo de propriedade do Código de Napoleão, marcado pelo individualismo e patrimonialismo.

Não se define, no Código, a propriedade, mas se estipulam - o que quer dizer: asseguram-se - os poderes do proprietário. A lei brasileira reúne os elementos da definição da propriedade do Código Francês e da não-definição do Código Alemão - que, entretanto, especificou o conteúdo do direito de propriedade.¹⁰²

Tratava a propriedade baseada nos ideários liberais, como um direito inviolável pertencente ao proprietário, o qual poderia: usar, gozar, fruir, dispor e reivindicar o bem de acordo com seu interesse, sem qualquer preocupação com a finalidade social.

A Constituição Federal de 1934 trouxe uma previsão peculiar quanto à utilização da propriedade, influenciada pelas Constituições de Weimar de 1919 e do México de 1917. Inexistia prescrição taxativa da função social da propriedade, apenas indicação quanto à utilização de acordo com os direitos e interesses sociais, tratando-se de uma proteção indireta.¹⁰³

¹⁰⁰ SANTOS, Fábio Alves dos. **Direito Agrário: Política Fundiária no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 92.

¹⁰¹ MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. p. 104

¹⁰² CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Op. cit. p. 104.

¹⁰³ MELLO, Érico Marques. Op. cit. p. 188.

Também garantiu o direito sobre as terras indígenas, posto a qualquer outro. Foi o momento da constitucionalização das garantias às terras indígenas.¹⁰⁴

Foi um salto muito grande que levaria ao Estado social. Os novos governantes combateram os princípios políticos e formais do liberalismo, mas em verdade estavam mais empenhados em legitimar seu movimento de concretização de medidas sociais.¹⁰⁵

Em 1937 veio nova Constituição, que não tratou da função social da propriedade. Nas palavras de BASTOS:

A Carta de 1937 nunca chegou a vigor. Ela dependia de um plebiscito que nunca se realizou. Destarte, quando a Segunda Guerra já dava mostras de estar se aproximando do seu fim, com a vitória dos países democráticos, Getúlio Vargas, aqui no Brasil, procurou atualizar e compaginar o nosso direito constitucional às novas realidades políticas que o término da Guerra já deixava entrever. Foi assim que logo no início de 1945, através da Lei Complementar, Lei Constitucional n.º 9, introduziram-se Emendas na Carta de 1937, sendo a principal delas a fixação da data das eleições para 2 de dezembro do mesmo ano.¹⁰⁶

A Constituição de 1946 trouxe a justiça social, baseada na distribuição da terra, na tentativa de gerar nova estrutura que reduzisse a complexidade social, para proporcionar à sociedade uma expectativa normativa positiva. Nas palavras de MATTOS NETO

o condicionamento do uso da propriedade ao bem-estar social era, inegavelmente, o reconhecimento explícito do princípio da função social da propriedade. Inobstante o caráter pragmático do dispositivo, estava o legislador autorizado a intervir no domínio privado em benefício de toda a sociedade e a condicionar o exercício do direito de propriedade a um fim social.¹⁰⁷

Em relação à obrigatoriedade do exercício do direito de propriedade atrelado ao bem estar social, a norma foi considerada constitucional programática, de eficácia limitada, sem efetividade ou eficácia social.¹⁰⁸

¹⁰⁴ MARÉS, Carlos Frederico. **O renascer dos povos para o direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2000. p. 135.

¹⁰⁵ BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1988, p. 331.

¹⁰⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 72-73.

¹⁰⁷ MATTOS NETO, Antônio José de. **Garantia de Direito à Propriedade Agrária**. In: SOARES, Mário Lúcio Quintão (org.). **O direito agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 39.

¹⁰⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Função Social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 14.

Quanto à propriedade, nas décadas de 1950 e 1960, ALVES DE SÁ conta:

Já nas décadas de 50 e 60, novas tentativas de integração partindo dos países centrais para os países periféricos foram elaboradas. Causadas pela dualidade estabelecida na guerra fria, foram criadas políticas externas de apoio ao desenvolvimento local voltadas para a integração das políticas públicas dos países periféricos na órbita dos países centrais, com o objetivo principal de congregar novos espaços de mercado consumidor e de estabelecer metas mais ambiciosas de expansão territorial. O Estado alterou sua proposta centralizadora inicial para a tentativa do padrão de inclusão de outros sistemas territoriais, desde que não interferissem nos direitos já estabelecidos anteriormente. Em outras palavras, a universalização dos direitos oferecida sob a forma de "direitos humanos" pelo direito estatal jamais esteve isenta da colocação de "princípios civilizatórios impostos para todas as culturas".¹⁰⁹

Tais práticas foram fundamentais para transformar a propriedade no campo brasileiro, propiciadas pela aliança terra/capital, onde a terra passa a ser cada vez mais considerada mercadoria, cujo resultado foi a migração rural de mais de 30 milhões de brasileiros.¹¹⁰

No governo de João Goulart o problema da propriedade se acentuou tanto que foi uma das causas da Revolução Militar conservadora em 1964.

A Emenda Constitucional nº 10, de novembro de 1964, alterou a Constituição de 1946, para possibilitar a desapropriação da propriedade rural, mediante pagamento de prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, a qual só seria paga quando se tratar de latifúndio.¹¹¹

Na década de 1960, os conflitos sociais eram intensos, em especial, à distribuição de riquezas e, por consequência, a questão agrária do país. O Presidente no poder, João Goulart, em razão dos conflitos gerados, decidiu, na tentativa de solucionar o problema, formar um grupo de pessoas que entendessem da matéria agrária para estabelecer uma norma regulamentadora das atividades agrárias, incluindo formas de resolver a concentração de terras pela minoria populacional. Foi enviado um projeto de lei ao Congresso Nacional. Contudo, a pressão dos grandes agricultores da época era grande e, conseqüentemente, o

¹⁰⁹ ALVES DE SÁ, ob. cit., p. 86.

¹¹⁰ TAVARES, Luis Almeida. **Campesinato e os Faxinais do Paraná**: as terras de uso comum. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8136/tde-04052009-164145/pt-br.php>>. Acesso em 02/12/2011.

¹¹¹ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Legitimidade dos movimentos populares**. A questão agrária e a justiça. Organizado por Juvelino José Strozak. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 181.

projeto acabou não sendo aprovado. Quando assumiu o novo Presidente, Humberto de Alencar Castelo Branco foi enviada por ele, uma mensagem, de n.º 33 ao Congresso Nacional, que continha o projeto do Estatuto da Terra, destacando a reforma agrária como necessária para a situação social do campo na época. Projeto que ressaltava, ainda, a necessidade do cumprimento da função social da terra e incentivava a constituição de empresas rurais, surgindo daí, o Estatuto da Terra.¹¹²

O Estatuto da Terra, Lei nº 4.504/64, vigente até hoje, traz a concepção da função social da propriedade, fundamentada nas seguintes disposições: favorecimento do bem-estar do proprietário, trabalhadores e famílias ligadas à terra; níveis satisfatórios de produtividade; conservação de recursos naturais; justa relação de trabalho.¹¹³

Vaticina MARÉS que o Estatuto da Terra seguiu a tradição dos sistemas anteriores, no sentido de permitir um discurso reformista ao Governo, mas que na prática, manteve intacta a ideologia da supremacia da propriedade privada sobre qualquer benefício social. Permitiu o uso da terra por terceiros, mantendo a produção agrícola como exploração capitalista. Se o proprietário da terra está ausente, a exploração será eminentemente de interesse financeiro, o que proporciona a formação de grandes fazendas monoculturais e limita a produção dos trabalhadores rurais para o seu próprio sustento.¹¹⁴

Evidente que o Estatuto da Terra, quanto à função social, está limitado ao direito agrário. Não há vinculação ampla da função social às demais áreas do direito.

Isto só ocorreu com a Constituição de 1967, onde a função social passou a ser princípio irradiador dos valores a toda ordem econômica, inclusive a terra, já considerada como importante meio de produção.

¹¹² SILVA, Leandro Ribeiro da. Op. cit. p. 145, 146.

¹¹³ BRASIL. **Estatuto da Terra. Lei Ordinária Federal nº 4.504, de 30 de Novembro de 1964.** Senado: Brasília, 1964: "Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam."

¹¹⁴ MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra.** p. 110-111.

PONTES DE MIRANDA, comparando a Constituição de 1967 com a de 1946 diz: “A Constituição de 1967, freada por elementos reacionários apenas se refere à “função social da propriedade”.¹¹⁵

Os dispositivos das Constituições de 1934 e 1946 foram limitados a textos constitucionais, sem que houvesse reformulação dos princípios e do regime de posse e uso da terra.¹¹⁶ Na prática, não modificaram o regime proprietário individualista instalado.

Os índios, na década de 70, como consequência do regime autoritário, não tiveram seu direito de propriedade e posse observados. Foram transferidos para territórios diferentes. A exemplo, a tribo dos “nanbiquaras” e dos “Paraná”, que foram transferidos para o Parque Indígena do Xingu e passaram 20 anos de exílio.¹¹⁷

Na década de 80 a política nacional foi-se abrindo, os militares foram perdendo a força e a nação não aceitava mais o ideário autocrático, o que gerou a campanha das diretas às ruas de todo o país.

O Ministério de Reforma e Desenvolvimento Agrário foi criado, bem como o Plano Nacional de Reforma Agrária, os quais discutiam a forma de aproveitamento da terra.¹¹⁸

Houve a ruptura do antigo Estado autocrático e nasceu o novo Estado brasileiro, o Estado Democrático de Direito, edificado sob as bases da Constituição de 1988, que disciplina o direito à propriedade e sua vinculação com o cumprimento da função social.

A função social da propriedade, assim como o uso da propriedade, até 1988, estava disciplinada por meio de disposições programáticas sem efetividade quanto à aplicação.¹¹⁹

Com o advento da Constituição de 1988, a propriedade “condicionada pelo princípio da função social, princípio informador de toda a ordem econômica

¹¹⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Rio de Janeiro, Irmãos Pongetti editores, 1938.

¹¹⁶ PEREIRA, Rosalinda P. C. Rodrigues. Op. cit. p. 109.

¹¹⁷ MARÉS, Carlos Frederico. **O renascer dos povos para o direito**. p. 133.

¹¹⁸ GRAZIANO, Francisco. **A Tragédia da Terra: o fracasso da reforma agrária no Brasil**. São Paulo: IGLU/FUNEP/UNESP, 1991. p. 16-17.

¹¹⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI. **Breves Notas Históricas da Função Social no Direito Civil**. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da GAMA (org.). Op. cit. p. 14: “(...) a Constituição de 1967 e com Emenda Constitucional de 1969 que a função social foi consagrada de forma mais ampla, como condicionante de toda ordem econômica e social. A Constituição de 1967 e a Emenda nº 1, de 1969, empregavam a expressão função social da propriedade pela primeira vez como princípio de fundamentação da ordem econômica e social (...)”

nacional”, presta-se, “portanto, a procedimentos interpretativos de legitimação das aspirações sociais, na óptica hermenêutica, oposta à tradicional interpretação de bloqueio, de acordo com Tércio Sampaio Ferraz Júnior”, inserindo-se, com isso, “na perspectiva da concepção constitucional da igualdade, como lógica do combate às desigualdades reais”.¹²⁰

Em 2002, surge o Código Civil que, diferentemente do Código Civil de 1916, tratou da função social da propriedade no artigos 1228, §1.¹²¹

Na nova ordem constitucional, o tratamento quanto à função social foi amplo e não ficou restrito a um direito individual, mas também como princípio da ordem econômica e elencou os requisitos para seu cumprimento, o que não foi traçado nas Constituições anteriores.

Os princípios constitucionais da propriedade privada e função social, em razão da amplitude e por albergarem todo e qualquer tipo de propriedade, bem como, por lastrearem a ordem econômica e social, acabam por influir em todos os ramos do direito.

¹²⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Contornos constitucionais da Propriedade Privada**. p. 167-292.

¹²¹ Art. 1.228 - O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

3.1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil, também chamada Constituição Cidadã, foi promulgada após duas décadas de regime militar ditatorial (1964 – 1985), trazendo inovações.

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. (...) marco jurídico da transição ao regime democrático, alargou significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais, estando dentre as Constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito à matéria.¹²²

Desde o preâmbulo, há a preocupação com o exercício da cidadania, da construção do Estado Democrático de Direito que está “(...) destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)”.

Adotou o Estado (social e) democrático de direito, conciliando os esquemas de racionalização e limites, que advém do Estado liberal, com as exigências do Estado social da democracia.

Explica SARLET:

Apesar da ausência de norma expressa no direito constitucional pátrio qualificando a nossa República como um Estado Social e Democrático de Direito (o art. 1º, *caput*, refere apenas os termos democrático e Direito), não restam dúvidas – e nisto parece existir um amplo consenso na doutrina – de que nem por isso o princípio fundamental do Estado social deixou de encontrar guarida em nossa Constituição.¹²³

O Estado Democrático de Direito instituído, não obstante reconhecer uma série de direitos e implementar políticas públicas variadas, preocupa-se com os direitos sociais, econômicos e culturais relacionados à igualdade, à dignidade da

¹²² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 52-53.

¹²³ SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 67.

pessoa humana e à cidadania, para proporcionar ao cidadão condições materiais de participação na democracia.

Comenta SARMENTO:

Com efeito, a Carta de 1988 – “Constituição cidadã” na expressão imortalizada pelo Presidente da Assembleia Constituinte, o saudoso Ulisses Guimarães – representou o grande marco jurídico na redemocratização do país, ao término do ciclo autoritário militar. Resultado de um processo constituinte caracterizado pela ampla participação de uma sociedade civil, até então jejuna de democracia, a Constituição de 1988 possui qualidades admiráveis, mas também alguns defeitos, que, no entanto não empanam o seu brilho. Além das suas inovações normativas, a Constituição de 88 ostenta uma relevante dimensão simbólica: ela marcou o reencontro da sociedade brasileira com o Direito e a democracia, pretendendo ser o signo de uma nova era no país, timbrada pela justiça social, pela solidariedade e pelo pluralismo democrático.¹²⁴

Procurou tratar do direito ideal, sintetizando todos os valores fundamentais. Como lei fundamental que é, traz os elementos essenciais e deve ser compreendida em um sentido que demonstre conexão de suas normas com a vida coletiva.

Afirma MIRANDA que: “diversamente de todas as anteriores Constituições, a de 1988 ocupa-se dos direitos fundamentais com prioridade em relação às demais matérias.”¹²⁵

Os direitos fundamentais são, nas palavras de BONAVIDES, “o oxigênio das constituições democráticas”.¹²⁶ São direitos institucionalizados por normas jurídicas e ocupam posição preferencial, isto é, tem um regime jurídico especial. Em sua base estão representados os valores da dignidade, liberdade e igualdade.¹²⁷

Quanto à propriedade, depois de quase trinta anos de regime autoritário, a Constituição Democrática do Estado de Direito absorveu o direito de propriedade e o condicionou a uma função social.

Os brasileiros discutiram a elaboração da nova Constituição e não é possível afirmar que a Carga Magna deixou de enfrentar com vigor o caráter absoluto do direito privado de propriedade, conforme narra MARÉS:

¹²⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 85.

¹²⁵ MIRANDA, Jorge. Op. cit. p. 150.

¹²⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 341.

¹²⁷ STEINMETZ, Wilson. **Direitos Fundamentais e Função Social do (e no) Direito**. In: TIMM, Luciano Benetti e MACHADO, Rafael Bicca. *Função social do direito*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009. p. 47.

Por isso foi chamada de cidadã, verde, ambiental, plurissocial, índia, democrática e quantos adjetivos enaltecendores pode ter um diploma que se escreveu para gerir os destinos do povo. E ela é tudo isso. E talvez essa seja a exata razão do esforço tão grande das oligarquias no sentido de modificá-la, alterá-la, para empalidecer seu verde amarelismo, sua força cidadã, seu caráter emancipatório.¹²⁸

O direito à propriedade é garantido pelo artigo 5º, inciso XXII¹²⁹, da Constituição Federal atrelado à função social (inciso XXIII do mesmo artigo), princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio, de modo que a utilização da propriedade deve estar condicionada ao bem-estar coletivo e só haverá proteção jurídica do bem se houver o integral cumprimento desse preceito constitucional.

Destarte, não é possível analisar a função social da propriedade como princípio isolado, mas em consonância com outros princípios constitucionais.

O artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal¹³⁰ estabelece como fundamento do Estado brasileiro a dignidade da pessoa humana. Ainda, o artigo 3º, inciso III¹³¹ traz como objetivo fundamental da República a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.¹³²

O princípio¹³³ da dignidade humana é núcleo básico e informador do ordenamento jurídico, servindo de critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema jurídico instaurado em 1988.¹³⁴

¹²⁸ MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. p. 114 e 115.

¹²⁹ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá sua função social;

¹³⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

¹³¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

¹³² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

¹³³ Segundo SARMENTO: Hoje tornou-se praticamente consensual a ideia de que os princípios são normas jurídicas, com grau de abstração relativamente elevado. (SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 61).

¹³⁴ PIOVESAN, Flávia. **A Responsabilidade Social e Política do Poder Judiciário em face dos Conflitos Sociais**. In: STROZAKE, Juvelino José. Op. cit. p. 5.

A dignidade não é respeitada e protegida onde há instabilidade jurídica, social, econômica e política, sem proporcionar um mínimo de segurança e tranquilidade. O reconhecimento e a garantia dos direitos fundamentais são exigência inarredável da dignidade humana e é imprescindível que o núcleo essencial dos direitos fundamentais seja respeitado.¹³⁵

O referido princípio constitucional serve de suporte axiológico para todo o sistema jurídico e uma das formas de cumprir tais preceitos baseia-se na efetividade da função social da propriedade.

A propriedade, direito antigo, que hoje é atrelada a função social, assume o papel dos chamados “novos” direitos, os quais clamam instrumentos para efetividade. Segundo WOLKMER:

Esses “novos” direitos que se desvinculam de uma especificidade absoluta e estante assumem caráter relativo, difuso e metaindividual. Trata-se de uma verdadeira revolução inserida na combalida e nem sempre atualizada dogmática jurídica clássica. O estudo atento desses “novos” direitos relacionados às esferas individual, social, metaindividual, bioética, ecossistêmica e de realidade virtual exige pensar e propor instrumentos jurídicos adequados para viabilizar sua materialização e para garantir suta tutela jurisdicional, seja por meio de um novo Direito Processual, seja por meio de uma Teoria Geral das Ações Constitucionais.¹³⁶

Mesmo pertencendo o direito de propriedade ao campo das relações de direito privado, não há dúvidas quanto à incidência e aplicação imediata e direta dos direitos fundamentais em tais relações. Neste sentido, SARMENTO:

Não hesitamos em afirmar que a eficácia dos direitos individuais na esfera privada é direta e imediata no ordenamento jurídico brasileiro. Esta, para nós, não é só uma questão de direito, mas de ética e justiça. Ademais, as objeções lançadas contra esta concepção nos parecem todas improcedentes.¹³⁷

¹³⁵ SARLET, Ingo. **Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais:** manifestação de um constitucionalismo possível. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf>>. Acesso em 18/18/2011.

¹³⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos.** In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “Novos” Direitos no Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2003. p. 3.

¹³⁷ SARMENTO, Daniel. Op. cit. p.239.

A função social da propriedade, por ser princípio de aplicabilidade imediata¹³⁸, estabelece uma série de restrições ao direito de propriedade que, hoje, no Brasil, está condicionado a dois fatores: o fator aquisitivo da propriedade e que a propriedade seja utilizada de acordo com os fins sociais a que se preordena.¹³⁹

A inserção constitucional, entre os direitos e as garantias fundamentais, teve o escopo de elevar a determinação de atendimento à função social o patamar de regra fundamental, apta a instrumentalizar todo o tecido constitucional e, por via de consequência, todas as normas infraconstitucionais, criando um parâmetro interpretativo do ordenamento jurídico.¹⁴⁰

Neste contexto, a Constituição da República de 1988, no intuito de promover a dignidade da pessoa humana, passou a intervir nas relações jurídicas de direito privado. O Estado intensifica a defesa do homem e não mais do patrimônio, movimento denominado de “repersonalização do direito civil”¹⁴¹, que comporta a incidência imediata da norma constitucional nas relações jurídicas de caráter privado, proporciona a releitura do Direito Civil à luz dos ditames constitucionais.

No mesmo sentido é o fenômeno da constitucionalização do direito privado.¹⁴² Não é admissível que se deixe de considerar a pessoa de forma concreta, observando-se suas reais necessidades. O ser humano deve ser a razão de todo o ordenamento jurídico e o fim é a proteção da dignidade humana.

Nesta concepção, fica impossível distanciar o direito de propriedade dos caracteres constitucionais.

A Constituição optou pelos valores existenciais que revelam a dignidade

¹³⁸ O artigo 5º, §1º da Constituição Federal estabelece que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Neste sentido Luiz Roberto Barroso: O ponto de vista da aplicabilidade direta e imediata afigura-se mais adequado para a realidade brasileira e tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência. Na ponderação a ser empreendida, como na ponderação geral, deverão ser levado em conta os elementos do caso concreto. Para esta específica ponderação entre autonomia da vontade *versus* outro direito fundamental merecem relevo os seguintes fatores: a) igualdade ou desigualdade material das partes; b) a manifesta injustiça ou falta de razoabilidade do critério adotado; c) preferência para os valores existenciais sobre os patrimoniais; d) risco para a dignidade da pessoa humana. (BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 372).

¹³⁹ PEREIRA, Rosalinda P. C. Rodrigues. Op. cit. p. 100-101.

¹⁴⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da propriedade privada**. p. 167-292.

¹⁴¹ Este movimento é citado por vários autores, dentre eles, Ricardo Aronne. (ARONNE, Ricardo. Op. cit.) e Gustavo Tepedino (TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da propriedade privada**).

¹⁴² Com destaque as obras de Edson Luiz Fachin (FACHIN, Edson Luiz. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001; e FACHIN, Edson Luiz. **Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008) e Gustavo Tepedino (TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004).

humana acima do individualismo e os interesses patrimoniais devem se adequar a nova realidade, pois a pessoa prevalece sobre qualquer valor.¹⁴³

Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana irradia em todos os direitos fundamentais, nas decisões políticas e jurídicas.

SARLET, ao comentar este princípio, afirma:

Se, por um lado, considerarmos que há como discutir – especialmente na nossa ordem constitucional positiva – a afirmação de que todos os direitos e garantias fundamentais encontram seu fundamento direto, imediato e igual na dignidade da pessoa humana, do qual aqueles seriam apenas concretizações, constata-se, de outra parte, que os direitos e garantias fundamentais podem pelo menos em sua ampla maioria – embora sempre de modo e intensidade variáveis – serem reconduzidos de alguma forma à noção de dignidade da pessoa humana, já que todos remontam a ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas – de todas as pessoas!¹⁴⁴

Impedir o acesso à propriedade é ofensa a dignidade humana. A propriedade tem uma função e o exercício deste direito deve estar condicionado ao bem-estar social, como meio de propiciar a dignidade humana e não apenas a satisfazer os interesses de seu proprietário.

A funcionalização da propriedade trouxe inovadora construção dos princípios e institutos do direito privado, com o fim de equilibrar as relações e interesses individuais com as necessidades sociais e coletivas.

O discurso do direito à propriedade no Brasil é de pouca efetividade, em razão do processo de colonização, da realidade econômica e social. A sociedade não tem a sua disposição os direitos fundamentais que possibilitam o bom desenvolvimento. É imperiosa a garantia de um mínimo essencial para proporcionar vida digna.

Nesta linha de raciocínio, FACHIN defende, visando à promoção da dignidade humana, o chamado “direito ao patrimônio mínimo”. É a intervenção do Estado no domínio particular, para proteger o indivíduo, através da garantia de bens indispensáveis à sua subsistência, sem desnaturar a propriedade privada. O mínimo não é referido como quantidade, é um valor na busca de construir algo razoável, conceito aberto. Nestes termos:

¹⁴³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 33.

¹⁴⁴ SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e “Novos” Direitos na Constituição Federal de 1988**: algumas aproximações. In: MATOS, Ana Carla Hamatiuk (org). *A Construção dos Novos Direitos*. Nuvia Fabris: Porto Alegre, 2008. p. 181.

Em certa medida, a elevação protetiva conferida pela Constituição à propriedade privada pode, também, comportar tutela do patrimônio mínimo, vale dizer, sendo regra de base desse sistema a garantia ao direito de propriedade não é incoerente, pois, que nele se garanta um mínimo patrimonial. Sob o estatuto da propriedade agasalha-se, também, a defesa dos bens indispensáveis à subsistência. Sendo a opção eleita assegurá-lo, a congruência sistemática não permite abolir os meios que, na titularidade, podem garantir a subsistência.¹⁴⁵

A referida teoria pretende demonstrar a legitimidade da garantia do próprio patrimônio mínimo, decorrente da intervenção do Estado na autonomia privada do indivíduo, com a finalidade de promover à dignidade humana. Pretende afastar o caráter exclusivamente patrimonial das relações jurídico privadas.

Neste sentido é a sentença proferida em ação de reintegração de posse, em 10/03/1995, no Processo nº 95.0003154-0 da 8ª Vara Federal de Minas Gerais, em que o DNER requereu a desocupação de várias famílias, em faixa de domínio ao lado de uma rodovia, em um de seus trechos traz o seguinte:

Não. Os “invasores” (propositadamente entre aspas) definitivamente não são pessoas comuns, como não são milhares que “habitam” as pontes, viadutos e até redes de esgoto de nossas cidades. São párias da sociedade (hoje chamados de excluídos, ontem de descamisados) resultado do perverso modelo econômico adotado pelo país. Contra este exército de excluídos, o Estado (aqui através do DNER) não pode exigir a rigorosa aplicação da lei (no caso, reintegração de posse), enquanto ele próprio – Estado – não se desincumbir, pelo menos da tarefa que lhe reservou a *Lei Maior*.¹⁴⁶

Compete ao Estado a instituição de políticas públicas sociais para implementar o que a Constituição Federal garante, para que o direito de propriedade absoluto não impere e a sociedade não permaneça carente na realização de direitos.

Sobre o tema, STRECK nos ensina que:

Estamos, assim, em face de um sério problema: de um lado temos uma sociedade carente de realização de direitos e, de outro, uma Constituição Federal que garante estes direitos de forma mais ampla possível. Se na Constituição se coloca o modo, é dizer, os instrumentos para buscar/resgatar os direitos de segunda e terceira gerações, via institutos como substituição processual, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção (individual e coletivo) e tantas outras formas é porque no contrato social – do qual a Constituição é a explicitação – há

¹⁴⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do patrimônio mínimo**. p. 232.

¹⁴⁶ Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=MG&proc=9500031540>>. Acesso em 03/11/2011.

uma com fissão de que as promessas da realização da função social do Estado não foram (ainda) cumpridas.¹⁴⁷

Medidas para efetividade da função social da propriedade precisam ser tomadas, pois parte da população brasileira é excluída do acesso à propriedade.

Consoante CZAJKOWSKI:

O direito de propriedade revela uma conotação verdadeiramente mítica quando se sabe, de antemão, que parcelas significativas da sociedade, por variadas razões econômicas e culturais, jamais terão acesso a ela. Diante do mito, a isonomia vira ficção. E não se cuida, propriamente, de garantir o acesso, mas sim de, aprioristicamente, não excluí-lo.¹⁴⁸

O modelo constitucional optou pela solidariedade política, econômica e social. Assim, a função social tem papel promocional, no sentido de que a disciplina da propriedade e suas interpretações deveriam promover e garantir os valores fundantes do ordenamento.

A exclusão que a propriedade causa não pode ser admitida, conforme explica FACHIN:

Os que demandam por terra são descendentes do processo de exclusão social. São, enfim, *outros*. No mosaico plural dos direitos fundamentais, cabe reconhecer como sujeito o outro. O outro - escreveu BARCELONA - é a abertura do olhar sobre a contrariedade de todo o sistema que, para incluir todos, deve reduzir a vida individual a esquemas de ações disponíveis em uma série infinita, porém sempre igual. O outro é a recusa de toda objetivação definitiva que permita fechar a vida na gaiola de uma forma lógica ou matemática.¹⁴⁹

É correto afirmar que o ordenamento garante e tutela a propriedade em razão de sua função social e aquela que não cumpre sua função sequer pode ser chamada de propriedade¹⁵⁰, vez que baseada em ato abuso do direito. Com a aplicação efetiva deste princípio a exclusão de parcela da sociedade que não tem acesso a este bem não será tão acentuada.

¹⁴⁷ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.39.

¹⁴⁸ CZAJKOWSKI, Rainer. **A Crise do Princípio da Isonomia e da Propriedade**. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira (org). Direito civil constitucional. Situações Patrimoniais. Juruá Editora. Curitiba, 2002. p. 200.

¹⁴⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Homens e Mulheres do Chão Levantados**. In: TIMM, Luciano Benetti e MACHADO, Rafael Bicca. Op. cit. p. 374.

¹⁵⁰ Segundo MARÉS: "É tão insistente a Constituição que se pode dizer, fazendo eco ao Professor colombiano Guillermo Benavides Melo, que no Brasil pós 1988 a propriedade que não cumpre sua função social não está protegida, ou, simplesmente, propriedade não é." (MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. p. 116).

Para que o princípio seja atendido, não basta a produtividade. Além disso, é necessário que seja explorada de acordo com a dignidade humana, valorização do trabalho e diminuição das desigualdades.

Em razão das diversas variantes da propriedade e sua complexidade, dúvidas existem se a propriedade é uma função social, se deixou de ser direito subjetivo, se há mero limite ao direito de propriedade ou se há conteúdo mínimo.

A propriedade não é uma função social, pois se assim fosse a Constituição Federal não garantiria o direito à propriedade. Significa que a propriedade não pode mais ser vista com aquele conteúdo tradicional (individualista, absoluta e perpétua), e sim compatibilizada com a sua função social. Ambas estão vinculadas, submetendo-se o interesse individual ao interesse coletivo. Neste sentido, ARONNE:

Funcionalizar a propriedade não se confunde com referir que a mesma seja uma função. A propriedade se constitui de um direito, não absoluto, funcionalizado e de natureza obrigacional, sendo efetivamente instrumental ao domínio, instituto outro, de natureza real, como já amplamente exposto.¹⁵¹

Discute-se se seria um ônus para o proprietário, o que não é, já que proporciona a utilização da propriedade de modo social, cumprindo o fim a que se destina. Se a propriedade rural deve ser produtiva, esta função decorre da natureza lógica de sua destinação. A função social é uma harmonização entre a natureza e o bem e sua utilização dá-se de acordo com os fins sociais.¹⁵²

Não é limite, porque sua finalidade é gerar algo. Traz um fundamento prévio ao próprio direito de propriedade.

O direito subjetivo à propriedade tem destinatários na sociedade. O direito de propriedade também é um direito à propriedade. Tem duplo estatuto: um de garantia, ligado aos ditames sociais e outro de acesso.¹⁵³

Há que se destacar que o cumprimento da função social é de elevada importância para possibilitar o acesso à propriedade, porque se todas as propriedades cumprirem sua função social não haverá bens ao abandono, sem qualquer destinação e que acabam por aumentar o próprio valor econômico da propriedade.

A propriedade traz obrigações positivas, cujo sujeito passivo é o proprietário.

¹⁵¹ ARRONE, Ricardo. Op. cit. p. 185.

¹⁵² FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 74.

¹⁵³ GONDINHO, André Pinto da Rocha. Op. cit. p. 147.

A abstração de suas obrigações pode levar a perda do bem. Os deveres do proprietário não estão estabelecidos em um rol taxativo, já que decorrem de norma de conteúdo aberto. E, com isso, os limites da propriedade estão em seu próprio interior.¹⁵⁴

Consoante ensinamento de TEPEDINO:

A despeito, portanto, da disputa em torno do significado e da extensão da noção função social, poder-se-ia assinalar, como patamar de relativo consenso, a capacidade do elemento funcional em alterar a estrutura do domínio, inserindo-se em seu *perfil interno* e atenuando como critério de valoração do exercício do direito, o qual deverá ser direcionado para um *massimo sociale*.¹⁵⁵

A propriedade privada não pode ser esvaziada de conteúdo e reduzida a mero título formal. Representa não um desvalor, mas um meio de garantia do pluralismo e de defesa em relação a qualquer tentativa de estatualismo. Mesmo que existam vários estatutos proprietários, inexistente conteúdo mínimo da propriedade, mas sim, os conteúdos mínimos de cada estatuto proprietário que devem ser individualizados através de análise atenta.¹⁵⁶

Afirma ARNONE:

A propriedade, na mesma medida em que positiva um dever negativo dos demais em relação ao titular, positiva deveres positivos deste em relação à comunidade em que resta inserida, cambiantes em face do caso concreto (ambos os aspectos), eis que tanto o direito de propriedade como sua função social somente ganham concreticidade na própria incidência, axiologicamente hierarquizante.¹⁵⁷

A função social tem função promovente¹⁵⁸ e é um instrumento na luta pela promoção da igualdade. É preciso romper o preceito de que o não-proprietário é sujeito passivo universal. Todos devem ter condições de acesso aos bens para garantia da existência digna.

A concretização da função social da propriedade proporciona que os valores elementares do Estado Social e Democrático de Direito sejam atendidos, entre eles, o bem estar social, o direito à moradia, a dignidade da pessoa humana e o direito à vida.

¹⁵⁴ ARONNE, Ricardo. Op. cit. p. 181.

¹⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada**. p. 281-282.

¹⁵⁶ PERLINGIERI, Pietro. Op. cit. p. 230.

¹⁵⁷ ARONNE, Ricardo. Op. cit. p. 271.

¹⁵⁸ PERLINGIERI, Pietro. Op. cit. p. 226.

Porém, enquanto se discute quais são as necessidades vitais e se a satisfação delas é ou não direito, a terra vai sendo ocupada por apropriação baseada apenas na capacidade aquisitiva, demonstrando desproporção entre o poder do mercado de terras e o poder normativo das necessidades dos não-proprietários.¹⁵⁹

Para inibir tal prática é necessário que o conteúdo axiológico da função social seja preenchido de acordo com a realidade a ser aplicada e mudança de pensamento no sentido de que a propriedade obriga.

Ensina CZAJKOWSKI:

Com relação à propriedade, a reflexão da igualdade aponta para duas direções peculiares, embora não antagônicas: a relativização da propriedade, quando inserida em sua dimensão social, ao atenuar o egoísmo e o arbítrio do titular, fortalece o princípio da isonomia porque flexibiliza relações, e destaca a finalidade social na aplicação de toda lei. Em outra direção, o caminho conduz a uma ponderação em torno de quem não assume a condição de proprietário. Ai é chegada a hora de superar-se o modelo jurídico todo fundado na propriedade, onde todos os conceitos e todas as valorações gravitam em torno da propriedade, como único ideal a ser perseguido. A valorização jurídica do indivíduo não se pode dar, exclusivamente, no viés proprietário. Mas, por outro lado, como a existência da propriedade não pode ser afastada do sistema jurídico e econômico, o passo significativo ao encontro da isonomia efetiva será dado criando-se condições favoráveis a essa conquista, a essa realização.¹⁶⁰

Com a finalidade de inibir que os avanços constitucionais permaneçam aprisionados no texto jurídico em que foram elaborados é essencial a transformação das relações sociais, com diálogo incessante entre a Constituição, relações privadas e a vida em sociedade, na busca da efetividade. E a indeterminação do conceito da função social é favorável para que isto ocorra, consoante exposto a seguir.

¹⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. **A responsabilidade social e política do poder judiciário em face de conflitos sociais**. p. 16.

¹⁶⁰ CZAJKOWSKI, Rainer. Op. cit. p. 202.

3.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: CONCEITO INDETERMINADO

O conceito da função social da propriedade é indeterminado e será definido de acordo com a função real da propriedade, se a propriedade estiver realizando-se socialmente. A expressão, por si só, não define seu significado e, para tanto, necessária se faz a interpretação.

A indeterminação do conceito permite que ele se amolde a novas situações, geradas de acordo com a evolução da sociedade.

Para ENGISCH "conceito jurídico indeterminado deve ser entendido aquele conceito cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos".¹⁶¹

Tanto a Constituição quanto as leis esparsas não trazem o conceito da função social, apenas estabelecem requisitos. O conceito será determinado de acordo com a situação fática.

De acordo com COSTA:

Estes novos tipos de normas buscam a formulação da hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente vagos e abertos, os chamados "conceitos jurídicos indeterminados". Por vezes e aí encontraremos as cláusulas gerais propriamente ditas ao seu enunciado, ao invés de traçar punctualmente a hipótese e as suas consequências, é desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela vagueza semântica que caracteriza aos seus termos, a incorporação de princípios, diretrizes e máximas de conduta originalmente estrangeira ao corpus codificado, do que resulta, mediante a atividade de concreção destes princípios, diretrizes e máximas de conduta, a constante formulação de novas normas.¹⁶²

A indeterminação do conceito deve ser levada como impulso que proporciona maior força ao instituto da função social, jamais como limitação à sua aplicação, vez que não tem seu âmbito de emprego limitado a hipóteses legais, o que proporciona maior liberdade ao aplicador do direito.

O termo 'função social da propriedade' é vago e a Constituição pretendeu não encerrar o conteúdo em si, vez que em constante evolução, cuja mudança

¹⁶¹ ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979. p. 173.

¹⁶² MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 04.

ocorre conforme se altera a própria sociedade. É o desenvolvimento social que vai agregando requisitos de maior exigência quanto à função social da propriedade.¹⁶³

Exemplo claro é que no passado não remoto, os Tribunais¹⁶⁴ concediam liminar em ação possessória, sem analisar se a propriedade cumpria ou não sua função social. Porém, atualmente, algumas instâncias do Poder Judiciário entendem ser imprescindível para concessão de liminar possessória, a comprovação de que a propriedade cumpre sua função social, decidindo por vezes, até mesmo contra o próprio titular do direito de propriedade, como no caso de favelas ou ocupações de prédios abandonados, que proporcionam moradia a diversas famílias.

Outro exemplo concreto a ser citado, no caso de bens móveis, refere-se a legitimidade do Estado para apreender máquinas de bingo, sob o fundamento que a propriedade não cumpre sua função social¹⁶⁵.

Ainda na jurisprudência, o caso do rodízio de veículos em São Paulo¹⁶⁶, que proporciona maior bem-estar daquela sociedade. Contudo, o rodízio não seria plausível se aplicado a todas as cidades brasileiras.

Provavelmente, não seria possível prever os casos acima referidos quando da promulgação da Constituição Federal, em 1988. Caso o conceito fosse determinado, situações como as narradas ficariam excluídas.

A função social da propriedade tem seus limites estabelecidos de acordo com o interesse econômico e tem por finalidade a instituição de um conceito

¹⁶³ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. p. 123.

¹⁶⁴ TAPR – Agravo de Instrumento 0058378-0, Campina da Lagoa, Vara Cível, Juíza Denise Arruda, 1ª Câmara Cível TJ/PR, Pedido de Intervenção nº 0014086-9, Catanduvas, Ac. nº 2028, Órgão Especial unânime, Relator Desembargador Plínio Cachuba, j. 01/07/94, DJPR, 15/08/94,

¹⁶⁵ “ATO DE POLÍCIA. MÁQUINAS ELETRÔNICAS. JOGO. APREENSÃO. VALIDADE E EFICÁCIA. 1 -A diversão proporcionada por máquinas eletrônicas "big bingo frutinha e copa 98" - tem a natureza jurídica de contrato de jogo, bilateral. Oneroso e aleatório, conforme definido na lei civil. e não se regula pelas normas gerais sobre desporto porque não tem a finalidade específica de obter recursos para atividades esportivas. 2- Os direitos à propriedade, ao trabalho e a livre iniciativa harmonizam-se com a respectiva função social e não constituem obstáculo à ordem pública e ao bem estar coletivo 3- Nesse aspecto, a apreensão dessas máquinas de diversão eletrônicas para perícia unitária, quando as suas características e as do jogo nelas inseridos insinuam provável nocividade ao interesse público, configura ato administrativo de polícia válido e eficaz, porque realizado com o intuito de assegurar a proteção aos seus usuários e, como consequência, de preservar a ordem pública e o interesse coletivo, em harmonia com a função social da propriedade, do trabalho e da livre iniciativa” (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 0026772-64.2001.8.19.0000 (2001.004.00908), mandado de segurança, data do julgamento 15/01/2002.

¹⁶⁶ “Ementa nº 205510. MANDADO DE SEGURANÇA - Sistema de rodízio de veículo, instituído pela Lei 9.358/96 (Regulamento, Decreto 41.049/96) - Não violação ao direito à locomoção, à propriedade e à isonomia - Proteção à saúde e ao meio ambiente - Função social da propriedade - Condição para o próprio exercício - Cassação da ordem, mantida - Recurso, não provido” (Apelação Cível n. 63.520-5 - São Paulo - 5ª Câmara de Direito Público - Relator: William Marinho - 25.02.99 - V.U.).

dinâmico de propriedade, substituindo o estático, representando uma projeção da reação anti-individualista.¹⁶⁷

Afirma TEPEDINO que a função social da propriedade tem “*configuração flexível*”, modificando-se de estatuto para estatuto. Inexiste uma única função social, mas diversas funções sociais, que variam conforme a espécie de propriedade.¹⁶⁸

A propriedade pode variar, inclusive, de acordo com a formação cultural, como é o caso dos faxinais de terra¹⁶⁹ e dos quilombolas¹⁷⁰, onde o conceito do instituto não pode ser o mesmo para aquele que tem seu apartamento no centro de uma grande capital.

O artigo 182 da Constituição Federal, ao estabelecer que a propriedade urbana cumpra sua função social quando atender as exigências do plano diretor, deixa claro que foi opção do legislador que o conceito fosse preenchido de acordo com as particularidades de cada cidade.

MELLO defende que os conceitos plurissignificativos (conceitos vagos, indeterminados) viabilizam a discricionariedade administrativa, em especial, quanto à finalidade da norma. Assim, ao Poder Judiciário compete a tarefa de preencher os conceitos jurídicos indeterminados, avaliando se a propriedade cumpre sua função social, através de parâmetros constitucionais, que independem de qualquer norma inferior, jamais podendo escusar-se quanto ao julgamento ou aplicabilidade do princípio da função social da propriedade em face de sua imprecisão.¹⁷¹

Num País como este, onde os conflitos sociais são constantes, a decisão jurisdicional é feita a partir da interpretação axiológica do Direito, na busca da dignidade humana.

¹⁶⁷ FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. p. 19.

¹⁶⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. p. 280.

¹⁶⁹ De acordo com o artigo 2º, parágrafo único da Lei nº 15.673/07: "Entende-se por identidade faxinalense a manifestação consciente de grupos sociais pela sua condição de existência, caracterizada pelo seu modo de viver, que se dá pelo uso comum das terras tradicionalmente ocupadas, conciliando as atividades agrosilvo-pastoris com a conservação ambiental, segundo suas práticas sociais tradicionais, visando à manutenção de sua reprodução física, social e cultural".

¹⁷⁰ O artigo 2º do Decreto nº 4.887/2007 assim estabelece: "Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida".

¹⁷¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 20.

Neste mesmo sentido, STRECK afirma que a inércia do Poder Executivo e a falta de atuação do Legislativo passaram a ser supridas pelo Judiciário, através da utilização de mecanismos previstos na Constituição.¹⁷²

O conceito de propriedade contemporâneo e aberto, atemporal, necessariamente axiológico, que se densifica, adquirindo concretização¹⁷³, tendo em vista que a natureza da função social que lhe é inerente não é princípio programático nem limite exterior ao direito, integrando a estrutura do conceito, e sua ausência traz consequências, situação que pode ser identificada como outra forma de apropriação, mas não direito de propriedade.

Afirma CORTIANO JÚNIOR afirma que

a superação da indeterminação do conteúdo da função social, que envolve a atividade legislativa e interpretativa, tem como porto de partida que o direito de propriedade não é mais autorreferente e, portanto, não é individualístico. Ademais, a operacionalização da função social terá sempre como medida, impulso e orientação os valores eleitos como mais relevantes pela comunidade em seu pacto político.¹⁷⁴

Existem posicionamentos contrários ao conceito indeterminado e um dos fundamentos é o de que beneficia a ineficácia do instituto.¹⁷⁵

O conceito indeterminado da função social não pode ser motivo para sua inefetividade. A indeterminação do legislador é uma forma de exercício da liberdade democrática, por inexistir conteúdo mínimo para compor a função social.

De outro lado, no mesmo sentido de ser a função social um conceito a ser criado de acordo com a situação fática, as cláusulas gerais instam no mesmo sentido. No conceito da professora MARTINS COSTA:

seja qual for o tipo da cláusula geral, o que fundamentalmente a caracteriza é a sua peculiar estrutura normativa, isto é, o modo que conjuga a previsão ou hipótese normativa com as consequências jurídicas (efeitos, estatuição) que lhe são correlatas.¹⁷⁶

¹⁷² STRECK, Lênio Luiz. **A Constituição e o constituir da sociedade**: a função social da propriedade (e o direito) – um acórdão garantista. p. 42.

¹⁷³ ARONNE, Ricardo. Op. cit. p. 152.

¹⁷⁴ CORTIANO JÚNIOR, EROUTHS. Op. cit. p. 148 e 149.

¹⁷⁵ Fábio Konder Comparato diz: “No contexto do amplo debate político e ideológico da atualidade, defender a função social da propriedade, sem especificações maiores, pode ser e tem sido um argumento valioso para a sustentação do *status quo* social em matéria de regime agrário e de exploração empresarial capitalista”. (COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit. p. 71-79).

¹⁷⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro**. Brasília: Revista de informação legislativa, 1998, p. 130.

A principal função das cláusulas gerais é permitir, num sistema jurídico de direito escrito e fundado na separação das funções estatais, a criação de normas jurídicas com alcance geral pelo juiz.¹⁷⁷

A função social da propriedade também seria uma cláusula geral, vez que a decisão judicial implica na concretização do princípio e estabelece o uso da norma de conteúdo indeterminado, que deverá estar adequadamente fundamentada.

3.3 FUNÇÃO SOCIAL DAS PROPRIEDADES¹⁷⁸

A Constituição tratou da função social em vários artigos, de forma diversificada, com expresse tratamento diferenciado. Não há somente uma ordem de propriedade, mas sim várias modalidades de propriedade, cada qual possuindo seu aspecto característico e, de consequência, uma função social destacada.

O texto constitucional consagra a tese desenvolvida, em especial, na doutrina italiana, segundo a qual a propriedade não é uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares, de onde ser cabível falar não em propriedade, mas em propriedades.¹⁷⁹

A concepção de propriedade não é restringida ao domínio das coisas corpóreas. A disciplina proprietária é unitária e envolve a atividade econômica, abrangendo o controle empresarial, patentes, propriedade de marcas, direitos autorais, biotecnologia e a função social é aplicada a todos os tipos de propriedade.

A propriedade iniciou-se no direito civil, mas atualmente é abarcada por vários ramos do direito (consumidor, administrativo, tributário) e seu fundamento está na ordem constitucional.

Não é possível aplicar os mesmos regimes da propriedade móvel à propriedade imóvel, da propriedade urbana à propriedade rural, da propriedade de bens de produção à propriedade de bens de consumo, da propriedade pública à propriedade privada, da propriedade dominical à propriedade pública de bens de uso

¹⁷⁷ Segundo AGUIAR JÚNIOR, a cláusula geral exige do juiz uma atuação especial, pois é por intermédio dela que se atribui uma mobilidade ao sistema; mobilidade que será externa, na medida em que se utiliza conceitos para além do sistema, e, interna, quando desloca regramentos criados exclusivamente para um caso e os traslada para outras situações. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **O Poder Judiciário e a concretização das cláusulas gerais**. Revista de Direito Renovar, n. 18, p. 11-19, set./dez. 2000.

¹⁷⁸ PUGLIATTI, Salvatore. **La Proprietà nel Nuovo Diritto**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1964.

¹⁷⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 64.

específico e de bens de uso comum do povo, da propriedade à co-propriedade e assim sucessivamente. Há, segundo os partidários da tese da multiplicidade, “estatutos de propriedade”¹⁸⁰.

Em razão disso, não se pode falar em propriedade, mas sim propriedades, com disciplina jurídica própria, mas todas atreladas a função social:

De fato, consolida-se pouco a pouco o pensamento doutrinário que trata a propriedade em perspectiva pluralista, em face das diversas disciplinas jurídicas sobre ela incidentes. A diversidade de propriedade, seja sob o aspecto qualitativo (propriedade urbana x rural; propriedade de bens de consumo x de bens de produção etc.), quantitativo (e.g., propriedade de até 250 metros quadrados x propriedade maior que 250 metros quadrados) ou subjetivo (e.g., propriedade privada x pública), e dos regimes legais a elas aplicáveis, desaconselham e desautorizam a sua análise unitária, cuidando-se, afinal, de situações jurídicas díspares, reguladas por estatutos distintos.

Tal como o direito de propriedade, também a função social modificar-se-á de estatuto para estatuto, sempre em conformidade com os preceitos constitucionais e com a concreta regulamentação dos interesses do jogo.¹⁸¹

Para GRAU apenas os bens produtivos devem atender aos interesses econômico e coletivo, como pressuposto da função social. Para ele, a propriedade é prevista em dois momentos distintos no texto constitucional. O primeiro, no artigo 5º, incisos XII e XIII, aborda a propriedade como direito individual, garantidor da subsistência individual e familiar, bem como da dignidade da pessoa humana, daí se extraindo a sua função individual. Segundo o autor, não seria possível imputar a essa propriedade a função social, todavia, os abusos cometidos no seu exercício sofreriam limitação no poder de polícia estatal. Assim, a afirmação da função social do inciso XIII não se justificaria. Seria possível apenas falar de função social dos bens de produção, o que excederia ao conceito de propriedade dotada de função individual¹⁸².

A Constituição trata a propriedade de forma diversa, disciplinando a propriedade urbana e a rural, bem como, a função social de cada uma delas. Também trata do tema como princípio da ordem econômica.

Assim, apenas um conceito único não descreve a propriedade, pois há

¹⁸⁰ MOTA, Maurício. **Transformações do Direito de Propriedade Privada**. Campus Jurídico: Rio de Janeiro, 2009. p. 109.

¹⁸¹ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **O Papel do Poder Judiciário na Efetivação da Função Social da Propriedade**. In: STROZAKE, Juvelino (Org). Op. cit.

¹⁸² GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 216.

previsão em diversos estatutos proprietários “de acordo com a potencialidade econômica da propriedade, levando-se em conta sua destinação”.¹⁸³

No título da Ordem Econômica e Financeira, a Constituição Federal, artigo 170, incisos II e III,¹⁸⁴ insere a propriedade privada e a função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o objetivo de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, garantindo o desenvolvimento nacional de forma a erradicar a pobreza, a marginalização e as desigualdades sociais e regionais, promovendo-se, assim, o bem de todos.

Desta forma, a liberdade de iniciativa, vista como liberdade de criação empresarial ou de livre acesso ao mercado receberá proteção apenas quando favorecer o desenvolvimento nacional e a justiça social.¹⁸⁵

O princípio da livre iniciativa

não se restringe a assegurar a liberdade de organização empresarial, com o objetivo de auferir lucros, mas, consoante o que observa Eros Roberto Grau, estando relacionado à valorização do trabalho, deve ser compreendido de forma ampla para abranger o direito do cidadão a obter, através do trabalho, condição de vida digna.¹⁸⁶

Um dos instrumentos para o desenvolvimento da livre iniciativa é o contrato, meio de desenvolvimento da atividade econômica, com papel fundamental e atrelado à função social.

Ensina GOMES,

(...) o fenômeno da contratação passa por uma crise que causou a modificação da função social do contrato; deixou de ser mero instrumento do poder de autodeterminação privada, para se tornar um instrumento que deve realizar também interesses da coletividade. Numa palavra: o contrato

¹⁸³ TEPEDINO, Gustavo. **Contornos constitucionais da Propriedade**. p. 270.

¹⁸⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade.

¹⁸⁵ Nas palavras de Jacques Távora Alfonsin: “É que a proteção da lei à primeira (liberdade de iniciativa) raramente ou nunca leva em conta os prejuízos que ela pode causar à segunda (a dignidade da pessoa humana), e são os danos e os prejuízos disso decorrentes, justamente, que a força normativa das necessidades básicas pretende não só denunciar, como impedir, ainda que a história desse conflito esteja longe de augurar êxito para as últimas”. (ALFONSIN, Jacques Távora. *In*: STROZAKE, Juvelino José. Op. cit. p. 16 e 17).

¹⁸⁶ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Op. cit. p. 126.

passa a ter função social¹⁸⁷.

Este instrumento jurídico pode beneficiar as políticas sociais, através do planejamento econômico, visando a promoção do progresso e da estabilidade social. Sua função social transforma-o de simples instrumento jurídico para o movimento de riquezas no mercado em instrumento para realização dos interesses coletivos.

Além disso, o dispositivo constitucional do artigo 170 vincula tanto o Estado, quanto os particulares, obrigando as empresas a atenderem aos interesses dos trabalhadores, de seus sócios e, em especial, da sociedade.

A empresa, na exploração de sua atividade, não pode atender ao interesse egoísta e visar apenas o lucro. Deve calcar-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, visando assegurar existência digna a todos.¹⁸⁸

Contudo, as disposições permanecem inócuas. Segundo COMPARATO:

A exploração empresarial dos bens de produção tende, incoercivelmente, a se destacar do regime da propriedade. Mas a harmonização entre os interesses empresariais e o largo interesse da coletividade local, regional ou nacional só poderá ser alcançado quando a ordem econômica e social estiver fundada no princípio do planejamento democrático.¹⁸⁹

A Constituição também trouxe a função social da propriedade urbana (artigo 182, § 2º¹⁹⁰) e foi à primeira Constituição a tratar do assunto. Como não é objeto do presente trabalho, será exposta de forma sucinta.

Princípio norteador do regime da propriedade, que deve ser disciplinado pelo direito público, através de normas urbanísticas. Tem como principal finalidade propiciar o desenvolvimento urbano. Para tanto, os municípios que pretenderem utilizar este instrumento necessitam de um plano diretor, aprovado por lei municipal, que configure a função social da propriedade urbana, trazendo as exigências fundamentais de ordenação da cidade que a propriedade urbana deve atender para

¹⁸⁷ GOMES, Orlando. **A função do contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 109.

¹⁸⁸ O artigo 116 da Lei nº 6.404/76 prevê, em seu parágrafo único:

“Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e têm deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

¹⁸⁹ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit. p. 71-79.

¹⁹⁰ “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

cumprir sua função social e, facultativamente, a definição de áreas onde poderá ser exigido o aproveitamento do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado (artigo 182, § 4º).

SILVA trata do tema:

O direito de propriedade urbana é um instituto que alberga em seu interior, interesses privativos de seu titular e interesses públicos e sociais, aqueles subordinados a estes, ressalvando que, dentro da esfera dos interesses do proprietário, a questão que polariza o regime jurídico da propriedade urbana é a garantia da existência de um conteúdo mínimo, essencial e intocável, sem ressarcimento.¹⁹¹

O conteúdo mínimo da função social da propriedade urbana será definido no Estatuto da Cidade, complementado pelo plano diretor de cada município. A competência deu-se em razão de que o Município é o ente mais próximo dos problemas da cidade.

Com o crescimento das cidades, a concentração da população em áreas urbanas aumentou e, por consequência, problemas surgiram. Assentamentos sem planejamento e sem utilização inteligente, falta de moradia, poluição, criminalidade, dentre outros.

Há que se destacar a experiência que SOUSA SANTOS viveu durante período de tempo na favela do Jacarezinho no Rio de Janeiro, para vivenciar de perto tais situações. Analisou as relações sociais e jurídicas numa comunidade marginal carioca, a qual denominou de Pasárgada, nestes termos:

O direito de Pasárgada é um direito paralelo não oficial, cobrindo uma interação jurídica muito intensa à margem do sistema jurídico estatal (o direito do asfalto, como lhe chamam os moradores das favelas, por ser o direito que vigora apenas nas zonas urbanizadas e, portanto, com pavimentos asfaltados). Obviamente, o direito de Pasárgada é apenas válido no seio da comunidade e a sua estrutura normativa assenta na inversão da norma básica da propriedade, através da qual o estatuto jurídico da terra de Pasárgada é consequentemente invertido: a ocupação ilegal (segundo o direito do asfalto) transforma-se em posse propriedades legais (segundo o direito de Pasárgada)...? Da mesma forma que no direito de família do início do século, o direito de propriedade no que pertine a bens imóveis pressupõe ao atendimento de requisitos preenchidos por determinada classe. As classes menos favorecidas têm mais das vezes acesso às áreas desprezadas pelos mais ricos, como as áreas periféricas e de interesse ambiental. Tais áreas, via de regra, não comportam apropriação, por se colocarem em regiões de risco ou de interesse ambiental, como as encostas e margens de rios, o que impede sua apropriação. E ainda que possível a apropriação do imóvel as formalidades

¹⁹¹ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 65.

necessárias à validade do ato, como a inscrição no registro de Imóveis não são do conhecimento da população mais carente, que acaba por não ter tutelado seu direito.¹⁹²

Objetivando implementar a adequada e racional utilização do solo, o texto constitucional trouxe instrumentos de efetivação da função social da propriedade imobiliária urbana, quais sejam: parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo e a desapropriação-sanção.

Outra sanção para o proprietário desidioso é a usucapião prevista no artigo 183 da Constituição Federal¹⁹³, onde o titular perde o bem para terceiro que exerce a posse por determinado período, em razão da não ocupação do imóvel.

A aplicação efetiva da função social da propriedade urbana é fundamental para solucionar problemas decorrentes do crescimento populacional, em especial, nas periferias, onde a propriedade é, de modo geral, irregular, acarretando prejuízo para toda a sociedade. Além disso, é meio de inclusão dos habitantes da cidade.

A cidade que não zela pelo cumprimento da função social não terá sustentabilidade, já que a ocupação da propriedade visando o bem-estar social proporciona moradia, saneamento, infraestrutura, transporte, trabalho, lazer, dentre outros.

Na cidade de Sarandi/PR, desenvolve-se estudo quanto ao papel do quintal das casas na promoção da função social. A população mais carente explora seu quintal, com o plantio de árvores frutíferas e ervas medicinais, proporcionando que a terra seja cultivada, o que acarreta em benefícios ao meio ambiente e ao proprietário. Em contrapartida, nas áreas mais nobres, os quintais são utilizados apenas para embelezar a propriedade.¹⁹⁴

A efetividade da função social da propriedade urbana é fundamental para garantir o próprio direito à moradia, como meio de promover vida digna. Contudo, infelizmente, muitos cidadãos estão à margem deste direito mínimo, morando embaixo de pontes, viadutos ou na rua.

¹⁹² SOUSA SANTOS, Boaventura. **O Discurso e o Poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988. p. 14.

¹⁹³ Art. 183 - Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

¹⁹⁴ Disponível em <<http://maringa.odiarior.com/maringa/noticia/216923/pesquisa-associa-quintal-a-consciencia-ecologica/>>. Acesso em 17/08/2011.

Mecanismos para a efetivação existem, contudo, o Estado pouco faz. Em razão do alto custo da casa própria, a população busca soluções improvisadas, tais como loteamentos ilegais, ocupações irregulares, favelas, as quais não têm infraestrutura básica:

Essa obviedade – um espaço naturalmente suficiente para satisfação de necessidades vitais de todas as pessoas, poder se transformar num espaço juridicamente insuficiente para isso, se o todo ou parte dele for apropriado com exclusão da maioria – não tem merecido a atenção que seria de se esperar de uma hermenêutica da lei como a nossa que, pelo menos na forma, parece proteger antes a vida do que a propriedade.¹⁹⁵

O Estado deve intervir nas atividades do setor privado, regulamentando o uso e acesso da propriedade urbana com o fim de promover programas de urbanização e regularização fundiária.

A propriedade rural, de extrema importância na realidade brasileira, gera inúmeros conflitos em razão da grande concentração de propriedade, o que proporciona o aumento da desigualdade e da pobreza. Para amenizar a problemática, a Constituição estabeleceu a função social, tema que será tratado de forma pormenorizada no item seguinte.

3.4 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL

A propriedade rural é objeto de intensos conflitos agrários, pois é dela que inúmeros trabalhadores retiram seu sustento. A luta visa a melhor distribuição, extinção dos latifúndios e melhores condições de trabalho, para que o processo histórico como lavradores, agricultores e camponeses continue.

A formação da propriedade rural deu-se com a colonização portuguesa, que dividiu o território em capitânicas hereditárias extensas. Como consequência, os latifúndios foram formados.

COULANGES já trazia a ligação do homem com a terra:

e a família, destarte, ficando, por dever e por religião, agrupada ao redor do seu altar, fixa-se ao solo tanto como o próprio altar. A ideia de domicílio

¹⁹⁵ ALFONSIN, Jacques Távora. **A força normativa das necessidades frente ao direito de propriedade. Apontamento em torno dos efeitos jurídicos gerados por ocupações massivas de terra urbana e rural.** In: STROZAKE, Juvelino José. Op. cit. p. 19.

surge naturalmente. A família está vinculada ao altar e este, por sua vez, encontra-se fortemente ligado ao solo; estreita relação se estabeleceu, portanto, entre o solo e a família.¹⁹⁶

Atualmente, inúmeros trabalhadores tem o acesso à terra negado, em razão da política desenvolvida ao longo dos anos.

Além dos trabalhadores do campo, existem várias pessoas que não têm título de propriedade, contudo, seus ancestrais sempre exerceram a posse coletiva sobre o bem e dali tiraram o sustento, como é o caso dos quilombolas e das quebradeiras de coco na Bahia que, atualmente, estão a mercê da legislação.

Para MARÉS a função social não é da propriedade, mas da terra:

quando, ao contrário, se diz que a função social é da terra (objeto do direito) e não da propriedade (o próprio direito) ou do proprietário (titular do direito), se está afirmando que a terra tem uma função a cumprir independente do título de propriedade que possam lhe outorgar os seres humanos em sociedade.¹⁹⁷

O fundamento da propriedade é o trabalho e a terra é que produz. A mera detenção da terra por um proprietário ausente não tem guarida na lei.

A função social da propriedade rural não se resume ao quesito produtividade. Vai mais além. A Constituição Federal, no artigo 186¹⁹⁸ estabelece que, além da produtividade, a exploração da propriedade deve atender as normas ambientais, trabalhistas e de forma adequada.

Quanto às sanções para o proprietário que não cumpre sua função social, o texto constitucional foi mais brando do que com a propriedade urbana, estabelecendo apenas a desapropriação, nos moldes do artigo 184 da Constituição Federal¹⁹⁹ e em seu § 1º permite que as benfeitorias úteis e necessárias sejam indenizadas e os efeitos tributários gravosos (artigos 153, § 4º da Constituição

¹⁹⁶ COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução de Jonas Camarco Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo, HEMUS, 1975. p. 53.

¹⁹⁷ MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. p. 113.

¹⁹⁸ Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigências estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

¹⁹⁹ Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Federal²⁰⁰). Não impôs parcelamento do solo ou imposto territorial progressivo como na propriedade urbana.

Proibiu a desapropriação na pequena e média propriedade e na propriedade produtiva.²⁰¹

Críticas existem quanto aos dispositivos constitucionais, já que, conforme exposto acima, a função social da propriedade não se resume a produtividade.

Nas palavras de VARELLA:

A Constituição Federal exige a desapropriação das terras que não cumpram sua função social, mas apenas das improdutivas, pois o artigo 185, II, criaria uma exceção a regra, uma vez que anularia os outros três incisos do artigo seguinte. Não seria importante a análise dos outros quesitos, pois se a propriedade for improdutiva, poderia ser desapropriada, se produtiva não e, na prática, esta seria a única regra a ser observada. Logo, ao se considerar como princípio a insuficiência apenas do primeiro requisito para o cumprimento da função social como excludentes dos demais, conclui-se que os outros três incisos (art. 186, II, III e IV) não teriam qualquer utilidade, embora presentes no texto constitucional, não poderiam servir de critério para averiguação do cumprimento da função social da propriedade e por consequência da realização da desapropriação com fins de reforma agrária.²⁰²

Outro autor que critica fortemente o tema é MARÉS, que chama os dispositivos constitucionais de "vírus de ineficiência"²⁰³. Quanto ao artigo 184,

²⁰⁰ Art. 153. Compete à União:

(...)

§ 4º O imposto previsto no inciso VI do *caput*:

I - será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas;

II - não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel;

III - será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá:

I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e

II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.

²⁰¹ Art. 185 – São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II – a propriedade produtiva.

Parágrafo único – A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social

²⁰² VARELLA, Marcelo Dias. Op. cit. p. 251.

²⁰³ Que inútil seria essa Constituição que, bela como um poema, não lhe tem a mesma eficácia porque não serve sequer para comover corações? Que mistérios esconde o texto da esperança cidadã? A primeira providência dos latifúndios, chamados ruralistas, foi introduzir um vírus de ineficácia em cada afirmação. Assim, onde a Constituição diz como se cumpre a função social, se

estabelece que compete apenas a União desapropriar imóveis rurais que não cumprem sua função social. Ocorre que as razões para desapropriar são abertas e o artigo limita a causa. A Constituição Federal já estabelece no artigo 5º, inciso XXIV²⁰⁴ que haverá desapropriação por interesse social. Então, o artigo 184 visa restringir as hipóteses, já que compete apenas a União desapropriar para reforma agrária, enquanto o artigo 5º estabelece que qualquer ente público assim pode proceder, por motivos abertos.

O artigo 185 da Constituição Federal considera propriedade produtiva no sentido econômico, aquela que produz e proporciona lucro. Ou seja, neste diapasão, seria possível uma fazenda produtiva, com trabalho escravo. Em face da sua produtividade, não sofreria desapropriação, colidindo com todo o sistema restante da Constituição.

VARELLA²⁰⁵ também critica o artigo 186 da Constituição Federal, vez que as expressões "uso racional e adequado", "exploração adequada do dos recursos naturais", "exploração que favoreça o bem-estar geral" são altamente subjetivas e refuta o tratamento constitucional dado a matéria. Considera que "como os conceitos evoluem, não seria correto seu tratamento em uma lei fundamental, como a Constituição Federal, que tende a permanecer frente aos tempos e às transformações sociais".

A Lei nº 8.629/93, em seu artigo 6º, define a propriedade produtiva, como sendo a que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

Ocorre que os índices de produtividade utilizados como referenciais para quantificar a produtividade da terra pelo INCRA em processos de investigação para avaliar se as propriedades cumprem a função social são baseados em dados de produção de 1975.

Ihe acrescenta que haverá de ter uma lei (outra lei, inferior) que estabeleça "graus e exigências", com isso, dizem os Tribunais, já não se pode aplicar a Constituição sem uma lei menor que comande a sua execução (MARES, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. p. 118).

²⁰⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição

²⁰⁵ VARELLA, Marcelo Dias. Op. cit. p. 220-221.

Tal fato foi destacado pela Organização das Nações Unidas como óbice a reforma agrária:

A reforma agrária ainda encontra obstáculos importantes. Primeiramente, o índice de produtividade segundo o qual a terra pode ser considerada improdutiva, e, portanto desapropriada, não foi atualizado desde 1975, apesar dos importantes avanços feitos para melhorar o rendimento desde aquele tempo. Por exemplo, o rendimento médio da cana-de-açúcar aumentou 65% desde 1975, e o aumento do rendimento da soja foi de 53%. Ainda quando a terra é considerada improdutiva, os proprietários podem ser tentados a especular com a duração do litígio, sendo recompensados com altos juros compensatórios por usarem táticas para retardar o processo judicial. Esta situação poderia exigir limites de tempo para o transcurso dos processos judiciais, de forma a acelerá-los, e os incentivos para que os donos da terra abusem do processo judicial deveriam ser eliminados.²⁰⁶

Como o parâmetro está desatualizado em mais de 30 anos, muitas terras que não cumprem a função social deixam de ser desapropriadas, o que se torna um entrave para a reforma agrária.

O Ministério Público ingressou com ação civil pública visando corrigir os índices de produtividade e que sejam atualizados a cada cinco anos.²⁰⁷

Cabe ao operador do direito modificar este quadro e interpretar os dispositivos constitucionais, visando alcançar os objetivos fundamentais da República.

A função da terra, acima de tudo, é dar frutos para todas as gerações:

O seu esgotamento pode dar lucro imediato, mas liquida sua produtividade, quer dizer a rentabilidade de um ano, o lucro de hoje, pode ser o prejuízo do ano seguinte. E prejuízo não apenas financeiro, mas social, público, porque se traduz em desertificação, que quer dizer fome, miséria, desabastecimento e, em consequência, o não cumprimento dos objetivos da República. É demasiado egoísmo imaginar que a produtividade como conceito constitucional queira dizer lucro individual e imediato. Ao contrário, produtividade quer dizer capacidade de produção reiterada, o que significa, pelo menos, a conservação do solo e a proteção da natureza, isto é, o respeito ao que a Constituição chamou de meio-ambiente ecologicamente equilibrado garantindo-o para as presentes e futuras gerações (artigo 225).²⁰⁸

Algumas situações na prática podem ser citadas a exemplo de modificação dos operadores de direito: o caso da Usina Central do Paraná que foi condenada a

²⁰⁶ ONU. Relatório da Organização das Nações Unidas, do Relator Especial sobre o direito à alimentação, Olivier De Schutter, MISSÃO AO BRASIL (12 a 18 de Outubro de 2009). p. 14.

²⁰⁷ Disponível em: <http://www.prf.mpf.gov.br/imprensa/arquivos_noticias/acp-indices-produtividade.pdf>. Acesso em: 07 de dezembro de 2011.

²⁰⁸ MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. p. 121.

pagar R\$ 1.000.000,00 de danos morais coletivos a seus empregados, por não terem condições adequadas de higiene, moradia e trabalho digno.²⁰⁹

Infelizmente, esta situação prática não é um caso isolado. A questão da escravidão no Brasil moderno caracteriza-se de duas formas: pelas más condições de trabalho, sem qualquer higiene ou segurança, sem registros e pagamentos dos direitos trabalhistas, a tal ponto que os direitos do trabalhador sejam tão ofendidos que a situação se assemelhe ao período da escravidão.²¹⁰

Outro exemplo é o da Fazenda Campo do Paiol, no município de Taió, no Vale do Itajaí, em Santa Catarina. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região declarou a legalidade do ato administrativo de desapropriação da Fazenda e autorizou seu uso para a reforma agrária, em razão de danos ambientais com a prática de corte raso da mata nativa, uso de fogo e instalação e funcionamento de atividade poluidora sem licença do órgão ambiental competente.²¹¹

Os casos de desapropriação de imóvel para reforma agrária são poucos, porque:

Embora pareça absurdo, o poder político, na defesa da propriedade rural, criou tantos e tão complicados trâmites e exigências legais para a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária que, hoje no Brasil, é mais fácil desapropriar para qualquer outro fim do que para corrigir as injustiças no campo, o que é no mínimo absurdo, já que a primeira é considerada uma exceção ao sistema proprietário, enquanto a segunda é um objetivo da República. Isto tem impedido o governo de realizar a reforma agrária, limitando-se a propostas de colonização, de expansão de fronteiras agrícola e de repartição de terras devolutas, além de incentivos fiscais e de financiamento. Políticas que estão muito longe de gerar distribuição de renda e incentivo à manutenção dos camponeses sem suas terras. O Estado brasileiro não desenvolveu incentivos à propriedade produtiva, no sentido que está sendo exposto aqui.²¹²

A falta de uma política efetiva na distribuição da propriedade acarretou, nos últimos anos, no crescimento da concentração de propriedade, consoante quadro do INCRA, abaixo:

Tabela 1:

²⁰⁹ Tribunal Superior do Trabalho, Processo nº TST-RR-52800-16.2008.5.09.056.

²¹⁰ VARELLA, Marcelo Dias. Op. Cit. p. 222.

²¹¹ Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 2007.72.11.001000-1/SC.

²¹² MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. p. 123.

Evolução da Concentração da Propriedade da Terra no Brasil Medida pelos Imóveis – 2003/2010

Classificação Imóveis	2003			2010			Crescimento da área por setor 2010/2003
	Número	Área (há.)	Peso s/área total	Número	Área(há.)	Peso s/área total	
1. Minifúndio	2.736.052	38.973.371	9,3%	3.318.077	46.684.657	8,2%	19,7%
2. Pequena Propriedade	1.142.937	74.195.134	17,7%	1.338.300	88.789.805	15,5%	19,7%
3. Média Propriedade	297.220	88.100.414	21,1%	380.584	113.879.540	19,9%	29,3%
4. Grande Propriedade	112.463	214.843.865	51,3%	130.515	318.904.739	55,8%	48,4%
a) Improdutiva	58.331	133.774.802	31,9%	69.233	228.508.510	(40,0%)	71,0%
b) Produtiva	54.132	81.069.063	19,4%	61.282	90.396.229	(15,8%)	11,5%
5. Total- Brasil	4.290.482	418.456.641	100%	5.181.645	571.740.919	100%	36,6%

Fonte: Cadastro do INCRA – Classificação segundo dados declarados pelo proprietário – e de acordo com a Lei Agrária/93

A Organização das Nações Unidas, em relatório sobre o direito à alimentação, de outubro de 2009, destaca a questão da propriedade e do uso da terra:

No Brasil, o esclarecimento dos registros fundiários em áreas rurais tem sido fonte de preocupação há muito tempo, e apesar do progresso havido no período em revista, grandes desafios continuam a existir. A “Grilagem”, já mencionada acima, afeta estimados 100 milhões de hectares no Brasil, cerca de 12% do território nacional, segundo estimativa do governo.¹⁹ No ano 2000, por exemplo, o INCRA cancelou o registro de 1.899 grandes propriedades que reivindicavam 62 milhões de hectares. A grilagem é particularmente frequente na região Amazônica, uma vez que 45% de sua superfície não foi oficialmente titulada, e a baixa densidade populacional é um convite à ocupação informal. O processo acelerado atual de regularização da terra na região Amazônica, o Programa Terra Legal, visa tratar desta questão, garantindo título a lotes de até 1500ha para colonos que tenham ocupado a terra de maneira pacífica desde 2004, quando não haja reivindicações concorrentes pela mesma propriedade. A titulação será gratuita para propriedades de até 100ha, abaixo do preço de mercado até 400ha, e a preço de mercado para propriedades de até 1500ha. Tal iniciativa gerou, entre as comunidades indígenas e a sociedade civil, a preocupação de que as reivindicações das comunidades tradicionais não sejam suficientemente levadas em consideração, aumentando as tensões e por fim tornando mais lento o passo da demarcação de terras indígenas. Além disso, há o receio de que grandes proprietários de terras usem intermediários para legalizar propriedades e a seguir as consolidem com as suas já existentes através de aquisições fictícias.²¹³

Fazendo um comparativo com os países vizinhos, a questão é tratada de forma diversa:

²¹³ ONU. Relatório da Organização das Nações Unidas, do Relator Especial sobre o direito à alimentação, Olivier De Schutter, MISSÃO AO BRASIL (12 a 18 de Outubro de 2009). p. 10.

Aqui residem as grandes diferenças: a Constituição Mexicana afastou a desapropriação e possibilitou o uso coletivo da terra, a Lei Boliviana não reconheceu a qualquer um, o direito à terra que não estivesse sendo usada ou que tivesse dimensão exagerada, a recente Constituição Colombiana reconheceu o direito da sociedade recuperar a terra sem indenização; a Lei Brasileira, ao contrário, concedia o direito ao Estado de apenas comprar, pagando o preço, a terra cujo exercício do direito de propriedade fosse contrário a lei.²¹⁴

Atrelado a todos estes problemas, têm-se os casos em que a propriedade, diferentemente do que o sistema estabelece, é ocupada de forma coletiva, como decorrência do processo histórico brasileiro e da concentração fundiária.

São os quilombolas, as quebradeiras de coco, os faxinais de terra, as populações ribeirinhas, dentre outros.

Consoante ALVES DE SÁ:

Estas comunidades caracterizam-se por inúmeras semelhanças e outras tantas diferenças, mas, têm em comum a índole de compatibilizar a produção de alimentos e a preservação do meio ambiente, porque são capazes de projetar-se vivos por gerações ao longo de um tempo infinito, tão longo quanto o que herdaram de seus ancestrais. Para isso necessitam de algumas coisas sagradas, e a principal delas é a manutenção de seu território, não apenas reduzido a um pedaço de chão qualquer, riscado em linhas perfeitamente delimitadas, mas o território cuja dimensão simbólica se encontra fora das linhas convencionais balizadoras do direito de propriedade.²¹⁵

Há dificuldade na efetividade da lei nas situações práticas destas comunidades, vez que a propriedade é coletiva, diferindo da propriedade individual.

De acordo com MARÉS:

utilizando institutos jurídicos existentes e complexos, como a diferença entre posse e propriedade, a lei brasileira logrou criar uma situação especial para os povos indígenas e seus territórios, fazendo-os de propriedade pública, estatal e posse privada, mas coletiva, não identificável individualmente²¹⁶

Como se verá a seguir, a Constituição e a legislação infraconstitucional estabelecem mecanismos para proteção destes povos e esse modo peculiar de propriedade, contudo, há uma crise de efetividade, já que o Estado pouco faz para

²¹⁴ MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. p. 109.

²¹⁵ ALVES DE SÁ, Andrea. Op. cit. p. 128.

²¹⁶ MARÉS, Carlos Frederico. **O renascer dos povos para o direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2000. p. 132.

concretizar estes direitos, contribuindo para a concentração da propriedade e o descumprimento da função social.

4 FUNÇÃO SOCIAL DAS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS

Conforme já exposto no processo histórico, a terra foi transformada em propriedade privada e individual como decorrência da influência europeia, que espalhou o colonialismo no resto do mundo, apesar de no Brasil o modo de propriedade existente previamente a colonização ser totalmente distinto.

O processo de ocupação histórica no Brasil demonstra que existem grupos sociais que estabelecem relações de uso comum com os recursos naturais, firmando ligação estreita na construção da identidade. Dentre tais grupos, citam-se os quilombolas, as quebradeiras de coco, os faxinais de terra, os índios, entre outros.

Em comum nestas sociedades, o direito é essencialmente coletivo. O grupo é visto como um todo. Não há a visão de que cada um é uma pessoa, na concepção individualista.

Traz ALVES DE SÁ:

O território das comunidades tradicionais se apresenta como uma teia: um território traçado pelo Estado, manifestado na jurisdição como projeção da soberania centralizadora de autoridade, e o território que se traduz na identidade cultural, cujas articulações das dimensões econômica e política da vida social estão atreladas sob o fio condutor das relações sociais, onde é exercida um padrão de ocupação territorial formadora de uma materialidade geográfica que sustenta a geração das estruturas sociais, econômicas e culturais de uma comunidade.²¹⁷

A propriedade é uma extensão da própria identidade da comunidade e é essencial para a sua manutenção, vez que seu uso coletivo da propriedade está atrelado ao processo histórico-cultural. Dela retiram o alimento, exercem o trabalho, a atividade religiosa e cultural. O indivíduo pertence ao seu grupo e não há como individualizá-lo. A existência de um é condicionada ao outro.

A concepção de propriedade é inapropriada para as comunidades que ocupam as terras tradicionalmente ocupadas²¹⁸, pois a propriedade tradicionalmente concebida é um bem mercantil, com título formal e, na situação em questão, a

²¹⁷ ALVES DE SÁ, Andrea. Op. cit. p. 63.

²¹⁸ A Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (Decreto n.º 6.040 de 7 de fevereiro de 2007) estabelece como conceito de comunidades tradicionais o seguinte: Grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, possuidores de formas próprias de organização social, ocupantes e usuários de territórios e recursos naturais como condição à sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.

propriedade, além de ultrapassar a concepção contratualista da terra e dos recursos naturais, configura-se enquanto um direito coletivo.

Conforme SHIRAIISHI NETO:

A observação empírica das situações relativas aos processos de reconhecimento de direito desses grupos sociais tem evidenciado dificuldades jurídicas operacionais, que tem sua origem na natureza das demandas, as quais, por sua vez, são múltiplas. Em tais processos, fica evidente que as tentativas de adequar as situações vivenciadas aos modelos jurídicos preexistentes são totalmente incompatíveis, principalmente quando se referem àqueles direitos que dizem respeito à forma de ocupação e uso da terra e dos recursos naturais, levando a um questionamento acerca dos padrões jurídicos tradicionais. Este movimento de adequação das experiências vividas ao direito explicita o antagonismo existente entre as noções de sujeito X identidade; e propriedade privada X território.²¹⁹

Esta nova concepção de propriedade é identificada nos povos e comunidades tradicionais, que foram tema de debates jurídicos no início de 1980, motivados pelos processos de transição democrática dos regimes de governo latino-americanos e pela conseqüente emergência de tais agentes sociais unificados por fatores culturais e identitários e mobilizados na forma de novos movimentos sociais.²²⁰

De acordo com ALMEIDA:

Considerando que a emergência e o acatamento formal de novos dispositivos jurídicos refletem disputas entre diferentes forças sociais, pode-se adiantar que o significado da expressão “terras tradicionalmente ocupadas” tem revelado uma tendência de se tornar mais abrangente e complexo em razão das mobilizações étnicas dos movimentos indígenas (Coordenação Indígena da Amazônia Brasileira – Coiab, União das Nações Indígenas – UNI, Articulação dos Povos Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo – Apoinme), dos movimentos quilombolas, que estão se agrupando desde 1995 na hoje denominada Coordenação Nacional das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (Conaq) e dos movimentos sociais que abrangem os extrativismos do babaçu, da castanha e da “seringa”. A própria categoria “populações tradicionais” tem conhecido deslocamentos no seu significado desde 1988, sendo afastada mais e mais do quadro natural e do domínio dos “sujeitos biologizados” e acionada para designar agentes sociais, que assim se auto definem, isto é, que

²¹⁹ SHIRAIISHI NETO, Joaquim. **“Crise” nos Padrões Jurídicos Tradicionais: o direito em face dos grupos sociais portadores de identidade coletiva.** Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Joaquim_Shiraishi_Neto.pdf>. Acesso em 30/11/2011.

²²⁰ Os novos movimentos sociais são novas formas de organização da sociedade civil, nascidas a partir de 1970, que compartilham a ideologia do antiautoritarismo e representam possibilidades de fortalecimento da sociedade civil em relação ao aparelho estatal e às formas tradicionais de atuação política, pela via partidária. Conforme SCHERER-WARREN, Ilse. **Redes de Movimentos Sociais.** São Paulo: Edições Loyola, 1993.

manifestam consciência de sua própria condição. Ela designa, deste modo, sujeitos sociais com existência coletiva, incorporando pelo critério político organizativo uma diversidade de situações correspondentes aos denominados seringueiros, quebradeiras de coco babaçu, quilombolas, ribeirinhos, castanheiros e pescadores que têm se estruturado igualmente em movimentos sociais. A despeito destas mobilizações e de suas repercussões na vida social, não tem diminuído, contudo, os entraves políticos e os impasses burocrático-administrativos que procrastinam a efetivação do reconhecimento jurídico-formal das "terras tradicionalmente ocupadas".²²¹

As comunidades diferem do projeto moderno social na interação com a natureza, agindo de forma cooperada e com ajuda mútua, combinando o uso comum de certos recursos e a apropriação privada de bens.

O que se observa em comum, nas comunidades tradicionais acima expostas é que:

As propostas levadas pelas comunidades revelam-se inadequadas ao padrão dos direitos subjetivos utilizados pelo direito civil, principalmente no que se refere às demandas nucleadas em conceitos como sujeito/identidade coletiva, território/propriedade privada, situações existenciais nas quais o direito não encontra soluções adequadas. Isso mostra a urgência com que esses conceitos devem ser repensados, levando em conta as ações dos grupos, povos e comunidades, que hoje estão mais conscientes do seu papel na composição do patrimônio cultural brasileiro.²²²

O adjetivo "tradicional" empregado a estes povos não se resume a comunhão histórica nem tão pouco ao modo de manejo da natureza estabelecidos. É construído justamente pelos conflitos e antagonismos divididos pelo grupo social. São nas lutas diárias, frente à negação da vida concreta, que as comunidades se constroem (também pelo fator identitário de antagonismos comuns), mobilizam-se e reivindicam suas demandas em face do Estado.²²³

A noção de "comunidade" não deve ser compreendida como entidade ideal, imóvel e isolada, que se constrói a partir de ficções jurídicas insensíveis às influências externas. Ao contrário, de acordo com RIOS, as comunidades:

são marcadas pelo signo da mudança social e econômica, em um processo dinâmico que interfere, e que demanda, por consequência, a reelaboração permanente por parte dos pesquisadores de grupos e das comunidades indígenas e tradicionais.²²⁴

²²¹ ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Op. cit. p. 12.

²²² ALVES DE SÁ, Andrea. Op. cit. p. 124.

²²³ ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Op. cit. p. 13-15.

²²⁴ RIOS, Aurélio Virgílio. **Quilombos e Igualdade Étnico-Racial**. In: PIOVESAN, Flávia; DE SOUZA, Douglas Martins (Coord.). *Ordem jurídica e igualdade étnico-racial*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p. 198.

No intuito de diminuir o distanciamento do Estado, o paradigma do Estado democrático de direito traz à tona novas interpretações e anseios sobre o papel do direito nos processos de legitimação das ações políticas. Não somente as relações dos indivíduos entre si e com relação ao Estado tornam-se um problema: é preciso que o aparato estatal seja também legítimo no que concerne às relações com os agrupamentos de sujeitos de direito vinculados por quaisquer que sejam as formas de compartilhamento de vidas em comum.²²⁵

MARÉS explica:

Estes novos direitos têm como principal característica o fato de sua titularidade não ser individualizada. Não são frutos de uma relação jurídica, mas apenas uma garantia genérica, que deve ser cumprida e que, no seu cumprimento, acaba por condicionar o exercício dos direitos individuais. Isto quer dizer que os direitos coletivos não nascem de uma relação jurídica determinada, mas de uma realidade, como pertencer a um povo ou formar um grupo que necessita ou deseja ar puro, água, florestas e marcos culturais preservados, ou ainda de garantias para viver em sociedade, como trabalho, moradia e certeza da qualidade dos bens adquiridos.

Esta característica os afasta do conceito de direito individual concebido em sua integridade na cultura contratualista ou constitucionalista do século XIX, porque é um direito sem sujeito. Ou dito de maneira que parece ainda mais confusa para o pensamento individualista, é um direito onde todos são sujeitos. Se todos são sujeitos do mesmo direito, todos têm dele disponibilidade, mas ao mesmo tempo ninguém pode dele dispor, contrariando-o, porque a disposição de um seria a violação do direito de todos os outros.²²⁶

Neste sentido, o multiculturalismo e pluralismo foram incorporados a Constituição, com o reconhecimento da diversidade cultural e étnica. Pela primeira vez em matéria constitucional, foi tratada a questão dos grupos que foram aliados no decorrer do processo histórico, dentre eles, os quilombolas²²⁷ e índios²²⁸. Nas

²²⁵ TAYLOR, Charles. **A política do reconhecimento**. In: Multiculturalismo. Lisboa: Piaget, 2005.

²²⁶ MARÉS, Carlos Frederico. **Multiculturalismo e direitos coletivos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/dados/textos/mares_multicult.htm. Acesso em 27/11/2011.

²²⁷ Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

²²⁸ "Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1.º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2.º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3.º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a

Constituições anteriores inexistia qualquer previsão legal que garantisse, de forma específica, as necessidades étnicas e territoriais, entendidas na sua dimensão socioeconômica e cultural.

E, sem nomeá-los, também teve como destinatários de direitos específicos os demais grupos que tivessem formas próprias de expressão, e de viver, criar e fazer. É o que decorre da literalidade das regras antes referidas, inscritas nos artigos 215 e 216 da Constituição²²⁹, que discorre sobre o patrimônio cultural, em seus

lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4.º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5.º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6.º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7.º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3.º e 4.º.

²²⁹ “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º - A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

- I. defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
- II. produção, promoção e difusão de bens culturais;
- III. formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;
- IV. democratização do acesso aos bens de cultura;
- V. valorização da diversidade étnica e regional.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I - as formas de expressão;
- II - os modos de criar, fazer e viver;
- III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

aspectos materiais e imateriais, com referencia a identidade, ação e memória dos grupos que formaram a identidade brasileira.

Contudo, de acordo com MARÉS:

algumas constituições latino-americanas pós 88 qualificam os Estados nacionais e as sociedades que os compõe de multiétnicos e plurinacionais, como a paraguaia, colombiana e boliviana. A brasileira foi tímida neste sentido, mas da obscuridade do texto acerca da diversidade cultural e étnica no Brasil, se revela um extraordinário avanço em relação ao passado remoto ou recente.²³⁰

Reforçando o que a Constituição Federal abarca, o Decreto Legislativo nº 143, assinado pelo Presidente do Senado Federal, ratificou a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de junho de 1989, que estabelece o direito de posse e propriedade das terras tradicionalmente ocupadas.²³¹

O Decreto nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007 institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Tem por objetivo específico promover o desenvolvimento sustentável com ênfase no reconhecimento, fortalecimento e garantia dos direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais. O referido decreto prega também o respeito e valorização da identidade de povos e comunidades tradicionais, suas formas de organização e de suas diferentes instituições.

O artigo 225 da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da natureza, mencionando as “populações tradicionais”²³² ou “populações

§ 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados”.

²³⁰ MARÉS, Carlos Frederico. **O Renascer dos Povos para o Direito**. p. 177.

²³¹ “Art. 14. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam”.

²³² “Art. 17. A Floresta Nacional é uma área com cobertura florestal de espécies predominantemente nativas e tem como objetivo básico o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais e a pesquisa científica, com ênfase em métodos para exploração sustentável de florestas nativas.

§ 1º A Floresta Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas de acordo com o que dispõe a lei.

extrativistas tradicionais”²³³ e enfoca a relação entre elas e as unidades de conservação.

Além da relação cultural identitária, decisiva na relação das comunidades tradicionais e seus territórios, destacam-se os meios peculiares de manejo e da natureza, que são marcados pelo respeito aos ciclos naturais e a exploração dentro do potencial de recuperação dos animais e plantas utilizados, cujas tradições são transmitidas ao longo das gerações. Fica clara a racionalidade distinta das práticas da sociedade urbano-industrial, que se transpõe em relação íntima de respeito entre o homem a natureza, onde esta representa fator considerado inclusive no plano das simbologias e do imaginário destes povos.²³⁴

Todavia, as reivindicações dos movimentos sociais não são acatadas, o que acarreta na tensão em torno daquelas formas intrínsecas de apropriação e de uso

§ 2º Nas Florestas Nacionais é admitida a permanência de populações tradicionais que a habitam quando de sua criação, em conformidade com o disposto em regulamento e no Plano de Manejo da unidade.

§ 3º A visitação pública é permitida, condicionada às normas estabelecidas para o manejo da unidade pelo órgão responsável por sua administração.

§ 4º A pesquisa é permitida e incentivada, sujeitando-se à prévia autorização do órgão responsável pela administração da unidade, às condições e restrições por este estabelecidas e àquelas previstas em regulamento.

§ 5º A Floresta Nacional disporá de um Conselho Consultivo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e, quando for o caso, das populações tradicionais residentes.

§ 6º A unidade desta categoria, quando criada pelo Estado ou Município, será denominada, respectivamente, Floresta Estadual e Floresta Municipal”.

²³³ “Art. 18. A Reserva Extrativista é uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade.

§ 1º A Reserva Extrativista é de domínio público, com uso concedido às populações extrativistas tradicionais conforme o disposto no art. 23 desta Lei e em regulamentação específica, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2º A Reserva Extrativista será gerida por um Conselho Deliberativo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área, conforme se dispuser em regulamento e no ato de criação da unidade.

§ 3º A visitação pública é permitida, desde que compatível com os interesses locais e de acordo com o disposto no Plano de Manejo da área.

§ 4º A pesquisa científica é permitida e incentivada, sujeitando-se à prévia autorização do órgão responsável pela administração da unidade, às condições e restrições por este estabelecidas e às normas previstas em regulamento.

§ 5º O Plano de Manejo da unidade será aprovado pelo seu Conselho Deliberativo.

§ 6º São proibidas a exploração de recursos minerais e a caça amadorística ou profissional.

§ 7º A exploração comercial de recursos madeireiros só será admitida em bases sustentáveis e em situações especiais e complementares às demais atividades desenvolvidas na Reserva Extrativista, conforme o disposto em regulamento e no Plano de Manejo da unidade”.

²³⁴ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005. p. 121.

comum dos recursos naturais, abrangendo áreas por todo o território nacional. A respeito do tema ALMEIDA diz:

Os problemas de implementação daquelas disposições constitucionais revelam, em decorrência, obstáculos concretos de difícil superação principalmente na homologação de terras indígenas e na titulação das terras das comunidades remanescentes de quilombos. Conforme já foi sublinhado as terras indígenas são definidas como bens da União e destinam-se à posse permanente dos índios, evidenciando uma situação de tutela e distinguindo-se, por tanto, das terras das comunidades remanescentes de quilombos, que são reconhecidas na Constituição de 1988 como de propriedade definitiva dos quilombolas. Não obstante esta distinção relativa à “dominialidade”, pode-se afirmar que ambas são consideradas juridicamente como “terras tradicionalmente ocupadas” seja no texto constitucional ou nos dispositivos infraconstitucionais e enfrentam na sua efetivação e reconhecimento obstáculos similares. De igual modo são consideradas como “terras tradicionalmente ocupadas”, e enfrentam obstáculos à sua efetivação, aquelas áreas de uso comum voltadas para o extrativismo, para a pequena agricultura e para o pastoreio, focalizadas por diferentes instrumentos jurídicos, que buscam reconhecer suas especificidades, quais sejam:

- os dispositivos das Constituições estaduais, como aquelas do Maranhão e da Bahia, que falam respectivamente em assegurar “a exploração dos babaçuais em regime de economia familiar e comunitária” (Art.196 da Constituição do Maranhão de 1990) e em conceder o direito real de concessão de uso nas áreas de fundo de pasto (Art.178da Constituição da Bahia de 1989);

- a lei estadual do Paraná de 14 de agosto de 1997 que reconhece formalmente os faxinais como “sistema de produção camponês tradicional, característico da região Centro-Sul do Paraná, que tem como traço marcante o uso coletivo da terra para produção animal e conservação ambiental.”²³⁵

Construir um arcabouço teórico-jurídico para assegurar esses direitos não é tarefa fácil, vez que é necessária a ruptura dos valores essenciais à formação da sociedade e do direito moderno e reivindica a crítica aos institutos jurídicos basilares do direito privado, na busca da formulação de uma base epistemológica diferenciada, que se funda na garantia dos direitos coletivos.

²³⁵ ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Op. cit. p. 11.

4.1 TERRITORIALIDADES ESPECÍFICAS:

Para o direito constitucional o território é um dos elementos que formam o Estado e limitam o exercício do poder. Contudo, este conceito é ultrapassado.

Como os povos e comunidades tradicionais caracterizam-se por modos específicos de ser, viver e fazer, são seus territórios os espaços de produção destas manifestações e, portanto, condição essencial para sobrevivência da comunidade.

Para o exercício da identidade, é essencial a formação do território. De acordo com ALVES DE SÁ:

A formação do território das comunidades tradicionais, portanto, é uma busca constante e contraditória exercida entre as forças sociais atuantes em um espaço: ele se torna um território pela derivação do exercício de poder emanados de seus atores e também pelos sentimentos e valores culturais manifestados pelo grupo. É no território que é permitido inter cruzar as relações entre os elementos que estão dispostos no espaço e a vivência humana, construindo um conteúdo, um convívio. O convívio acontece na distribuição dos elementos estruturais pelo território, opções resolvidas em permanente tensão, entabuladas nas lutas, sejam elas explícitas ou políticas.²³⁶

A territorialidade é o esforço de um coletivo em ocupar, usar e se identificar com uma parcela específica do ambiente físico. A percepção do território para os povos tradicionais ultrapassa a noção imobiliária e é construída umbilicalmente associada à identidade e à existência das comunidades.

A terra não é apenas um patrimônio passível de troca. É essencialmente elemento unificador da coletividade e mantém a identidade cultural e étnica.

São territorialidades específicas que não podem ser confundidas com o conceito de terra *strictu sensu*, muito menos com a noção de territorialidade vinculada ao espaço geográfico de soberania dos Estados-nação. No primeiro caso, diferem-se da noção de terra construída na modernidade, conceituada como bem jurídico imobiliário e desapossada de relações que transcendem a produção e o acúmulo de riquezas. Em um segundo momento, contrastam com a ideologia de territorialidade decorrente do processo de expansão das fronteiras dos Estados que, sob a justificção da soberania, sobrepuseram-se aos demais territórios, reivindicando a exclusividade estatal no controle do espaço.²³⁷

²³⁶ ALVES DE SÁ, Andrea. Op. cit. p. 94-95.

²³⁷ LITTLE, Paul. **Territórios Sociais e povos tradicionais no Brasil**: por uma antropologia da territorialidade. Brasília: Universidade Nacional de Brasília, 2002. p. 6.

Nas palavras de ALVES DE SÁ:

O território, aqui entendido como conceito social, adota o significado de um conjunto de práticas territoriais que podem ressignificar as coisas e lugares partindo do ponto de vista de cada comunidade. Isso quer dizer, por exemplo, que uma cachoeira onde são depositadas oferendas para os deuses do Candomblé faz parte do espaço tradicional sobre o qual nenhum proprietário privado poderia impedir o acesso. Nesta mesma ideia estão as práticas econômicas de manejo das Quebradeiras de Coco do Maranhão, dos Seringueiros do Pará ou os catadores de caranguejos dos mangues do Recôncavo Baiano. Nas comunidades tradicionais, as instâncias da cultura, da religiosidade, da economia e da política estão imersas em uma totalidade que a identifica para si e para as demais comunidades, e elas constroem territórios camponeses especificamente delineados em sua proposta social e normativa.²³⁸

Porém, apesar da possibilidade de se agrupar os processos de territorialização específicos numa estrutura classificatória denominada "terras tradicionalmente ocupadas", o tratamento jurídico dispensado a cada uma das categorias requer figuras extremamente heterogêneas, estabelecidas de acordo com as dinâmicas sociais de cada realidade. Tem-se o reconhecimento da propriedade dos quilombolas, a posse permanente das quebradeiras de coco babaçu, o uso coletivo dos espaços pelos faxinais de terra, dentre outros, os quais nem sempre encontram a adequação dos institutos legais à tutela dos seus direitos.

MARÉS, ao analisar a modernidade e sua maneira de uso da terra, explica:

No capitalismo, a lógica da destruição é acumular lucros ou agregar valor ao capital empregado e, por isso, a vontade ou necessidade humana de proteção não pode ser admitida, portanto esta propriedade é míope.²³⁹

Já naquelas sociedades que fazem o uso coletivo da terra, a proteção da natureza ocorre sempre que presentes a compatibilidade entre produção de alimentos e a preservação, “equilíbrio relativamente fácil de conseguir quando se tem uma sociedade integralmente planejada, isto é, que se possa corrigir sempre que se saiba onde está o erro”.²⁴⁰

A incidência de identidades coletivas no Brasil nas últimas décadas tem revelado diversos grupos étnicos, organizados em movimentos sociais, para garantir e reivindicar direitos do Estado. Tal fato decorre da formação do Brasil, em

²³⁸ ALVES DE SÁ, Andrea. Op. cit. p. 117.

²³⁹ MARÉS, Carlos Frederico de Souza. **As Populações Tradicionais e a Proteção das Florestas**. Revista de Direitos Difusos. Código Florestal 40 anos, São Paulo, v. 31, p. 23, maio/jun. 2005.

²⁴⁰ Id. Ibid.

diversidade étnica, racial e cultural. A persistência de conflitos oriundos de distintas visões de mundo e modos de vida desencadeia desde o período colonial, lutas pela afirmação das identidades coletivas, territorialidades específicas e reconhecimento dos direitos étnicos, o que será tratado em seguida.

4.2 QUEBRADEIRAS DE COCO

Dentre os grupos sociais que almejam a proteção coletiva de seus direitos, existem as chamadas quebradeiras de coco babaçu, em que a construção da identidade é marcada pelo significado do uso do território e por formas particulares de organização.

Pertencem a uma forma específica de organização, de trabalho e de relação com a terra e os recursos naturais. O modo de exploração da propriedade é diferenciado. Não basta a garantia da propriedade em si mesma, é necessário um direito que lhes assegure o livre acesso ao recurso natural.

Nas palavras de SHIRAIISHI NETO:

As palmeiras de babaçu têm uma importância fundamental na reprodução física, social e cultural das quebradeiras, invertendo a noção dogmática da propriedade privada, que trata a árvore como "bem secundário", mero acessório do solo. Em outras palavras, as palmeiras de coco babaçu representam a vida, pois é daí que as quebradeiras retiram todo o seu sustento, independentemente de onde elas estejam. Elas consistem num recurso vital e a evidencia da sua importância tem se materializado na principal reivindicação do movimento pelo "babaçu livre". Esta expressão "babaçu livre" representa o direito ao livre acesso e ao uso comum das palmeiras. Enquanto uma consigna traduz a forma como as mulheres localmente se apropriam do recurso natural, tido como de uso livre e comum.²⁴¹

Inexiste árvore de propriedade de pessoa específica. São utilizadas de acordo com a necessidade familiar e os costumes regionais antigos.

Contudo, o desenvolvimento da atividade das quebradeiras de coco está ameaçado há muito tempo. Elas lutam constantemente contra a submissão das terras dos grandes proprietários, o que impede a exploração do babaçu.

A título exemplificativo, o povoado de Ludovico, situado no Município de Lago do Junco, no estado do Maranhão, desde a segunda metade do século XX, às

²⁴¹ SHIRAIISHI NETO, Joaquim. **Leis do babaçu livre - práticas jurídicas das quebradeiras de coco babaçu e normas correlatas**. Coleção "tradição e ordenamento jurídico". Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia (PPGSCA-UFAM/Fundação Ford), Manaus, 2006. p. 15-16.

quebradeiras enfrentam conflitos diretos, verdadeiras guerras, com mortes inclusive, assim como formas diversas de privatização das terras e redução das áreas de plantio, nas áreas utilizadas para produção, que foram gradativamente entregues a grandes proprietários para a produção da pecuária extensiva²⁴².

Outro problema enfrentado é quando as palmeiras de babaçu estão em propriedades privadas e o acesso não é livre. Tal fato foi tratado pela lei estadual do Maranhão nº 2.979/1969, chamada "Lei de Terras Sarney", que estabelece o pagamento de renda com parte da produção aos proprietários, o que acirrou ainda mais os conflitos.

A exploração do trabalho é comum nestas situações. Os trabalhadores faziam mutirões, onde homens e mulheres participavam na busca de quebrar a maior quantidade possível de coco, para obter um maior rendimento ao final do trabalho. Por vezes, ocorria que os fazendeiros/grileiros, além de pagarem um valor ínfimo pelo quilo do coco, modificavam o peso do produto em seu favor, ficando clara a exploração pelos proprietários. Existem casos ainda, em que a amêndoa do coco é vendida a atravessadores, que a compram por valor ínfimo e lucram em cima da produção desses trabalhadores.²⁴³

Há também a violência física e sexual imposta as quebradeiras de coco, pelos gerentes da fazenda, vaqueiros ou encarregados.²⁴⁴

ALMEIDA afirma que a ideia que se tinha quando da explosão de ocupações de terras e da reorientação do mercado econômico neoliberal era a de que os trabalhadores agroextrativistas se enfraqueceriam politicamente, ficando marginalizados do mercado. Contudo, as quebradeiras de coco, através de intensas mobilizações e conflitos, romperam este paradigma e com a moldura do exotismo da floresta, que tradicionalmente as envolviam.²⁴⁵

O chamado "Movimento Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu" luta pelo enfrentamento de tensões e conflitos específicos pelo acesso e uso comum das áreas de ocorrência de babaçu, que haviam sido cercadas e apropriadas injustamente por fazendeiros, pecuaristas e empresas agropecuárias a partir das

²⁴² ANDRADE, Maristela de Paula; FIGUEIREDO, Luciene Dias. **Na Lei e na Marra: a luta pelo Livre acesso aos babaçuais**. Rio de Janeiro: Action Aid Brasil, 2005. p. 56.

²⁴³ SHIRAISHI NETO, Joaquim. Op. cit.

²⁴⁴ ARAÚJO, Helciane de Fátima. **As quebradeiras de coco babaçu e a luta pelo fim da sujeição no campo**. In: Direitos Humanos no Brasil: relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos. São Paulo: Fundação Heinrich Böll, 2004. p. 223.

²⁴⁵ ALMEIDA, Alfredo Wagner B. de. **Quebradeiras de coco – identidade e mobilização: legislação específica e fontes documentais e arquivísticas**. São Luís: MIQCB, 1995. p. 18.

políticas públicas federais e estaduais para as regiões Norte e Nordeste, com atuação em quatro estados: Maranhão, Piauí, Pará e Tocantins.²⁴⁶

Por isso a mobilização das quebradeiras de coco. O processo de “libertação do babaçu”, como chamam algumas delas, está interligado com outras características dessa mobilização política, como a participação das mulheres e a necessidade de acesso à terra, aos recursos naturais e de afirmação de saberes locais na lógica de uso desses recursos. Especial destaque tem a reivindicação pela preservação da palmeira de babaçu, onde se contextualizam as discussões sobre a problemática ambiental contemporânea, o que pode ser observado, principalmente, nas atividades ligadas às práticas agroextrativistas das roças orgânicas.²⁴⁷

A principal preocupação das quebradeiras de coco é a garantia da continuidade da atividade extrativa. Elegeram como foco de discussão o acesso e uso comum das palmeiras de babaçu. Além dos instrumentos da desapropriação para fins de reforma agrária, outros instrumentos jurídicos entraram em discussão, como a reserva extrativista, a servidão administrativa e a própria ideia do “babaçu livre”.²⁴⁸

No I Encontro do Movimento das Quebradeiras de Coco, os relatos coletados nos dão conta de que:

Elas estão sempre sendo impedidas e às vezes expulsas violentamente pela jagunçada do fazendeiro. O fazendeiro não só proíbe as quebradeiras de tirarem o coco, alegando que ele é o dono das terras (muito embora essas quebradeiras e seus antepassados tenham nascido e se criado nessas terras), o fazendeiro também manda derrubar as palmeiras indiscriminadamente [...].²⁴⁹

A luta pela terra não é tão interessante quanto a luta pela manutenção do coco. Uma vez que a palmeira manejada adequadamente pode ser mantida em meio ao pasto sem atrapalhar os fazendeiros, além de fornecer sombra para os animais nas horas mais tórridas do dia:

[...] levantadas as informações com relação às pastagens e ao babaçu, o uso do solo, das terras que tem palmeira de babaçu já é comprovado isso, e

²⁴⁶ Disponível em: <http://www.miqcb.org.br/quem_somos.html>. Acesso em 30/11/2011.

²⁴⁷ PAULA ANDRADE, Maristela de. **Terra de Índio: identidade étnica e conflito em terras de uso comum**. São Paulo: UFMA, 1999.

²⁴⁸ SHIRAIISHI NETO, Joaquim. Op. cit. p. 21-22.

²⁴⁹ EIQCB. I Encontro Interestadual de quebradeiras de coco babaçu (MA, PI, TO, PA). 24 a 26 de setembro de 1991. São Luís-MA (documento síntese).

os próprios fazendeiros já reconhecem que a presença de palmeira não atrapalha a pastagem, desde que ela tenha um adensamento correto.²⁵⁰

A batalha pelo coco caminha no sentido da efetivação da teoria do patrimônio jurídico mínimo, vez que as quebradeiras de coco pretendem garantir o acesso à propriedade, apenas para que possam extrair o babaçu, sem a pretensão de que a propriedade onde a planta habita seja desapropriada. Não almejam ser donas da terra, apenas ter condições para extração do bem que lhes garante o sustento, sem interferir na atividade desenvolvida pelo proprietário.

A atividade da extração é um meio diferenciado de efetividade da função social, onde a propriedade transforma-se em espaço para satisfação das necessidades vitais, que garante a produtividade da terra. Situa-se como forma alternativa de exploração da natureza pelos agricultores, através da possibilidade de coexistência do babaçu em meio à pastagem, em nada prejudicando, algo incompatível com a agricultura.

As quebradeiras de coco têm sua identidade ligada à preservação do meio ambiente, como um vínculo que vai muito além do direito imobiliário sobre a terra e existe há muito tempo, antes mesmo da chegada dos latifundiários no local. Porém, atualmente, para garantir seu direito, veem-se em constante luta e é preciso mudar o posicionamento do Estado, para que tenham seu direito étnico-territorial reconhecido.

4.3 QUILOMBOLAS

Os quilombos foram fundamentais na resistência contra a violência negra e a opressão do escravismo. De uma pluralidade de tamanhos, formas de organização econômica, política e social. Alguns historiadores divergem quanto à amplitude deste fenômeno, já há quem os conceitue como um movimento de resistência individual de escravos fugidos, desprovidos de motivação revolucionária, e outros defendem o caráter revolucionário dos quilombos, descrevendo-os como espaços de articulação de ordens sociais paralelas ao sistema vigente.²⁵¹

²⁵⁰ OLIVEIRA, Arisvalter Bezerra. Entrevista com Arisvalter Bezerra Oliveira. Entrevista concedida a José Costa Ayres Júnior. Pedreiras, 2005, fita de áudio, 120 min. Aprox.

²⁵¹ A história dos quilombos como resistência individualizada é descrita por BARBOSA, Waldemar de Almeida. **Negros e quilombos em Minas Gerais**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1972. Já em sentido contrário, tem-se GUIMARÃES, Carlos Magno. **Mineração, quilombos e Palmares. Minas**

Desde o tempo da escravidão, milhares de grupos mantiveram as tradições cultivadas pelos quilombos.

No Maranhão, existem camponeses descendentes do povo africano, ocupando as chamadas “terras de preto”, ou seja, domínios que foram entregues, doados ou adquiridos, com ou sem formalização, quando do declínio das grandes fazendas monocultoras. Esses locais foram ocupados pelos negros que sobreviveram no período pós-Abolição e foram base para a formação de comunidades que, em vários casos, ainda residem na terra.²⁵²

Gradualmente, as terras foram apropriadas pelos fazendeiros, comerciantes, empresários, e outros, de diferentes formas, em especial, ilícitas, como a grilagem. Os negros amargaram lutas agrárias intensas.

A primeira Constituição Federal a tratar do tema foi a de 1988, no artigo 68, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que garante aos remanescentes das comunidades de quilombolas o direito ao território das terras que estejam ocupando.

Os quilombolas pertencem a uma comunidade que está ligada a terra como decorrência de seu parentesco. O acesso à terra é garantido pelo fato do indivíduo ser filho e herdeiro.

De acordo com REIS:

As comunidades quilombolas representam um dos grupos étnicos afro-brasileiros mais expressivos. Sua formação remete tanto ao processo de escravização de negros (as) quanto ao seu grito de liberdade e resistência. Uma liberdade, porém, ainda restrita, frente ao grande passivo que o sistema colonial escravista gerou em relação à garantia de direitos básicos deste grande contingente populacional no Brasil.

As comunidades constituídas por famílias descendentes de (ex) escravos conseguiram resistir e dar continuidade às suas tradições, expressas por meio das redes de parentesco, culinária, religiosidade, manifestações artísticas e formas de organização política, econômica e social, dentre outros elementos contidos na memória coletiva de cada comunidade, e que constituem seus modos de vida.²⁵³

A identidade coletiva dos quilombolas, externada através da construção da territorialidade está em consonância com o pluralismo instituído na Constituição Federal de 1988, com a mudança paradigmática, tendo em vista que a luta pelo

Gerais do século XVIII. In GOMES, Flávio dos Santos; REIS, João José (orgs.). *Liberdade por um fio. História dos quilombos no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

²⁵² ALMEIDA, Alfredo Wagner de. Op. cit..

²⁵³ REIS, Maurício. **Dimensão sociocultural**. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=419>. Acesso em 05/12/2011.

direito ao território proclama a legitimação da comunidade a determinar seus próprios parâmetros de sociabilidade, segundo normas estabelecidas de acordo com seus referenciais étnicos.

A garantia do artigo 68, do ADCT estabelece vínculo direto com a dignidade da pessoa humana dos quilombolas, vez que garante do direito à moradia de pessoas carentes, que na sua absoluta maioria, foram desalojadas das terras que ocupavam e não teriam onde morar.

A privação da terra dos quilombolas traz consequências que vão além da perda da moradia, pois o grupo tende a se dispersar e a desaparecer, absorvido pela sociedade ao seu redor. Não se perde apenas a terra, mas também a identidade coletiva. Assim, quando a comunidade quilombola é privada da sua terra viola-se, dentre outros, a própria identidade étnica destas pessoas. Daí porque, o direito à terra dos remanescentes de quilombo é também um direito fundamental cultural.

De acordo com os dados da Fundação Palmares, existem mais de 1.500 comunidades de quilombolas espalhadas pelo Brasil.²⁵⁴

Apesar do grande número de comunidades, existem sérias dificuldades, na prática, para efetivação do direito garantido no artigo 68 do ADCT.

A Lei nº 9.649/99 estabelece, no artigo 14, inciso IV, alínea c, competência ao Ministério da Cultura para:

Aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto”. Simultaneamente, o artigo 2.º, III e parágrafo único da Lei 7.668/88, atribui à Fundação Cultural Palmares competência para “realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação”, bem como para figurar como “parte legítima para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários.

O Decreto nº 4.887, de 20 de novembro 2003 também trata do tema. Seu objeto é regulamentar “o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições

²⁵⁴ Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=88>. Acesso em 04/12/2011.

Constitucionais Transitórias.” Dentre outras disposições, conceitua o que vem a ser remanescentes das comunidades quilombolas.²⁵⁵

Alguns setores conservadores da sociedade, inconformados com o caráter participativo e emancipatório das disposições previstas no Decreto nº 4.887/10 o submeteram a uma Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADIN 3239-9/DF²⁵⁶), impetrada pelo antigo Partido da Frente Liberal (PFL), atual Democratas.

O Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288, de 2010, assegurou aos quilombolas possibilidades de acesso aos bens econômicos e culturais.²⁵⁷

A falta de efetividade destes dispositivos cria problemas em grande escala. Os quilombolas são privados dos direitos essenciais ao mínimo existencial.

Transcorridos mais de vinte anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, apenas 108 territórios quilombolas foram titulados pelos governos federal e estaduais²⁵⁸. No período do ano de 2003 a 2010, apenas 6 territórios obtiveram o processo realmente finalizado com a desapropriação de áreas e posterior entrega dos títulos aos quilombolas, uma vez que as terras estavam sob o poder de particulares não quilombolas.

As terras dos quilombolas eram exploradas de acordo com o uso comum, no passado. Os integrantes das comunidades viviam dos recursos naturais de forma harmônica. Consumiam o que ali produziam e comercializavam o excedente adquirido na própria terra. Utilizavam os recursos naturais ao seu redor, reproduzindo práticas e saberes dos ancestrais.

²⁵⁵“Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

§ 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade.

§ 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

§ 3º Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental”.

²⁵⁶ Ação Direita de Inconstitucionalidade interposta no Supremo Tribunal Federal, cujo relator é o Ministro César Peluso.

²⁵⁷ “Art. 17. O poder público garantirá o reconhecimento das sociedades negras, clubes e outras formas de manifestação coletiva da população negra, com trajetória histórica comprovada, como patrimônio histórico e cultural, nos termos dos arts. 215 e 216 da Constituição Federal.

Art. 18. É assegurado aos remanescentes das comunidades dos quilombos o direito à preservação de seus usos, costumes, tradições e manifestos religiosos, sob a proteção do Estado.

Parágrafo único. A preservação dos documentos e dos sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, tombados nos termos do § 5º do art. 216 da Constituição Federal, receberá especial atenção do poder público”.

²⁵⁸ Disponível em: <www.incra.gov.br>. Acesso em 04/12/2011.

Infelizmente, na atualidade, a propriedade privada na região não permite mais o uso dos recursos naturais, que antes eram explorados comunitariamente e, assim havia um limite de extração que a área suportava. Os atuais “donos das terras” exploram exageradamente os recursos naturais da região, sobretudo: lenha, madeira, pedras que são transformadas em britas, argila, entre outros, acarretando no desequilíbrio do meio ambiente.

A Organização das Nações Unidas, em seu relatório sobre o direito à alimentação no Brasil, ao comentar as medidas que impedem o acesso a recursos produtivos, diz no item 2.19:

As comunidades indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais dependem de que o governo Brasileiro cumpra sua obrigação constitucional de demarcar suas terras ancestrais, fornecendo título e proteção a essa propriedade comunitária. No caso dos povos indígenas, a Constituição Federal de 1988 requer – em seu Artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – que o governo conclua todas as demarcações até 1993 no mais tardar. Entretanto, esta exigência constitucional não foi cumprida. Dificuldades consideráveis persistem, na demarcação territorial de todas as comunidades tradicionais. Algumas destas dificuldades estão ligadas à insegurança na titulação das terras, particularmente na região Amazônica, onde o registro da terra não foi concluído, o que leva a reivindicações de posse concorrentes.²⁵⁹

Outro item em destaque é de que as comunidades de quilombolas têm dificuldade de acesso ao programa do governo “Fome Zero”, em razão da distância geográfica dos centros urbanos, somada ao analfabetismo e falta de entendimento dos procedimentos, o que acarreta em índices mais altos que o geral de pobreza e desnutrição.

Visando amenizar os problemas, o Governo Federal lançou para as comunidades indígenas e quilombolas, em 2008, o Programa Territórios da Cidadania, cujo objetivo é “promover o desenvolvimento econômico e universalizar programas básicos de cidadania por meio de uma estratégia de desenvolvimento territorial sustentável.”²⁶⁰

É preciso que os dispositivos constitucionais atinentes ao tema sejam postos em prática, visando à titularização das terras das comunidades que lá residem e, além disso, para que também sejam reconhecidos os direitos culturais e a

²⁵⁹ ONU. Relatório da Organização das Nações Unidas, do Relator Especial sobre o direito à alimentação, Olivier De Schutter, MISSÃO AO BRASIL (12 a 18 de Outubro de 2009). p. 7.

²⁶⁰ Disponível em: <<http://www.territoriosdacidadania.gov.br/dotlm/clubs/territoriosrurais/one-community>>. Acesso em 06/12/2011.

participação direta dos quilombolas na aplicação destes e na execução de políticas específicas. Tudo com o fim de reconhecer caráter multi-étnico da formação do território nacional, o que compreende, necessariamente, o reconhecimento e a legitimação da normatividade vigente em cada território quilombola.

4.4 FAXINAIS DE TERRA

O sistema de faxinais é composto por um grupo social portador de identidade, onde o modo de exploração da propriedade é diferenciado, havendo áreas em que a propriedade é privada e outras coletiva. A mão de obra utilizada é familiar e a forma de exploração da atividade agrária contribui para a preservação ambiental.

CHANG explica:

Um sistema de produção familiar que apresenta os seguintes componentes: a produção animal – criação de animais domésticos, tanto para o trabalho, quanto para o consumo próprio, na técnica "à solta" em criadouros comuns, destacando-se os eqüinos, suínos, caprinos e as aves domésticas; a policultura alimentar – lavouras de subsistência circunvizinhas ao criadouro, destacando-se o milho, feijão, arroz, batata e a cebola e; a coleta da erva-mate – o mate nativo se desenvolve dentro do criadouro e é coletado durante o inverno, desempenhando papel de renda complementar, tanto para o proprietário na venda do produto, quanto para os empregados na remuneração de sua força de trabalho. O que torna o Sistema Faxinal um caso único é a sua forma de organização. Ele se distingue das demais formas camponesas de produção no Brasil pelo seu caráter coletivo no uso da terra para a produção animal. A instância do comunal é consubstanciada, nesse sistema, em forma de criadouro comum.²⁶¹

Nos criadouros também se encontra a moradia, geralmente cercadas em pequenas áreas de terra denominadas de quintais, lugar de produção de hortaliças e pequenas culturas de subsistência. Além do espaço de uso comum, há também aqueles de uso privado, as lavouras, que sitam-se do lado externo ao criadouro.²⁶²

Este modo de exploração da terra é totalmente distinto dos demais, havendo a mistura entre o espaço privado e coletivo, inexistindo um único proprietário do imóvel. Ocorrem diversas práticas de uso comum em combinação com o uso privado dos recursos naturais, estabelecidas de forma consensual pelo

²⁶¹ CHANG, Man Yu. **Sistema Faxinal**: uma forma de organização camponesa em desagregação no centro-sul do Paraná. Londrina: IAPAR, 1988.

²⁶² BERTUSSI, Mayra Lafoz. **Faxinais: Um olhar sobre a territorialidade, reciprocidade e identidade étnica**. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Op. cit. p. 156.

grupo social. Os faxinais configuram situações coletivas, na combinação entre a apropriação comum e a familiar dos recursos naturais.

Nos dizeres de SHIRAISHI NETO:

O faxinal, enquanto categoria jurídica, é construído em oposição à propriedade privada, em expansão com o desenvolvimento da agricultura do Estado. A aproximação do compásculo ao faxinal decorre dos seguintes critérios acionados: forma peculiar de exploração da terra e dos recursos naturais, que se “assemelhariam” ao regime “comunal”; e formas de “ajuda mútua”.²⁶³

No Paraná, os faxinais desenvolveram-se nas áreas de relevo suave ondulado e plano, que vem a ser áreas contínuas de matas de araucária degradadas pelo pastoreio extensivo, feito nos criadores comuns. Estes criadores comunitários podem abarcar grandes áreas com algumas centenas de hectares e são cercados em todo o seu perímetro por cercas de arame.²⁶⁴

De acordo com BERTUSSI:

Os povos de faxinais são povos tradicionais cuja formação social se caracteriza principalmente pelo uso comum da terra e dos recursos florestais e hídricos disponibilizados na forma de criadouro comunitário. Com uma territorialidade específica, além de uma tradicionalidade na ocupação da terra, os povos de faxinais são importantes sujeitos da preservação ambiental do Bioma Floresta com Araucária, no Estado do Paraná.²⁶⁵

Os territórios são uma extensão das relações sociais projetadas no espaço, e não simples espaços concretos. Está-se frente a um verdadeiro campo de forças, onde as relações de poder são igualmente especializadas e onde convergem sujeitos sociais diversos.²⁶⁶ Os faxinalenses são verdadeiro produto do território que habitam vez que a relação com a terra é muito mais intensa e diferenciada do que a de uma pessoa com sua casa, na vida urbana.

Seu modo de vida e produção são diversificados, conforme explica ALMEIDA:

²⁶³ SHIRAISHI NETO, Joaquim. **O direito dos povos dos faxinais: As interpretações e as interpretações jurídicas.** In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de e SOUZA, Roberto Martins de (org). Op. cit. p. 22.

²⁶⁴ GUBERT FILHO, Francisco Adyr. O faxinal. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Op. cit. p. 132.

²⁶⁵ BERTUSSI, Mayra Lafoz. Op. cit. p. 150.

²⁶⁶ SOUZA, Roberto Martins de. **Da invisibilidade para a existência coletiva: Redefinindo fronteiras étnicas e territoriais mediados pela construção da identidade coletiva de Povos Faxinalenses.** In: Seminário Nacional Movimentos Sociais, participação e democracia, UFSC, 2007.

O fortalecimento das comunidades de faxinais e de suas formas específicas de apropriação e uso dos recursos naturais, baseada no trabalho familiar e no uso comum da terra, contrasta vivamente com a posição de seus antagonistas. Estes antagonistas, vinculados às grandes plantações e aos empreendimentos industriais, cuja produção circula no mercado de commodities, negam a racionalidade do sistema econômico intrínseco aos faxinais, considerando-os “primitivos”. De igual modo não reconhecem que a economia destas situações sociais possui leis de uso e de produção de alimentos que a diferenciam daqueles que regem o mercado de commodities. O valor de uso dos bens pelos faxinalenses e sua forma de produção familiar contrapõem-se ao valor de troca e aos circuitos de mercado que caracterizam uma economia mercantil e “privatista”, que nega a esfera pública e as atividades econômicas baseadas no trabalho familiar.²⁶⁷

Para demonstrar o tamanho do movimento, traz-se a tabela abaixo, que demonstra estarem espalhados por todo o Paraná um total de 227 faxinais, compostos por 32.212 pessoas:

Tabela 2. Estimativa do número de faxinalenses

Setor APF	Município	Nº Famílias Faxinalenses	Nº Faxinalenses	Nº Faxinalenses/ Setor APF
Curitiba/Quitandinha	Mandirituba	625	2125	6.110
	Quitandinha	649	2207	
	Tijucas do Sul	233	792	
	Agudos do Sul	175	595	
	Piên	115	391	
Centro-Sul	Lapa	412	1401	12.692
	Imbituva	325	1105	
	Fernandes Pinheiro	69	235	
	Teixeira Soares	20	68	
	Rio Azul	496	1686	
	Irati	441	1499	
	Rebouças	626	2128	
	Mallet	12	41	
	São Mateus do Sul	123	418	
	São João do Triunfo	629	2139	
	Antonio Olinto	110	374	
	Palmeira	245	833	
	Ponta Grossa	50	170	
	Imbaú*	75	255	
	Reserva*	100	340	
Centro	Inácio Martins	388	1319	
	Prudentópolis	1850	6290	
	Pinhão	921	3131	
	Reserva do Iguaçu	55	187	
	Turvo	476	1618	

²⁶⁷ ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Op. cit. p. 6.

	Guarapuava	31	105	13.408
	Campina do Simão	60	204	
	Guaraniaçu**	10	34	
	Nova Laranjeiras**	15	51	
	Pitanga	33	112	
	Mato Rico**	20	68	
	Boa Ventura de São Roque	85	289	
Total		9.474	32.212	32.212

Fonte: Pesquisa Mapeamento Social Faxinais, 2008²⁶⁸

* Esses municípios foram agrupados no Setor Centro-Sul somente para efeito de contagem dados totais.

** Esses municípios foram agrupados no Setor Centro somente para efeito de contagem dos dados totais.

Constata-se que o número de pessoas que vivem desta forma peculiar não é pouco e, apesar disso, a população local desconhece sua existência.

A título exemplificativo deste modo de vida e agricultura peculiar cita-se o Faxinal da Barra dos Andrades, localizado no município de Rebouças/PR. Possui um criador comunitário com cerca de três mil hectares, abrigando em torno de 150 famílias. Na área do Faxinal são criados equinos, muares, bovinos, caprinos, sinos e aves em regime extensivo. A par disso, as famílias em sua maioria, dedicam-se a atividades agrícolas, realizadas em áreas localizadas fora do criador.²⁶⁹

Um dos problemas enfrentados por este Faxinal, como tantos outros da região, é o assédio dos agricultores para compra de terras. O modo de uso da terra, baseado na cooperação e no comunitarismo, sofre estrangimentos em decorrência da expansão da modernização no campo, o agronegócio, e absorvida dentro paradigma do desenvolvimento rural, o qual impõe a inclusão dos faxinalenses na lógica do mercado, através da mercantilização de sua produção agropecuária ou da própria venda de seu território.

Os faxinalenses fizeram um levantamento dos conflitos, que estão estruturados em três eixos: a perda de território para o agronegócio, destruição dos recursos naturais e omissão do Estado. Como consequência, sofrem diversos danos. A contaminação das águas que banhavam os Faxinais, decorrente das práticas agrícolas; com a morte de suas criações; invasão do Faxinal por

²⁶⁸ ARTICULAÇÃO PUXIRÃO. **Projeto Nova Cartografia Social dos Povos e Comunidades Tradicionais do Brasil** – Fascículo 1 - Povos dos Faxinais, Paraná, 2008.

²⁶⁹ GUBERT FILHO, Francisco Adyr. **O faxinal**. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Op. cit. p. 134.

“chacareiros”; ou descaso dos órgãos ambientais do Estado que não fiscalizam a retirada ilegal de mata nativa.²⁷⁰

Da degradação dos territórios dos faxinais e dos diversos conflitos fundiários os faxinalenses organizaram o movimento chamado "Puxirão dos Povos Faxinalenses", desde setembro de 2005, para reivindicar não apenas a terra, mas seu direito ao território. A luta faxinalense extrapola limites meramente físicos e pretende, através de mudanças locais, garantir a emancipação dos pequenos produtores e de seu direito a identidade.

Quanto à legislação, a Constituição Estadual do Paraná reafirma as diferenças e a necessidade de proteger esses grupos sociais, em função de seu patrimônio cultural²⁷¹.

O Decreto nº 3.446, de 14 de agosto de 1997 define o sistema faxinal como “Áreas Especiais de Uso Regulamentado”, e trata apenas da questão ambiental, deixando de lado o contexto do grupo social, que vai muito além.

Dentre uma das conquistas do movimento, destaca-se a Lei nº 15.673, de 13 de dezembro de 2007, que reconhece os faxinais e sua territorialidade pelo Estado do Paraná.²⁷²

Toda luta dos povos de faxinais e das demais comunidades tradicionais visam o reconhecimento de sua existência coletiva, o pertencimento étnico, buscando derrubar os obstáculos para efetivação dos dispositivos constitucionais, que insiste em categorizações socialmente vazias a partir da evocação de conceitos

²⁷⁰ SOUZA, Roberto Martins de. **Da invisibilidade para a existência coletiva: Redefinindo fronteiras étnicas e territoriais mediados pela construção da identidade coletiva de Povos Faxinalenses.** In: Seminário Nacional Movimentos Sociais, participação e democracia. p. 579.

²⁷¹ “Art. 190. A cultura, direito de todos e manifestação da espiritualidade humana, deve ser estimulada, valorizada, defendida e preservada pelos Poderes Públicos estadual e municipal, com a participação de todos os segmentos sociais, visando a realização dos valores essenciais da pessoa.

Parágrafo único. Fica assegurada pelo Estado a liberdade de expressão, criação e produção no campo artístico e cultural e garantidos, nos limites de sua competência, o acesso aos espaços de difusão e o direito à fruição dos bens culturais.

Art. 191. Os bens materiais e imateriais referentes às características da cultura, no Paraná, constituem patrimônio comum que deverá ser preservado através do Estado com a cooperação da comunidade.

Parágrafo único. Cabe ao Poder Público manter, a nível estadual e municipal, órgão ou serviço de gestão, preservação e pesquisa relativo ao patrimônio cultural paranaense, através da comunidade ou em seu nome”.

²⁷² O artigo 2º, parágrafo único da referida Lei estabelece como faxinalense o seguinte: "Entende-se por identidade faxinalense a manifestação consciente de grupos sociais pela sua condição de existência, caracterizada pelo seu modo de viver, que se dá pelo uso comum das terras tradicionalmente ocupadas, conciliando as atividades agrosilvo-pastoris com a conservação ambiental, segundo suas práticas sociais tradicionais, visando a manutenção de sua reprodução física, social e cultural".

que não contemplam a diversidade social e as contradições que perpassam a sociedade, quando está em jogo a legitimidade de diferentes modalidades de apropriação dos recursos do território.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de propriedade imobiliária rural mostrou-se extremamente elitizado e concentracionista no decorrer da história, como reflexo do poder econômico exercido pelas classes dominantes.

No decorrer do tempo, começou a sofrer limitações com as alterações estruturais sofridas pelo Estado. A Constituição Federal de 1988 foi um marco na história brasileira, vez que tratou de diversas questões antes sem proteção legal, disciplinou a economia e questões privadas, devolveu a democracia para o país.

Dentre as matérias tratadas, a propriedade foi garantida, bem como, sua função social. Diversos dispositivos constitucionais versam sobre o tema.

A proteção à propriedade tem vinculação com os aspectos históricos, sendo certo que seu aspecto absoluto é incompatível com a regência jurídica decorrente do Estado Democrático de Direito da Constituição Federal de 1988, baseada em vetores fundamentais: a solidariedade social e a dignidade da pessoa humana. A funcionalização da propriedade imobiliária rural é meio para a concretização e consagração do acesso à terra e efetivação de diversos direitos fundamentais, tais como o meio ambiente, os direitos sociais ao trabalho e moradia, dentre vários outros.

Da interpretação da função social da propriedade no conjunto constitucional, constata-se que não deve ser vista apenas como um poder-dever do proprietário, mas também meio de acesso a propriedade.

Para a concretização deste direito fundamental é essencial postura ativa do Estado, tanto na realização dos direitos como na fiscalização dos particulares.

Contudo, o Brasil tem concentração de propriedade imensa, o que acarreta em prejuízo de toda a sociedade, vez que muitos outros direitos acabam oprimidos por falta de uma propriedade.

No campo, a infeliz realidade de distribuição da terra, decorrente do processo de ocupação perverso e injusto, clama por modificação, onde o direito adota papel fundamental, como instrumento de transformação social, de forma serena e pacífica.

A propriedade que aqui se trata é aquela que garante a moradia e o sustento da família, uma vida digna. Não na acumulação de bens.

Diversas situações contribuem para isto.

Algumas interpretações restritivas impendem a regularização de um novo marco proprietário, destacando-se a proibição de desapropriação latifúndios produtivos, com índices de produtividade baseados no ano de 1975.

Além disso, a propriedade foi construída para atender interesses individuais. Mesmo que atrelada a função social da propriedade, aquelas que são exploradas de forma coletiva pouca resposta tem do Estado, apesar de guarida constitucional quanto ao tema.

A exploração coletiva da propriedade é destaca pelo movimento dos povos tradicionais, que têm em comum a luta pelo reconhecimento ao território. Quilombolas, faxinalenses e quebradeiras de coco vivem no campo e dali tiram seu sustento. A ligação destes povos com a terra é muito maior e diferenciada que a do proprietário que tem um título de propriedade. A prova de propriedade não é subsumida a partir do direito escrito e cartorial, vez que está guardada na lembrança de todo o grupo, estendendo-se por séculos e por gerações.

A propriedade rural para tais povos é questão de identidade, é o local onde todos se reconhecem e desenvolvem suas práticas.

A Constituição Federal de 1988 trouxe um Estado multicultural e pluriétnico. A terra não pertence a um só povo e a uma só cultura.

A revisão crítica dos elementos do direito vigente com vistas a construir um arcabouço jurídico apto a concretizar os direitos das comunidades tradicionais e de outros povos que aqui vivem é essencial. Ferramentas jurídicas que possibilitem a atuação contra hegemônica devem ser encontradas, permitindo fazer do campo do direito um espaço de combate para a conquista da transformação social.

O direito baseado em premissas modernas, individual-patrimonialistas, encontra-se hoje com a imposição de respostas dos direitos coletivos, cuja titularidade é identificada com a subjetividade também coletiva e o vínculo de pertencimento transcende a relação imobiliária e utilitarista.

O reconhecimento das comunidades tradicionais é o fim do silêncio de da escravidão e da exploração dos latifundiários, mas em especial, é o estopim de transformação maior que exige do direito um olhar da realidade, para que a diversidade de experiências jurídicas seja reconhecida.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **O Poder Judiciário e a concretização das cláusulas gerais.** Revista de Direito Renovar, nº 18, set./dez. 2000.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno. de. **Quebradeiras de coco – identidade e mobilização:** legislação específica e fontes documentais e arquivísticas. São Luís: MIQCB, 1995.

_____. **Terras Tradicionalmente Ocupadas:** processo de territorialização e movimentos sociais. Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais. V. 6, nº 1. ANPUR, maio de 2004.

ALVES DE SÁ, Andrea. **Territórios de uso comum das comunidades tradicionais:** uma visão jus socioambiental do criar, fazer e viver dos fundos de pastos da Bahia/Brasil. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/24096/Andrea%20TESE_DE_DEFESA%5B1%5D.pdf?sequence=1>. Acesso em 29/11/2011.

ANDRADE, Maristela de Paula; FIGUEIREDO, Luciene Dias. **Na Lei e na Marra:** a luta pelo Livre acesso aos babaçuais. Rio de Janeiro: Action Aid Brasil, 2005.

ARAÚJO, Helciane de Fátima. **As quebradeiras de coco babaçu e a luta pelo fim da sujeição no campo.** In: Direitos Humanos no Brasil: relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos. São Paulo: Fundação Heinrich Böll, 2004.

ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de. **O Acesso à Terra no Estado Democrático de Direito.** Frederico Westphalen: URI, 1998.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio. Reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ARTICULAÇÃO PUXIRÃO. **Projeto Nova Cartografia Social dos Povos e Comunidades Tradicionais do Brasil** – Fascículo 1 - Povos dos Faxinais, Paraná, 2008.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____ **Do Estado liberal ao Estado social**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____ **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1988, p. 331.

CARBONNIER, Jean. **Derecho flexible**. Madrid: Editorial Tecnos, 1974.

CARDOZO, Francisco. **Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CHANG, Man Yu. **Sistema Faxinal**: uma forma de organização camponesa em desagregação no centro-sul do Paraná. Londrina: IAPAR, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Questão Agrária e a Justiça**: Direitos e Deveres Fundamentais em matéria de propriedade. Organizado por Juvelino José Strozak. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução de Jonas Camarco Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo, HEMUS, 1975.

DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones del Derecho Público**. Traducion Adolfo Posada y Ramon Jaen. 2. Ed. Madrid: Librería Española y Extranjera, 1926.

_____ **Las Transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoléon**. 2. ed. Espanhola. Tradução de Carlos G. Pousada. Madrid: Francisco Beltran Libreria, 1912.

DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DUSSEL, Henrique. **Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000.

EIQCB. I Encontro Interestadual de quebradeiras de coco babaçu (MA, PI, TO, PA). 24 a 26 de setembro de 1991. São Luís-MA (documento síntese).

ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979.

FACHIN, Luiz Edson. **A Função Social da Posse e da Propriedade Contemporânea**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

_____ **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____ **Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____ **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **A Lei de Terras e o advento da Propriedade Moderna no Brasil.** Disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/17/cnt/cnt5.htm>>. Acesso em 02/08/2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Função Social no Direito Civil.** São Paulo: Atlas, 2007.

GOMES, Flávio dos Santos; REIS, João José (orgs.). **Liberdade por um fio. História dos quilombos no Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

GOMES, Orlando. **A função do contrato.** Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

GRAZIANO, Francisco. **A Tragédia da Terra: o fracasso da reforma agrária no Brasil.** São Paulo: IGLU/FUNEP/UNESP, 1991.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____ **La propiedad y las propiedades.** Madrid: Civitas, 1992.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito.** Lisboa: Guimarães Editores Ltda., 1986.

LACERDA, Manoel Linhares de. **Tratado das Terras do Brasil.** V. 1. Rio de Janeiro: Alba, 1960.

LEAL, Rogério Gesta. **A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LITTLE, Paul. **Territórios Sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade.** Brasília: Universidade Nacional de Brasília, 2002.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2004.

LOS MOZOS, Jose Luis de. **El Derecho de Propiedad: crisis y retorno a la tradicion jurídica**. Madrid: Editorail Revisa de Derecho Privado, 1993.

MARES, Carlos Federico. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

_____ **As Populações Tradicionais e a Proteção das Florestas**. Revista de Direitos Difusos. Código Florestal 40 anos, São Paulo, v. 31, p. 23, maio/jun. 2005.

_____ **Multiculturalismo e direitos coletivos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/dados/textos/mares_multicult.htm. Acesso em 27/11/2011.

_____ **O renascer dos povos para o direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____ **O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro**. Brasília: Revista de informação legislativa, 1998.

_____ **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARX, Karl. **Para uma crítica da economia política: salário, preço e lucro, o rendimento e suas fontes**. Coleção Economistas. São Paulo: Nova Cultura, 1986.

_____; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Érico Marques. **A Propriedade Rural e a Função Social**. In: Revista Forense, Volume 405, ano 105, setembro-outubro de 2009. Rio de Janeiro: Forense.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Rio de Janeiro, Irmãos Pongetti editores, 1938.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti Editores, 1938.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do Direito Social aos Direitos Transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MOTA, Maurício. **Transformações do Direito de Propriedade Privada**. Campus Jurídico: Rio de Janeiro, 2009.

MOURA, Clóvis. **Rebeliões da Senzala**. Rio de Janeiro: Gráfica Editora Livro, 1972.

NOVAES, Adauto. **O avesso da liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2002.

OLIVEIRA, Arisvalter Bezerra. **Entrevista com Arisvalter Bezerra Oliveira**. Entrevista concedida a José Costa Ayres Júnior. Pedreiras, 2005, fita de áudio, 120 min. (aprox.).

OLIVEIRA, Francisco Cardoso. **Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ONU. Relatório da Organização das Nações Unidas, do Relator Especial sobre o direito à alimentação, Olivier De Schutter, MISSÃO AO BRASIL (12 a 18 de Outubro de 2009).

PAULA ANDRADE, Maristela de. **Terra de Índio: identidade étnica e conflito em terras de uso comum**. São Paulo: UFMA, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PEZZELLA, Maria Cristina Cerreser. **Propriedade Privada no Direito Romano**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____; DE SOUZA, Douglas Martins (Coord.). **Ordem jurídica e igualdade étnico-racial**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

PUGLIATTI, Salvatore. **La Proprietà nel Nuovo Diritto**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1964.

RAMOS, Carmem Lúcia Silveira (org). **Direito civil constitucional. Situações Patrimoniais**. Juruá Editora. Curitiba, 2002.

REIS, Maurício. **Dimensão sociocultural**. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=419>. Acesso em 05/12/2011.

RUZYK. Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SANTOS, Fábio Alves dos. **Direito Agrário: Política Fundiária no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____ **Dignidade da Pessoa Humana e “Novos” Direitos na Constituição Federal de 1988**: algumas aproximações. *In*: MATOS, Ana Carla Hamatiuk (org). *A Construção dos Novos Direitos*. Nuria Fabris: Porto Alegre, 2008.

SARLET, Ingo. **Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais**: manifestação de um constitucionalismo possível. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf>>. Acesso em 18/18/2011.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

SCHERER-WARREN, Ilse. **Redes de Movimentos Sociais**. São Paulo: Edições Loyola, 1993.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. **“Crise” nos Padrões Jurídicos Tradicionais: o direito em face dos grupos sociais portadores de identidade coletiva**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Joaquim_Shiraishi_Neto.pdf>. Acesso em 30/11/2011.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____ **Direito urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Leandro Ribeiro da. **Propriedade Rural**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2001.

SOARES, Mário Lúcio Quintão (org.). **O direito agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **O Discurso e o Poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica.** Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

SOUZA, Roberto Martins de. **Da invisibilidade para a existência coletiva: Redefinindo fronteiras étnicas e territoriais mediados pela construção da identidade coletiva de Povos Faxinalenses.** In: Seminário Nacional Movimentos Sociais, participação e democracia, UFSC, 2007.

STALYBRAS, Peter. **O Casaco de Marx.** Tradução Tomaz Tadeu da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

TANAJURA, Grace Virgínia Ribeiro de Magalhães. **Função Social da Propriedade Rural com destaque para a Terra, no Brasil Contemporâneo.** São Paulo, LTR, 2000.

TAVARES, Luis Almeida. **Campesinato e os Faxinais do Paraná:** as terras de uso comum. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8136/tde-04052009-164145/pt-br.php>>. Acesso em 02/12/2011.

TAYLOR, Charles. **A política do reconhecimento.** In: Multiculturalismo. Lisboa: Piaget, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada.** Temas de direito civil. Rio de Janeiro, Renovar, 1999

_____ (coord.). **Problemas de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro, Renovar, 2000.

_____ **Temas de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TIMM, Luciano Benetti e MACHADO, Rafael Bicca. **Função social do direito.** São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Legitimidade dos movimentos populares.** A questão agrária e a justiça. Organizado por Juvelino José Strozak. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VARELA, Laura Beck. **Das propriedades à propriedade: construção de um direito.** In A reconstrução do Direito Privado. Organização Judith Martins-Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VARELLA, Marcelo Dias. **Introdução ao Direito à Reforma Agrária.** Leme/SP: Editora de Direito, 1998.

WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “Novos” Direitos no Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2003.

SITES ELETRÔNICOS:

Disponível em <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_lxiii_enc_15051891_rerumnovarum_po.html>. Acesso em 11/07/2011.

Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=MG&proc=9500031540>>. Acesso em 03/11/2011.

Disponível em > <<http://maringa.odiarario.com/maringa/noticia/216923/pesquisa-associa-quintal-a-consciencia-ecologica/>>. Acesso em 17/08/2011.

Disponível em: <http://www.prdp.mpf.gov.br/imprensa/arquivos_noticias/acp-indices-productividade.pdf>. Acesso em: 07/12/2011.

Disponível em: <http://www.miqcb.org.br/quem_somos.html>. Acesso em 30/11/2011.

Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=88>. Acesso em 04/12/2011.

Disponível em: <<http://www.territoriosdacidadania.gov.br/dotlrn/clubs/territriosrurais/one-community>>. Acesso em 06/12/2011.