

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

ALEXANDRE CAMPOS MELO

PARA ALÉM DA PRODUTIVIDADE ECONÔMICA:
um estudo acerca das condicionantes da função social da propriedade rural

São Cristóvão
2013

ALEXANDRE CAMPOS MELO

PARA ALÉM DA PRODUTIVIDADE ECONÔMICA:

Um estudo acerca das condicionantes da função social da propriedade rural

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Direito da Universidade Federal de Sergipe, como
parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em
Direito.

Área de Concentração: Constitucionalização do Direito
Orientadora: Dr.^a Clara Angélica Gonçalves Dias

São Cristóvão
2013

ALEXANDRE CAMPOS MELO

PARA ALÉM DA PRODUTIVIDADE ECONÔMICA:

Um estudo acerca das condicionantes da função social da propriedade rural

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Constitucionalização do Direito

Aprovada em _____ de _____ de 2013

Examinada por:

Prof.^a Doutora Clara Angélica Gonçalves Dias (UFS) – Presidente

Prof.^o Doutor Otávio Augusto Reis de Sousa (UFS) – 1º Examinador

Prof.^o Doutor Enoque Feitosa Sobreira Filho (UFPB) – 2º Examinador

São Cristóvão
2013

Aos milhões de brasileiros que almejam a terra
de trabalho, e não a terra de negócio.
Aos meus familiares e amigos.

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho é fruto de um caminho árduo, construído com a ajuda imensurável de Deus, familiares e amigos. Sem eles meus pés não percorreriam a estrada, minha busca seria em vão e o sonho teria acabado de forma prematura.

Deus é a fonte da vida, a causa primeira de todas as coisas. Ele é o início de tudo, o meu sustentáculo, o Pai amado que nunca me abandonou.

Quero agradecer a minha mãe Florina e a minha irmã Aline por me incentivarem em todos os momentos a não desistir, por compreenderem as minhas dores e aliviá-las de alguma forma. Ao meu pai Rubens, grande encorajador de todos os meus projetos. Agradeço a Raphael, meu sobrinho, por atender aos meus pedidos de silêncio. Peço desculpas a todos por eventuais ausências diante da necessidade de conclusão deste estudo.

Também dedico este trabalho a minha orientadora, a professora doutora Clara Angélica Gonçalves Dias, por ter acreditado em mim e por sempre ter me recebido com um sorriso, um incentivo, uma palavra elogiosa e uma crítica construtiva. Sem sombra de dúvidas, devo a ti a concretização de todas as etapas acadêmicas.

Não posso esquecer os amigos. Cada um contribuiu para a confecção deste trabalho como verdadeiros anjos de guarda a postos na hora certa. Começo agradecendo aos amigos do trabalho e da vida, Dr. Diógenes Barreto, Gizelda Cardoso e Marcos Océa, os quais acompanharam minha trajetória desde o processo seletivo de ingresso no mestrado. Também agradeço profundamente à Dr.^a Juliana Martins e ao seu esposo, Clélio Martins, os quais me apoiaram material e moralmente no decorrer do curso. Não poderia deixar de agradecer também a Fábio, por ter me substituído inúmeras vezes no trabalho.

Não poderia deixar de prestar uma homenagem especial a Maíra, funcionária da Biblioteca Pública Teixeira de Freitas, da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Vestida de branco como um verdadeiro anjo, se dispôs a me acompanhar pelas ruas do bairro da Graça, na capital baiana, à procura de casas de cópia, mesmo sem me conhecer e sob um calor de 30 graus, guiando-me em uma cidade desconhecida por mim, mesmo após o seu horário de expediente na biblioteca. Muito obrigado, minha querida! Você é um exemplo de ser humano e do melhor que a Bahia tem.

Em cada linha deste trabalho também há a marca da professora doutoranda Denise Leal, como também de Leandro Murad, Bruno Machado, Luís Henrique, Daniel de Jesus, Diego, Marcos Fellipe, Thiago Resende, Cássio Luiz, Indira Barbosa, Irina Elis e Eliana de Almeida. Agradeço também aos amigos que fiz no mestrado, em especial a Waltenberg, Lorena Ribeiro, Vilma Amorim, Augusto Carlos e Lara Freire, como também aos alunos do estágio docência André Barbosa, Raphael de Azevedo, Pedro Silva, Myrelle e Agtta, também responsáveis pela minha não desistência.

Obrigado às professoras doutoras Flávia Pessoa e Luciana Aboim, integrantes de minha Banca de Qualificação, pelas oportunas e relevantes observações decisivas para o aprimoramento deste trabalho. Também sou muito grato à Secretaria do PRODIR, em especial a Catiusha, sempre cortês e receptiva. Agradeço também a Esmeraldo Leal pelo apoio material e pelas valiosas recomendações, e a Luiz Eduardo Andrade, igualmente pelos mesmos motivos.

A TERRA DOS POSSEIROS DE DEUS

Esta terra é desmedida
e devia ser comum,
Devia ser repartida
um toco pra cada um,
mode morar sossegado.

Eu já tenho imaginado
Que a baixa, o sertão e a serra,
Devia sé coisa nossa;
Quem não trabalha na roça,
Que diabo é que quer com a terra?

Patativa do Assaré e Antônio Gonçalves da Silva

RESUMO

Esta pesquisa promove uma análise da função social da propriedade rural no direito brasileiro. Sustenta-se a tese de que no conceito de função social da propriedade rural está contido o conceito de produtividade, o que não pode haver sem uma função social, de modo que a expressão "propriedade produtiva" contida no art. 185, inciso II, da Constituição Federal de 1988, diz respeito tanto ao requisito econômico quanto à sua dimensão social. É o que se pode deduzir da interpretação sistemática dos artigos 185 e 186 da Constituição, consentânea com o programa constitucional previsto nos artigos 1º, 3º e 170 da mesma Carta, através da qual se promove o verdadeiro alcance da multidimensionalidade da função social da propriedade rural. Assim, os elementos da função social da propriedade agrária – o econômico (aproveitamento racional e adequado), o ambiental (utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente) e o social (observância das normas que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores) – integram o conceito de produtividade, de modo que ela é, ao mesmo tempo, continente e conteúdo da função social da propriedade.

Palavras-chave: Função social da propriedade rural. Propriedade produtiva. Condicionantes da função social da propriedade rural.

ABSTRACT

This research promotes an analysis of the social function of land ownership in Brazilian law. It argues that the concept of the social function of rural property is contained in the concept of productivity, but can not be without this social function, so that the term "productive property" contained in Art. 185, item II of the Constitution of 1988, is related to both economic and social aspects. It can be deducted from the systematic interpretation of Articles 185 and 186 of the Constitution, in line with the program constitutional under Articles 1, 3 and 170 of the Charter, through which is promoted the true meaning of the multidimensionality of the social function of rural property. So, the elements of the social function of landownership - the economic (rational and appropriate use), the environmental (appropriate use of natural resources and preservation of the environment) and social (observance of the rules that regulate labor relations and exploration that favors the welfare of owners and workers) - integrate the concept of productivity, so that it is at the same time, container and content of the social function of property.

Keywords: Social function of land ownership. Productive property. Constraints of the social function of rural property.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 1 |
| 1 A DELINEAÇÃO DOS CONTORNOS DA PROPRIEDADE A PARTIR DO CONSTITUCIONALISMO..... | 5 |
| 1.1 Constitucionalismo liberal | 6 |
| 1.2 Constitucionalismo social..... | 9 |
| 1.3 A funcionalização da propriedade como reflexo do constitucionalismo social..... | 13 |
| 1.4 A função social da propriedade no direito constitucional comparado | 18 |
| 1.5 Evolução da função social da propriedade no direito constitucional brasileiro.... | 20 |
| 2 NOVOS CAMINHOS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL..... | 25 |
| 2.1 Breves notas sobre os métodos clássicos de interpretação | 25 |
| 2.2 Os princípios constitucionais como ponto de partida para o estudo da interpretação constitucional | 27 |
| 2.2.1 Princípios materiais ou de conteúdo | 29 |
| 2.2.2 Princípios específicos de interpretação constitucional..... | 30 |
| 2.3 Princípio da efetividade e aplicabilidade das normas constitucionais..... | 36 |
| 2.4 A solução de antinomias como desdobramento do princípio da unidade da Constituição..... | 42 |
| 2.4.1 O princípio da proporcionalidade | 45 |
| 2.4.2 A ponderação de interesses..... | 46 |
| 2.4.3 As contribuições de Ronald Dworkin e de Robert Alexy diante da colisão entre normas constitucionais | 48 |
| 2.5 Premissas para a interpretação da função social da propriedade rural na Constituição brasileira de 1988 | 53 |
| 3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL E SUAS CONDICIONANTES..... | 55 |
| 3.1 Dimensões da propriedade..... | 55 |
| 3.1.1 A dimensão objetivo-institucional da propriedade privada | 56 |
| 3.1.2 A dimensão subjetivo-individual da propriedade privada | 59 |
| 3.1.3 A dimensão estática e a dimensão dinâmica da propriedade | 60 |
| 3.2 Aspectos da função social da propriedade | 62 |
| 3.3 Função social da propriedade rural no direito brasileiro..... | 70 |
| 3.4 Das condicionantes da função social da propriedade rural..... | 76 |

| | |
|---|------------|
| 3.4.1 Aproveitamento racional e adequado..... | 77 |
| 3.4.2 Utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente | 80 |
| 3.4.3 Observância das disposições que regulam as relações do trabalho: Exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores | 81 |
| 3.5 Análise da produtividade e da antinomia imprópria entre os artigos 185, II, e 186 da Constituição | 84 |
| 4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STF | 97 |
| CONCLUSÃO..... | 106 |
| REFERÊNCIAS..... | 109 |

INTRODUÇÃO

Este trabalho parte de uma inquietude nascida com a constatação de que o princípio da função social da propriedade rural ainda padece de eficácia material no seio de nossa sociedade. Desde o período colonial, há marcas de profundas desigualdades sociais, as quais têm como solo uma estrutura fundiária concentradora de poderes e privilégios. Razões que contribuem para o Brasil, um país de dimensões continentais, continuar sendo palco de conflitos agrários e ter uma grande demanda por reforma agrária, tendo em vista a grande concentração de terras nas mãos de latifundiários e empresários do agronegócio.

Como revela Hamilton Octavio de Souza (2010, p. 5), em reportagem na revista **Caros Amigos**, acerca do bloqueio conservador no Congresso Nacional, “terra é o que não falta”, pois há “as terras devolutas da União, as terras griladas para especulação, as terras improdutivas e as terras que são fruto de ações criminosas, adquiridas com dinheiro da corrupção e do narcotráfico”. Ao mesmo tempo, “gente que quer trabalhar a terra também não falta. Centenas de milhares de famílias originárias do campo ou que optaram pela atividade rural aguardam, com acampamentos improvisados, a concretização dos assentamentos”.

Contrasta com essa realidade o tratamento conferido pela Constituição Federal de 1988 à propriedade agrária, qual seja um regime jurídico especial tendo em vista o fato de que a terra é um bem de produção indispensável à sobrevivência. Nesse sentido, o artigo 186 prevê que a função social da propriedade agrária é constituída por três elementos, sendo: um elemento econômico – aproveitamento racional e adequado; um elemento ambiental – utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente; e um elemento social – observância das normas que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores. Cabe salientar que todos esses elementos devem ser observados simultaneamente.

Ademais, a despeito da essência dirigente da Constituição Federal, notadamente quando estatui em seu artigo 3º que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é erradicar a pobreza e a marginalização, como também reduzir as desigualdades sociais e regionais, o acesso a terra ainda não foi democratizado. “A desapropriação agrária (CF, art. 184) é o principal instrumento para realizar a reforma agrária e conferir efetividade às normas constitucionais que tratam da função social do imóvel rural” (SOUZA, 2007, p. 14). Depende, contudo, da participação conjunta das três esferas de poder, no sentido de concretizar o programa constitucional referente à questão agrária.

Diante desse quadro, questiona-se a efetividade material da função social da propriedade rural. Inserida no quadro de uma constituição dirigente, uma vez que esta, a função social, representa elemento que integra a estrutura do direito de propriedade, de modo a justificar a imposição, pelo Poder Público, de certos comportamentos ao proprietário.

Todavia, na aferição do cumprimento da função social da propriedade rural, observa-se que ainda persistem nos Três Poderes da República segmentos que buscam esvaziar a função social da noção de produtividade. Eles promovem uma interpretação literal do artigo 185, inciso II, da Constituição, o qual prevê que é insusceptível de desapropriação para fins de reforma agrária a “propriedade produtiva”.

Essa interpretação desconsidera que qualquer dispositivo constitucional deve ser interpretado de forma sistemática, concatenado com outras normas constitucionais. É importante observar que essa leitura satisfaz os interesses dos proprietários de terras, desconsiderando os elementos que integram o conceito de função social para além da produtividade econômica. Por esse motivo, não causa estranheza a não-desapropriação de imóveis rurais que desrespeitem o meio ambiente, explorem o trabalho degradante e escravo e não promova o bem-estar aos trabalhadores da terra, pois tal quadro fático revela a redução do cumprimento da função social da propriedade ao critério da produtividade.

É sabido que não basta haver a previsão constitucional de uma norma de eficácia contida, como o é a que prevê a função social da propriedade rural, para se verificar uma mudança de um quadro fático marcado por desigualdades sociais e injustiças. A eficácia material das ditas normas exige a atuação maciça dos agentes públicos para a consecução dos objetivos instituídos pela Constituição e, no dizer de Peter Häberle (1997, p. 15), das forças sociais pluralistas, “pois todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma”.

Ocorre que uma interpretação restritiva da função social da propriedade rural, reduzida à produtividade econômica, esvazia o seu conteúdo ao desconsiderar os interesses dos não-proprietários, configurados na expressão “justiça social” que integra o princípio (conforme o caput do artigo 170 da Constituição Federal), ao tempo em que contribui para perpetuar a histórica concentração fundiária, a degradação do meio ambiente e a precarização do trabalho rural. Como consequência dessa interpretação retrógrada, que desconsidera o programa constitucional agrário, uma determinada propriedade lucrativa do ponto de vista econômico, que atende aos índices de produtividade fixados pelo Poder Público, mas que

degrada o meio ambiente ou desrespeita a legislação trabalhista, permanece insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária.

Nesse sentido, como fruto da linha de pesquisa “Concretização dos Direitos Fundamentais e sua Repercussão nas Relações Sociais”, intenta este trabalho promover um estudo acerca das condicionantes da função social da propriedade rural, a fim de conferir ao conceito de produtividade uma interpretação mais consentânea com o programa constitucional agrário delimitado nas normas contidas nos artigos 1º, 3º, 170, 184 e 186.

Desse modo, defende este trabalho a ideia de que a propriedade que descumpre a função social, mesmo que atenda aos índices de produtividade em sua exploração econômica, pode e deve ser desapropriada e destinada à reforma agrária, conforme entendimento já esposado em outros trabalhos. Notadamente os escritos de Antonio Escrivão Filho, Marcos Rogério de Souza, Joaquim Modesto Pinto Júnior e Valdez Adriani Farias.

A presente pesquisa tem como objetivo geral contextualizar o princípio da função social da propriedade rural dentro do panorama da Constituição Federal de 1988. Para tanto, utilizará elementos teóricos já elaborados em estudos anteriores para aplicá-los no desenvolvimento desta pesquisa. Objetiva-se especificamente promover um estudo da doutrina agrária e constitucional, em coordenação com a análise das disposições normativas pertinentes ao tema. Passando desde as disposições constitucionais, o Estatuto da Terra e a Lei nº 8.629/93 até a observação da jurisprudência relacionada ao tema da função social da propriedade rural, a fim de desnudar o verdadeiro alcance da expressão “produtividade”, elemento-chave para a compreensão do aludido princípio.

A relevância científica da pesquisa consiste em demonstrar que a interpretação e identificação das condicionantes da função social da propriedade não prescindem do binômio produtividade-justiça social. Entendimento este que reforça o papel da Lei Maior enquanto instrumento e modelo a ser concretizado. Quanto à relevância social, basta observar a realidade fundiária em nosso país e constatar que uma interpretação restritiva da função social da propriedade rural contribui para perpetuar os altos níveis de concentração de riqueza e de desigualdade social, o que corresponde a uma interpretação a contrario sensu das normas-objetivo previstas no artigo 3º da Carta Magna.

Foi utilizado o método dedutivo, com o objetivo de identificar o conceito jurídico de propriedade produtiva na Constituição, na legislação agrária e na jurisprudência. As principais fontes de pesquisa foram a própria Carta, a Lei nº. 8.629/1993, o Estatuto da Terra e

a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Foram consultadas diversas obras atinentes ao assunto, desde livros jurídicos a dissertações e outros trabalhos acadêmicos.

A dissertação será dividida em quatro capítulos. O primeiro aborda inicialmente a evolução histórica da função social da propriedade, notadamente no que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, destacando a dimensão individual e social da propriedade com o advento dos constitucionalismos liberal e social. No segundo capítulo se discutirá os novos caminhos de interpretação das normas constitucionais para, em um segundo momento, tratar da adequada interpretação da função social da propriedade rural na Constituição.

O terceiro capítulo, núcleo do trabalho, trata especificamente das condicionantes (ou requisitos) da função social da propriedade rural. Principalmente o requisito da produtividade, com o intuito de solucionar a antinomia imprópria entre as disposições contidas nos artigos 185, inciso II, e 186, ambos da Carta Constitucional.

Por último, no quarto capítulo, a análise cingirá a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à temática da função social da propriedade rural, a fim de se verificar de qual forma a Corte Máxima tem interpretado o aludido princípio.

1 A DELINEAÇÃO DOS CONTORNOS DA PROPRIEDADE A PARTIR DO CONSTITUCIONALISMO

Como uma das principais instituições da sociedade, a propriedade inspira os sistemas políticos nos quais ela se insere. É notável que a distribuição de bens revela a estrutura da organização político-social da comunidade, estrutura esta materializada modernamente em um documento escrito, qual seja a Constituição¹.

Nesse sentido, ao se falar do arquétipo jurídico da propriedade criado a partir do constitucionalismo² moderno, deve-se vislumbrar que os contornos que integram o instituto sofreu modificações conforme a previsão constitucional e legal dos direitos e garantias a ele inerentes. Algo que foi fruto da evolução social inaugurada a partir da Revolução Francesa, de 1789³. De fato, “foi o sistema construído na Revolução Francesa, consolidado no Código Civil Francês, que inspirou a formação normativa de quase todas as nações, fruto da proliferação do movimento codificatório” (TORRES, 2008, p. 160).

Portanto, antes de se adentrar no tema da função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário buscar as bases históricas da sedimentação de seu caráter funcional. Tornando inevitável o estudo, ainda que breve, do constitucionalismo liberal e do social, a fim de se compreender o fenômeno da constitucionalização do direito de propriedade.

¹ O constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 52) conceitua que “por constituição moderna entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político. Podemos desdobrar este conceito de forma a captarmos as dimensões fundamentais que ele incorpora: (1) ordenação jurídico-política plasmada num documento escrito; (2) declaração, nessa carta escrita, de um conjunto de direitos fundamentais e do respectivo modo de garantia; (3) organização do poder político segundo esquemas tendentes a torná-lo um poder limitado e moderado”.

² De acordo com Luís Roberto Barroso (2010, p. 5), “constitucionalismo significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei (Estado de direito, rule of the Law, Rechtsstaat). O nome sugere, de modo explícito, a existência de uma Constituição, mas a associação nem sempre é necessária ou verdadeira. Há pelo menos um caso notório em que o ideal constitucionalista está presente independentemente de Constituição escrita – o do Reino Unido – e outros, muito mais numerosos, em que ele passa longe, apesar da vigência formal e solene de Cartas escritas. Exemplo inequívoco é o fornecido pelas múltiplas ditaduras latino-americanas dos últimos quarenta anos”. Por sua vez, Canotilho (2003, p. 51) conceitua constitucionalismo como “a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”.

³ Segundo Torres (2008, p. 138), “a Revolução Francesa proporcionou uma nova visão do direito de propriedade e uma melhor distribuição dos bens que se lhe servem de objeto, antes concentrada nas mãos de poucos”.

1.1 Constitucionalismo liberal

O constitucionalismo liberal tem sua origem nas Revoluções Americana e Francesa, inspiradas em submeter o poder político ao Direito, em limitar as funções do poder político e garantir as liberdades dos cidadãos contra as invasões do Estado. Do ponto de vista formal, surgem com o advento dessas reformas as constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, e da França, em 1791.

Aponta Omar Mendes Paixão Côrtes (2003, p. 2) que “a própria doutrina da separação dos poderes tem aí a sua origem, na visão mais clássica traçada por Montesquieu. Separadas as funções, seria mais fácil controlar a própria atividade do Estado”. Daí porque as cartas políticas ocidentais que foram criadas no final do século XVIII e durante o século XIX objetivavam principalmente a abstenção do Estado no tocante à esfera do privado, ou seja, garantir as liberdades individuais frente ao Poder Público.

Assim, com o advento das constituições escritas, não só se promovia uma limitação do poder político à lei, como ao mesmo tempo se garantia à classe burguesa, então detentora do poder econômico, o exercício de liberdades individuais. Canotilho (2003, p. 54-55) aponta como temas centrais do constitucionalismo (liberal) a fundação e legitimação do poder político e a constitucionalização das liberdades, cujo objetivo central era criar condições políticas favoráveis ao desenvolvimento do liberalismo econômico, a saber:

A economia capitalista necessita de segurança jurídica e a segurança jurídica não estava garantida no Estado Absoluto, dadas as frequentes intervenções do príncipe na esfera jurídico-patrimonial dos súbditos e o direito discricionário do mesmo príncipe quanto à alteração e revogação das leis. Ora, toda a construção constitucional liberal tem em vista a certeza do direito. O laço que liga ou vincula às leis gerais as funções estatais protege o sistema da liberdade codificada do direito privado burguês e a economia de mercado. [...] E também se comprehende que as leis sejam iguais e vinculativas para todos: as leis do Estado, tal como as leis do mercado, são objectivas, dirigindo-se a todos e não podendo ser manipuladas por qualquer indivíduo em particular. [...] Embora as constituições liberais não condensassem um código das liberdades econômicas, o pensamento liberal considerou como princípio fundamental da constituição econômica (implicita nos textos constitucionais liberais) o princípio de que, na dúvida, se devia optar pelo mínimo de restrições aos direitos fundamentais economicamente relevantes (propriedade, liberdade de profissão, indústria, comércio). (CANOTILHO , 2003, p. 109-110, grifos do autor)

Dentro desse contexto, “a filosofia individualista tornou-se perfeitamente conveniente para os capitalistas produtores que começavam a entrar no ramo do comércio” (BARROS, 2008, p. 23). Isso porque estes contavam com ampla liberdade para exercer suas

liberdades sem ingerências estatais, dentre as quais a de contratar e dispor de seus bens da forma que melhor lhes aprouvesse.

Vislumbra-se, portanto, que o surgimento do constitucionalismo liberal ocorre em período histórico caracterizado pela racionalização dos interesses e valores básicos de uma sociedade burguesa, liberal e conservadora, quais sejam a autonomia da vontade, a liberdade de contratar e a proteção à propriedade. Nesse período, a constituição era vista como “uma Carta Política, que servia de referência para as relações entre o Estado e o cidadão, ao passo que o Código Civil era o documento jurídico que regia as relações entre particulares” (BARROSO, 2011, p. 368).

Assim, nas constituições liberais, as normas possuíam um caráter programático e organizacional, dispendendo sobre a estrutura do Estado, os procedimentos políticos, econômicos e jurídicos. Ao passo que asseguravam as liberdades individuais, “sem grande preocupação em regulamentar e assegurar os conteúdos das relações, porque o modelo era o de liberdade ampla” (CÔRTES, 2003, p. 4).

Nesse sentido, pertinente a observação de Canotilho (2003, p. 110) acerca da natureza das constituições liberais:

As constituições liberais costumam ser consideradas como “códigos individualistas” exaltantes dos direitos individuais do homem. A noção de indivíduo, elevado à posição de sujeito unificador de uma nova sociedade, manifesta-se fundamentalmente de duas maneiras: (1) a primeira acentua o desenvolvimento do sujeito moral e intelectual livre; (2) a segunda parte do desenvolvimento do sujeito econômico livre no meio da livre concorrência.

Na mesma linha, Paulo Bonavides (2010, p. 229) explica que durante esse período “à Constituição cabia tão-somente estabelecer a estrutura básica do Estado, a espinha dorsal de seus poderes e respectivas competências, proclamando na relação indivíduo-Estado a essência dos direitos fundamentais relativos à capacidade civil e política dos governados”, quais sejam os direitos de liberdade. Daí se denota que ao Estado liberal não interessavam as contradições de classe e os interesses de grupos, e sim a relação Estado-indivíduo.

Por sua vez, José Diniz de Moraes (1996, p. 10) sintetiza com clareza a simbiose entre os conceitos de constitucionalismo e liberalismo, revelando a postura absenteísta do Estado no tocante à ingerência nas relações privadas, cujos reflexos negativos não tardaram a aparecer:

O arcabouço constitucional vestia elegantemente o espírito individualista que imperava e a ideologia liberal que se formava. O Estado não podia imiscuir-se nas relações particulares, quer porque os homens eram formalmente iguais e livres para auto-regrarem seus interesses e não precisavam do Estado para satisfazer as suas necessidades, quer porque a limitação do Estado à manutenção da ordem pública e à gestão dos negócios públicos era condição indispensável para que as pessoas pudessem desenvolver livremente as relações econômicas e sociais. (DINIZ, 1996, p. 10)

Como consequência, “a pretexto de garantir a livre concorrência, chegou-se ao fim da concorrência, porque determinadas empresas, com os monopólios, simplesmente eliminaram os concorrentes” (CÔRTES, 2003, p. 3). A igualdade formal servia para camuflar as desigualdades reais entre os indivíduos, as contradições de classe e, “quanto à fraternidade, a própria exploração dos indivíduos, com contratações de qualquer forma, a qualquer preço, e a competição cruel e desumana mostraram que não estava presente” (Idem, p. 3).

Essa crítica à igualdade formal já era formulada por Léon Duguit na segunda metade do século XIX, pois segundo o jurista francês, “os homens, muito longe de serem iguais, são essencialmente diferentes entre si” (DUGUIT, 2009, p. 26), de modo que, por essa razão, devem ser tratados de modo diverso. Por conseguinte, a racionalidade pura, o modelo de direito absoluto e abstrato e a doutrina individualista mereceram o reproche do autor, o que mais tarde iria culminar em uma nova concepção do direito de propriedade, como se depreende de sua observação a seguir transcrita:

Por outro lado, a igualdade absoluta de todos os homens, que constitui premissa lógica da doutrina individualista, revela-se contraditória na prática. Os homens, muito longe de serem iguais, são essencialmente diferentes entre si, e essas diferenças, por sua vez, acentuam-se conforme o grau de civilização da sociedade.

Os homens devem ser tratados de modo diverso, porque são diferentes; o seu estado jurídico, representante da sua situação enquanto referencial na relação com seus semelhantes, deve alternar-se para cada um em particular, uma vez que cada um, em relação a todos, manifesta-se de forma essencialmente diferente. Se uma doutrina adota como lógica definida a igualdade absoluta e matemática dos homens, ela se opõe à realidade e por isso deve ser prescindida. (DUGUIT, 2009, p. 26)

Nesse sentido, Duguit rejeitou a concepção de propriedade como direito subjetivo absoluto, como poder incondicionado, pois como a constituição e os códigos autorizavam o proprietário a usar, gozar e dispor do bem da melhor forma que lhe aprouvesse, inclusive não cultivando as terras ou ocupando os imóveis urbanos, a propriedade privada era entendida ora como uma liberdade, cujo conteúdo era determinado pela vontade do seu titular, ora era concebida como uma garantia, que tinha por objetivo assegurar em termos institucionais a não intervenção dos poderes públicos.

Como consequência, a exploração econômica dos bens atendia tão somente à satisfação das necessidades individuais de seu proprietário, e que inevitavelmente culminou na distribuição desigual da riqueza. Dessa forma, por as constituições e os códigos escritos naquele período consagrarem a liberdade e a igualdade formal, agravaram-se os problemas sociais decorrentes do excesso de abstenção do Estado liberal. Persistiu, nesse caso, a distribuição desigual dos bens primários necessários à sobrevivência, já que as cartas liberais pressupunham um quadro social estável.

1.2 Constitucionalismo social

Em razão dos problemas sociais decorrentes da Primeira Guerra Mundial, tornou-se necessário alterar a estrutura liberalista da época, incorporando-se às cartas políticas os direitos sociais ao lado dos direitos individuais. Por esse motivo, “os partidos socialistas e cristãos impõem às novas Constituições uma preocupação com o econômico e com o social, fazendo com que essas Cartas Políticas inserissem em seus textos legais direitos de cunho social e econômico” (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 29). Isso porque o modelo econômico liberal do *laissez faire* não foi capaz de solucionar os problemas sociais, de modo que a “mão invisível do mercado” favoreceu a concorrência desleal, o aumento das desigualdades sociais e a precarização das relações trabalhistas.

Após a Primeira Guerra, o Estado passa a intervir na economia, visando conter a expansão das desigualdades sociais e atender aos interesses básicos da população carente de terras, empregos e serviços de assistência social. Esses problemas, evidentemente, decorriam de questões envolvendo a propriedade, seja dos bens de produção ou de bens de consumo, problemas os quais o Estado liberal não foi capaz de resolver.

Destarte, uma vez verificado que, dos três sustentáculos inspiradores da Revolução Francesa de 1789, olvidaram a igualdade e a fraternidade, as constituições do início do século XX passaram a configurar um novo modelo de Estado. Assim, deslocam-se de absenteísta e liberal, e passam a ser intervencionista e social, “conferindo-lhe tarefas, diretrizes, programas e fins a serem executados através de prestações positivas oferecidas à sociedade” (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 29).

Côrtes corrobora esse entendimento ao ressaltar o papel ativo do Estado com o advento do constitucionalismo social, materializado em prestações positivas à sociedade (distribuição isonômica da riqueza):

A partir dessas Constituições, todavia, os direitos sociais, ao lado das liberdades individuais passaram a ocupar um lugar de honra nos ordenamentos. As liberdades têm conteúdo de não fazer - são marcadas pela abstenção do Estado. O aspecto social, ao contrário, demanda um fazer por parte do Estado. Apesar das críticas, no mais das vezes procedentes, ao constitucionalismo e Estado social, o certo é que se observou uma alteração no modelo constitucional. O Estado passou a intervir, a não ser mais um mero espectador, a garantir direitos coletivos, de grupos, dos próprios trabalhadores. Observa-se, por exemplo, que houve o reconhecimento de sindicatos, a implementação de políticas públicas, e de programas de ação. As Constituições liberais apenas referiam o Estado. A partir do movimento "socializador", elas incorporaram também a economia e a sociedade. (CÔRTE, 2003, p. 5)

Nesse sentido, as Constituições promulgadas nesse período são comumente denominadas de constituições dirigentes, porque instituem objetivos sociais por meio de normas programáticas que norteiam as tarefas do Estado na promoção de políticas públicas. O Estado não podia mais olhar de fora os conflitos sociais, ou seja, atuando como mero árbitro das relações privadas.

Eric Baracho Dore Fernandes (2011), ao discorrer sobre esse período, deixa bem claro que as conquistas obtidas com o advento do constitucionalismo social não sobrepujaram aquelas obtidas durante a vigência das constituições de matriz liberal:

O constitucionalismo social, por sua vez, surge como uma reação à injustiça e às desigualdades sociais resultantes da exploração entre os indivíduos, gerada, entre outros fatores, pela ausência de regulamentação estatal das relações privadas. O constitucionalismo social que surge como uma reação a este panorama não constitui propriamente uma superação dos direitos conquistados no âmbito do constitucionalismo liberal, mas sim a sobreposição, a inclusão de um novo conteúdo destinado à concretização de um patamar material de isonomia, seja por meio da compreensão de que os direitos fundamentais de primeira geração deveriam servir também como limites às relações desiguais entre os particulares, seja por meio do acréscimo de uma nova carga de direitos fundamentais ditos de segunda geração, que impõem ao Estado um atuar positivo diante das desigualdades. Tais direitos impõem ao Poder Público uma postura ativa na distribuição (materialmente) isonômica de prestações sociais como saúde, educação e moradia. (FERNANDES, 2011, p. 88)

Denota-se, portanto que, no Estado Constitucional Social, através da constituição, não apenas se promove uma limitação do poder estatal (característica principal do constitucionalismo liberal), mas, também se garantem direitos do cidadão, que devem ser prestados pelo Estado. Contudo, é importante frisar que a mera previsão, em sede constitucional, de dispositivos isolados a respeito de um determinado direito de índole social

por si só não tem o condão de conferir à referida Constituição a natureza de “texto constitucional social”. Neste sentido, eis o posicionamento de Maria Cláudia Buccianeri Pinheiro (2006, p. 104):

O que confere natureza social a determinado ordenamento constitucional é o reconhecimento manifestado pelo Estado – e expresso no texto de sua Lei Fundamental – no sentido de que, além de garantir, aos cidadãos, o respeito às liberdades clássicas de que são titulares, a sua intervenção no seio da sociedade é desejada e necessária para que os indivíduos possam melhor desfrutar de seus direitos e de suas garantias.

Por esse motivo, historicamente a Constituição do México (1917) e a Constituição de Weimar (1919) foram as primeiras constituições “que buscaram conciliar direitos de liberdades e direitos socioeconômicos em seus textos, estabelecendo a cláusula social” (SOARES, 2001, p. 290). Todavia, não deve ser esquecido que “disposições tópicas, relativas a um ou outro direito social, já constavam de textos constitucionais anteriores tanto à Lei Magna do México quanto à Constituição de Weimar” (PINHEIRO, 2006, p. 104).

Discute-se doutrinariamente se a Constituição mexicana de 1917 pode ser considerada a precursora do constitucionalismo social, uma vez que prepondera nas referências doutrinárias a esse período a menção ao protagonismo da Constituição de Weimar de 1919. Isso se explica pelo peso da influência alemã no Velho Mundo, cenário de seu desenvolvimento político, militar, cultural e intelectual. Contudo, há quem defende a preponderância da Carta Política mexicana, em razão de que o seu tratamento normativo em matéria social possui um conteúdo qualitativo e quantitativo muito maior do que aquele dado pela Lei alemã, promulgada dois anos depois.

Em contraposição, Pinheiro justifica a preponderância da Constituição de Weimar sobre a mexicana “não apenas à circunstância de se tratar de uma constituição promulgada em solo europeu (e não em longínquas terras americanas), mas, também, à natureza mais abstrata e menos “local” de suas prescrições”, como também devido “à força, autoridade e vivacidade da doutrina constitucional alemã da época, que fez correr pelo mundo as vitórias e as vicissitudes do novo texto republicano de 1919” (PINHEIRO, 2006, p. 122).

A despeito da controvérsia doutrinária, do ponto de vista jurídico-formal, tanto a Constituição mexicana como a de Weimar refundam o direito de propriedade, a partir do momento em que esse bem jurídico passa a sofrer “condicionamentos de interesses coletivos e de não-proprietários” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 313).

Com efeito, ao lado dos direitos de liberdade de primeira geração ou dimensão, a Constituição mexicana⁴ previu, também, direitos e garantias de segunda dimensão, os quais se apresentam dispersos ao longo de todo o texto da Carta Política, destacando-se: proteção à família (art.4º), direito à saúde, de incumbência da federação e das entidades federativas (art. 4º, § 2º), direito à moradia digna, a ser concretizado por meio de apoio estatal (art. 4º, § 3º), proteção pública dos menores (art. 4º, § 4º), direito ao trabalho e ao produto que dele resulta (art. 5º), proibição de contratos que importem na perda de liberdade do indivíduo (art. 5º, § 4º) e a vedação à constituição de monopólios (art. 28 – direito esse de natureza eminentemente econômica).

Cabe destacar que a Lei mexicana previu em seu artigo 27, “pertinente à questão agrária no México e tido como um dos pilares da consagração, no texto constitucional, das ideias fulcrais da Revolução” (PINHEIRO, 2006, p. 111), a propriedade da nação relativamente às terras e águas (que podiam, ou não, ser transmitidas a particulares, mediante propriedade privada), a possibilidade de desapropriação de terras por utilidade pública, mediante indenização, a proteção da pequena propriedade (art. 27, XV) e a função social da propriedade.

Desse modo, Pinheiro sintetiza o que efetivamente marcou a Constituição do México de 1917 no tocante aos direitos sociais:

Os direitos sociais fulcrais no ordenamento jurídico mexicano são o reconhecimento da função social da propriedade e da possibilidade de esta ser distribuída por desapropriação, de um lado, e a outorga de especial proteção ao trabalhador, inclusive mediante a instalação de um regime de previdência social, de outro. Na realidade, uma análise dos textos constantes dos arts. 27 e 123 revela que todos os demais direitos ali elencados decorrem, materialmente, do direito de proteção ao trabalho, de um lado, e da função social da propriedade, de outro. (PINHEIRO, 2006, p. 118-119)

Por sua vez, dois anos depois, em 1919, foi promulgada a Constituição alemã de Weimar, cujo rol sistematizado de direitos constante do Livro II, “ao garantir tanto liberdades públicas como prerrogativas de índole social, notabilizou e celebrizou a Constituição Alemã de 1919” a qual “inspirou textos constitucionais por todo o mundo, inclusive no Brasil (Constituição de 1934)” (PINHEIRO, 2006, p. 111).

⁴ Todas as constituições estrangeiras ora referidas foram acessadas através do portal do governo federal no endereço eletrônico <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/internacional/constituicoes-de-outros-paises-1>>. A tradução de cada dispositivo foi feita livremente.

De fato, assim como a Carta mexicana, a Lei alemã foi uma das precursoras do constitucionalismo social, conforme se verifica da análise dos direitos de segunda dimensão ali consagrados, como aponta Pinheiro (2006 p. 120):

A Constituição de Weimar, que nascia dois anos após, previa, ao lado dos direitos dos trabalhadores e do estabelecimento da função social da propriedade, um rol sistematizado de outros direitos, do qual se destacam, por exemplo, o avançado sistema de educação pública, obrigatória e gratuita, que previa, inclusive, a gratuitidade do material escolar e a subvenção de famílias carentes para que seus filhos pudessem ir à escola (arts. 145 e 146). O sistema de previdência social, por sua vez, foi estabelecido de maneira mais organizada e explícita, com previsão de participação do segurado (art. 161), sendo, ainda, dividido em regime de previdência do setor público – para funcionários públicos (art. 129) – e regime geral de previdência (art. 161). Estabeleceu-se, também, como meio de incentivo à pesquisa, o direito à proteção autoral do inventor e do artista (art. 158).

O Capítulo V da Constituição de Weimar, por sua vez, ao tratar sobre “A vida econômica”, estabeleceu, ao lado de prescrições como a pertinente à função social da propriedade (art. 153) e à criação de um regime previdenciário (art. 161), um sistema de participação de empregados (“de todos os grupos profissionais importantes”) na condução das políticas de “desenvolvimento econômico das forças produtivas” (art. 165).

No tocante ao direito de propriedade, as Constituições (sociais) do México de 1917 e Weimar de 1919, ao inaugurarem a chamada função social da propriedade, conferiram a esta uma nova estrutura jurídica, com o consequente estabelecimento de restrições a esse direito. Desse forma, o constitucionalismo social foi responsável pela refundação do direito de propriedade, cujo exercício, até então egoístico e absoluto, passa a ser condicionado ao atendimento de interesses coletivos, representando um poder-dever de seu titular.

1.3 A funcionalização da propriedade como reflexo do constitucionalismo social

No tópico anterior, destacou-se que a propriedade assumiu novos contornos, no início do século XX, com o advento das Constituições do México e da Alemanha. Ambas foram as primeiras cartas magnas, que se tem conhecimento, a conferirem a esse bem jurídico da propriedade uma nova estrutura vinculada à função social. Representa-se, assim, uma ruptura com a tradição liberal de consagração da propriedade como direito sagrado e inviolável, conforme previsão constante do art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

De fato, durante todo o século XIX e até as primeiras décadas do século XX, “a propriedade privada foi encarada pelo direito ocidental como um direito subjetivo quase

absoluto, somente cedendo diante de raras hipóteses previstas em lei” (LEONETTI, 1999, p. 17). Tal concepção é relativizada em caso de indiscutível interesse público e após justa indenização. Porém, pouco a pouco, com o advento do constitucionalismo social inaugurado pelas duas constituições apresentadas acima, o exercício do direito de propriedade foi sendo condicionado ao bem-estar social. Conforme anota Vivian Bacaro Nunes Soares (2008, p. 6933):

A evolução dos direitos de geração em geração, os novos bens e sujeitos tutelados pelo Direito, vão transformando o direito de propriedade; assim é que, na primeira geração de direitos, o direito de propriedade é marcado pelo cunho individualista, é um direito inviolável, absoluto. Nesta geração, característica do Direito Moderno, não se concebia a possibilidade de limitação da propriedade visando interesses sociais e difusos, nem a visão do proprietário como sujeito a obrigações decorrentes de seu direito. As necessidades da época eram por liberdade e maior autonomia do indivíduo, sendo a propriedade elevada à condição de direito absoluto, destinado exclusivamente aos interesses individuais do proprietário. A concepção individualista da propriedade prevaleceu até a incorporação, pelo ordenamento jurídico, dos direitos sociais, difusos e coletivos, respectivamente de segunda e terceira geração; a propriedade privada absoluta e ilimitada torna-se incompatível com a nova configuração dos direitos, que passa a tutelar interesses sociais.

Observa-se então que, na fase do constitucionalismo liberal inaugurado com a Constituição americana de 1787 e com a Constituição francesa de 1791, o direito de propriedade é marcado pelo cunho individualista, absoluto e até mesmo sagrado. Não se concebendo a possibilidade de sua limitação para atender a interesses sociais e coletivos, tampouco a visão do proprietário como sujeito de obrigações.

Entretanto, com a incorporação dos direitos sociais pelas cartas constitucionais mexicana e alemã, o direito de propriedade, “até então tido como um direito subjetivo na órbita patrimonial, passa a ser encarado como uma complexa situação jurídica subjetiva, na qual se inserem obrigações positivas do proprietário perante a comunidade” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 313).

Com efeito, de acordo com Marcos Alcino de Azevedo Torres (2008, p. 175), foi a Constituição do México de 1917 “o primeiro documento normativo a regular de forma diferenciada o direito de propriedade, e o fez de forma extensa no art. 27”. Ratificando essa assertiva, Torres (2008, p. 175) ressalta que a Constituição mexicana regulou tudo que se refere à propriedade em 64 parágrafos de leitura, divididos em 20 incisos, estabelecendo no terceiro parágrafo que a nação terá a todo tempo o direito de impor à propriedade privada as modalidades que determinarem o interesse público, assim como o de regular, em benefício social, o aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação, com o objetivo de

fazer uma distribuição equitativa da riqueza pública, cuidar de sua conservação, lograr o desenvolvimento equilibrado do país e a melhora das condições de vida da população rural e urbana.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, ao contrário, ressaltam a primazia da Constituição de Weimar na construção da função social da propriedade, conforme se depreende do comentário a seguir transcrito:

Funda-se a concepção vigente da função social da propriedade na Constituição alemã de Weimar, de 1919. Ela introduz uma visão avançada em relação ao modelo então vigente, ao afirmar no artigo 14, § 2, que “a propriedade obriga”. Tem o mérito de fundar a concepção de propriedade como relação jurídica complexa, na qual o proprietário é apresentado ao princípio da solidariedade, que havia sido esquecido pelos liberais franceses, aopropriarem-se dos motes revolucionários. (FARIAS; ROSENVOLD, 2012, p. 313)

Portanto, embora haja controvérsias acerca de qual carta magna inaugurou o princípio da função social da propriedade, o certo é que a sua positivação marcou a superação, ainda que no plano meramente formal, de uma perspectiva absolutamente privatista da propriedade. Promovendo-lhe uma alteração profunda em sua estrutura, sob a égide dos princípios da igualdade material e da solidariedade.

De fato, a positivação constitucional acima mencionada serviu como freio ao egoísmo humano, “valorizando-se a fraternidade em detrimento de uma igualdade meramente formal entre proprietários e não proprietários” (FARIAS; ROSENVOLD, 2012, p. 313). Assim, de acordo com essa nova concepção, o proprietário passa a ser considerado “mandatário da comunidade para a gestão de bens direcionada à satisfação geral, mesmo que a coisa apenas pertença ao patrimônio de uma pessoa” (Idem, p. 313).

Léon Duguit (2009), na célebre obra **Fundamentos do direito**, já concebia a “missão social” como inerente ao direito de propriedade. No campo doutrinário, tem sido considerado o fundador da moderna concepção do direito de propriedade, atrelada à crença de que esta deve cumprir sua função social, uma vez que expôs, “a revolucionária ideia de que o proprietário não é, em verdade, titular de um direito subjetivo, mas, apenas, o detentor da riqueza, uma espécie de gestor da coisa que devia ser socialmente útil” (LEONETTI, 1999, p. 18).

É o que se infere da seguinte afirmação do jurista de Bordeaux (DUGUIT, 2009, p. 43) quando se refere à proteção dos direitos vinculada ao cumprimento de obrigações:

O homem em sociedade tem direitos; mas esses direitos não são prerrogativas pela sua qualidade de homem; são poderes que lhe pertencem porque, sendo homem social, tem obrigações a cumprir e precisa ter o poder de cumpri-las. Esses princípios diferem da concepção do direito individual. Não são os direitos naturais, individuais, imprescritíveis do homem que fundamentam a regra de direito imposta aos homens em sociedade. Mas, ao contrário, porque existe uma regra de direito que obriga cada homem a desempenhar determinado papel social, é que cada homem goza de direitos – direitos que têm assim, por princípios e limites, o desempenho a que estão sujeitos.

Com efeito, o voluntarismo subjetivista que norteou o constitucionalismo liberal sofreu duras críticas de Duguit, que reprochara toda abordagem que limitasse as relações sociais no quadro de uma situação jurídica de autonomia da vontade, em que o sujeito titular de um direito (como o de propriedade), se concebesse separado de seus semelhantes e das relações sociais. Desse modo, o filósofo francês lançou as bases para a construção do direito social, uma vez que expôs suas ideias poucos anos antes da promulgação das constituições mexicana de 1917 e alemã de 1919.

Destarte que, a partir do constitucionalismo social, a estrutura e substância do direito de propriedade, considerado até então inviolável e sagrado, e consistente no direito de gozar e dispor das coisas de maneira absoluta, sofre os influxos de uma evolução para a sua socialização, “não no sentido da coletivização, ou do desaparecimento da propriedade privada, mas no sentido da consideração da propriedade como uma utilidade social, como um dos componentes da interdependência social ou da solidariedade social” (FARIAS, 1998, p. 235-236).

Dito de outra forma, “a partir do momento em que o ordenamento jurídico reconheceu que o exercício dos poderes do proprietário não deveria ser protegido tão-somente para satisfação do seu interesse, a função da propriedade tornou-se social” (GOMES, 2005, p. 125). Nesse sentido, ao lado da satisfação das necessidades individuais de seu titular, a propriedade se converte também em um dever por parte do proprietário, como bem consignado na Constituição de Weimar, quando previu que a propriedade obriga, significando que o proprietário passa a ter o dever jurídico de promover o uso dado à propriedade (direito) para os interesses sociais (dever). Em outras palavras, o direito de propriedade se converte em um poder-dever que se dá através de sua vinculação à função social.

A partir de então, observa-se que a função social “penetra na própria estrutura e substância do direito subjetivo, traduzindo-se em uma necessidade de atuação promocional por parte do proprietário, pautada no estímulo a obrigações de fazer” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 316), com vistas a satisfazer os seus anseios econômicos e, ao mesmo tempo, as necessidades coletivas. Destarte que a função social ao incidir no próprio

conteúdo do direito de propriedade, “somando-se às quatro faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar, “converte-se em um quinto elemento da propriedade” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 316).

É imperioso ressaltar, todavia, que a locução “função social”, ao ser vinculada, com o advento do constitucionalismo social, ao conceito de propriedade, não representa uma eliminação do direito privado do bem que assegure ao proprietário as faculdades de uso, gozo, disposição e reivindicação. Em outras palavras, “a propriedade mantém-se privada e livremente transmissível, porém detendo finalidade que se concilie com as metas do organismo social” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 314).

Corroborando esse posicionamento, em breve nota, diz Paulo Cruz (apud GOBBO, 2008, p. 83) que:

[...] é importante considerar que a previsão da Função Social da Propriedade nas constituições contemporâneas não significa seu desaparecimento. O constitucionalismo social, e isto deve ser destacado, reconhece expressamente o Direito de Propriedade, que pode ser limitado, mas não radicalmente suprimido. O constitucionalismo social, note-se, tende a estender e distribuir a Propriedade e não suprime-la.

Na doutrina pátria, Eros Roberto Grau (2010, p. 251) é um dos maiores defensores da ideia de que o princípio da função social da propriedade passou a integrar o conceito jurídico positivo de propriedade, de modo a determinar profundas alterações estruturais em sua interioridade. José Afonso da Silva (2005, p. 281-282) também compartilha com Eros Grau o entendimento de que a função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade, os quais dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade.

Segundo Eros Grau (2010, p. 252), o aludido princípio impõe ao proprietário o dever de realizar comportamentos positivos, prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer, de modo a subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social. Além de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna. O autor também anota que o pressuposto necessário do princípio da função social da propriedade é a propriedade privada, entendimento este comungado por Lucas da Silva Santana (2012, p. 81-82), segundo o qual:

A partir do momento em que se comprehende a expressão função social não como mera finalidade ou fundamento que todo direito subjetivo possui, mas enquanto elemento interno da situação proprietária, aquela se revela uma característica típica de um sistema jurídico capitalista. Em verdade, admitindo que o capitalismo

caracteriza-se não só pela propriedade privada, mas também pela estrutura e forma de funcionamento desta no processo produtivo, é evidente que o princípio da função social é o instrumento através do qual uma sociedade que reconhece propriedade privada dos bens tenta esta revitalizar, concedendo-a “vida nova”, o que implica a preservação do próprio sistema (capitalista).

Orlando Gomes também corrobora esse entendimento de que a fórmula da “função social” é um conceito ancilar do regime capitalista, pois “legitima o lucro ao configurar a atividade do produtor da riqueza, do empresário, do capitalista, como exercício de uma profissão no interesse geral” (GOMES, 2005, p. 127). E continua em seguida ao afirmar que “seu conteúdo essencial permanece intangível, assim como seus componentes estruturais. A propriedade continua privada, isto é, exclusiva e transmissível livremente” (Idem, p. 127).

Assim, é o princípio da função social um dos elementos que determina qual a resposta ao problema da apropriação privada dos bens deve ser dada. Ou seja, é o meio através do qual “os interesses não-proprietários podem interferir na forma de utilização dos bens, o que ameniza o efeito excludente da atribuição a certa(s) pessoa(s) da titularidade formal da propriedade de certos bens” (SANTANA, 2012, p. 82-83).

1.4 A função social da propriedade no direito constitucional comparado

Conforme já dito acima, a Constituição mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919 foram as primeiras a regular de forma diferenciada o direito de propriedade, pois mitigaram o seu caráter absoluto e transformaram o seu exercício em um poder-dever. A partir dessas duas constituições, “os demais países começaram a modificar seus textos constitucionais, em especial, pela mudança de atitude do próprio Estado, de indiferente a participante, econômica e socialmente, da vida do povo” (TORRES, 2008, p. 178).

A Carta mexicana de 31 de janeiro de 1917 consigna no artigo 27 que:

A nação terá a todo tempo direito de impor à propriedade privada as modalidades que ditem o interesse público, assim como de regular, em benefício social, o aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação, com objetivo de fazer uma distribuição equitativa da riqueza pública, cuidar de sua conservação, lograr o desenvolvimento equilibrado do país e o melhoramento das condições de vida da população rural e urbana.

Desse modo, observa-se do dispositivo que a propriedade privada passa a ser reconceituada, pois sua feição originalmente individualista é suprimida em benefício do

interesse público. Condição que se materializa em concessões outorgadas pelo Estado com o objetivo de promover uma distribuição equitativa da riqueza através da intervenção na propriedade privada.

Por sua vez, a Constituição alemã de 1919, prevê em seu artigo 14 (incorporado pela Constituição alemã de 1949), que “a propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir ao bem-estar geral”. Verifica-se, então, uma alteração do conceito da propriedade burguesa, por conta da ênfase constitucional ao interesse geral, no sentido de imposição de deveres positivos ao proprietário.

Na Itália, o artigo 42 da Constituição de 1948 dispõe que a propriedade privada é reconhecida e garantida pela lei, que determina as formas de aquisição, de sua posse e os limites que asseguram sua função social e a forma de torná-la acessível para todos. Observa Torres (2008, p. 179) que no art. 44, “com o objetivo de obter uma racional exploração do solo, com o estabelecimento de justas relações sociais, a lei impõe obrigações e vínculos à propriedade rural privada, fixando limites de extensão conforme as regiões”.

Em Portugal, “a Constituição de 1976 garante no artigo 62 o direito à propriedade privada e à sua transmissão, regulando de forma destacada a propriedade dos bens de produção no artigo 89” (TORRES, 2008, p. 179-180). Já a Constituição espanhola de 1978 “dispõe sobre a função social na seção que trata dos direitos e deveres dos cidadãos (art. 33), também entre os princípios reitores da política social e econômica (art. 47), assim como no título que trata da economia (art. 128)” (JELLINEK, 2006, p. 15-16).

Em nosso continente, a título exemplificativo, merece menção a Constituição da Colômbia de 1886, a qual, “com modificações introduzidas em 1945, no artigo 30, depois de afirmar que garante a propriedade privada no segundo parágrafo de leitura” (TORRES, 2008, p. 180), estabelece que a propriedade é uma função social que implica obrigações. Consigna TORRES (2008, p. 180) que essa disposição foi mantida pela Constituição de 1991, a qual acrescentou que é inerente à função social a função ecológica.

Na Venezuela, o art. 99 da Constituição de 1961 prevê que é assegurado o direito de propriedade e, em virtude de sua função social, a propriedade estará submetida às contribuições, restrições e obrigações que a lei estabelecer para fins de utilidade pública ou de interesse social ou geral.

Aponta Torres (2008, p. 181) que a Constituição da Argentina, por ter sido editada em 1853, foi inspirada nos moldes da época, de modo que traz, em seu art. 17, a previsão de que a propriedade é inviolável. No Uruguai, segundo o mesmo autor, a Constituição de 1967

dispõe, em seu artigo 32 que a propriedade é um direito inviolável, porém sujeito ao que disponham as leis que se estabelecerem por razões de interesse geral.

Oportuno mencionar também a Constituição chilena de 1981, a qual prescreve, entre os direitos e deveres constitucionais, que a Lei Maior assegura a todas as pessoas o direito de propriedade em suas diversas espécies sobre toda a classe de bens corpóreos ou incorpóreos. Ao mesmo tempo, determina também que só a lei pode estabelecer o modo de adquirir a propriedade, de usar, gozar e dispor dela e as limitações e obrigações que derivem de sua função social, a qual compreende, quando exijam os interesses gerais da nação, a segurança nacional, a utilidade e a saúde públicas e a conservação do patrimônio ambiental.

Desse modo, constata-se que, com o advento das constituições sociais, os textos constitucionais posteriores passaram a contemplar o princípio da função social da propriedade, lançando as bases para a reconfiguração da propriedade privada, até então ancorada tão somente nas necessidades do indivíduo, de sorte que não se dissocia mais a propriedade de sua função social. Assim, “hoje, pode-se dizer, sem qualquer resquício de erro, que a função social é característica quase universal” (BARROS, 2007, p. 41).

1.5 Evolução da função social da propriedade no direito constitucional brasileiro

É sabido que o surgimento do princípio da função social da propriedade não coincidiu com a edição das primeiras constituições de inspiração liberal, a despeito da bandeira ideológica erguida pela Revolução Francesa de 1789, cujos lemas eram a liberdade, a igualdade e a fraternidade⁵. Dentro desse contexto, as duas primeiras constituições brasileiras – a Carta Imperial de 1824 e a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 1891 – refletiram os ideais liberais da época, de modo que não previram o aludido princípio.

No tocante à Constituição de 1824, esta se limitava, em seu artigo 179, a declarar garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude, ressalvada a hipótese de desapropriação por necessidade ou utilidade social. Nesse sentido, convém reproduzir o comentário de Cássia Celina Paulo Moreira da Costa, citada por Gobbo (2003, p. 24):

⁵ Nesse sentido, as constituições liberais primaram pelo valor liberdade, ou seja, a tutela dos interesses do indivíduo, quais sejam a autonomia da vontade e a satisfação de suas necessidades individuais (o homem como centro de si mesmo). À tutela dos interesses sociais e das necessidades coletivas corresponderiam os valores igualdade e fraternidade, os quais somente inspiraram as constituições editadas no século XX.

Demarcando a instauração de um regime de Princípios absolutistas e liberais, a Carta Imperial de 1824 incompatibilizava os Direitos individuais elencados, reflexo dos ideais liberais da época, em face dos mecanismos centralizadores do poder inerentes à pessoa do Imperador e, ainda, levando-se em conta a sociedade escravocrata respectiva. Garantia o Direito de Propriedade em toda sua plenitude, não atribuindo à Propriedade de forma expressa Função Social, destacando a inviolabilidade de tal Direito, salvo se o bem público exigisse ingerência na Propriedade do cidadão, cabendo a este indenização, nos termos do art. 179, XXII.

A Constituição de 1891, em seu artigo 72, também não inova quanto ao direito de propriedade, comparada à Carta anterior. Contudo, é importante registrar a previsão de desapropriação por necessidade ou utilidade pública contida no parágrafo 17 do mesmo artigo, cuja redação é apontada como uma melhoria em relação ao texto constitucional anterior. “Nestes casos, a intervenção do Poder Público na propriedade privada, transferindo o direito de propriedade ao Estado, decorre da impescindibilidade (necessidade) ou conveniência (utilidade) da atuação estatal, o que independe da atuação do proprietário” (ESCRIVÃO FILHO, 2011, p. 64), que possui um papel passivo na desapropriação.

“A inserção da ideia de Função Social da Propriedade começou a tomar corpo no ordenamento jurídico brasileiro, na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, influenciada pela Constituição Mexicana de 1917 e Weimar de 1919” (GOBBO, 2003, p. 25). Dessa forma, o artigo 113, n. 17, estatuiu que se garantia o direito de propriedade, o qual não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar.

Observa-se, portanto, uma dupla inovação no trato da propriedade pela Constituição: “inaugura-se o conceito de interesse social e coletivo e transfere-se ao titular do direito de propriedade uma responsabilidade em relação ao exercício do direito” (ESCRIVÃO FILHO, 2011, p. 64), de sorte que não se atribui mais ao proprietário a plenitude do direito de propriedade.

Recorda José Diniz de Moraes (1996, p. 29) que surge, pela primeira vez, de forma expressa, referência à atividade do proprietário, embora apenas um limite negativo. Observa o mesmo autor que, além da desapropriação, por necessidade ou utilidade pública, e da ocupação temporária da propriedade particular, admitiu-se, expressamente, o dirigismo econômico, com o monopólio de determinadas indústrias e atividades, a proibição da usura, a nacionalização dos bancos de depósito e das empresas de seguro, das minas e demais riquezas do subsolo, das quedas d’água e das empresas jornalísticas.

Gobbo sintetiza com precisão a importância da Constituição de 1934 no tocante ao direito de propriedade:

A Constituição de 1934 representou o marco inaugural de uma mentalidade nova que passa a se formar no país, mesmo que muito lentamente, pela qual o exercício do Direito e Propriedade – para ser legítimo – deve andar pari passu com o interesse da sociedade, não podendo sobrepor-se a esse. (GOBBO, 2003, p. 25)

Todavia, deve ser ressaltado que, ao condicionar o direito de propriedade ao interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar, a Constituição de 1934 evidenciou a sua condição programática, carecendo de autoaplicabilidade, pois a referida lei não foi editada. Desse modo, continuou a imperar o conceito civil-absolutista do Código Civil de 1916, pois aquela Carta não apresentou mecanismos constitucionais aptos a concretizar a norma de interesse social.

A Constituição de 1937, promulgada com o advento do Estado Novo, representou um retrocesso em relação à de 1934, uma vez que suprimiu, em seu artigo 122, n.º 14, a vinculação da propriedade ao interesse social ou coletivo. Garantiu o direito de propriedade, mas relegou à lei ordinária a incumbência de definir os seus conteúdos e limites.

Em seguida, com o retorno das instituições democráticas, é promulgada a Constituição de 1946, a qual trouxe algumas inovações, como a previsão de desapropriação por interesse social (art. 141, § 16) e, no artigo 147, o condicionamento do uso da propriedade ao bem estar social, o que “era inegavelmente o reconhecimento explícito do princípio da função social da propriedade” (MORAES, 1996, p. 31).

No mesmo sentido, observa Gobbo (2003, p. 26) que:

No que se refere à Propriedade privada, a grande contribuição da Constituição de 1946 foi a de condicionar o seu uso ao bem-estar social, plantando, também, as bases para uma reforma da estrutura agrária nacional, nos termos do que dispunha seu artigo 147: “O uso da Propriedade está condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, §16, promover a justa distribuição da Propriedade, com igual oportunidade para todos”. Além disso, outra inovação introduzida em 1946 foi a diferenciação entre a Propriedade do solo da Propriedade do subsolo, com o que essa última passou a estar definitivamente destacada da primeira.

É importante consignar que a Carta Magna de 1946 foi promulgada em ambiente caracterizado pela intensa participação política e organização social, ocorridas em período pós-ditatorial, à semelhança do ambiente que informara a Constituição Cidadã de 1988. Nesse sentido, Escrivão Filho (2011, p. 67-68) registra a importância da organização dos

trabalhadores nas chamadas “ligas camponesas”, que contribuíram para a evolução do conceito de direito de propriedade e do próprio direito agrário no Brasil.

A Constituição de 1967 a partir da Emenda Constitucional nº 01/69, em seu artigo 153, § 22, reproduz quase que de forma integral o dispositivo correlato da Carta de 1946. Importante apontar que no título reservado à ordem econômica e social, reconheceu o princípio da função social da propriedade (art. 157, III). Apesar disso, não se verificou um real interesse por parte dos agentes do Estado em conferir eficácia real à função social, já que estes violavam os direitos civis e políticos dos cidadãos, reprimindo qualquer manifestação que reivindicasse a reforma agrária, como ocorreu com as ligas camponesas (ESCRIVÃO FILHO, 2011, p. 70).

Por seu turno, em relação às constituições anteriores, a Constituição do Brasil de 1988 consignou o princípio da função social da propriedade de forma mais completa. Previu a propriedade como direito individual e fundamental (art. 5º, XXII), o que a distinguiu da anterior, ao mesmo tempo em que a vinculou ao cumprimento de sua função social (art. 5º, XXIII). O princípio também restou consignado dentre os Princípios Gerais da Ordem Econômica (art. 170, III).

Outros dispositivos relacionados à propriedade previstos na Lei de 1988 são o artigo 182 (utilização da propriedade urbana e da política de desenvolvimento urbano), art. 184 (diz respeito à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária do imóvel rural que não esteja cumprindo com sua função social) e artigo 186 (prescreve critérios para o atendimento da função social da propriedade rural). Cabe também registrar a previsão contida no artigo 185, quando prescreve que são insuscetíveis de desapropriação tanto as pequenas quanto as médias propriedades rurais, assim definidas em lei e desde que o seu proprietário não possua outra, bem como a propriedade produtiva, tópico que será analisado adiante.

É oportuna a observação de Orlando Gomes (2005, p. 130) quando anota que a inserção de um dispositivo na Constituição, declaratório de que a propriedade tem uma função social e não pode ser exercida contra o interesse coletivo, se deu, declaradamente, na última Carta. Mas o mesmo autor salienta a previsão, na Constituição de 1946, de que o uso da propriedade deveria ser condicionado ao bem-estar social – art. 147 – e que já em 1933 João Mangabeira, relator-geral do anteprojeto governamental da Lei Maior de 1934, defendera o conceito.

Promovida a breve incursão histórica com o fim de contextualizar o princípio da função social da propriedade, cabe delimitar o que realmente engloba o conceito do aludido

princípio especificamente no que tange à propriedade rural. Para tanto, no capítulo seguinte se discutirá o problema da interpretação das normas constitucionais com o fito de, em um segundo momento, tratar da adequada interpretação da função social da propriedade rural na Constituição brasileira de 1988.

2 NOVOS CAMINHOS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

2.1 Breves notas sobre os métodos clássicos de interpretação

A nova interpretação constitucional decorre da constatação de que os métodos clássicos de interpretação nem sempre cumprem de forma suficiente o papel de busca de sentido das normas e solução de casos concretos. Isso se deve ao fato de que não se concebe mais a crença de que as normas jurídicas em geral, dentre elas as constitucionais, “tragam sempre em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidem” (BARROSO, 2009, p. 347-348)⁶.

Porém, isso não implica dizer que esses métodos devam ser desprezados ou abandonados, pois contribuem para revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, fazendo-a incidir em um caso concreto. Daí porque é digna de nota uma breve abordagem acerca dos métodos ou elementos clássicos da interpretação jurídica: gramatical, histórica, sistemática e teleológica.

Primordialmente, devem ser feitas algumas considerações: nenhum método deve ser empregado de forma absoluta, pois os diferentes meios empregados ajudam-se uns aos outros. Não existe hierarquia predeterminada entre os métodos interpretativos, nem critérios de desempate. Porém, como observa BARROSO (2009, p. 130), duas diretrizes podem ser tomadas. “A atuação do intérprete deve conter-se sempre dentro dos limites e possibilidades do texto legal”, o que corresponde ao critério da interpretação gramatical, como também “os métodos objetivos, como o sistemático e o teleológico, têm preferência sobre o método tido como subjetivo, que é o histórico”.

A interpretação “gramatical” se faz a partir do texto da norma, revelando o conteúdo semântico das palavras. É também denominada textual, literal, filológica, verbal, semântica, por meio da qual se cuida de atribuir significados aos enunciados linguísticos do texto constitucional.

No que tange às normas constitucionais, deve ser enfatizado o seu caráter de maior abertura pelo emprego de termos polissêmicos (tributos, servidores, isonomia) e

⁶ Barroso (2009, p. 347) indica, em nota de rodapé, que o método clássico de interpretação jurídica é o subsuntivo, de acordo com o qual “a interpretação jurídica consiste em um processo silogístico de subsunção dos fatos à norma: a lei é a premissa maior, os fatos são a premissa menor e a sentença é a conclusão. O papel do juiz consiste em revelar a vontade da norma, desempenhando uma atividade de mero conhecimento, sem envolver qualquer parcela de criação do Direito para o caso concreto”.

conceitos indeterminados (assuntos de interesse local, dignidade da pessoa humana), o que confere ao intérprete uma maior margem de discricionariedade (BARROSO, 2009, p. 133). Contudo, o limite da atuação interpretativa se encontra nas próprias palavras do texto, as quais possuem significados mínimos que devem ser respeitados.

A interpretação “histórica”, segundo Barroso (2009, p. 136), “consiste na busca do sentido da lei através dos precedentes legislativos, dos trabalhos preparatórios e da occasio legis”. Através dela se busca revelar a vontade histórica do legislador no momento de edição da norma, ao tempo em que se especula qual seria sua intenção se estivesse diante de fatos e ideias atuais. Em se tratando de normas constitucionais, é mister identificar os valores históricos, políticos e ideológicos que estão na origem da constituição.

A interpretação “sistematica”, fruto da ideia de unidade do ordenamento jurídico, permite que “o intérprete situe o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas” (BARROSO, 2009, p. 140). Isso significa que cada norma constitucional deve ser interpretada à luz da compreensão do todo, isto é, a partir da perspectiva de todo o sistema constitucional.

Por fim, a interpretação “teleológica” é um método que busca revelar o fim da norma, o valor ou bem jurídico visado pelo ordenamento com a edição de dado preceito (BARROSO, 2009, p. 143). Nesse sentido, a constituição e as leis devem ser interpretadas no sentido que melhor atenda a suas finalidades, de modo que se possam atingir os fins por elas propostos.

Diante do exposto, verifica-se que a atividade de interpretação constitucional tradicional é uma atividade de conhecimento técnico-jurídico, nem sempre apta a solucionar boa parte das questões constitucionais. Condição que leva ao reconhecimento do caráter normativo dos princípios elencados na constituição, considerados também como vetores de interpretação de todas as normas que compõem o ordenamento jurídico.

2.2 Os princípios constitucionais⁷ como ponto de partida para o estudo da interpretação constitucional

O estudo do significado e alcance do princípio da função social da propriedade rural requer uma incursão prévia, embora breve, acerca dos princípios constitucionais. Uma vez que toda interpretação constitucional, como aquela que diz respeito, por exemplo, à funcionalidade da propriedade rural, perpassa pela compreensão das noções técnicas que o compõem, cujo ponto de partida é (sempre) o conjunto de princípios da constituição.

Antes da discussão fulcral, é preciso frisar que a problematização sobre a normatividade dos princípios é algo já superado, ou seja, a distinção entre norma e princípio, entendimento este amadurecido por Norberto Bobbio (1995, p. 158-159) em clássica observação a seguir reproduzida:

Os princípios gerais⁸ são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?

Nessa esteira de compreensão, clara é a lição do autor quando aduz que os princípios servem ao mesmo escopo que as normas expressas, qual seja regular um caso e,

⁷ Paulo Bonavides, no capítulo 8 de sua obra **Curso de direito constitucional** (2010, p. 255 e ss.), ao discorrer sobre o conceito de princípio, faz menção à investigação doutrinária feita por Riccardo Guastini a respeito do tema, por meio da qual esse último autor chegou a seis distintos conceitos de princípios: o primeiro se refere a normas (ou a disposições legislativas que exprimem normas) providas de um alto grau de generalidade; o segundo diz respeito a normas (ou disposições que exprimem normas) providas de um alto grau de indeterminação e que por isso requerem concretização por via interpretativa sem a qual não seriam suscetíveis de aplicação a casos concretos; o terceiro se refere a normas (ou disposições normativas) de caráter programático; o quarto diz respeito a normas (ou a disposições que exprimem normas) cuja posição na hierarquia das fontes é muito elevada; o quinto designa normas (ou disposições normativas) que desempenham uma função importante e fundamental no sistema jurídico ou político unitariamente considerado ou num ou outro subsistema do sistema jurídico conjunto (o Direito Civil, por exemplo); por fim, o sexto conceito designa normas (ou disposições que exprimem normas) dirigidas aos órgãos de aplicação, cuja função é fazer a escolha dos dispositivos ou normas aplicáveis nos diversos casos.

⁸ Aqui a expressão “princípios gerais” corresponde em sentido e substância aos “princípios constitucionais” e às “disposições de princípio”, consoante entendimento de Paulo Bonavides (2010, p. 273).

portanto, também são normas. Da mesma forma, entende o constitucionalista Vezio Crisafulli, citado por Paulo Bonavides (2010, p. 273), que “um princípio, seja ele expresso numa formulação legislativa ou, ao contrário, implícito ou latente num ordenamento, constitui norma, aplicável como regra [...] de determinados comportamentos públicos ou privados”.

Superada essa discussão a respeito da dualidade entre princípio e norma, conforme observação de Paulo Bonavides (2010, p. 276), “pelo novo discurso metodológico a norma é conceitualmente elevada à categoria de gênero, do qual as espécies vêm a ser o princípio e a regra”. Assim, enquanto as regras “têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem [os princípios] têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema”⁹ (BARROSO, 2009, p. 155).

A partir dessa distinção, depreende-se que os princípios não só podem ser diretamente aplicáveis a uma determinada relação jurídica, como também podem funcionar como critério de interpretação e integração do texto constitucional. É essa última função a que interessa ao presente estudo, ou seja, a consideração dos princípios constitucionais como “premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema” (BARROSO, 2009, p. 157). Em síntese, “os princípios fundamentais da Constituição, dotados de normatividade, constituem, ao mesmo tempo, a chave de interpretação dos textos constitucionais” (BONAVIDES, 2010, p. 292).

Paulo Bonavides (2010, p. 294), de forma muito clara, sintetiza o papel de integração do ordenamento jurídico cumprido pelos princípios constitucionais quando diz que:

Fazem eles a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição.

Daí porque a integração das normas que compõem um dado ordenamento jurídico não prescinde da utilização, pelo intérprete, dos princípios constitucionais como pontos de partida. Isso porque “aos princípios calha a peculiaridade de se irradiarem pelo sistema normativo, repercutindo sobre outras normas constitucionais e daí se difundindo para os escalões normativos infraconstitucionais” (BARROSO, 2009, p. 159).

⁹Luís Roberto Barroso (2009, p. 155) observa que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípio, ou simplesmente princípios, e as normas-disposição, ou regras.

Por isso, “a interpretação da Constituição é dominada pela força dos princípios” (GRAU, 2010, p. 165). Embora a complexidade e a gravidade da interpretação constitucional maiores se tornam “em razão da circunstância de, além de os princípios serem tomados como critério dominante para ela – a interpretação -, comporem-se também como objeto da interpretação” (GRAU, 2010, p. 166).

Feitas essas considerações gerais acerca dos princípios, é importante adotar aqui a divisão feita por Luís Roberto Barroso (2009, p. 158 e ss.) quanto ao conteúdo material e quanto à natureza instrumental. Em relação ao conteúdo material, dividem-se em princípios fundamentais, princípios gerais e princípios setoriais ou especiais, divisão esta “de acordo com o seu destaque no âmbito do sistema e a sua abrangência” (BARROSO, 2009, p. 376). Já os princípios instrumentais¹⁰, destinados a ordenar a atividade interpretativa, são: supremacia da constituição, presunção de constitucionalidade das leis, interpretação conforme a constituição, unidade da constituição, razoabilidade/proportionalidade e efetividade.

2.2.1 Princípios materiais ou de conteúdo

Princípios “fundamentais” “são tipicamente os fundamentos da organização política do Estado” (BARROSO, 2009, p. 159), correspondendo como princípios constitucionais de organização. “Neles se substancia a opção política entre Estado unitário e federação, república ou monarquia, presidencialismo ou parlamentarismo, regime democrático etc.” (Idem, p. 159). Por exprimirem a ideologia política que permeia o ordenamento jurídico, servem como limite às mutações constitucionais.

Na Constituição brasileira de 1988, são princípios fundamentais do Estado brasileiro: princípio republicano (art. 1º, caput); princípio federativo (art. 1º, caput), princípio do Estado democrático de direito (art. 1º, caput); princípio da separação de Poderes (art. 2º); princípio presidencialista (art. 76); princípio da livre iniciativa (art. 1º, IV).

Princípios constitucionais gerais¹¹ “são princípios que se irradiam por toda a ordem jurídica, como desdobramentos dos princípios fundamentais, e se aproximam daqueles

¹⁰O rol apresentado por Barroso (2009, p. 165), como o próprio autor ressalta, não é exaustivo.

¹¹ Esses princípios correspondem ao que Canotilho (2003, p. 1167) denominou de princípios-garantia, aos quais é “atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa” e que “traduzem-se no estabelecimento direto de garantias para os cidadãos”.

que identificamos como princípios definidores de direitos” (BARROSO, 2009, p. 159). Ensejam, em muitos casos, a tutela imediata das situações jurídicas que contemplam, ou seja, “não têm caráter organizatório do Estado, mas sim limitativo de seu poder, resguardando desde logo situações individuais” (Idem, p. 162). São, exemplificativamente: o princípio da legalidade (art. 5º, II); princípio da liberdade (art. 5º, II, IV, VI, etc.); princípio da isonomia (art. 5º, caput, e inciso I); princípio da autonomia estadual e municipal (art. 18); princípio do acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV); princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI); princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII); princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV).

Por sua vez, os princípios setoriais ou especiais “presidem um específico conjunto de normas afetas a determinado tema, capítulo ou título da Constituição” (BARROSO, 2009, p. 169) e, apesar de se irradiarem limitadamente, no seu âmbito de atuação são supremos. Distribuem-se por diferentes títulos da Constituição e se irradiam por um número limitado de normas (Idem, p. 162). Podem ser elencados exemplificativamente, de acordo com suas respectivas áreas de atuação: os princípios da Administração Pública, estatuídos no art. 37 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, concurso público); da Organização dos Poderes, como o princípio majoritário (artigos 46 e 77, § 2º), princípio proporcional (artigos 45 e 58, § 1º); princípios da Ordem Econômica, como o princípio da garantia da propriedade privada (artigo 170, II) e o princípio da função social da propriedade (art. 170, III), objeto deste estudo mais à frente.

2.2.2 Princípios específicos de interpretação constitucional¹²

Princípio da supremacia da Constituição: de acordo com esse princípio, “toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado” (BARROSO, 2009, p.

¹²De acordo com Canotilho (2003, p. 1223), “a elaboração (indutiva) de um catálogo de tópicos relevantes para a interpretação constitucional está relacionada com a necessidade sentida pela doutrina e práxis jurídica de encontrar princípios tópicos auxiliares da tarefa interpretativa: (1) relevantes para a decisão (=resolução) do problema prático (princípio da relevância); (2) metodicamente operativos no campo do direito constitucional, articulando direito constitucional formal e material, princípios jurídico-funcionais (ex.: princípio da interpretação conforme a constituição) e princípios jurídico-materiais (ex.: princípio da unidade da constituição, princípio da efectividade dos direitos fundamentais); (3) constitucionalmente praticáveis, isto é, susceptíveis de ser esgrimidos na discussão de problemas constitucionais dentro da “base de compromisso” cristalizada nas normas constitucionais (princípio da praticabilidade)”.

165). De modo que qualquer ato jurídico somente subsiste validamente se for compatível com a Lei Fundamental. Essa característica de superlegalidade conferida à constituição diz respeito a um duplo aspecto, formal e material, conforme lição de Barroso (2009, p. 166) abaixo:

A superlegalidade formal identifica a Constituição como a fonte primária da produção normativa, ditando competências e procedimentos para a elaboração dos atos normativos inferiores. E a superlegalidade material subordina o conteúdo de toda a atividade normativa estatal à conformidade com os princípios e regras da Constituição. A inobservância dessas prescrições formais e materiais deflagra um mecanismo de proteção da Constituição, conhecido na sua matriz norte-americana como judicial review, e batizado entre nós de “controle de constitucionalidade”.

Decorre do princípio a ideia de que a constituição se situa no topo do ordenamento jurídico e serve de fundamento de validade de todas as normas, de modo que qualquer interpretação normativa deve se iniciar a partir do texto constitucional. Por conseguinte, todas as normas editadas anteriormente à entrada em vigor da constituição e que com ela se contrastem ficam revogadas, enquanto aquelas editadas posteriormente à sua vigência serão declaradas nulas se contrariarem a Lei Fundamental.

Princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público: o aludido princípio tem assento na divisão ou separação dos Poderes da República, significando que os atos de cada Poder nascem com presunção de validade, uma vez que todos os órgãos públicos devem nortear sua conduta em conformidade com a constituição. Nesse sentido, cada lei ou ato normativo encerra uma presunção relativa de constitucionalidade que pode ser infirmada exclusivamente pelo Poder Judiciário, o qual deve agir com cautela na interpretação dos atos normativos de outros poderes¹³. É o que adverte Mártires Coelho (2010, p. 180):

Não por acaso, os clássicos do controle de constitucionalidade sempre apontaram, entre as regras de bom aviso ou preceitos sábios, que devem presidir, no particular, as relações entre juízes e a legislatura, o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, a significar que toda lei, à partida, é compatível com a Constituição e assim deve ser considerada, até judiciosa conclusão em contrário; ou, mais precisamente, que a inconstitucionalidade não pode ser presumida, antes deve ser provada, de modo cabal, irrecusável e incontrovertido.

¹³No que atine a esse tema, Inocêncio Mártires Coelho (2010, p. 176) indica como um cânones interpretativo decorrente da unidade da Constituição o princípio da correção funcional, que tem por finalidade “orientar os intérpretes da Constituição no sentido de que, instituindo a norma fundamental um sistema coerente e previamente ponderado de repartição de competências, não podem os seus aplicadores chegar a resultados que perturbem o esquema organizatório-funcional nela estabelecido, como é o caso da separação dos poderes, cuja observância é consubstancial à própria ideia de Estado de Direito”.

Portanto, duas regras devem ser observadas pelo órgão jurisdicional competente no momento de interpretação: se não for evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de se considerar a norma como válida, não deve se declarada a inconstitucionalidade; ademais, se existir interpretação que compatibilize o conteúdo da norma com a constituição, o preceito deve ser mantido em vigor.

Em síntese, afirma Barroso (2009, p. 193) que:

O princípio da presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público, notadamente das leis, é uma decorrência do princípio geral da separação dos Poderes e funciona como fator de autolimitação da atividade do Judiciário, que, em reverência à atuação dos demais Poderes, somente deve invalidar-lhes os atos diante de casos de inconstitucionalidade flagrante e incontestável.

Em complemento à transcrição supra, derivam do princípio as assertivas de que a dúvida milita em favor da lei e a inconstitucionalidade nunca se presume, como expressão da harmonia que deve existir entre os Poderes, no sentido de preservação dos atos competentes a cada um deles.

Princípio da interpretação conforme a constituição: o aludido princípio comporta mais de uma dimensão, e não se confunde tão somente com a escolha de uma linha de interpretação de uma norma legal em meio a outras comportadas pelo texto constitucional. Assim, comprehende as seguintes decorrências: em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas admitidas pelo preceito, deve-se escolher aquela que mantenha a norma em harmonia com a constituição; a busca de um possível sentido para a norma não é o que mais evidentemente decorre da leitura de seu texto; somada à escolha de uma linha de interpretação, deve-se excluir expressamente outra ou outras interpretações possíveis, que contrariem a carta magna; a interpretação conforme a lei maior também representa um mecanismo de controle de constitucionalidade que declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal (BARROSO, 2009, p. 194).

Segundo Canotilho, é um princípio que permite assegurar a constitucionalização da interpretação, diante da multiplicidade de sentidos que se pode depreender da norma.

É fundamentalmente um princípio de controlo (sic) (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autônoma quando a utilização de vários sentidos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê sentido em conformidade com a constituição. (CANOTILHO, 2003, p. 1226)

Daí se conclui que o texto legal permanece o mesmo, porém o sentido que se busca do texto interpretado é aquele compatível com a carta constitucional. É importante observar, contudo, que o princípio não se resume somente a esse aspecto, conforme indica Inocêncio Mártires Coelho (2010, p. 180-181):

Modernamente, o princípio da interpretação conforme passou a consubstanciar, também, um mandato de otimização do querer constitucional, ao não significar apenas que entre distintas interpretações de uma mesma norma há de se optar por aquela que a torne compatível com a Constituição, mas também que, entre diversas exegeses igualmente constitucionais, deve-se escolher a que se orienta para a Constituição ou a que melhor corresponde às decisões do constituinte.

Por conseguinte, denota-se que o aludido princípio também reforça outros cânones interpretativos, como o princípio da unidade da lei básica a seguir explanado, na medida em que reforça o papel integrador da carta magna.

Princípio da unidade da constituição: segundo esse princípio, “as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas como preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios, que é instituído na e pela própria Constituição” (COELHO, 2010, p. 174). Assim, ao mesmo tempo em que a lei maior representa um elo entre todos os elementos que compõem o ordenamento estatal, a ideia de unidade também se projeta sobre ela mesma, uma vez que ela representa um documento “produto dialético do confronto de crenças, interesses e aspirações distintos, quando não colidentes” (BARROSO, 2009, p. 202).

Comumente é apontado como o mais importante princípio de interpretação¹⁴, pois o seu fim primário é o de administrar discrepâncias que possam surgir na aplicação das normas constitucionais. Isso porque o direito não admite antinomias, mormente dentro de um “documento único e superior, como é a Constituição” (BARROSO, 2009, p. 204), de maneira que, “do ponto de vista lógico, as normas constitucionais, fruto de uma vontade unitária, e geradas simultaneamente, não podem jamais estar em conflito no momento de sua concretização” (Idem, p. 204).

Ao discorrer a respeito desse importante princípio, Barroso (2009, p. 204) observa que a Constituição brasileira de 1988 revela “diversos pontos de tensão normativa, isto é, de

¹⁴ Barroso (2009, p. 203) ressalta que o Tribunal Constitucional Federal alemão voltou a conferir ao princípio distinção especial e primazia. Por sua vez, Inocêncio Coelho (2010, p. 174) evoca que “a rigor esse princípio comprehende e dá suporte, se não a todos, pelo menos à grande maioria dos cânones da interpretação constitucional, porque ao fim das contas ele otimiza as virtualidades do texto da Constituição, de si naturalmente expansivo, permitindo aos seus aplicadores construir as soluções exigidas em cada situação hermenêutica”.

proposições que consagram valores e bens jurídicos que se contrapõem e que devem ser harmonizados pelo intérprete”. Como exemplo cita, no campo dos direitos individuais, a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão em geral (art. 5º, IV e X), ou seja, as liberdades públicas, em confronto com o direito à honra e à intimidade (art. 5º, XI). Por sua vez, no domínio econômico, aponta que o direito de propriedade (art. 5º, XXII) deve ser conciliado com o princípio da função social da propriedade (artigos 5º, XXIII, 170, III, 182, § 2º, e 186).

Para solucionar essas aparentes contradições, cabe ao intérprete “o papel de harmonização ou otimização das normas, na medida em que se tem de produzir um equilíbrio, sem jamais negar por completo a eficácia de qualquer delas” (BARROSO, 2009, p. 206). Isso porque inexiste hierarquia¹⁵ entre as normas constitucionais, seja entre normas materiais e formais, seja entre normas-princípio e normas-regra.

Um dos instrumentos de solução de tensões entre as normas é a “ponderação de interesses”, que procura identificar o bem jurídico tutelado por cada norma, associá-lo a um determinado valor que consubstancie um princípio para, em seguida, “traçar o âmbito de incidência de cada norma, sempre tendo como referência máxima as decisões fundamentais do constituinte” (BARROSO, 2009, p. 207). Contudo, não é permitida a predeterminação rígida da ascendência de determinados valores e bens jurídicos, o que somente será aferido diante dos elementos que integram o caso concreto.

Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade: de acordo com Inocêncio Mártires Coelho (2010, p. 181), “consustancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins”. Ao mesmo tempo, “precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico” (Idem, p. 181).

¹⁵ Barroso (2009, p. 209) ressalva, contudo, a existência de uma hierarquia axiológica entre as normas constitucionais, de modo que no direito constitucional positivo brasileiro foram expressamente prestigiadas as cláusulas pétreas (§ 4º do art. 60), as quais estão ligadas aos princípios fundamentais do ordenamento, a saber: o princípio federativo, o princípio democrático e o princípio republicano (periodicidade de voto). Assim, os referidos princípios fundamentais seriam os grandes vetores do Texto Constitucional, seguidos pelos princípios gerais e setoriais.

É um princípio mais fácil de ser sentido do que conceituado, pois constitui “um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça” (BARROSO, 2009, p. 230-231). Assim, só na sua aplicação aos casos concretos, especialmente em situações envolvendo colisões entre bens ou valores igualmente protegidos pela constituição, é que revela seu conteúdo significativo, de modo que, “a cada situação resolvida amplia-se o seu âmbito de incidência, servindo o último caso resolvido de precedente e ponto de partida para enfrentar novos desafios” (COELHO, 2010, p. 182).

Princípio da efetividade: primeiramente, cabe destacar que o conceito de efetividade não se confunde com o de “eficácia”, pois enquanto esta se refere à aptidão do ato para produzir efeitos (mesmo que estes de fato não se produzam), a efetividade diz respeito ao cumprimento efetivo do direito, ou seja, à concretização do comando normativo.

Nessa linha, colha-se o significado do aludido princípio segundo Barroso:

Efetividade significa a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza a efetividade, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social. O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não-auto-aplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador. (2009, p. 375)

De igual modo, o princípio da efetividade “veicula um apelo aos realizadores da Constituição para que em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direitos fundamentais, procurem densificar os seus preceitos” (COELHO, 2010, p. 179). Até porque, como já observara José Afonso da Silva (2008, p. 80), reportando-se a Rui Barbosa, “não há norma constitucional de valor meramente moral ou de conselho, avisos ou lições”.

Por fim, a título didático, é pertinente colacionar a este tópico os princípios de interpretação da constituição segundo Canotilho (2003, p. 1223-1224), a saber: a) da unidade da constituição - a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas; b) do efeito integrador - na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política; c) da máxima efetividade ou da eficiência - a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda; d) da justeza ou da conformidade funcional - os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere

ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário; e) da concordância prática ou da harmonização - exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito, de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros; f) da força normativa da constituição - entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais.

2.3 Princípio da efetividade e aplicabilidade das normas constitucionais

Pertinente a esse princípio, é imperioso fazer menção à doutrina de José Afonso da Silva, o qual desenvolveu a clássica obra **Aplicabilidade das normas constitucionais**, cuja primeira edição foi lançada em 1967. Nesse estudo, promoveu a tríplice classificação das normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade, embora, como já dito acima, o princípio ora em estudo (da efetividade) diga respeito aos efeitos reais e concretos da norma constitucional.

De antemão, ressalta José Afonso da Silva, antes de promover a referida classificação, que “não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que aderem e a nova ordenação instaurada” (SILVA, 2008, p. 81). E prossegue afirmando que as normas constitucionais se diferenciam tão-só quanto ao grau de seus efeitos jurídicos.

Desse modo, o respeitável constitucionalista promoveu a seguinte divisão¹⁶: a) normas constitucionais de eficácia plena; b) normas constitucionais de eficácia contida; c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.

Normas de eficácia plena “incidem diretamente sobre os interesses a que o constituinte quis dar expressão normativa. São de aplicabilidade imediata porque dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua executoriedade” (SILVA, 2008, p. 102). Apenas necessitam do aparato jurisdicional para a sua aplicabilidade.

¹⁶ A classificação ora apresentada é de fundamental importância para este trabalho, a fim de contextualizar as normas constitucionais que consagram, em nossa Constituição, o princípio da função social da propriedade, notadamente a funcionalidade da propriedade rural.

Segundo José Afonso da Silva (2008, p. 101), são de eficácia plena¹⁷ as normas constitucionais que:

- a) contenham vedações ou proibições; b) confira isenções, imunidades e prerrogativas; c) não designem órgãos ou autoridades especiais a que incumbam especificamente sua execução; d) não indiquem processos especiais de sua execução; e) não exijam a elaboração de novas normas legislativas que lhe completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresentam suficientemente explícitas na definição dos interesses regulados.

Normas de eficácia contida¹⁸, de acordo com o constitucionalista (2008, p. 116):

São aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados.

Em regra, solicitam a intervenção do legislador, pois se remete a uma legislação futura, mas enquanto aquele não expedir a norma restritiva, sua eficácia será plena. Difere, portanto, das normas de eficácia limitada, cuja eficácia plena e aplicabilidade concreta e positiva só ocorre com a atividade do legislador ordinário.

José Afonso da Silva (2008, p. 104) também observa que “algumas dessas normas já contêm um conceito ético juridicizado (bons costumes, ordem pública etc.), como valor societário ou político a preservar, que implica a limitação de sua eficácia”. Para este estudo, é

¹⁷Exemplos extraídos da Constituição Federal e que ilustram as normas de eficácia plena: art. 1º (A República Federativa do Brasil [é] formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal...); art. 15 (É vedada a cassação de direitos políticos...); art. 17, § 4º (É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar); art. 44 (O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal); art. 44, parágrafo único (Cada legislatura durará quatro anos); etc.

¹⁸ Exemplos de normas de eficácia contida: art. 5º, VIII: “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”. Conforme observação de José Afonso da Silva (2008, p. 105), “confirma-se, nesse inciso, a liberdade de crença assegurada no inciso VI do mesmo artigo e de convicção filosófica ou política, que encontra fundamento no inciso IV e no artigo 220, § 2º, como formas de manifestação de pensamento. Nessa parte, a regra é plenamente eficaz e de aplicabilidade imediata, mas essa eficácia pode ser contida (restringida) em relação àquele que se eximir de obrigação legal imposta a todos e se recusar a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

Art. 5º, XIII: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Aqui se consagra o princípio da liberdade de exercício profissional, de aplicabilidade imediata, mas o legislador ordinário pode estabelecer qualificações profissionais para tanto.

Art. 37, I, com redação da EC-19/98: “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei”. “A própria Constituição prevê alguns requisitos, como aprovação em concurso público, [...]. No direito administrativo brasileiro há leis que dispõem sobre os requisitos para concorrer aos cargos, empregos e funções públicas, conforme autoriza o texto constitucional em tela. Mas, supondo que determinado Município não tenha lei própria que estabeleça requisitos de acessibilidade aos cargos públicos municipais, isso não impede a aplicabilidade daquela garantia constitucional funcional, pois a regra é plenamente eficaz e de aplicabilidade imediata”.

(SILVA, 2008, p. 106-107)

relevante citar os conceitos de “necessidade ou utilidade pública”; “interesse social ou econômico”; “perigo público iminente”. É, pois, com base neles que o Poder Público pode limitar situações subjetivas, “circunscrevendo a autonomia de sujeitos privados, especialmente em relação ao direito de propriedade” (SILVA, 2008, p. 113).

Pois bem, enquanto o inciso XXII do art. 5º garante o direito de propriedade, o inciso XXIV e o XXV apresentam elementos de suas limitações, pois permitem a sua desapropriação por “necessidade ou utilidade pública” ou por “interesse social”, assim como seu uso pela autoridade competente em situação de “perigo público iminente”. Por conseguinte, em razão de um interesse societário, a própria Constituição prevê limitações ao exercício do direito de propriedade, uma vez que “o Estado tende cada vez mais a ser social, dando prevalência aos interesses coletivos, antes que aos indivíduos” (SILVA, 2008, p. 115).

Normas de eficácia limitada: preliminarmente, José Afonso da Silva (2008, p. 82-83) as conceitua de forma genérica, antes de subdividi-las em duas categorias. Assim:

são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.

Em seguida, o autor as divide em dois tipos: normas constitucionais de princípio institutivo¹⁹ e as normas constitucionais de princípio programático. Ambas, em princípio, são esquematizadoras de programas, mas se distinguem por seus fins e conteúdos. Destarte, de acordo com Silva (2008, p. 125):

As programáticas envolvem um conteúdo social e objetivam a interferência do Estado na ordem econômico-social, mediante prestações positivas, a fim de propiciar a realização do bem comum, através da democracia social. As de princípio institutivo têm conteúdo organizativo e regulativo de órgãos e entidades, respectivas atribuições e relações. Têm, pois, natureza organizativa; sua função primordial é a de esquematizar a organização, criação ou instituição dessas entidades ou órgãos.

¹⁹As normas constitucionais de princípio institutivo podem ser impositivas ou facultativas. As impositivas determinam ao legislador a emissão de uma legislação integrativa, como nos exemplos: a ocupação e utilização de faixas de fronteiras serão reguladas em lei (art. 20, § 2º); a lei disciplinará a remoção ou a permuta de juízes dos Tribunais Regionais Federais e determinará sua jurisdição e sede (art. 107, § 1º); aos juízes federais compete processar e julgar: (...) nos casos determinados por lei, [os crimes] contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira (art. 109, VI). Já as facultativas ou permissivas não impõem uma obrigação, apenas se limitam a dar ao legislador ordinário a possibilidade de instituir ou regular a situação nelas delineada. Exemplos: a lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual... (art. 125, § 3º); a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da segurança social, obedecido o disposto no art. 154, I (art. 195, § 4º). Os exemplos são de José Afonso da Silva (2008, p. 126-127).

As normas constitucionais de princípio institutivo se reportam a uma legislação futura que lhes complete a eficácia e lhes dê efetiva aplicação. Isso porque o legislador constituinte, em relação a determinados assuntos, incumbe o legislador ordinário de promover “a complementação do que foi iniciado, segundo a forma, os critérios, os requisitos, as condições e as circunstâncias previstos na norma mesma” (SILVA, 2008, p. 125).

Já as normas programáticas são conceituadas por José Afonso da Silva (2008, p. 138), com esteio na doutrina de Crisafulli, da seguinte forma:

Normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.

Embora se localizem entre a categoria de normas de eficácia limitada e de aplicabilidade dependente da emissão de uma normatividade futura, ainda assim, como normas jurídicas que são, devem ser observadas, nos limites de sua eficácia, por todos, pois traduzem, em maior ou menor grau, limitações aos Poderes Públicos e às autonomias privadas (SILVA, 2008, p. 150). Nesse sentido, há normas programáticas que se referem a uma legislação futura para a concretização do programa nela previsto²⁰, vinculando-o ao princípio da legalidade, enquanto existem outras que vinculam todo o Poder Público²¹, nem sempre

²⁰ Exemplos: proteção em face de automação, na forma da lei (art. 7º, XXVII); a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais (art. 216, § 3º); a lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho (art. 218, § 4º). Observa José Afonso da Silva (2008, p. 148) que, “nesses casos, quando a lei é criada, a norma deixa de ser programática, porque a lei lhe deu concreção prática – desde que, realmente, a lei o tenha feito, pois pode acontecer que a lei é igualmente tão abstrata que, no fundo, não muda nada”. E complementa afirmando que não é a lei que cria as situações jurídicas subjetivas, pois estas encontram seu fundamento na própria ordem constitucional que as estabelece. Dessa forma, o autor reforça a concepção de que as normas programáticas são dotadas de imperatividade.

²¹ Como mais pertinente ao objetivo deste trabalho cabe citar como exemplo o artigo 184, segundo o qual “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”. Conforme observação de José Afonso da Silva (2008, p. 149), “os §§ 1º a 5º são especificações do caput, e todos eles pretendem realizar, na economia, o princípio da justiça social, programada na cabeça do art. 170 e seus incisos; vale ainda consignar que os §§ 1º a 5º exigem tantas normas legais para sua aplicabilidade que acabam transformando a regra do caput do artigo em dependente de um verdadeiro emaranhado de legislação; e o programa aí previsto só vai sair, a duras penas, por pressão de movimentos sociais, como o MST; mas aí é que está a relevância de normas programáticas, normas de sentido teleológico, porque apontam para fins futuros e servem de pauta de valores para movimentos que as queiram ver aplicadas e cumpridas”. Por conseguinte, cabe destacar o papel dos movimentos sociais como agentes responsáveis por conferir às normas programáticas efetividade, para além da eficácia, o que contribui por sedimentar a democracia substancial, escopo central do Estado Democrático de Direito.

dependendo de lei para o seu cumprimento. Por fim, há aquelas que impõem, a todos, observância a toda a ordem sócio-econômica²².

Um dos efeitos destacáveis das normas programáticas diz respeito à sua função de condicionamento da atividade do Poder Público. Pois embora dependam de providências institucionais para sua realização, são dotadas de eficácia, de modo que, pelo simples fato de integrarem o Texto Constitucional, sua imperatividade se impõe aos órgãos públicos.

A grande relevância das normas programáticas reside no fato de que configuram os fins sociais a que se dirigem o Estado e a sociedade, isto é, são “princípios básicos que conformam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordem jurídica positiva vigente” (SILVA, 2008, p. 158). Eles têm por objeto a disciplina dos interesses econômico-sociais, tais como: realização da justiça social e existência digna; valorização do trabalho; desenvolvimento econômico; repressão ao abuso do poder econômico; assistência social; intervenção do Estado na ordem econômica, amparo à família; combate à ignorância; estímulo à cultura, à ciência e à tecnologia (Idem, p. 150-151).

Por meio das normas programáticas, a constituição define fins e programas de ação futura a serem desenvolvidos pelo Estado, com o objetivo de promover uma democracia substancial e, por conseguinte, realizar a justiça social. São essas normas que conferem à constituição o qualificativo de “Constituição-Dirigente”, pois é por meio delas que o constituinte insere um programa a ser implementado no tempo pelo Estado e pela sociedade.

Como observa Escrivão Filho (2011, p. 36):

Em uma Constituição Dirigente, o constituinte opta por inserir no texto constitucional um programa a ser implementado no tempo. Desse modo, avalia a importância de já incluir ali preceitos e normas com um sentido não apenas de garantia do existente, mas também de objetivos futuros. Admite uma dimensão política em coordenação com o social e projeta tarefas políticas que se refletem na esfera econômica, não raro identificando a necessidade constitucional de transformar as estruturas existentes sem ignorar o papel do judiciário neste cenário político.

²² O exemplo mais relevante é o artigo 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: (...). Para o presente estudo, impende destacar o princípio contido no inciso III do mesmo artigo - função social da propriedade. Segundo José Afonso da Silva (2008, p. 176-177), a norma prevista no caput do art. 170 protege um interesse geral, mas não confere aos beneficiários desse interesse o poder de exigir sua satisfação, pois por não delimitar seu objeto e nem fixar a sua extensão, não fornece meios para a sua realização antes que o legislador cumpra o dever de completá-las com providências executivas; assim, no máximo, os seus eventuais beneficiários são detentores de um interesse simples, ou seja, de uma expectativa de concretização através da legislação integrativa ou de outra atividade do Poder Público. Por sua vez, a norma programática do inciso III do art. 170, função social da propriedade, tutela “interesse legítimo que fundamenta sua invocação para embasar solução de dissídios em favor de seus beneficiários”, de modo que pode ser invocada para impor ao proprietário atuações positivas ou abstenções no interesse da coletividade.

Da observação supra se depreende que efetividade não é sinônimo de eficácia, uma vez que da ideia de inserção de um programa a ser implementado deriva que ele ainda não fora concretizado no seio social. Embora todas as normas constitucionais, por possuírem um caráter hierarquicamente superior, sejam dotadas de eficácia, isto é, de aptidão para produzirem efeitos, nem sempre estes se produzem, o que remete à discussão acerca do aspecto da efetividade das normas constitucionais programáticas, isto é, à sua concretização no mundo dos fatos.

Nesta perspectiva, aduz Barroso (2009, p. 261) que a determinação do conteúdo das normas constitucionais para extrair a posição jurídica em que se investem os jurisdicionados e, em seguida, a identificação dos mecanismos de tutela e garantia dos direitos constitucionais, são os meios que conduzem ao princípio da efetividade.

No tocante às normas programáticas, observa Barroso (2009, p. 262) que:

Veiculam princípios, desde logo observáveis, ou traçam fins sociais a serem alcançados pela atuação futura dos poderes públicos. Por sua natureza, não geram para os jurisdicionados a possibilidade de exigirem comportamentos comissivos, mas investem-nos na faculdade de demandar dos órgãos estatais que se abstêm de quaisquer atos que contravêm as diretrizes traçadas. Vale dizer: não geram direitos subjetivos na sua versão positiva, mas geram-nos em sua feição negativa. São dessa categoria as regras que preconizam a função social da propriedade (art. 170, III), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII), o apoio à cultura (art. 215), o fomento às práticas esportivas (art. 217), o incentivo à pesquisa (art. 218) etc.

Assim, para o autor, embora não confiram aos jurisdicionados direito subjetivo de exigir determinada prestação, as normas programáticas fazem nascer um direito subjetivo negativo no sentido de exigir do Poder Público que se abstenha de praticar atos que contrariem os ditames da norma. Reforçando, assim, o seu caráter de imperatividade.

Dentro desse panorama, pode-se chegar à conclusão de que tanto o legislador como a administração não podem desenvolver suas atividades senão dentro dos limites, princípios e diretrizes traçados pelas normas programáticas, as quais refletem os valores que inspiram todo o ordenamento jurídico vigente. Nessa linha, a efetividade de ditas normas depende, sobretudo, da postura ativa do Poder Público em se submeter ao seu conteúdo e a cumprir os fins sociais a que elas se destinam.

A partir dessas considerações, afigura-se possível analisar as normas constitucionais que trazem o princípio da função social da propriedade, quais sejam as que estão contidas nos artigos 5º, XXIII, 170, inciso III, 185 e 186. Contudo, como essas normas tratam por vezes de interesses contrapostos, especialmente as que se encontram nos inciso II e

III do artigo 170, revela-se imperioso promover uma breve abordagem acerca das antinomias, como forma de se evitar o comprometimento dos fins sociais por elas (normas) objetivados.

2.4 A solução de antinomias como desdobramento do princípio da unidade da Constituição

Em face de situações contingenciais da vida, o intérprete jurídico comumente se depara com o problema das antinomias²³, pois uma mesma situação jurídica pode estar sujeita à incidência de normas distintas e que se contrariam entre si. Contudo, “o direito não tolera antinomias” (BOBBIO, 1995, p. 81), pois o ordenamento jurídico constitui um sistema lógico e uno.

As antinomias podem surgir “entre as leis, seja entre a especial e a geral; entre um sistema e a lei; entre a Constituição e a lei; entre o sistema de valores e a lei, tanto no plano material como no plano formal” (FURTADO; CAMPOS, p. 3430). Há “antinomia” constitucional quando se observa, no interior da Constituição, colisão entre um e outro dispositivo, ou entre suas regras e os seus princípios, ou, ainda, entre os próprios princípios constitucionais.

As antinomias podem ser classificadas em “solúveis” (ou aparentes) e “reais”. São aparentes aquelas que podem ser resolvidas pela aplicação dos tradicionais critérios de solução da incompatibilidade entre normas: o hierárquico; o da especialidade; o da especificidade; o cronológico. Quando as antinomias não são resolvidas pelos critérios acima apontados, são “reais” ou “insolúveis”.

Também podem as antinomias ser classificadas em “próprias” e “impróprias”, cuja diferenciação é muito bem explicitada por Furtado e Campos (p. 3432):

Próprias seriam aquelas que deixariam o sujeito em dilema, de tal sorte a não poder aplicar certa norma sem que viesse a entrar em rota de colisão com a outra, daí ser necessária a opção. E, ipso facto, a postura de adotar certa norma em prejuízo da outra leva o intérprete, inafastavelmente, a desobedecer ao comando da norma por ele desprezada, conduzindo-o à adoção de certos critérios, de tal sorte que possa desvincular-se de tal situação anômala. Referido tipo de antinomia advém do aspecto formal, não importando o conteúdo material, sendo vislumbrada quando certa conduta revela-se, concomitantemente, prescrita e proibida, proibida e não-proibida,

²³ Bobbio (1995, p. 88) define antinomia como “aquele situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade”. Segundo o autor italiano, para a ocorrência de antinomia, são necessárias duas condições: as duas normas devem pertencer ao mesmo ordenamento; as duas normas devem ter o mesmo âmbito de validade (temporal, pessoal, espacial e material).

prescrita e não-prescrita. Por seu turno, a antinomia imprópria é assim denominada pelo fato de não proibir o sujeito de atuar de acordo com as normas, ainda que a elas se contraponha, de tal forma que o conflito descontina-se entre a consciência do intérprete e o comando posto.

A antinomia imprópria pode ocorrer entre princípios, valores e a teleologia das normas. Isso porque um ordenamento jurídico pode ser inspirado em valores contrapostos, como liberdade e segurança, por exemplo. Nesse caso fala-se em antinomia de “princípios” que, no dizer de Bobbio (1995, p. 90) não seriam antinomias jurídicas propriamente ditas.

Já a antinomia de “valoração” ocorre quando uma norma pune um delito menor com uma pena mais grave do que a infligida a um delito maior, hipótese em que não existe antinomia propriamente dita (uma vez que ambas as normas são compatíveis entre si), e sim injustiça. Por sua vez, também existe a antinomia “teleológica” quando há uma oposição entre a norma que prescreve o meio para alcançar o fim e a que prescreve o fim, pois a norma meio inviabiliza o fim objetivado pela outra.

No tocante à “antinomia” constitucional, que pode ocorrer entre dois princípios ou entre um princípio e uma regra, é importante destacar desde logo que os critérios tradicionais de solução de incompatibilidades entre as normas não servem para resolver conflitos que venham a existir dentro do Texto Constitucional.

Segundo o critério cronológico, entre duas normas incompatíveis, a prevalência é da norma posterior. O critério hierárquico determina que, caso haja colisão entre duas normas jurídicas incompatíveis, deve ser aplicada a de estatura superior. Por fim, de acordo com o critério da especialidade impõe que, no confronto entre duas normas, a especial prevalece sobre a geral.

Ocorre que, como destaca Bobbio (1995, p. 97), pode ocorrer antinomia entre duas normas contemporâneas, do mesmo nível e ambas gerais, de modo que nesses casos os critérios cronológico, hierárquico e de especialidade já não servem mais. Nesse sentido, o critério cronológico não se presta à solução das tensões constitucionais, tendo em vista que as normas da Constituição são editadas em um único momento, qual seja o da promulgação da Lei Maior, com exceção das emendas constitucionais (SARMENTO, 2003, p. 30).

Por sua vez, o critério da especialidade também pouco se aplica no confronto de normas constitucionais, pois só pode ser utilizado quando se evidenciar entre as normas antagônicas uma relação “geral→especial”, a qual não é comum no campo constitucional (SARMENTO, 2003, p. 31). Já o critério hierárquico não pode ser utilizado, tendo em vista que “todas as normas constitucionais desfrutam formalmente da mesma estatura, afigurando-

se arbitrário atribuir a qualquer uma delas a primazia absoluta com relação às demais” (SARMENTO, 2003, p. 32-33).

Portanto, podem ocorrer tensões constitucionais aparentes ou reais, pelo fato de que a Constituição contempla um sistema aberto de princípios, o que “acaba por gerar a ocorrência das tensões envolvendo os muitos princípios que dão a estrutura ao Texto Constitucional, ou ainda entre os princípios gerais e os especiais” (FURTADO; CAMPOS, p. 3437). Isso porque o texto constitucional abarca interesses de vários segmentos da sociedade, por vezes contrapostos (como, por exemplo, a propriedade privada e a função social da propriedade).

Isso não significa dizer, porém, que a solução do conflito esteja no afastamento de uma das normas, tal como ocorre entre regras da lei ordinária. Fator que tolheria o princípio da unidade da constituição, o equilíbrio do ordenamento estatal assegurado pela lei fundamental.

Nesse sentido, cabe reproduzir a observação de Furtado e Campos (p. 3437):

Entretanto, em que pese existirem tensões, é certo, por uma questão de coerência, que seja incompatível com o princípio da unidade normativa da constituição a existência de antinomia constitucional e de inconstitucionalidade das normas constitucionais. Quando muito, admite-se a colisão, entendendo-se esta como conflito ocorrente entre direitos, ou mesmo entre direitos e valores, escudados em princípios e regras da constituição. A solução para esta tensão seria diversa daquela que se daria para uma possível antinomia constitucional, quando a norma prevalente arredaria do corpo constitucional a que fosse preterida.

Um remédio apontado por Bobbio (1995, p. 102) para conservar duas normas incompatíveis seria a demonstração da inexistência de incompatibilidade entre elas, já que o conflito seria aparente e derivado de uma interpretação ruim, unilateral, incompleta ou errada de uma ou de ambas as normas. O intérprete, para chegar a esse objetivo, promoveria uma espécie de interpretação corretiva, introduzindo uma leve e parcial modificação do texto, cuja consequência seria a eliminação parcial de uma ou de ambas as normas sem, contudo, retirá-las do sistema.

Bobbio (1995, p. 104) ressalta que esse caminho corretivo é o mais usado pelos intérpretes, pois existe uma tendência de conservação das normas dadas. Devem ser encontradas saídas para que as normas tenham sentido e sejam mantidas no ordenamento jurídico, em respeito ao princípio da autoridade do legislador, legitimamente escolhido como representante do povo.

Outra solução provém do direito americano: o balancing ou contrapeso de valores, sistema que promove um esquema de hierarquia entre os valores constitucionais, ao tempo em que lança soluções que harmonizem e equilibrem o sistema jurídico. Desse modo, havendo um conflito entre dois direitos, liberdades e garantias que não admitem qualquer restrição, “deverá o intérprete ater-se a múnus de concordância prática, onde exista um mínimo de sacrifício para os dois direitos conflitantes, evitando assim beneficiar um direito em prejuízo do outro” (FURTADO; CAMPOS, p. 3439). Essa solução representa a interpretação corretiva já mencionada por Bobbio.

2.4.1 O princípio da proporcionalidade

Como já foi dito anteriormente, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, representa uma pauta axiológica que decorre das ideias de justiça, equidade, bom senso, razoabilidade etc. Segundo Luís Roberto Barroso (2009, p. 375):

Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e dos bens públicos, por permitir o controle de discricionariedade dos atos do Poder Público e funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema.

Como se vê, não existe uma conceituação pré-definida da proporcionalidade. De qualquer modo, representa um relevante instrumento procedural de resolução de conflitos entre bens ou valores igualmente protegidos pela Constituição. “Conflitos que só se resolvem de modo justo ou equilibrado fazendo-se apelo ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, o qual é indissociável da ponderação de bens” (COELHO, 2010, p. 181-182).

Nessa linha, são inerentes ao princípio da proporcionalidade três fases ou subprincípios: adequação, necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação compreende a análise da existência de uma relação de aptidão entre meio e fim na medida examinada, ou seja, se a norma se presta em tese a alcançar os resultados almejados pelo legislador. Por outro lado, a necessidade impõe ao Poder Público que sempre adote a medida menos onerosa possível para se alcançar determinado objetivo, ou seja, “se deve perseguir, na promoção dos interesses coletivos, a menor ingerência possível na esfera dos direitos fundamentais do cidadão” (SARMENTO, 2003, p. 88). Por fim, no tocante à

proporcionalidade em sentido estrito, também chamado de mandado de ponderação, se analisa a relação custo-benefício da norma avaliada, de modo que “o ônus imposto pela norma deve ser inferior ao benefício por ela engendrado, sob pena de constitucionalidade” (Idem, p. 89).

Como afirma Daniel Sarmento (2003, p. 90), sob a égide do princípio da proporcionalidade, “uma norma jurídica deverá, a um só tempo, ser apta para os fins a que se destina, ser a menos gravosa possível para que se logrem tais fins e causar benefícios superiores às desvantagens que proporciona”. Daí porque o juiz, fundamentado no aludido princípio, pode graduar o peso da norma, em uma determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, assim fazendo a justiça do caso concreto (BARROSO, 2009, p. 375).

2.4.2 A ponderação de interesses

A ponderação de interesses é um método utilizado para a solução de conflitos constitucionais, caracterizado pela análise do caso concreto que ensejou o conflito, “pois as variáveis fáticas presentes no problema enfrentado afiguram-se determinantes para a atribuição do “peso” específico a cada princípio em confronto” (SARMENTO, 2003, p. 97).

Daniel Sarmento promoveu importantes estudos nessa seara, cujos resultados culminaram na obra **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Especificamente no capítulo V, em que propôs uma metodologia para a ponderação de interesses, revestida da maior objetividade e racionalidade possíveis.

Em primeiro lugar, o autor afirma que a ponderação de interesses somente é necessária quando, de fato, pelo menos dois princípios constitucionais entrarem em colisão ao incidirem sobre um caso concreto. “Portanto, deve o intérprete buscar a demarcação do campo normativo de cada princípio envolvido, para verificar se a hipótese está realmente compreendida no âmbito de tutela de mais de um deles” (SARMENTO, 2003, p. 100).

A demarcação corresponde à identificação dos “limites imanentes”²⁴ dos princípios que consagram as normas constitucionais em jogo, para constatar se realmente

²⁴ Daniel Sarmento (2003, p. 101) colaciona exemplos de limites imanentes, apontados pelo constitucionalista português José Carlos Vieira de Andrade: a liberdade religiosa pode ser invocada para efetuar sacrifícios humanos ou para casar mais de uma vez? Ou a liberdade artística para legitimar a morte de um ator no palco? Ou o direito de educar os filhos para espancá-los violentamente? Nesses exemplos, como em outros não há conflito entre o direito invocado e outros direitos ou valores, pois a própria Constituição não protege essas situações.

existe uma tensão principiológica. Por sua vez, o caso concreto fornece elementos necessários para se constatar a existência ou não de conflito entre os princípios constitucionais.

Superada essa fase, se de fato for constatado que uma mesma situação fática é tutelada por dois princípios constitucionais que indicam caminhos opostos, deve o intérprete “impor compressões recíprocas sobre os interesses protegidos pelos princípios em disputa, objetivando lograr um ponto ótimo, onde a restrição a cada interesse seja a mínima indispensável à sua convivência com o outro” (SARMENTO, 2003, p. 102).

Para tanto, deve o intérprete verificar o peso genérico²⁵ que a ordem constitucional confere a cada um dos interesses envolvidos e, em seguida, identificar o peso específico que cada princípio vai assumir na resolução do caso concreto, o que é feito a partir do problema a ser solucionado e se dará da seguinte forma, segundo Sarmento (2003, p. 104):

O nível de restrição de cada interesse será inversamente proporcional ao peso específico que se emprestar, no caso, ao princípio, do qual ele se deduzir, e diretamente proporcional ao peso que se atribuir ao princípio protetor do bem jurídico concorrente. O grau de compressão a ser imposto a cada um dos princípios em jogo na questão dependerá da intensidade com que o mesmo esteja envolvido no caso concreto. A solução do conflito terá de ser casuística, pois estará condicionada pelo modo com que se apresentarem os interesses em disputa, e pelas alternativas pragmáticas viáveis para o equacionamento do problema.

Desse modo, deve o intérprete buscar um ponto de equilíbrio entre os interesses em conflito, orientando-se sempre pelo escopo de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, ultima ratio de qualquer interpretação jurídica. É importante destacar também a existência de regras constitucionais que representam a concretização de princípios. Neste caso, pode haver o confronto, num caso concreto, entre um princípio inspirador de uma determinada regra constitucional com outro princípio da lei fundamental, de modo que não incidirá a regra jurídica que for um desdobramento do princípio afastado.

²⁵ Nesse ponto, SARMENTO (2003, p. 103) alerta que não há, no sentido técnico, uma hierarquia entre as normas constitucionais, o que não significa dizer que a Constituição confira a mesma importância a todos os interesses que estão sob seu manto. Segundo o autor, no direito brasileiro, por exemplo, a liberdade individual ostenta um peso genérico superior ao da segurança pública, o que não implica dizer que em toda e qualquer ponderação entre esses interesses a liberdade sempre deverá prevalecer.

2.4.3 As contribuições de Ronald Dworkin e de Robert Alexy diante da colisão entre normas constitucionais

“A dogmática moderna avalia o entendimento de que as normas em geral, e as normas constitucionais em particular, enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras” (BARROSO, 2009, p. 329). A distinção entre essas duas categorias representa um instrumento importante na solução de conflitos normativos, pois o modelo tradicional de eliminação de colisões entre normas foi concebido para a interpretação e aplicação de regras e, por esse motivo, incapaz de solucionar os conflitos entre princípios.

Ronald Dworkin e Robert Alexy, respectivamente, contribuíram para a elaboração e o desenvolvimento de um trabalho de sistematização das normas em princípios e regras. Em outras palavras, a partir do estudo desses autores, as normas foram elevadas à categoria de gênero, do qual são espécies os princípios e as regras jurídicas.

Para Dworkin (2002, p. 42), os princípios têm uma dimensão que falta às normas, qual seja a dimensão do peso ou importância. Quando há colisão de princípios, aquele que irá resolvê-lo deverá levar em conta o peso de cada um. Já as regras não apresentam essa dimensão, pois são aplicáveis à maneira do “tudo ou nada”. Assim, segundo o autor:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (DWORKIN, 2002, p. 39)

Por conseguinte, se duas regras estão em conflito, uma delas não pode ser válida, e a decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada deve ser tomada através do recurso a considerações que estão além das próprias regras. O mesmo não se dá em relação aos princípios, pois “mesmo aqueles que se assemelham às regras não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas” (DWORKIN, 2002, p. 40).

Em outras palavras, se, no caso das regras, estas se aplicam ou não aos casos concretos dentro de uma perspectiva de “tudo ou nada”, os princípios estabelecem as razões para decidir de uma forma determinada e, ao contrário das outras normas comuns, o seu enunciado não determina as condições de sua aplicação, mas sim, o seu conteúdo material

(peso específico), isto é, o valor que encerram e que define quando eles serão aplicados ou não.

Tomando como ponto de partida os estudos de Dworkin a respeito do tema, Alexy (2011, p. 90-91) apresentou outros desdobramentos da distinção entre os princípios e as regras, conforme observação a seguir transcrita:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

Alexy (2011, p. 92) também indica outras diferenças entre princípios e regras: “Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida”. Por outro lado, quando ocorre colisão entre princípios, “o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido – um dos princípios terá que ceder” (Idem, p. 93). Mas isso não quer dizer que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. “Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições” (Idem, p. 93).

Para o autor alemão, “conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso” (ALEXY, 2011, p. 94). Se ocorrerem os fatos previstos na regra, esta deve incidir, de modo direto e automático, produzindo seus efeitos. Somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla em três hipóteses: se for declarada inválida, se houver outra mais específica ou se não estiver em vigor. Assim, a incidência da regra se dá, em geral, mediante subsunção.

Com os princípios, a incidência não pode ser posta em termos de tudo ou nada, de validade ou invalidade, e sim em termos de dimensão de peso ou importância, devendo o

intérprete definir qual dos princípios, que abstratamente estão no mesmo nível, tem maior peso no caso concreto. Desse modo, a aplicação dos princípios se dá, em regra, mediante ponderação, porque a relação de tensão entre dois princípios não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um deles. O conflito deve, ao contrário, ser resolvido por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes, de maneira que “o objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto” (ALEXY, 2011, p. 95).

Ainda de acordo com Alexy, se forem considerados de forma isolada, os princípios em conflito conduzem a uma contradição, pois um princípio restringe as possibilidades jurídicas de realização do outro, de modo que “essa situação não é resolvida com a declaração de invalidade de um dos princípios e com sua consequente eliminação do ordenamento jurídico” (ALEXY, 2011, p. 96). Também não é resolvida “por meio da introdução de uma exceção a um dos princípios, que seria considerado, em todos os casos futuros, como uma regra que ou é realizada, ou não é” (Idem, p. 96).

O autor alemão (Idem, p. 96) indica então de que forma se deve solucionar a colisão de princípios:

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária.

Daí porque os princípios são considerados mandamentos de otimização. Primeiramente porque não existe entre eles relação absoluta de precedência e em segundo lugar porque se referem a ações e situações que não são quantificáveis. A precedência entre eles será decidida à luz do caso concreto, do qual decorrerão as condições mediante as quais um princípio deve prevalecer e o outro deve ceder²⁶.

²⁶ Alexy (2011, p. 94 e ss.) cita um exemplo de colisão entre princípios, extraído do Tribunal Constitucional Federal alemão. Tratava-se da admissibilidade de realização de uma audiência com a presença de um acusado que, devido à tensão da situação, corria o risco de sofrer um derrame cerebral ou um infarto. Nesse caso, o tribunal observou que havia uma relação de tensão entre o dever estatal de garantir uma aplicação adequada do direito penal e o interesse do acusado na garantia de seus direitos constitucionalmente consagrados, para cuja proteção a Constituição também obriga o Estado. Como nenhum desses interesses goza, em si mesmo, de precedência sobre o outro, o Tribunal recorreu à metáfora do peso para a solução da colisão, procurando verificar se os interesses do acusado, no caso concreto, tinham um peso significativamente maior que os interesses a cuja preservação a atividade estatal devia servir. Para tanto, aludiu às condições de precedência sob as quais o princípio que protegia o interesse do acusado prevalecia sobre o outro, o que se traduziu na seguinte fórmula: “se a realização da audiência implica um risco provável e concreto na vida do acusado ou uma

Destarte que tendo em vista os elementos do caso concreto é que o intérprete deverá promover escolhas fundamentadas, quando se defronte com antagonismos inevitáveis, como os que existem, por exemplo, entre o direito de propriedade e a sua função social. Isso porque, já foi dito, nenhum princípio tem prevalência sobre o outro, à vista do princípio da unidade da constituição.

Merece destaque, diante do problema da interpretação das normas constitucionais, em especial dos princípios, a contribuição do pensamento de Dworkin para os fatos que reclamam uma decisão dos intérpretes do Direito, dentre eles o Poder Judiciário. Mornamente em se tratando da aparente colisão de princípios constitucionais, como propriedade e função social da propriedade, por exemplo.

Dworkin defende a existência de uma “interpretação correta” como superação tanto ao positivismo jurídico, cuja aplicação se restringiu tanto ao silogismo jurídico, através do método da subsunção dos fatos às regras jurídicas, quanto ao decisionismo judicial kelseniano. De fato, “tanto o positivismo jurídico, quanto o utilitarismo, não foram capazes de conduzir a uma única resposta correta, o que acabou por colocar em risco a própria segurança jurídica” (LAUREANO, 2007, p. 194-195).

Emília Gondim Teixeira (2008, p. 34) observa que a Teoria Pura do Direito de Kelsen não foi capaz de oferecer um procedimento que possa determinar, dentro de uma situação em que a moldura de uma determinada norma superior admite mais de uma interpretação da norma inferior, qual interpretação seria a correta. Assim, diante dessa aporia, “em que a norma pode ser validamente aplicada de mais de uma forma” (Idem, p. 34), o juiz deve tomar um posicionamento a ser adotado na sentença, o que constitui um ato discricionário, “já que qualquer outra interpretação dentro da moldura seria igualmente válida” (Idem, p. 34).

Essa constatação pôs em risco a legitimidade do Estado de Direito e a própria segurança jurídica, o que levou Dworkin, e outros autores que se dedicaram à hermenêutica jurídica, a tentar superar essa mácula. Nesse contexto, Dworkin (2007, p. 272) desenvolveu a concepção do direito como integridade, segundo o qual “as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo

possibilidade de dano grave à sua saúde, então, a continuação do procedimento lesa seu direito fundamental garantido pelo art. 2º, § 2º, 1, da Constituição”. Nesse enunciado, se verifica que não há menção à precedência de um princípio, apenas são indicadas condições sob as quais se verifica a violação a um direito fundamental.

legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade” (2007, p. 272).

Teixeira (2008, p. 36) observa que, para formular o critério proposto, Dworkin pressupõe a existência de três virtudes políticas fundamentais: a) a equidade, que implica uma distribuição equitativa dos poderes para que todos os cidadãos tenham igual influência sobre as decisões políticas; b) a justiça, que se refere ao conteúdo das decisões e c) o devido processo legal, que estabelece o processo adequado para se chegar às decisões.

Para Dworkin, a integridade consiste em adotar uma postura coerente com os princípios que são confirmados pela comunidade, o que se depreende de suas próprias palavras:

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. (DWORKIN, 2007, p. 291)

A integridade também pressupõe a existência de uma “comunidade de princípios”, na qual as pessoas aceitam que são governadas por princípios comuns, isto é, diretrizes que a integridade buscaria seguir. Como observa Teixeira (2012, p. 42), esses princípios teriam sua legitimidade não somente no preenchimento da formalidade legal, mas no seu próprio conteúdo, já que se alicerçam na aceitação por cidadãos e juristas das convicções substantivas que o amparam.

Por outro lado, diante dos casos difíceis (como aqueles que envolvem a incidência de princípios colidentes), Dworkin sugere, na busca da “interpretação correta”, que o juiz “deve fazer uma escolha entre as interpretações aceitáveis, perguntando-se qual delas apresenta em sua melhor luz, do ponto de vista da moral política, a estrutura das instituições e decisões da comunidade – suas normas públicas como um todo” (DWORKIN, 2007, p. 306).

Essa ideia da aplicação da integridade como critério para melhor interpretação também se expressa na metáfora do “romance em cadeia”, em que Dworkin (2007, p. 276) compara a atividade de um intérprete jurídico que se vê diante de um caso difícil com a criação de um romance em série, atividade esta em que, tanto o intérprete jurídico como o romancista, devem manter uma linearidade com a história que recebeu até o momento de escrevê-la. A tarefa de ambos é fazer do texto o melhor possível, devendo ser escolhida a interpretação que possa tornar a obra melhor ou mais significativa de alguma maneira (Idem, p. 280).

A integridade também se aplica dessa forma, pois “as decisões anteriores são utilizadas como parâmetros para revelar os princípios que são consensuais na comunidade” (TEIXEIRA, 2012, p. 39). Por isso, “na medida em que os princípios são descobertos, são utilizados como parâmetros para as novas decisões” (Idem, p. 39), o que leva à conclusão de que as decisões novas não são necessariamente iguais às anteriores, embora se baseiem nos mesmos princípios.

2.5 Premissas para a interpretação da função social da propriedade rural na Constituição brasileira de 1988

Conforme já fora dito no item 2.2, os princípios constitucionais, ao mesmo tempo em que possuem um caráter normativo, também constituem vetores para a interpretação e aplicação das demais normas constitucionais. Por conseguinte, “consustanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema”, indicando o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos (BARROSO, 2009, p. 157).

Existem princípios específicos de interpretação constitucional (ou princípios instrumentais), dirigidos ao intérprete, com o objetivo de ordenar a atividade interpretativa no momento de aplicação da carta magna e no confronto entre normas constitucionais e/ou infraconstitucionais. Dentre eles, o princípio da unidade da lei maior é considerado o mais importante, já que por meio dele se busca um ponto de equilíbrio diante dos interesses contrapostos abrigados pelo texto constitucional e, por conseguinte, se garante unidade e caráter sistemático ao ordenamento jurídico.

Por meio do princípio da unidade da constituição, nenhuma disposição constitucional pode ser considerada de forma isolada, nem pode ser interpretada exclusivamente a partir de si mesma. “Mesmo as regras que regem situações específicas, particulares, devem ser interpretadas de forma que não se choquem com o plano geral da Carta” (BARROSO, 2009, p. 141).

Pois bem. A Constituição brasileira de 1988, no Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) prescreve, respectivamente, no artigo 5º, incisos XXII e XXIII que “é garantido o direito de propriedade” e “a propriedade atenderá a sua função social”. No domínio econômico, a Constituição contempla, no Capítulo I (Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica) do

Título VIII (Da Ordem Econômica e Financeira), dois princípios da ordem econômica: a garantia da propriedade privada (art. 170, II) e a função social da propriedade (art. 170, III).

Contudo, esses dispositivos podem tutelar interesses antagônicos, pois enquanto a função social pode ser invocada para embasar solução de dissídios em favor de seus beneficiários (não-proprietários), impondo ao proprietário atuações positivas ou abstenções no interesse da coletividade, a garantia da propriedade privada impõe aos não-proprietários uma postura absenteísta em respeito à situação proprietária de seu titular.

Assim, diante de um caso concreto em que incidam ambos os princípios (garantia da propriedade privada e função social), cabe ao intérprete, portanto, o papel de harmonizá-los, sem, contudo, negar por completo a eficácia de qualquer um deles, o que pode ser feito através da técnica da ponderação de interesses. Isso significa que a solução do conflito terá de ser casuística, pois estará condicionada pelo modo com que se apresentarem os interesses em disputa, e pelas alternativas pragmáticas viáveis para o equacionamento do problema, já que abstratamente falando, as duas normas em questão possuem o mesmo status constitucional.

Por outro lado, também devem ser analisadas duas normas que refletem os princípios acima citados: o artigo 186 traz os requisitos da função social da propriedade rural (e reflete, portanto, o princípio consignado no artigo 170, III). Ao tempo em que o inciso II do artigo 185 imuniza da desapropriação a propriedade produtiva, ou seja, constitui um reflexo do princípio da ordem econômica de garantia da propriedade privada (art. 170, II).

A grande discussão que se levanta, quando da análise dos dois dispositivos citados no parágrafo anterior, é se existe antinomia real entre eles, o que constitui o objetivo deste trabalho. Diante de tal quadro, deve o intérprete não só se valer dos princípios instrumentais de interpretação, como também não olvidar os princípios materiais da Constituição, pois embora não exista hierarquia formal entre as normas constitucionais, há de se reconhecer a existência de uma hierarquia axiológica, resultado da ordenação dos valores no Texto Constitucional.

Ocorre que a superação da “antinomia” existente entre as normas contidas nos artigos 186 e 185, inciso II, requer o estudo do conteúdo e dos requisitos da função social da propriedade rural, o que será feito no capítulo seguinte. Isso porque “a interpretação de qualquer norma da Constituição impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dela – da norma – até a Constituição” (GRAU, 2010, p. 164).

3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL E SUAS CONDICIONANTES

3.1 Dimensões da propriedade

A propriedade privada não pode mais ser compreendida como um direito absoluto. Esse é o ponto de partida para qualquer estudo que a tenha por objeto, pois a propriedade privada é hoje considerada um direito limitado e condicionado, concepção esta inaugurada com o advento do constitucionalismo social do início do século XX.

De acordo com Fernando Rey Martínez, citado por Lucas da Silva Santana (2012, p. 19), as normas jurídicas referentes à propriedade privada sempre dizem respeito a uma mesma realidade – o senhorio de uma pessoa sobre determinada coisa – e por essa razão a propriedade privada deve ser concebida como um conceito unitário. Apesar das ditas normas se vincularem ora à subconstituição²⁷ econômica, ora à subconstituição do cidadão, tal fato não implica a existência de uma duplicidade de conceitos da propriedade privada, de modo que esta pode ser conceituada, segundo o mesmo autor, como uma instituição cujo conteúdo integra, precisamente, um direito subjetivo à apropriação e aproveitamento privado dos bens.

Nesse sentido, a propriedade, enquanto instituição jurídica, deve ser entendida preservando-se a sua unicidade conceitual, pois “irradia seus efeitos e a sua normatividade tanto sobre a subconstituição do cidadão quanto sobre subconstituição econômica” (SANTANA, 2012, p. 24). A partir dessa constatação, denota-se que o conceito uno da propriedade privada engloba dimensões que devem ser discriminadas, a fim de tornar possível a compreensão dos textos jurídicos que tratem especificamente de uma de suas espécies, qual seja a propriedade rural. Para esse estudo, se acolherá a classificação das dimensões da propriedade privada segundo a doutrina de Fernando Rey Martinez, citado por Santana (2012, p. 24 e ss.). São elas a dimensão objetivo-institucional e a dimensão subjetivo-individual.

²⁷ Lucas da Silva Santana (2012, p. 22) observa que as subconstituições são subsistemas, isto é, parcelas do sistema constitucional. Ao tratar do tema, o autor se refere à doutrina de Claus Whilhem, segundo a qual as subconstituições podem ser pensadas “ou como parte integrante de um sistema que traduz a adequação e unidade valorativas da ordem jurídica ou como parcela de um sistema a estas refratário”. Segundo Lucas, enquanto pensada como uma ordem que não reflete as exigências de unidade e adequação valorativa da ordem jurídica, as subconstituições pouco revelam sobre as conexões valorativas existentes entre as normas ou nestas mesmas. Por outro lado, se for entendida como um sistema que traduz a unidade e adequação valorativas do ordenamento jurídico, a subconstituição pode fornecer ao intérprete elementos valiosos para a compreensão dos textos jurídicos (ex. a subconstituição econômica pode assistir àquele que pretenda compreender o sentido e o alcance do disposto no artigo 170, II, da Constituição Federal de 1988).

3.1.1 A dimensão objetivo-institucional da propriedade privada

A propriedade privada, como instituição jurídica, não mais deve ser identificada exclusivamente como um direito subjetivo, um poder ou pretensão jurídica unidimensional ou unidirecional, pois a ela podem ser referenciados diversos efeitos jurídicos (funções e conteúdos normativos).

Santana sintetiza com precisão o espírito da dimensão objetivo-institucional da propriedade privada:

De logo, impende anotar que a vertente objetivo-institucional da propriedade privada decorre da consideração desta como uma instituição jurídica acessível a todas as pessoas e cujo conteúdo deve ser determinado pela função social que cada categoria de bens objeto do domínio é chamada a cumprir em cada caso. É esta uma concepção da propriedade privada consentânea com aquela doutrina dos direitos fundamentais que versa que estes, para além de encerrarem posições jurídicas subjetivas, possuem uma perspectiva objetiva que se identifica com conteúdos normativos diversos. (SANTANA, 2012, p. 25)

Daí porque não se deve conceber a propriedade privada sob a perspectiva única e exclusiva de seu titular, tendo em vista que a situação proprietária encerra consequências jurídicas que afetam outros interesses igualmente protegidos pelo ordenamento jurídico. Portanto, pode-se dizer que a dimensão objetivo-institucional comporta três subdimensões: a democrático-funcional, a prestacional e a processual.

A dimensão democrático-funcional da propriedade privada está atrelada ao conceito de liberdade, pois esta pressupõe, em sua concreta atuação, “a possibilidade de o indivíduo possuir os meios necessários para a sua (sub)existência livre, isto é, sem depender contínua e especificamente de outros autores sociais para tanto”. (SANTANA, 2012, p. 29)

Em outros termos, essa dimensão abarca a ideia de difusão da propriedade privada para que o indivíduo possa se realizar como pessoa e não se encontre sob o controle exclusivo de outro agente social, pois somente dispondo de determinados bens materiais é que o homem pode desenvolver livremente a sua personalidade e, nessa medida, realizar-se enquanto ser humano.

É preciso, entretanto, deixar claro que a propriedade privada, entendida como instrumento necessário para a salvaguarda de interesses individuais, não implica dizer que ela deva garantir estes somente se coincidirem com os interesses da coletividade. Em verdade o que interessa é que ela se constitua em um “elemento garantidor da manutenção de estruturas

econômicas necessárias para que sejam perseguidos interesses merecedores de tutela jurídica” (SANTANA, 2012, p. 28), como o são, de forma igual, os interesses individuais e coletivos.

A dimensão prestacional da propriedade privada engloba a penetração do interesse social em seu conteúdo, segundo a qual deve existir, para a propriedade privada, um conjunto normativo que permita a todos usufruir das benesses que aquela acarreta ao seu titular, o que se denomina cláusula de acessibilidade à propriedade privada (SANTANA, 2012, p. 30).

Assim, deve o Estado promover um conjunto de ações que possibilitem a todos possuir o essencial ao desenvolvimento de sua dignidade humana. Daí porque a dimensão prestacional da propriedade privada funciona como mandado de otimização, isto é, “como princípio fundamental reitor da política social e econômica que se impõe aos poderes públicos, notadamente ao legislador” (SANTANA, 2012, p. 31).

Em outras palavras, essa dimensão se refere à obrigação do Estado em dotar os indivíduos de condições para incorporar-se ao processo produtivo através da aquisição de bens para tal fim, cuja exclusão se deve a limitações econômicas e sociais. Nesse sentido, eis a observação de Zeledón (2010, p. 280):

La función objetiva se va a referir básicamente a lo social, e implica la obligación del Estado, y por ende garantía social, y no sólo individualmente de dotar a todos aquellos individuos con capacidad y conocimiento para incorporarse al proceso productivo a recibir bienes para cumplir tal fin, ya fuese porque carecen totalmente de ellos o bien por tenerlos en forma insuficiente. La distribución en la función objetiva tiende a la incorporación al proceso productivo de sujetos cuya exclusión de éste se debe a sus limitaciones económicas y sociales para contar con bienes debidamente aptos y organizados para la producción agrícola.

Cabe, contudo, uma ressalva, visto que o reconhecimento da dimensão prestacional da propriedade privada, segundo Lucas da Silva Santana (2012, p. 32) não confere ao cidadão uma condição de vantagem judicialmente exigível. Constitui, assim, um direito insuscetível de aplicação imediata que depende da emissão de uma normatividade futura pelo legislador, a fim de tornar possível a postulação judicial da propriedade de certos bens.

Lucas da Silva Santana sintetiza os aspectos mais relevantes que englobam a dimensão prestacional da propriedade privada. São eles a vinculação legislativa e a consideração da propriedade privada como meio para a consecução de objetivos consagrados na Constituição Federal de 1988, a saber:

Neste diapasão, afirma-se aqui que o conjunto normativo que compõe a dimensão prestacional da propriedade privada, apesar de não gerar uma situação jurídica subjetiva de vantagem judicialmente exigível pelo cidadão, determina que o legislador crie condições de acesso à propriedade relativamente àqueles que dela não dispõem e justifica o apoio estadual à aquisição de certos bens, como, por exemplo, da habitação própria ou da terra por parte de quem nela trabalha. Aqui, a propriedade privada é encarada, notadamente, como um meio de cumprir o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, constante do artigo 3º, inciso III, da Constituição de 1988. O artigo 10 da Lei nº 10.257/01, que consagra o usucapião coletivo, e o parágrafo quarto do artigo 1.228 do Código Civil de 2002, que cria uma nova modalidade de expropriação, são exemplos da realização (legislativa) da dimensão prestacional da propriedade privada. (SANTANA, 2012, p. 32)

Portanto, pode-se dizer que a dimensão prestacional da propriedade privada, como mandado de otimização, condiciona a atividade do Poder Público no sentido de promover uma justiça distributiva, facilitando a aquisição de certos bens necessários ao desenvolvimento da personalidade e da dignidade humanas. E, embora dependam de providências institucionais para sua realização, as normas que compõem a dimensão prestacional são dotadas de força jurídica pelo simples fato de integrarem o Texto Constitucional²⁸.

A dimensão processual da propriedade privada importa na exigência da máxima proteção estatal possível, de acordo com as condições fáticas e jurídicas que a circundam, consistindo esse direito fundamental em um mandado de otimização, de acordo com a concepção trazida por Robert Alexy (2011). Segundo Lucas da Silva Santana (2012, p. 34), a dimensão processual “exige que o Poder Judiciário e a Administração Pública em geral realizem uma interpretação e aplicação das normas integrantes daquela instituição jurídica que tenha em consideração o princípio da interpretação e processo favoráveis àquela”, seja no âmbito do processo judicial ou do administrativo.

Essa dimensão se coaduna com a eficácia dos direitos fundamentais, na medida em que os valores consagrados por estes condicionam a interpretação das normas legais pelo Poder Público. Por esse motivo, pode-se dizer também que a dimensão processual da propriedade privada guarda relação com o princípio da máxima efetividade, no sentido de que a qualquer norma constitucional a ela (propriedade) referente deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe confira.

²⁸ Nesse sentido, podem ser citadas as normas constitucionais previstas nos artigos 170, incisos II (garantia da propriedade privada) e III (garantia da função social da propriedade), da Constituição Federal de 1988, as quais consagram princípios da ordem econômica.

3.1.2 A dimensão subjetivo-individual da propriedade privada

O ponto de partida para o estudo da dimensão subjetivo-individual é a consideração de que esta se estrutura a partir da situação jurídica subjetiva de que é titular o proprietário, segundo Fernando Rey Martínez (apud SANTANA, 2012, p. 37), de sorte que a sua base normativa se encontra no artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal de 1988.

É a partir da análise dessa dimensão que se põe em relevo o cumprimento do princípio da função social pelo titular do bem, pois a propriedade privada, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, não é mais concebida como um direito inviolável. Nessa linha de compreensão, o princípio da função social impõe que a propriedade privada esteja vinculada à compatibilidade do interesse pessoal do titular da situação jurídica de propriedade com situações não-proprietárias (SANTANA, 2012, p. 40). Em outras palavras, “la función social subjetiva, por el contrario, se refiere a las obligaciones del propietario en cuanto tal, y se vincula con el elemento económico” (ZELEDÓN, 2010, p. 280).

Pode-se dizer, portanto, que a propriedade continua a ser um direito subjetivo, porém com uma função social. “Não consubstancia mais um direito subjetivo justificado exclusivamente pela sua origem, mas que remanesce na medida em que entendemos que seu fundamento é inseparável da consideração do seu uso” (GRAU, 2010, p. 248).

A dimensão subjetivo-individual da propriedade privada comporta dois aspectos da situação proprietária que devem ser analisados: os interesses pessoais (do proprietário) e os interesses não-pessoais (dos não-proprietários), de modo que é a partir desse exame que se revela o cumprimento da função social. Isso porque o outrora direito subjetivo de propriedade transformou-se num autêntico direito de solidariedade, isto é, um exemplo de direito que inclui uma dimensão essencial de deverosidade.

Os interesses proprietários prevalecem diante da necessidade de serem atendidos os interesses existenciais do proprietário, sendo que aqui a propriedade privada é protegida de maneira a assegurar, precipuamente, a satisfação dos interesses de seu titular. Nesse caso, fala-se em propriedade pessoal. Por outro lado, quando os interesses existenciais do proprietário não predominam, reputa-se não pessoal a situação proprietária, hipótese em que os interesses não-proprietários justificam uma maior ingerência do Estado na forma de utilização do bem objeto do domínio.

Segundo Lucas Santana (2012, p. 41), em ambas as situações, a propriedade (situação proprietária) possui função social a cumprir.

Nestas propriedades ditas pessoais²⁹, a função (fim) social do bem objeto do domínio consiste em permitir a satisfação dos interesses existenciais do proprietário. [...] Em casos como o ora referido, a dignidade da pessoa humana, interferindo na compreensão do princípio da função social da propriedade impõe que a normatividade deste princípio determine a satisfação de interesses (existenciais) proprietários.

Por sua vez, a propriedade não pessoal³⁰ pode servir, por exemplo, como um meio para corrigir as desigualdades sociais e, desta forma, como um instrumento a viabilizar o alcance do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inciso III da Constituição Federal de 1988). A essa propriedade, por não se reconhecer uma relação de essencialidade, é atribuído um regime jurídico, no qual o interesse social é privilegiado, sendo a situação proprietária estruturada tendo em vista à satisfação de interesses de terceiros não-proprietários. (SANTANA, 2012, p. 43-44)

Isso implica dizer que a propriedade encerra sempre uma dimensão individual e coletiva, e ambas são constitucionalmente protegidas, seja a propriedade dita pessoal como a não pessoal. O certo é que ambas as propriedades constituem um instrumento de satisfação das necessidades fundamentais da pessoa, mas ao mesmo tempo não se concebe mais uma situação proprietária unicamente vinculada à satisfação de interesses individuais.

3.1.3 A dimensão estática e a dimensão dinâmica da propriedade

Eros Grau (2010, p. 248-249) ressalta a importância de se examinar a propriedade em dois momentos distintos: o momento estático, quando ela é regulada em termos de pertença ou pertinência a seu titular, de modo a satisfazer a sua subsistência e de sua família, a qual se configura como um poder, um direito subjetivo; e o momento dinâmico, de utilização, em que é regulada em razão do fim a que socialmente se destina, configurando-se em uma função. Daí porque não há uma incompatibilidade na análise da propriedade como direito subjetivo e função ao mesmo tempo.

²⁹ Exemplo de propriedade pessoal é aquela mencionada no artigo 5º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988, a “pequena propriedade rural”, definida pelo artigo 4º, incisos I e II, da Lei nº 8.629/93 (a qual regulamentou o dispositivo), como “o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extractiva vegetal, florestal ou agro-industrial, de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais”.

³⁰ O autor menciona como exemplo de propriedade não pessoal, a propriedade rural referida no artigo 186 da Constituição Federal de 1988, pois “a situação jurídica subjetiva de que o proprietário do imóvel rural encontra-se investido deve satisfazer uma série de interesses que não os seus próprios interesses existenciais, como, por exemplo, os interesses sociais (incisos III e IV), econômicos (inciso I) e ambientais (inciso II)”.

Observa-se então que o momento estático da propriedade corresponde ao que se conceituou anteriormente como propriedade pessoal, isto é, aquela destinada à satisfação das necessidades primárias do seu titular e de sua família. Por outra via, o momento dinâmico se assemelha à referência a propriedade não pessoal, pois a satisfação de interesses não proprietários se promove através de um comportamento ativo de seu titular.

Nessa esteira de compreensão, a propriedade deve ser considerada um direito (poder) em termos de pertinência ou de pertença, tratando-se, aqui, do direito, que acode ao titular da coisa, de mantê-la a salvo de qualquer pretensão alheia, o que corresponde ao momento estático da propriedade. Porém, quando se considera o seu momento dinâmico, de utilização, a propriedade é entendida como função, e nesse aspecto é vista e entendida como atividade (GRAU, 2010, p. 248-249).

Percebe-se, desse modo, que a compreensão das dimensões estática e dinâmica da propriedade está vinculada à consideração do binômio poder-dever como integrantes da situação proprietária, o que decorre da função social inerente a esta última. Assim, chega-se à conclusão de que o conúbio poder-dever afasta a concepção de que cabe somente ao proprietário uma postura estática, isto é, de comportamentos negativos no tocante à propriedade de que é titular.

É o que se denota do comentário de Grau (2010, p. 249):

Não há grandes dificuldades para a compreensão do conúbio entre poder e dever – isto é, entre direito e função – enquanto concebemos a função social como princípio gerador da imposição de limites negativos ao comportamento do proprietário, porque essas limitações são análogas às manifestações de poder de polícia, coerentes com a ideologia do Estado Liberal. A questão se torna complexa quando, em sua concreção, a função social é tomada desde uma concepção positiva, isto é, como princípio gerador da imposição de comportamentos positivos ao proprietário. A lei, então – âmbito no qual se opera a concreção do princípio – impõe ao proprietário (titular de um direito, portanto de um poder) o dever de exercitá-lo em benefício de outrem, e não, apenas, de não exercitá-lo em benefício de outrem.

Observa-se, então, que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário “o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem” (GRAU, 2010, p. 250), pois ao titular do poder que decorre da propriedade se impõe a realização de comportamentos positivos, isto é, de obrigações de fazer.

Isso revela a existência de duas concepções ou modelos de definição normativa referentes à função social da propriedade: o negativo e o positivo. Segundo Grau (2010, p. 249-250), a concepção negativa tem como exemplo o artigo 40 da Declaração dos Direitos do

Homem, que coíbe os abusos de direito, significando que o princípio impõe aos proprietários obrigações de não fazer. Já a concepção positiva é encontrada nos artigos 42 e 44 da Constituição italiana, por força da qual são impostos comportamentos positivos ao proprietário.

A partir dessas ponderações, denota-se o quanto complexo se tornou o instituto jurídico da propriedade a partir de sua vinculação à função social, tendo em vista a necessária ponderação que sempre deve ser feita entre os interesses do detentor da situação proprietária e dos não-proprietários, sintetizados no conúbio “poder-dever”.

3.2 Aspectos da função social da propriedade

A expressão “função social da propriedade” se difundiu a partir das lições de Léon Duguit durante uma série de conferências que proferiu na cidade de Buenos Aires em 1911, as quais foram reunidas no seu livro **Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón**. Como observa Moraes (1996, p. 81), Duguit partiu do magistério de Auguste Comte e de Émile Durkheim, no sentido de negar a existência de qualquer direito subjetivo e afirmar que as pessoas em sociedade, ao contrário, só têm deveres para com os demais membros, o que se expressa na seguinte passagem:

El hombre no tiene derechos; la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y ese es precisamente el fundamento de la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados. (DUGUIT, 1920, p. 35-36):

Para Duguit (1920, p. 168-169), a propriedade é uma instituição jurídica que se formou para responder a uma necessidade econômica, como todas as instituições jurídicas, e evolui necessariamente no mesmo ritmo que as necessidades econômicas. Essa evolução é determinada por uma interdependência cada vez mais estreita dos diferentes elementos sociais, o que implica duas consequências: primeiro, a propriedade individual deixa de ser um direito do indivíduo para converter-se em uma função social; em segundo lugar, os casos de afetação da riqueza para as coletividades, que juridicamente devem ser protegidas, são cada vez mais numerosos.

Duguit observa que a concepção civilista da propriedade como direito absoluto, a propriedade-direito, acarreta as seguintes consequências:

En primer lugar, el propietario, al tener el derecho de usar, de gozar y de disponer de la cosa, tiene por eso mismo el derecho de no usar, de no gozar, de no disponer, y por consiguiente de dejar sus tierras sin cultivar, sus solares urbanos sin construcciones, sus casas sin alquilar y sin conservar, sus capitales mobiliarios improductivos. (DUGUIT, 1920, p. 173)

Segundo o autor (1920, p. 177), essa concepção da propriedade, formulada para proteger a afetação da riqueza somente em referência ao indivíduo, desconsidera que este “no es un fin, sino un medio; que el individuo no es más que una rueda de la vasta máquina que constituye el cuerpo social”, com o dever de empregar sua atividade física, intelectual e moral no desenvolvimento da interdependência social. A partir dessa constatação de que o homem em sociedade não é um fim, mas um meio, e considerando a profunda interdependência social que liga todos (MORAES, 1996, p. 82), a propriedade torna-se para o seu titular uma espécie de dever, pois este deve empregar a riqueza que possui no sentido de manter e aumentar a interdependência social (DUGUIT, 1920, p. 178).

Consequentemente, defende que cada indivíduo tem a obrigação de cumprir na sociedade uma certa função em razão direta do lugar que nela ocupa. Nesse sentido o possuidor da riqueza, pela sua condição mesma, pode desempenhar um trabalho que só ele pode realizar, conforme observação do mesmo autor:

Sólo él puede aumentar la riqueza general haciendo valer el capital que posee. Está, pues, obligado socialmente más que si la cumple y en la medida que la cumpla. La propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza. (DUGUIT, 1920, p. 178)

Cabe aqui registrar a observação de Moraes (1996, p. 83) quando diz que Duguit foi forçado a admitir que nenhuma legislação de seu tempo impôs ao proprietário a obrigação de cultivar o campo, de conservar sua casa, de fazer valer seus capitais, mas tal situação não o intranquilizava porque os próprios países desenvolvidos garantiam esses resultados através de estímulos de mercado. Ademais, para Duguit, caso aqueles resultados não ocorressem quando os reclamassem o interesse social, a intervenção do legislador seria legítima.

Moraes (1996, p. 83) também enfatiza que Duguit substituiu a expressão “direito subjetivo de propriedade” por “propriedade-função”, mas ao mesmo tempo não negou que esta também deveria satisfazer as necessidades individuais do proprietário ou possuidor. É o que se depreende das próprias palavras de Duguit (1920, p. 186):

Ante todo, el propietario tiene el deber y el poder de emplear la riqueza que posee en la satisfacción de sus necesidades individuales. Pero, bien entendido, que no se trata más que de los actos que corresponden al ejercicio de la libertad individual, tal como

anteriormente la he definido, es decir, al libre desenvolvimiento de la actividad individual. Los actos realizados en vista de este fin serán protegidos. Aquellos que no tienen este fin, y que, por otra parte, no persiguen un fin de utilidad coletiva, serán contrarios a la ley de la propiedad y podrán dar lugar a una represión o a una reparación.

Feitas essas considerações acerca do desenvolvimento da ideia de função social da propriedade a partir de Duguit, embora sob uma perspectiva sociológica, torna-se oportuno analisá-la no âmbito da Constituição Federal de 1988 sob um viés jurídico.

Não há dúvida de que a função social da propriedade, de acordo com a Carta de 1988, é um princípio fundamental constitucional, tendo em vista a sua positivação (como princípio) em virtude de uma decisão política do Poder Constituinte. Essa inscrição positiva ocorre em dois momentos: a função social da propriedade referida no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição – “a propriedade atenderá a sua função social”, dispositivo inserido no Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais); e aquela referida no artigo 170, inciso III, no Capítulo I (Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica) do Título VIII (Da Ordem Econômica e Financeira), assim redigido:

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:

[...]

III - função social da propriedade.

A referência constitucional contida no inciso XXIII do artigo 5º assegura a função social da propriedade como princípio fundamental, condicionando a proteção do interesse individual do proprietário ao cumprimento de sua função social, o que representa um pressuposto para a tutela de sua situação proprietária. De acordo com Lucas da Silva Santana (2012, p. 62), o princípio ora em comento é norma jurídica construída a partir da interpretação da cláusula geral constante do artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, a qual não oferece ao intérprete elementos suficientemente necessários para que ele proceda à conformação da norma jurídica a construir (o princípio da função social). Assim, na concretização da cláusula geral da função social, “não se pode deixar de prestigiar a finalidade concreta da norma, a pré-compreensão do intérprete, os precedentes e, ainda, o consenso social sobre [...] a função (fim) social que devem cumprir os bens objeto do domínio” (SANTANA, 2012, p. 63).

Mais adiante o mesmo autor (SANTANA, 2012, p. 89) pondera que o princípio da função social da propriedade opera, com relação ao núcleo da dimensão subjetivo-individual, “como um mandato de ponderação objetiva dirigido ao legislador que determina que este tenha em consideração interesses proprietários e não-proprietários ao proceder à conformação da situação proprietária”. Em outras palavras, na ótica do autor, exige o princípio o exercício de atividade legislativa para que possa ser aplicado, “o que torna correto afirmar que aquele princípio não produz, de regra, sem o intermédio de atividade legislativa, efeitos sob a situação proprietária” (Idem, p. 90).

Esse entendimento decorre da justificativa de que o órgão legislador é o mais legitimado democraticamente para promover a regulação porque permite a influência dos diversos segmentos da sociedade pluralista no procedimento de emanação de normas, de modo que todas as vertentes políticas tenham voz nesse processo. “Essa atividade do legislador consubstancia uma conformação, pois, as normas construídas a partir das leis editadas destinam-se a completar, precisar, concretizar o conteúdo da situação proprietária”. (SANTANA, 2012, p. 93)

A consequência lógica dessa esteira de compreensão é a de que o juiz não tem competência para promover uma interpretação e concretização direta do princípio da função social da propriedade. O Poder Judiciário estaria adstrito a opção valorativa do legislador, pois segundo Pietro Barcellona, citado por Santana (2012, p. 94), o juiz não tem competência para efetuar estas valorações de política econômica e social, e não tem mandato para tanto, já que não é representante do povo, este sim determinado pela coletividade a ser intérprete do modo de compreensão dos objetivos sociais. Apenas em hipóteses excepcionais poderia o magistrado promover a concretização direta do princípio da função social da propriedade, como “proceder à desaplicação de disposições legislativas nascidas como expressões de uma filosofia individualista ou que sejam atuativas de uma função social diversa daquela constitucional” (SANTANA, 2012, p. 95).

Entendimento semelhante se depreende da observação do atualizador de Orlando Gomes (2005, p. 128), Luiz Edson Fachin, no sentido de que o preceito constitucional do artigo 5º, inciso XXIII, não tem valor normativo:

A resposta segundo a qual a função social da propriedade é antes uma concepção com eficácia autônoma e incidência direta no próprio direito consente elevá-la à dignidade de um princípio que deve ser observado pelo intérprete, tal como sucede em outros campos do Direito Civil, como o princípio da boa-fé nos contratos. É verdade que assim considerada se torna uma noção vaga, que todavia não é inútil na

medida em que inspira a interpretação da atividade do proprietário. Nessa ótica, a ação do juiz substitui a do legislador, do Congresso ou da Administração Pública. O comportamento profissional do magistrado passa a ser, no particular, “uma ação de invenção e de adaptação”, como se exprime Lanversin definindo a ação pretoriana como um meio de realizar a modernização do direito. É verdade que, nessa colocação, se corre o risco de um uso alternativo do direito ou de uma resistência empedernida. Como quer que seja, o preceito constitucional que atribui função social à propriedade não tem valor normativo porque não se consubstancia nas normas restritivas do moderno direito de propriedade, mas simplesmente se constitui no seu fundamento, na sua justificação, na sua ratio.

Ocorre que a previsão contida no artigo 5º, inciso XXIII, constitui uma garantia fundamental, e como tal, independe de ulterior atividade legislativa, pois como já dito anteriormente, ao princípio-garantia (denominação de Canotilho) é atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa e que se traduz no estabelecimento direto de garantias para os cidadãos. Filiada a esse entendimento, deve ser compartilhada a observação de Torres (2008, p. 235) no sentido de que:

Não há que se esperar qualquer legislação complementar à Constituição ou ao Código Civil para dar efetividade ao princípio da função social porque, como garantia fundamental (art. 5º inc. XXIII), tem ele aplicabilidade imediata, nos termos do § 1º do mesmo artigo, o que impõe ao intérprete e aplicador encontrar métodos e formas de conjugar o privado com o social no direito de propriedade.

Portanto, a despeito de constituir um conceito vago e impreciso, o princípio da função social da propriedade consignado no art. 5º, inciso XXIII, possui eficácia plena e aplicação imediata, porque vincula efetivamente tanto o Estado como os particulares, produzindo, de pronto, todos os seus efeitos, de sorte que não representa mera recomendação ao legislador. Comunga idêntica posição José Afonso da Silva (2005, p. 282), quando assinala que:

A norma que contém o princípio da função social da propriedade incide imediatamente, é de aplicabilidade imediata, como o são todos os princípios constitucionais. A própria jurisprudência já o reconhece. Realmente, afirma-se a tese de que aquela norma tem plena eficácia, porque interfere com a estrutura e o conceito de propriedade, valendo como regra que fundamenta um novo regime jurídico desta, transformando-a numa instituição de Direito Público, especialmente, ainda que nem a doutrina nem a jurisprudência tenham percebido o seu alcance, nem lhe dado aplicação adequada, como se nada tivesse mudado.

Orlando Gomes reconhece que o qualificativo “social” da expressão “função social” é um parâmetro elástico que permite ao legislador ou ao juiz avaliar situações jurídicas relacionadas às atividades econômicas de modo a promover a integração do indivíduo à coletividade, ou seja, do privado com o social.

Já o adjetivo que qualifica a função tem significado mais ambíguo. Desaprovando a fórmula negativa de que social é equivalente a não-individualístico, aplaude o emprego, para defini-lo, como critério de avaliação de situações jurídicas ligadas ao desenvolvimento de determinadas atividades econômicas, para maior integração do indivíduo na coletividade. Em substância: como um “parâmetro elástico” por meio do qual se transfere para o âmbito legislativo ou para a consciência do juiz certas exigências do momento histórico, nascidas como antítese no movimento dialético da aventura da humanidade. (GOMES, 2005, p. 125)

José Diniz de Moraes (1996, p. 62) também considera que a função social da propriedade como princípio-garantia encontra-se consagrada no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição e se reflete em dois sentidos diversos: “garante ao proprietário a inviolabilidade do seu domínio quando a satisfaz, impedindo que o legislador ou o administrador público empreenda disciplina e atividade diversos, sob o mesmo fundamento”; e, ao mesmo tempo, “garante aos interessados (particulares, administradores, legisladores, magistrados) medidas idôneas a combater atos incompatíveis com o fundamento da atribuição do domínio, ou em razão dele, quando não atendido o princípio da função social da propriedade”.

O mesmo autor cita como exemplo do primeiro termo o artigo 185, inciso II, da Constituição, que impede a desapropriação para fins de reforma agrária da propriedade produtiva; como exemplo do segundo sentido, se reporta ao artigo 243, o qual prevê o confisco de glebas onde forem encontradas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, sem qualquer indenização ao proprietário.

Como princípio da Ordem Econômica, previsto no artigo 170, inciso III, a função social da propriedade é “mola propulsora da atividade legislativa e administrativa” (MORAES, 1996, p. 60), ou seja, um princípio jurídico conformador que “expressa uma valoração política fundamental do constituinte acerca da atividade econômica” (MORAES, 1996, p. 61). É princípio constitucional impositivo, de acordo com a classificação de Canotilho, porque cumpre dupla função, como instrumental e como objetivo específico a ser alcançado (GRAU, 2010, p. 237).

De acordo com Eros Grau (2010, p. 237), o princípio da função social da propriedade tem como pressuposto necessário a propriedade privada dos bens de produção. Enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar, ou seja, a dignidade da pessoa humana, a propriedade, segundo o autor (GRAU, 2010, p. 240), consiste em um direito individual e, portanto, cumpre função individual, de sorte que a função social somente incide sobre os bens de produção. Quando a propriedade de bens excede o quanto caracterizável como propriedade afetada por função individual, sobre ela incide a função social, entendida

como excedente desse padrão a propriedade detida para fins de especulação ou acumulada sem destinação ao uso para o qual foi criada (GRAU, 2010, p. 243).

É bem verdade que o constituinte de 1988 consignou o princípio da função social da propriedade ao mesmo tempo como atributo da personalidade (art. 5º, inciso XXIII), como também enquanto elemento integrante da ordem econômica (art. 170, inciso III). Isso implica dizer que “perante a experiência jurídica brasileira não se deve identificar o princípio constitucional ora em comento apenas com a necessidade de satisfação de interesses econômicos, sejam estes de quaisquer espécies” (SANTANA, 2012, p. 69). Todavia, não há como negar que a função social incide diretamente sobre a propriedade dos bens de produção, pois sobre ela convergem outros interesses que vão além daqueles do proprietário.

Como observa Giovanni Coco, citado por GRAU (2010, p. 242):

A moderna legislação econômica considera a disciplina da propriedade como elemento que se insere no processo produtivo, ao qual converge um feixe de outros interesses que concorrem com aqueles do proprietário e, de modo diverso, o condicionam e por ele são condicionados.

Orlando Gomes chama a atenção para o fato de que a funcionalização da propriedade não tem inspiração socialista, como se supõe, pois “é um conceito ancilar do regime capitalista” (GOMES, 2005, p. 126-127). Isso porque, explica o autor, “legitima o lucro ao configurar a atividade do produtor da riqueza, do empresário, do capitalista, como exercício de uma profissão no interesse geral” (Idem, p. 126-127), de modo que “seu conteúdo essencial permanece intangível, assim como seus componentes estruturais”. E conclui afirmando que “a propriedade continua privada, isto é, exclusiva e transmissível livremente”, pois “do fato de poder ser desapropriada com maior facilidade e de poder ser nacionalizada com maior desenvoltura não resulta que a sua substância se estaria deteriorando”.

Em outras palavras, corroborando o entendimento supra, Grau (2010, p. 252) afirma que “a consagração do princípio da função social da propriedade, em si, tomada isoladamente, pouco significa, ao [sic] par de instrumentar a implementação de uma aspiração autenticamente capitalista: a de preservação da propriedade privada dos bens de produção”. O próprio artigo 170 da Constituição Federal de 1988 revela a opção do Estado brasileiro em adotar um sistema econômico fundado na iniciativa privada, o que revela a sua opção pelo sistema capitalista ao assegurar a apropriação privada dos bens de produção como consectário lógico da livre iniciativa.

Porém, essa preservação da propriedade privada não significa mantê-la com os mesmos contornos de sua configuração clássica, isto é, como direito absoluto, exclusivo,

perpétuo e ilimitado. A partir do momento em que o constituinte inseriu a propriedade privada como um dos princípios da ordem econômica, relativizou o conceito de propriedade, “submetendo-o aos ditames da justiça social, de sorte que se pode dizer que ela só é legítima enquanto cumpra uma função dirigida à justiça social,” conforme observação de José Afonso da Silva (2005, p. 404). Como afirma Santana (2012, p. 82), o princípio da função social “é o meio através do qual os interesses não-proprietários podem interferir na forma de utilização dos bens, o que ameniza o efeito excludente da atribuição a certa(s) pessoa(s) da titularidade formal da propriedade de certos bens”.

Uma decorrência lógica do princípio da função social da propriedade é a de que o interesse coletivo, cuja proteção impõe o aludido princípio, deve ser protegido de forma que também reste preservado o interesse privado do proprietário, “bastando apenas que a satisfação daquele possa coexistir com a realização deste” (SANTANA, 2012, p. 100). Daí porque o princípio impõe que as atividades do proprietário se desenvolvam de modo a permitir a ótima utilização dos recursos postos a sua disposição, promovendo o estabelecimento de relações sociais mais equitativas.

Observa-se então que essa conciliação entre os interesses proprietários e não-proprietários já havia sido preconizada por Duguit no início do século XX, significando que a função social da propriedade não implica uma supressão dos poderes tradicionalmente inerentes ao domínio. Apenas significa que o espaço de autonomia do indivíduo deve ser diminuído na medida em que se tornam justificadas as intervenções na situação proprietária com o objetivo de assegurar interesses não-proprietários que se afigurem mais relevantes, o que será determinado pela análise do caso concreto e requererá o equilíbrio dos interesses em conflito, de forma a atender tanto aos anseios do seu titular quanto os da coletividade.

Marcos Alcino Torres indica o que se revela importante apreciar no conflito de interesses, a fim de se constatar se a propriedade está ou não cumprindo sua função social:

Na prática, então, será necessário, no conflito de interesses (que convencionamos chamar de menor intensidade social), estabelecer quando determinados bens estão afetados à função individual, (que, na realidade, cumpre assim sua função social), e quando esses mesmos bens excedem ao padrão necessário à função individual, pois aqui sim, o princípio de função social terá aplicação, mas em desfavor do proprietário que não o estiver observando.

Por certo que a decisão a respeito deverá ser dada pelo Poder Judiciário, órgão incumbido pelo Estado para dirimir os conflitos de interesses. Somente no exame do caso concreto é que se poderá afirmar se determinada propriedade está cumprindo função social, mesmo no interesse individual do titular, ou se está indevidamente retida, para fins de especulação, ou acumulada sem destinação ao uso para o qual se volta. (TORRES, 2008, p. 228)

No tocante à propriedade rural, a análise da afetação do bem no caso concreto não prescindirá da verificação conjunta do cumprimento dos requisitos fixados pelo constituinte e pelo legislador infraconstitucional para que a propriedade atenda a sua função social, o que será mais detidamente analisado a seguir.

3.3 Função social da propriedade rural no direito brasileiro

O regime jurídico da terra assenta-se no princípio da função social da propriedade, segundo o qual, nas palavras de Fernando Pereira Sodero, citado por José Afonso da Silva (2005, p. 819) “toda a riqueza produtiva tem uma finalidade social e econômica, e quem a detém deve fazê-la frutificar em benefício próprio e da comunidade em que vive”. Decorre esse entendimento da concepção de que a propriedade rural, qual seja o imóvel rural, é um bem de produção e não simplesmente um bem patrimonial, o qual, por conta de sua natureza econômica, reconhecida pela previsão constitucional da função social da propriedade como princípio da ordem econômica (art. 170, inciso III), impõe a sua exploração com o fito de produzir renda, capaz de satisfazer às necessidades do indivíduo e da coletividade.

A importância da propriedade agrária, com sua natureza de bem de produção, reside no fato de que ela tem como utilidade natural a produção de bens necessários à sobrevivência humana, de sorte que a sua disciplina jurídica nos artigos 184 a 191 da Constituição Federal de 1988, bem como em leis infraconstitucionais, representa um desdobramento da norma programática constante do artigo 170, caput, da Lei Fundamental, ou seja, um instrumento destinado à realização da existência digna de todos e da justiça social. Portanto, a propriedade da terra não poderia ficar sujeita unicamente à discricionariedade de seu titular no sentido de aproveitá-la ou não como lhe convier.

Nesse sentido, “quem detém a posse ou a propriedade de um imóvel rural tem a obrigação de fazê-lo produzir, de acordo com o tipo de terra, com a sua localização e com os meios e condições propiciados pelo Poder Público” (SILVA, 2005, p. 819-820). Segundo Orlando Gomes (2005, p. 122), essa exploração pode ser feita sob a forma empresarial ou doméstica.

Na forma doméstica, toma o nome de propriedade familiar, e se distingue por dois traços: a exploração direta pelo agricultor e sua família e a inexistência de trabalho assalariado, absorvida, pois, toda a força-trabalho do grupo doméstico que lhe assegura renda suficiente à sua subsistência. Na forma empresarial, a propriedade é visualizada na perspectiva dinâmica do empreendimento que, para explorar economicamente a terra, promova seu possuidor.

Verifica-se então que, tanto na forma doméstica como na empresarial, a propriedade rural atende a uma função social, desde que efetivamente utilizada em proveito individual ou coletivo. Correspondendo ao seu momento dinâmico, de utilização, segundo a doutrina de Grau (2010), como já referido anteriormente. Em outras palavras, a ideia de propriedade/função social se revela a partir da predeterminação de seu exercício, ou seja, a partir de uma atividade do proprietário/possuidor, conforme se depreende das palavras de Orlando Gomes (2005, p. 122):

A propriedade agrária está submetida a regime legal distinto definido no Estatuto da Terra e em leis complementares. Nesse regime, a ideia da propriedade/função social foi aceita através da predeterminação de seu exercício. A propriedade do imóvel rural se exerce como uma função social quando favorece o bem-estar dos seus proprietários e trabalhadores, mantém níveis satisfatórios de produtividade, assegura a conservação dos recursos naturais e observa a regulamentação legal do trabalho.

Partindo-se dessas considerações acerca do objeto da função social da propriedade rural, afigura-se necessário identificar os dispositivos constitucionais e a legislação infraconstitucional atinentes ao aludido princípio no ordenamento brasileiro. Devendo já ser destacado que alguns de seus contornos foram delimitados pelo constituinte e pelo legislador infraconstitucional.

A Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, conhecida como Estatuto da Terra, é considerada o marco histórico da autonomia do Direito Agrário no Brasil, e foi o primeiro documento jurídico a utilizar a expressão “função social”, especificamente nos artigos 2º, 12, 13 e 47. Ideia que inspirou a Constituinte de 1988 na elaboração dos dispositivos que tratam da propriedade rural e da política agrária, tanto que o Estatuto foi recepcionado pela Constituição Federal ora em vigor.

O artigo 2º traz no caput de forma expressa o sintagma “função social”, enquanto incorpora, no §1º, a própria noção de multifuncionalidade atribuída ao direito de propriedade, o que representou uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro no que é pertinente à propriedade agrária:

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

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

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

Escrivão Filho, ao analisar o dispositivo acima transcrito, destaca a importância da incorporação da multifuncionalidade ao direito de propriedade, como decorrência lógica da natureza de bem de produção social inerente a terra:

Elemento de suma importância, ainda, já é a própria noção de multifuncionalidade incorporada ao direito de propriedade, em uma clara compreensão de que se trata, ali, do direito sobre a propriedade de um meio de produção social de riqueza e, para além disso, um meio especial desta produção social, a terra. Nesse sentido, o direito de propriedade acaba por refletir esta condição da qual se reveste a terra, de modo a não se poder desvincular o exercício do direito de propriedade da maneira como aquela produção social de riqueza é explorada ali. Noutras palavras, não há, mais, que se desvincular – o que seria ainda elemento de intenso debate e divergentes concepções doutrinárias – o direito “agrário” de propriedade do direito ambiental e do trabalhador rural. (ESCRIVÃO FILHO, 2011, p. 69)

O caráter de multifuncionalidade da propriedade rural também se reflete na norma contida no artigo 12, segundo o qual “à propriedade privada da terra cabe intrinsecamente uma função social e seu uso é condicionado ao bem-estar coletivo previsto na Constituição Federal e caracterizado nesta Lei”. Por sua vez, o artigo 13 determina que “o Poder Público promoverá a gradativa extinção das formas de ocupação e de exploração da terra que contrariem sua função social”. De fato, antes mesmo da Constituição de 1988, já em 1964 o Estatuto previa a competência da União para legislar sobre o Direito Agrário, a possibilidade de indenizar os imóveis desapropriados por interesse social com títulos da dívida pública, além do papel conferido ao ITR – Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – como instrumento voltado para o financiamento da reforma agrária. Veja-se, nesse sentido, a redação do artigo 47:

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

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

II - estimular a racionalização da atividade agropecuária dentro dos princípios de conservação dos recursos naturais renováveis;

III - proporcionar recursos à União, aos Estados e Municípios para financiar os projetos de Reforma Agrária;

IV - aperfeiçoar os sistemas de controle da arrecadação dos impostos.

Orlando Gomes também destaca o papel do Estatuto da Terra no sentido de promover uma mudança qualitativa no tratamento legislativo da propriedade agrária, de modo que o exercício privado das faculdades inerentes ao domínio, embora não suprimidos, também realizassem interesses sociais efetivamente relacionados à exploração da terra.

Não define propriamente a locução função social nem estabelece limitações ao direito do proprietário, que o comprimam. Traça o comportamento regular do proprietário, exigindo que exerce o seu direito numa dimensão na qual realize interesses sociais sem a eliminação do domínio privado do bem que lhe assegura as faculdades de uso, gozo e disposição. Esse comportamento não implica o cumprimento de obrigações positivas, nem determina limitações ao direito sob forma negativa, devendo tê-los também os possuidores que não sejam proprietários. São exigências que traduzem a mudança qualitativa no tratamento legislativo da propriedade agrária, que “operam como critério formal de legitimação de certas intervenções do legislador ou que servem, na observação de Rodotá, como critério necessário de interpretação do material legislativo”. É, em síntese, um parâmetro do exercício do direito de propriedade. (GOMES, 2005, p. 130)

Em outras palavras, o grande objetivo do Estatuto da Terra foi conferir ao trabalhador uma tutela estatal de proteção, ainda que estritamente no campo jurídico, dado o reconhecimento da existência de desigualdades no campo, as quais, infelizmente, persistem até hoje. Porém, importa reconhecer que, notadamente com o advento do Estatuto, a roupagem civilística da propriedade fora afetada, conforme observação de Wellington Pacheco Barros (2007, p. 30):

De um autonomismo de vontade, como é a estrutura do Código Civil, passou-se para um dirigismo estatal nitidamente protetivo, como se revestem todos os dispositivos do direito agrário. Em outras palavras, afastou-se o sistema de liberdade de ação das partes envolvidas em qualquer questão agrária, para uma forte e coercitiva tutela estatal de proteção absolutamente favorável ao trabalhador rural, num claro reconhecimento da existência de desigualdades no campo a merecer a intervenção desigual do Estado legislador.

Merece destaque também a figura do módulo rural, uma medida de área criada pelo legislador agrário que “pudesse representar sua ideia de dimensionar a terra na quantidade mínima de ser possuída, o minifúndio, ou na quantidade máxima, o latifúndio”,

que considerasse em sua fixação a situação geográfica, geológica, climática e tipo de produção nela trabalhado (BARROS, 2007, p. 30). De fato, como observa Barros, o conceito legal de módulo rural pode ser obtido indiretamente no artigo 4º, inciso III, do Estatuto da Terra, quando o legislador definiu como área assim enquadrável aquela inserível no inciso II do mesmo artigo, que define a propriedade familiar. Assim, o conceito de módulo rural é:

A propriedade rústica, de área contínua, qualquer que seja a sua localização, desde que se destine à exploração extractiva agrícola, pecuária ou agroindustrial, e seja executada, direta e pessoalmente, pelo agricultor e sua família, absorvendo-lhes toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico e sofrendo ainda variações pela região em que se situe e o tipo de exploração que pratique. (BARROS, 2007, p. 31)

Denota-se da conceituação acima colacionada a preocupação do legislador agrário em delimitar uma área mínima de terra, onde o homem do campo e sua família pudessem trabalhar com perspectiva de progresso econômico e social, como bem observa Barros (2007, p. 34). Nesse sentido, no artigo 65 do Estatuto o legislador dispôs expressamente que “o imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural”, o que reflete a sua preocupação em assegurar a obtenção de uma rentabilidade mínima (proveito econômico) no imóvel, de maneira a conferir ao proprietário e a sua família o mínimo necessário para a sua subsistência (dimensão subjetivo-individual da propriedade) e, ao mesmo tempo, fomentar a economia (dimensão objetivo-institucional).

A atualidade do Estatuto da Terra é inconteste, pois decorridos 48 anos de sua edição, e apesar de ter sido elaborado em plena Ditadura Militar, muitos de seus princípios continuam em vigor, tendo em vista que foram constitucionalizados pelo legislador constituinte de 1988. Como já foi dito anteriormente, foi o primeiro instrumento jurídico a definir a função social da propriedade rural, conferindo a esta uma dimensão multifuncional, como bem apontado por Barros (2007, p. 38):

É de se notar que pela primeira vez um instrumento jurídico buscou proteger os recursos naturais, ao inserir sua conservação como elemento ínsito na função da propriedade e, por via de consequência, como dever do proprietário. Portanto, o que hoje é aclamado como um novo direito de uso e proteção coletiva, como o meio ambiente, o Estatuto da Terra já buscava proteger como recursos naturais.

No aspecto da reforma agrária, a estrutura imposta pelo Estatuto era bem mais atual do que mesmo os parâmetros complexos da atual Constituição Federal. Delimitar as propriedades rurais em minifúndios e latifúndios para efeito de intervenção estatal desapropriatória, portanto, considerando apenas a extensão da área, era bem mais razoável do que nos moldes atuais que introduziu o fator produtividade de alta complexidade técnica e, portanto, de difícil aferição, como se tem observado na prática.

Outrossim, deve ser consignado que, mesmo a Constituição de 1969 não delimitara o limite e abrangência do princípio da função social da propriedade rural, insculpindo-o apenas como princípio maior, ao contrário do Estatuto, editado quase cinco anos antes. Entretanto, a Constituição de 1988 positivou o caráter multifuncional da propriedade em seu artigo 186, assim redigido:

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

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

De outro giro, os artigos 184 e 185 tratam da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, o primeiro em uma dimensão positiva, ao estatuir a competência da União para desapropriar o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, enquanto o segundo artigo comporta uma dimensão negativa, ao elencar as situações em que o imóvel rural é insuscetível de desapropriação.

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.

§ 1º - As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

§ 2º - O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

§ 3º - Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

§ 4º - O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.

§ 5º - São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.

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.

A positivação infraconstitucional do princípio da função social da propriedade rural decorreu da edição da Lei n. 8.629 de 25 de fevereiro de 1993, que regulamenta e disciplina disposições relativas à reforma agrária, previstas no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. No artigo 9º da referida Lei 8.629/93 são previstos os requisitos de

cumprimento da função social da propriedade rural, de sorte que o referido dispositivo legal regulamenta o artigo 186 da Constituição de 1988.

Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

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

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

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

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

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

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

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

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

Depreende-se do dispositivo acima transcrito que o legislador infraconstitucional praticamente repetiu os requisitos constantes do artigo 186, mas ao mesmo tempo especificou o conteúdo de cada um deles. Em verdade, a Lei nº 8.629/93 foi editada para conter, restringir, delimitar, controlar a aplicação da norma constitucional do artigo 186, delimitando-lhe a eficácia, uma vez que esta se trata de norma constitucional de eficácia contida. Assim, cada requisito será analisado em separado, o que constitui o objeto do próximo tópico.

3.4 Das condicionantes da função social da propriedade rural

Como já foi mencionado anteriormente, o texto de lei constitucional (Art. 186 da Constituição Federal) e infraconstitucional (Art. 9º da Lei 8.629/93 e Art. 2º da Lei 4.504/64) estabeleceu condicionantes objetivos como requisitos para o cumprimento integral da função social da propriedade rural. De antemão, deve ser registrado que o artigo 186 da Carta Magna é de uma importância fundamental, porque estipula os critérios de acordo com os quais se

decide se uma propriedade fundiária cumpre ou não com sua função social. Nesse sentido, eis a observação de Mario G. Losano (2006, p. 84):

El artículo 186 es de una importancia fundamental, porque fija los criterios en base a los cuales se decide si una propiedad fundiaria cumple o no con su función social. Hay que subrayar que estos criterios son el fundamento de cualquier acción de expropiación y que deben ser respetados todos y al mismo tiempo por la propiedad puesta a examen con objeto de la reforma agraria: es decir, basta que uno de los criterios no se cumpla para que la propiedad sea considerada “no productiva” y por ello expropiable. Es, pues, la norma que se reitera en toda disputa entre propietarios, INCRA y militantes del Movimento Sem Terra.

De acordo com a observação de Ricardo Maravalhas de Carvalho Barros (2008, p. 68), o cumprimento da função social da propriedade rural exige que a exploração da terra se dê nos termos econômicos, ambientais e sociais definidos em lei, de sorte que não há meios de cumprimento da função social de forma parcial ou inacabada como, por exemplo, atendimento aos índices econômicos e desatendimento aos critérios ambientais e sociais. Essa linha de pensamento é fundamental para se promover uma interpretação conjunta das normas constitucionais contidas nos artigos 185 e 186 da Constituição, como adiante se verá, o que requer a análise das condicionantes do aludido princípio, com ênfase naquela contida no inciso I do artigo 186 da Lei Fundamental.

3.4.1 Aproveitamento racional e adequado

O requisito contido no inciso I do artigo 186 de Texto Constitucional é regulamentado pelo § 1º do artigo 9º da Lei nº 8.629/93, segundo o qual se considera racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do art. 6º³¹ desta lei. Como se verifica do aludido

³¹ Art. 6º Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

§ 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.

§ 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática:

I - para os produtos vegetais, divide-se a quantidade colhida de cada produto pelos respectivos índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

II - para a exploração pecuária, divide-se o número total de Unidades Animais (UA) do rebanho, pelo índice de lotação estabelecido pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

III - a soma dos resultados obtidos na forma dos incisos I e II deste artigo, dividida pela área efetivamente utilizada e multiplicada por 100 (cem), determina o grau de eficiência na exploração.

dispositivo, no momento de se concluir sobre o cumprimento do requisito contido no inciso I, a leitura literal do dispositivo se restringe à aferição da produtividade econômica, associando-se os termos “racional” e “adequado” a critérios de utilização da terra.

A aferição dos índices de produtividade como mecanismo de verificação do aproveitamento racional e adequado da terra, em princípio, considera a sua natureza de bem de produção de alimentos, com o objetivo de garantir os valores-fins que norteiam o Estado brasileiro. São eles a dignidade humana, erradicação da pobreza, igualdade social, bem-estar social, direito à vida, direito à saúde, proteção à infância e aos desamparados. Assim, a propriedade privada rural se torna vital à segurança alimentar do país, não podendo servir como meio de especulação financeira em detrimento da miséria social (BARROS, 2008, p. 70).

Nesse sentido, pertinente o comentário de José Acir Giordani, citado por Torres (2008, p. 256), do qual se extrai a associação comumente promovida entre produção econômica e aproveitamento racional e adequado:

A rationalidade do aproveitamento da terra está relacionada com a utilização do método e da técnica apropriados para auferir-se o que de melhor ela pode produzir. O aproveitamento adequado, por sua vez, relaciona-se ao tipo de cultura que melhor se adapta ao potencial que a terra oferece. Umas servem para o plantio de arroz, outras para pecuária, outras para o cultivo do milho etc. O que se pretende é evitar uma utilização em desacordo com a aptidão da terra para que não se chegue, a final, com um aproveitamento insatisfatório.

Através de leitura literal, verifica-se que, de fato, o art. 6º da Lei nº 8.629/93 considera propriedade produtiva aquela que é explorada econômica e racionalmente, o que denota realmente a conotação econômica do conceito de produtividade nos termos acima expostos. Mas ao mesmo tempo o dispositivo quer dizer que a exploração econômica (produtividade) deve ser alcançada racionalmente, pois caso contrário, a exploração econômica (produtividade) alcançada de forma irracional não será considerada para efeitos de cumprimento de uma das condicionantes da função social (PINTO JÚNIOR; FARIAS, 2005, p. 33). Em outras palavras, o conceito de produtividade previsto no aludido dispositivo é composto por dois elementos que devem ser atendidos simultaneamente: produção econômica que atinja os índices mínimos de produtividade (GUT e GEE), observada para tanto, a racionalidade, seja ambiental ou social (PINTO JÚNIOR; FARIAS, 2005, p. 33).

Comunga também essa opinião Escrivão Filho (2011, p. 86), no sentido de que a propriedade produtiva referida no art. 6º da Lei nº 8.629/93 não se resume à produtividade econômica, “adstrita que está, desde o texto legal, à utilização racional e adequada dos

elementos que compõem o processo produtivo, quais sejam, os recursos naturais e a força de trabalho”, o que se convencionou chamar de “propriedade socialmente produtiva”.

Portanto, aqui se concorda com o posicionamento de Escrivão Filho (2011, p. 90), a seguir transcrito, o qual rechaça a redução do critério previsto no inciso I do artigo 9º da Lei nº 8.629/93, que regulamentou o inciso I no artigo 186 da Constituição Federal, ao aspecto da produtividade econômica.

Não há que se declarar a propriedade produtiva nos termos restritos da aferição matemática dos índices referentes à produção econômica, sendo imperativo ao órgão federal competente pelo processo de desapropriação desconsiderar, por ocasião da fiscalização do cumprimento da função social da propriedade, a medida em que a produtividade fora alcançada, justamente, através do desrespeito às dimensões ambiental, do trabalho e do bem-estar.

Merce registro também a observação de Pinto Júnior e Farias (2005, p. 34-35) quanto à diferença de redação entre o artigo 6º (que se refere à exploração econômica e racional) e o § 1º do art. 9º (que diz respeito ao aproveitamento racional e adequado), ambos da Lei nº 8.629/93. Ora, como a hermenêutica jurídica tem como princípio o de que a lei não utiliza palavras inúteis, tem-se que quando o legislador utilizou em um artigo a expressão “exploração” e no outro “aproveitamento”, estava tratando de conceitos diferentes, sendo, portanto, forçoso concluir que esses dispositivos estabelecem uma relação de complemento entre os conceitos de aproveitamento racional (e adequado - art. 9º, § 1º), relacionado plenamente com o inciso I do art. 186 da CF (produtividade), e o de exploração racional (art. 6º, caput), “que projeta para dentro do aproveitamento os demais incisos do art. 186 da CF” (Idem, p. 35).

Nessa esteira de compreensão, “ao passo que o aproveitamento racional está expressamente referido a GUT e GEE (produtividade, resultado), operando instrumentalmente para consecução desses índices, a exploração racional é posta na lei como condição para validação desses índices” (Idem, p. 35). Por conseguinte, o requisito do aproveitamento racional e adequado deve ser interpretado da seguinte forma: “a propriedade que produz de forma racional e adequada é aquela que atende a sua função social constitucional”, pois “à produção econômica são indissociáveis tanto os recursos naturais quanto o trabalho humano” (ESCRIVÃO FILHO, 2011, p. 88).

Isso implica dizer que a propriedade rural produtiva que está protegida contra a desapropriação para fins de reforma agrária deve cumprir simultaneamente as prescrições do art. 186 da Constituição Federal: aproveitamento racional e adequado; utilização coerente dos

recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições relativas ao direito do trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

3.4.2 Utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente

O inciso II do artigo 186 da Constituição consigna o subprincípio da função social ambiental, de acordo com o qual a propriedade passa da esfera individual de uso absoluto para o uso de acordo com o interesse da coletividade. Essa dimensão compreende o uso e não abuso do bem pelo proprietário, o qual deve promover a proteção dos bens ambientais indispensáveis para o bem comum de todos, de modo a gerar benefícios econômicos, sociais e ambientais tendo em vista as gerações futuras.

É o que se denota da redação do § 3º do artigo 9º da Lei nº 8.629/93, segundo o qual a preservação do meio ambiente consiste na manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

Zeledón (2010, p. 280) enfatiza a obrigação do proprietário agrário em respeitar o normal desenvolvimento da natureza e zelar por um ambiente ecologicamente equilibrado, devendo acatar as regras técnicas de cultivos que contribuam para melhorar as espécies. Em outras palavras, deve o titular da propriedade agrária conciliar busca de produtividade e equilíbrio ecológico.

Paralelamente el propietario agrario debe contribuir, permanentemente, en el mejoramiento de su fundo, para alcanzar condiciones cada vez mejores de productividad. Debe respetar el normal desarrollo de la naturaleza y velar por un ambiente ecológicamente equilibrado. Es su deber cumplir con lineamientos generales dictados por la planificación y programación, acatando las reglas técnicas de cultivos, contribuyendo a mejorar las especieis y evitando por medio de medidas de salud animal y vegetal la propagación o difusión de enfermedades que afecten a otros productores o al país.

Como alertam Pinto Júnior e Farias (2005, p. 20), uma das condicionantes da função social – a produtividade – deve ser alcançada mantendo-se o equilíbrio ecológico, pois “a propriedade produtiva não deve degradar o meio ambiente em nome da produção”. No mesmo sentido, Barros (2008, p. 76) ressalta as consequências de uma propriedade que, embora produtiva, viola uma série de bens jurídicos relevantes:

A propriedade rural que desrespeita, com sua produção, o meio ambiente, bem de uso comum do povo, desrespeita a dignidade da pessoa humana (Art. 1º); o bem estar de todos (Art. 3º); à vida (Art. 5º); à saúde, infância e ao lazer (Art. 6º e Art. 196); à ordem social (Art. 193); e, por final o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida (Art. 225). Torna-se nociva à própria agricultura nacional, pois esta é parte do ciclo biológico, elemento essencial da atividade agrária.

Destarte, a propriedade produtiva descumpridora das normas de direito ambiental e agrário, de forma a ameaçar gravemente o meio ambiente, deve ser desapropriada, a fim de se assegurar a preservação dos recursos naturais, o equilíbrio ecológico e a manutenção da vida humana, que se sustentam justamente sobre o meio ambiente que está sendo destruído. Contudo, para a aplicação da norma contida no artigo 184 da Constituição, como bem adverte Barros (2008, p. 79), o dano ambiental provocado pela atividade agrária deverá ser de tal monta que prejudique substancialmente o meio ambiente ecologicamente equilibrado “a ponto de comprometer a concretização dos objetivos fundamentais da República, bem como a dignidade humana representada no direito à saúde e à vida”.

3.4.3 Observância das disposições que regulam as relações do trabalho: Exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores

Os incisos III e IV do artigo 186 da Constituição Federal de 1988 devem ser estudados de forma conjunta, pois comportam um texto normativo que traz em seu bojo um verdadeiro “programa constitucional do trabalho rural”, programa este que guarda consonância com as normas-princípios dos artigos 1º, 3º, 5º e 170, como observa Escrivão Filho (2011, p. 145). Enquanto o inciso III trata do cumprimento da legislação que regulamenta as relações de trabalho, remetendo-se à concepção da valorização do trabalho enquanto fundamento da ordem econômica (conforme o caput do artigo 170), o inciso IV, ao tratar da promoção do bem-estar, diz respeito aos “valores sociais do trabalho que fundamentam a própria República e conformam toda a ordem constitucional” (Idem, p. 145).

A Constituição Federal determina no artigo 186, inciso III, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho, da mesma forma, com idêntica redação, que o inciso III do artigo 9º da Lei nº 8.629/93. Já o § 4º do artigo 9º da referida lei infraconstitucional dispõe que a observância das disposições que regulam as relações de

trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais.

Da mesma forma, o inciso IV do artigo 186 possui redação igual àquela do inciso IV do artigo 9º da Lei nº 8.629/93, ambos regulamentados pelo § 5º desta última lei, segundo o qual a exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.

De qualquer modo, todos esses dispositivos buscam assegurar a dignidade do trabalho humano, em consonância com outras normas constitucionais que abrigam princípios conformadores, quais sejam a valorização do trabalho humano como fundamento da República (art. 1º, IV); como direito individual (art. 5º, XIII); como direito e garantia individual social (art. 7º) e coletivo social (art. 8º e art. 9º); como fundamento da ordem econômica (art. 170) e como base da ordem social (art. 193).

Como bem observa Grau (2010, p. 201), “valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas”, que, como potencialidades transformadoras, expressam a prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica. Isso significa que o aproveitamento e exploração da propriedade rural devem se desenvolver de modo a preservar a dignidade humana dos agentes que nela trabalham, o que representa uma condição de garantia jurídica de proteção ao instituto proprietário.

Dito de outro modo, “sem o respeito à dignidade do trabalho humano e ao próprio trabalho não se justifica, nos termos da Constituição Federal de 1988, a garantia da propriedade rural privada” (BARROS, 2008, p. 86). E por esse motivo cabe ao proprietário rural observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade, a fim de garantir proteção jurídica a sua situação proprietária.

A dimensão do bem-estar social proporcionado pelo trabalho rural, como já foi dito, é atendida quando a exploração da terra é capaz de atender aos valores sociais do trabalho. Esses valores correspondem às próprias dimensões dos direitos sociais à moradia, à saúde, ao lazer, à previdência social e à cultura, e devem ser concretizados em relação ao proprietário como também ao trabalhador e sua família. Daí a importância do papel do Estado na tarefa de propiciar a todos aqueles que exercem a atividade agrária as condições mínimas de bem-estar e de progresso social “por meio da implantação de políticas agrárias públicas

como, por exemplo, seguro de safra, fomentos, assistências técnica e tecnológica, controle zoológico e fitossanitário, entre outros”, como bem enfatiza Barros (2008, p. 91).

Escrivão Filho também traz exemplos de situações em que o proprietário rural não desenvolve justas relações de trabalho. Tornando, assim, o imóvel rural passível de desapropriação, uma vez que, se aquelas relações se desenvolvem à revelia das garantias legais trabalhistas, inevitavelmente se comprometem a valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho, isto é, as dimensões ora estudadas:

Devem ser objeto de desapropriação para fins de reforma agrária as fazendas onde há o emprego de trabalho assalariado sem carteira assinada e outros direitos trabalhistas cotidianamente sonegados aos trabalhadores rurais. Para além disso, devem ser desapropriados, ainda, imóveis onde não se constate a adequação às normas pertinentes à segurança do trabalhador e à redução dos riscos inerentes ao trabalho – de responsabilidade do proprietário, desde o artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal – e imóveis que não garantam as necessidades básicas dos trabalhadores, como é o flagrante caso das propriedades de cana-de-açúcar extremamente produtivas, que levaram à não menos extremada situação que causou a morte, por exaustão no trabalho, de cortadores de cana no Estado de São Paulo. Isto tudo, ressalte-se, sem olvidar a desapropriação de fazendas flagradas com a prática de trabalho escravo. (ESCRIVÃO FILHO, 2011, p. 99-100)

Entretanto, o mesmo autor (2011, p. 98) também destaca a necessidade de avaliar a técnica legislativa e as razões de não terem sido regulamentados os critérios para atender aos requisitos constitucionais do aludido inciso III, tendo em vista que a Lei nº 8.629/93 não disciplinou os graus referentes àqueles critérios, bem como o método de sua aferição. Também observa que a redação do § 2º do artigo 2º da mencionada lei, por utilizar a expressão “órgão federal competente”³², serve de justificativa para aqueles que sustentam a incompetência do INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) em assuntos ambientais ou trabalhistas.

Ocorre que o referido órgão federal editou a Norma de Execução INCRA nº 95, de 27 de agosto de 2010, com o intuito de por fim ao questionamento acerca de sua competência para a verificação do descumprimento das dimensões ambiental e do trabalho da função social da propriedade rural. Essa norma executória regulamentou a Lei nº 8.629/93 que, por sua vez, regulamentara o artigo 186 da Constituição Federal.

³² Lei federal nº 8.629/93: “Art. 2º A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais. [...]; § 2º Para os fins deste artigo, fica a União, através do órgão federal competente, autorizada a ingressar no imóvel de propriedade particular para levantamento de dados e informações, mediante prévia comunicação escrita ao proprietário, preposto ou seu representante (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)”.

Por conseguinte, o artigo 7º da referida norma dispõe que o INCRA é o órgão federal competente para, na forma do § 2º do artigo 2º da Lei nº 8.629/1993, fiscalizar o cumprimento da função social da propriedade rural, prevista no artigo 186 da Constituição Federal. No parágrafo 4º do artigo 8º, há a regulamentação dos incisos III e IV do artigo 186 da Constituição, conforme se observa de seu texto a seguir transcreto:

Art. 8º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos na lei, os seguintes requisitos:

[...]

§ 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho envolve o respeito às leis trabalhistas, aos contratos coletivos de trabalho e às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e de parceria rurais, caracterizando flagrante descumprimento da função social a existência de trabalho análogo ao de escravo.

Verifica-se então que, através da aludida norma, o Poder Executivo da União conferiu mais um instrumento de concretização das dimensões do trabalho e bem-estar da função social da propriedade, quando verificada a existência de trabalho escravo, como aponta Escrivão Filho (2011, p. 102), apesar de que a norma do inciso III do artigo 186 da Constituição por si só já é dotada de eficácia jurídica e de aplicabilidade direta e imediata.

3.5 Análise da produtividade e da antinomia imprópria entre os artigos 185, II, e 186 da Constituição

No capítulo 2 foi dito que os princípios, de acordo com a moderna doutrina, possuem conteúdo normativo, isto é, podem ser diretamente aplicáveis a uma determinada relação jurídica, como também podem funcionar como critério de interpretação e integração do texto constitucional. Neste último aspecto, merecem destaque os princípios³³ específicos de interpretação constitucional, “premissas metodológicas, conceituais ou finalísticas que orientam a aplicação da Constituição e o contraste entre normas infraconstitucionais e constitucionais” (BARROSO, 2009, p. 165), por meio dos quais se ordena a atividade interpretativa.

³³ Deve ser consignada a observação de Barroso (2009, p. 165), no sentido de que “o emprego do termo ‘princípio’, nesse contexto, se refere à sua importância no processo hermenêutico e à sua precedência em relação à norma material a ser aplicada”.

No estudo da função social da propriedade rural estão em jogo dois princípios materiais setoriais que dizem respeito à ordem econômica: a garantia da propriedade privada (art. 170, II) e a função social da propriedade (art. 170, III). Do ponto de vista formal, não há que se falar em preponderância de qualquer um deles, pois são disposições constitucionais originárias que “foram editadas no mesmo momento, dispõem de mesma hierarquia e na maior parte dos casos inexiste qualquer relação de generalidade/especialidade entre elas” (BARCELLOS, 2011, p. 119). Em termos axiológicos, por sua vez, por se tratarem de princípios setoriais (segundo a classificação acima apontada quanto ao conteúdo), também não há prevalência de um sobre o outro.

Por conseguinte, no tocante a aparente colisão entre as normas contidas nos artigos 185, inciso II (que diz respeito à garantia da propriedade privada produtiva) e 186 (que comporta o princípio da função social da propriedade rural), ambas da Constituição, a solução do conflito não está no afastamento de uma das normas. Tal como ocorre entre regras da lei ordinária, o que tolheria o princípio da unidade da Constituição (princípio específico de interpretação constitucional), isto é, o equilíbrio do ordenamento estatal assegurado pela Lei Fundamental.

Dito de outro modo, como bem observa Ana Paula de Barcellos (2011, p. 119-120), “não é possível simplesmente escolher uma disposição constitucional em detrimento das demais: o princípio da unidade, pelo qual todas as disposições constitucionais têm mesma hierarquia e devem ser interpretadas de maneira harmônica, não admite essa solução”. Afirma-se, portanto, que o confronto entre a norma do art. 185, inciso II, e a que estabelece os requisitos para o cumprimento da função social da propriedade rural, previstos no artigo 186, configura uma antinomia real, que não pode ser solucionada através dos critérios de hierarquia, cronologia e especificidade, usualmente utilizados para resolver antinomias aparentes.

Apesar disso, a Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário do Poder Executivo da União, através do Parecer Conjunto/CPALNP-CGAPJP/CJ/MDA/Nº 011/2004 (VAF/JMPJ), da lavra de Joaquim Modesto Pinto Júnior e Valdez Adriani Farias, constatou que, na prática administrativa, todas as condicionantes da função social têm sido reduzidas à aferição de aspectos da produtividade. Como se nessa dimensão se confundissem os conceitos de exploração econômica e de exploração racional.

Dessa forma, o fruto de tal interpretação, ao se considerar como princípio a suficiência apenas do requisito da produtividade para o cumprimento da função social como

excludente dos demais. Conclui-se que os outros três incisos (artigo 186, II, III e IV) não teriam qualquer utilidade, embora presentes no texto constitucional, acarretando, em consequência, a anulação do conteúdo de todo o artigo 186 e do caput do artigo 184, ambos da Constituição Federal.

Como consequência, há uma afronta ao princípio da unidade da Constituição, segundo o qual as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas como preceitos integrados, formando um sistema unitário de regras e princípios. Por isso, diante desse quadro, impõe-se ao intérprete superar essa aparente antinomia e definir qual a própria concepção de propriedade produtiva que corresponde ao programa constitucional. Algo que atenderia, dentre outros princípios e regras interpretativas da unidade da constituição, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais e o da força normativa da constituição.

Não por acaso, a despeito da própria literalidade do texto do artigo 186 da Constituição Federal - técnica utilizada pelo constituinte para resguardar o direito de propriedade da afetação multifuncional que a sociedade consagrou como conquista democrática, Antonio Escrivão Filho (2011, p. 78) destaca que os outrora defensores do absolutismo proprietário, agarrados à letra do inciso II do artigo 185 da Constituição (de acordo com o qual é insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária a propriedade produtiva), buscam reduzir a função social da propriedade ao requisito de produtividade ali previsto.

A própria inserção do inciso II do artigo 185 representou uma estratégia da chamada bancada ruralista que compôs a Assembleia Nacional Constituinte, justamente para garantir a inaplicabilidade do princípio da função social da propriedade em sua totalidade dimensional (ESCRIVÃO FILHO, 2011, p. 84). De fato, essa bancada congressual, representante e defensora dos interesses do agronegócio, foi composta por latifundiários que inseriram dificuldades no texto constitucional a fim de tolher o aludido princípio, comprometendo sua efetividade material.

A partir dessa problematização, é importante destacar, como adverte Marcos Rogério de Souza (2007, p. 128), em seu estudo sobre o **Regime jurídico da propriedade produtiva no direito brasileiro**, que o Texto Constitucional promulgado em 1988 alterou a tipologia do conceito de “imóveis rurais” instituída pela Lei nº 4.504, de 30 de novembro de

1964, conhecida como Estatuto da Terra³⁴. Nesse texto classificam-se as propriedades agrárias em minifúndio, propriedade familiar, latifúndio por exploração, latifúndio por dimensão e empresa rural. A partir dessa divisão, “o órgão fundiário responsável (atualmente, o Incra) deveria se basear em critérios e índices técnicos, com a finalidade de montar o cadastro de imóveis suscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária” (SOUZA, 2007, p. 128).

Por outro lado, o art. 20 do Estatuto da Terra determinava que “as desapropriações a serem realizadas pelo Poder Público, nas áreas prioritárias, recairão sobre: I - os minifúndios e latifúndios”. “Buscava-se, com isso, racionalizar a estrutura fundiária, interditando a existência de imóveis com área muito pequena, insuficiente à sobrevivência familiar, e área muito grande ou inexplorada” (SOUZA, 2007, p. 128). Ocorre que o artigo 185 da Constituição de 1988, estabeleceu nova nomenclatura, ao definir que os imóveis rurais podem ser de dois tipos: a pequena e média propriedade rural e a propriedade produtiva. A partir desses novos modelos, o órgão oficial define quais imóveis rurais são passíveis de desapropriação.

Por sua vez, a Lei da Reforma Agrária (Lei nº. 8.629/1993) define a pequena propriedade agrária como sendo o imóvel rural que tenha área compreendida entre um e quatro módulos fiscais. A média propriedade é o imóvel rural de dimensão superior a quatro até 15 módulos fiscais (art. 4º). Estas categorias não poderão ser desapropriadas e destinadas à reforma agrária, somente se o proprietário não possuir outra, cuja consequência, segundo SOUZA (2011, p. 129), é a de que “a dimensão da área isenta o imóvel rural de desapropriação, ainda que seja improdutiva”, opção adotada pelo legislador constituinte originário, diante da constatação de que “o Brasil possui número suficiente de grandes propriedades que não cumprem a função social” (Idem, p. 129).

³⁴ “Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se: [...] II - "Propriedade Familiar", o imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalho com a ajuda de terceiros; [...] IV - "Minifúndio", o imóvel rural de área e possibilidades inferiores às da propriedade familiar; V - "Latifúndio", o imóvel rural que: a)excede a dimensão máxima fixada na forma do artigo 46, § 1º, alínea b, desta Lei, tendo-se em vista as condições ecológicas, sistemas agrícolas regionais e o fim a que se destine [latifúndio por extensão]; b) não excedendo o limite referido na alínea anterior, e tendo área igual ou superior à dimensão do módulo de propriedade rural, seja mantido inexplorado em relação às possibilidades físicas, econômicas e sociais do meio, com fins especulativos, ou seja deficiente ou inadequadamente explorado, de modo a vedar-lhe a inclusão no conceito de empresa rural [latifúndio por exploração]; VI - "Empresa Rural" é o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro de condição de rendimento econômico da região em que se situe e que explore área mínima agricultável do imóvel segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo. Para esse fim, equiparam-se às áreas cultivadas, as pastagens, as matas naturais e artificiais e as áreas ocupadas com benfeitorias; (...)".

Quanto à propriedade produtiva, esta é definida como “ aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, Graus de Utilização da Terra (GUT) e Grau de Eficiência na Exploração (GEE), segundo índices fixados pelo órgão federal competente” (Lei nº. 8.629/93, art. 6º). Assim, se a propriedade rural atingir os índices de produtividade (GUT e GEE), fixados em Portaria Conjunta pelo MDA (Ministério do Desenvolvimento Agrário) e MAPA (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento), será considerada produtiva e, portanto, insusceptível de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

Entretanto, é preciso considerar que os indicadores de produtividade estão desatualizados, uma vez que foram calculados com base em informações colhidas pelo Censo Agropecuário de 1975, nos termos da Instrução Normativa Especial do Incra nº. 19, de 1980, de modo que a atualização dos índices ampliará os imóveis classificados como improdutivos. Nesse sentido, SOUZA (2007, p. 57) salienta que a atualização periódica dos índices de rendimento da agropecuária é uma exigência do art. 11 da Lei nº. 8.629/93³⁵ e deve ocorrer por portaria conjunta dos Ministérios do Desenvolvimento Agrário (MDA) e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). Porém, “a pressão dos proprietários rurais sobre o governo tem inviabilizado o cumprimento da lei” (Idem, p. 57).

De fato, ao se analisar a Instrução Normativa nº 11 - INCRA, de 04 de abril de 2003³⁶, verifica-se que os índices de rendimento para produtos agrícolas e para a pecuária, além de outras espécies de índices, são os mesmos da Instrução Normativa Especial nº 19, de 1980, os quais foram elaborados, como já dito, tendo por base o Censo Agropecuário de 1975.

Por conseguinte, verificam-se dois obstáculos para a concretização das normas contidas nos artigos 184 e 186 da Constituição Federal. Um inserido pela bancada ruralista, quando estatuiu ser insusceptível de desapropriação a propriedade produtiva; e, por outro lado, a dificuldade de atualização dos índices de produtividade pelo Poder Executivo Federal através dos Ministérios do Desenvolvimento Agrário (MDA) e da Agricultura, Pecuária e

³⁵ “Art. 11. Os parâmetros, índices e indicadores que informam o conceito de produtividade serão ajustados, periodicamente, de modo a levar em conta o progresso científico e tecnológico da agricultura e o desenvolvimento regional, pelos Ministros de Estado do Desenvolvimento Agrário e da Agricultura e do Abastecimento, ouvido o Conselho Nacional de Política Agrícola”.

³⁶ Aprovada pela Resolução/CD nº 7/2003 - DOU 74, de 16/04/03 seção 1, p. 101. Conforme dispõe sua ementa, “estabelece diretrizes para fixação do Módulo Fiscal de cada Município de que trata o Decreto nº. 84.685, de 6 de maio de 1980, bem como os procedimentos para cálculo dos Graus de Utilização da Terra - GUT e de Eficiência na Exploração GEE, observadas as disposições constantes da Lei nº. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993”.

Abastecimento (MAPA), o que isenta da desapropriação significativa parcela dos imóveis rurais no Brasil.

Souza (2007, p. 132) salienta que a redação atual do artigo 185 da Constituição Federal foi dada pela categoria de parlamentares da Assembléia Nacional Constituinte de 1987/88 conhecida como “Centrão”³⁷, texto esse incorporado pelo Relator da Comissão de Sistematização do Projeto de Constituição, Senador Bernardo Cabral, e aprovado em primeira votação, em 10 de maio de 1988. O texto assim dispunha:

Art. 219. 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 à sua função social, cuja inobservância permitirá a sua desapropriação nos termos do art. 218.

Mas o “Centrão” não se contentou em inserir de forma definitiva o aludido texto, pois lhe conferiu um retoque, segundo o mesmo autor (SOUZA, 2007, p. 133), a fim de sepultar de vez a reforma agrária no Brasil, pois “garantiu a aprovação de um Destaque de Votação em Separado (DVS), no mesmo dia 10 de maio de 1988, que suprimiu a expressão ‘cuja inobservância permitirá a sua desapropriação nos termos do art. 218’”, constante do parágrafo único do art. 219 acima transcrito, “permitindo, à propriedade produtiva, tornar-se insuscetível de desapropriação agrária” (Idem, p. 133).

Essa tática latifundiária contribuiu por reduzir consideravelmente a área destinada à promoção da reforma agrária no Brasil. Isso porque, conforme José Gomes da Silva, citado por Souza (2007, p. 133), para os órgãos governamentais, “produtivo” refere-se à fertilidade ou à capacidade da terra produzir, de modo que, “se toda propriedade fértil ou capaz de produzir for insuscetível de desapropriação, restarão à reforma agrária apenas os imóveis inviáveis à agropecuária” (SOUZA, 2007, p. 134).

Não resta outra conclusão senão concluir que a construção do artigo 185 da Constituição Federal representou uma pedra no caminho da democratização do acesso à terra rural, conforme observação do mesmo autor:

³⁷ O denominado “Centrão”, segundo SOUZA (2007, p. 132), “consistia em um grupo de 152 parlamentares de direita que, a partir de outubro de 1987, passaram a atuar como coalizão suprapartidária, visando alterar aspectos considerados inaceitáveis no Projeto de Constituição até então esquadrinhado pelas diversas comissões da Assembléia Nacional Constituinte”, o qual, “insurgindo-se contra a predominância de uma minoria de esquerda na Constituinte, [...] foi se ampliando a ponto de agregar 309 parlamentares, em dezembro de 1987”.

As interpolações no texto constitucional foram intencionais. Todavia, as armadilhas e contradições propositadamente inseridas na Constituição seriam facilmente desarmadas e equacionadas se não guardassem fina sintonia com a ideologia dominante. A vitória do Centrão na Constituinte, tornando a propriedade produtiva insusceptível de desapropriação para reforma agrária, não anula o conjunto do Constituição; nem abrange a alteração do regime jurídico do imóvel rural, que tornou a função social elemento constitutivo do domínio; tampouco desvaloriza a opção em favor da reforma agrária feita pela Assembléia Nacional Constituinte. O art. 185, II, tal como redigido, dificulta sobremaneira a democratização do acesso à terra rural. Essa pedra no caminho da reforma agrária, porém, seria facilmente removida pelos intérpretes da Constituição se rompessem com a cultura de sacralização do direito de propriedade. (SOUZA, 2007, p. 135)

Em outras palavras, por mais que tenha sido inserido na Carta um dispositivo com o nítido propósito de tolher a reforma agrária, não há como esse ou qualquer outro texto constante de outro artigo, prevalecer sobre o conjunto valorativo que norteia a Constituição, positivado notadamente nos artigos 1º, 3º, 170, 184 e 186. Como já dissera Eros Grau (2010, p.164), “não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços”.

Por isso, o hermeneuta da Constituição deve buscar o sentido do inciso II do art. 185 e dos demais dispositivos constitucionais que tratam da função social da propriedade, utilizando o critério da interpretação corretiva sugerido por Bobbio. Como já foi dito, fere o princípio da unidade da Constituição o entendimento de que o inciso II do art. 185 anule todo o art. 186, como também o de que o art. 186 anule o inciso II do art. 185. Aqui se defende a conservação de ambos os dispositivos constitucionais, eliminando não um deles, mas sim a incompatibilidade existente entre as normas.

Nesse sentido, a conservação de ambos os dispositivos requer a eliminação da incompatibilidade através da definição do conceito de propriedade produtiva, conceito este que deve ser construído a partir de todo o contexto constitucional que diz respeito à propriedade rural, como alerta Souza (2007, p. 138):

Sem embargo, propriedade produtiva é um conceito jurídico cujo alcance é determinado pela Constituição Federal e pela legislação agrária, mormente a Lei nº. 8.629/1993. A propriedade produtiva é espécie do gênero propriedade agrária, que, por sua vez, é também espécie do gênero propriedade. Assim, o conteúdo da expressão propriedade produtiva, prevista no art. 185, II, é perpassado por todas as normas constitucionais que definem o regime jurídico da propriedade, em geral, e da propriedade agrária, em particular. Por ser espécie, a propriedade produtiva não pode reivindicar uma proteção maior que a conferida ao gênero propriedade agrária.

Como já foi dito acima, para ser considerada produtiva, não basta a propriedade atender aos índices de produtividade fixados pelo Poder Público, ou seja, a produtividade econômica. Deve cumprir todos os elementos que definem a função social do imóvel rural, nos termos previstos no art. 186 da Constituição, pois “esses elementos (o econômico, o

ambiental e o social) integram o próprio conceito de produtividade, o que permite a formulação da noção de ‘propriedade socialmente produtiva’” (SOUZA, 2007, p. 138).

A entendimento diverso não chegaram Joaquim Modesto Pinto Júnior e Valdez Adriani Farias (2005, p. 135), no sentido de que no conceito de função social está contido o conceito de produtividade, “mas que no conceito de produtividade também estão contidas parcelas dos conceitos de função ambiental, função trabalhista e função bem estar, isto é, que a função social é continente e conteúdo da produtividade”.

A própria Lei da Reforma Agrária (Lei nº. 8.629/1993) respalda esse entendimento. Como visto, o art. 6º da lei define propriedade produtiva como “aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra [GUT] e de eficiência na exploração [GEE], segundo índices fixados pelo órgão federal competente”. Como o legislador não utiliza palavras inúteis, a propriedade produtiva referida no art. 6º deve atingir aqueles índices (produtividade econômica) através de uma exploração econômica e racional, isto é, “aquela que atende aos elementos econômico, ambiental e social, integradores da função social da propriedade” (SOUZA, 2007, p. 143).

Ademais, embora se reconheça a importância do método clássico de interpretação gramatical, no sentido de que representa um caminho seguro para se assegurar a vontade do legislador, o certo é que o dispositivo contido no inciso II do artigo 185 deve ser interpretado de forma sistemática, isto é, de acordo com o plano geral da Carta Constitucional. Esse plano é o que confere à Lei Maior a condição de Constituição Dirigente³⁸, porque procura estabelecer programas de atuação, isto é, norteia políticas públicas consentâneas com os objetivos do país.

Tais objetivos estão todos contidos no artigo 3º da Carta: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação. Daí porque a interpretação da expressão “propriedade produtiva” dever tomar a Constituição em sua totalidade, considerando os objetivos da República

³⁸ Ao discorrer sobre as características formais da Constituição portuguesa de 1976, CANOTILHO (2003, p. 217) atribui-lhe a condição de Constituição programática (cuja definição também se aplica à Constituição brasileira de 1988) porque “contem numerosas normas-tarefa e normas-fim (...) definidoras de programas de ação e de linhas de orientação dirigidas ao Estado”. O autor português também afirma que a ideia de programa se associa ao caráter dirigente da Constituição, de modo que esta “comandaria a ação do Estado e imporia aos órgãos competentes a realização das metas programáticas nela estabelecidas”.

brasileira, ou seja, qualquer dispositivo referente à propriedade rural deve ser interpretado de modo a concretizar aqueles objetivos.

Dito de outro modo, “o produtivo que qualifica a propriedade precisa ser definido à luz do sistema constitucional, levando em consideração os fundamentos e objetivos do Estado brasileiro (CF, art. 1º³⁹ e 3º) e os fins e princípios da ordem econômica (CF, art. 170)” (SOUZA, 2007, p. 15).

Como bem enfatiza Escrivão Filho (2011, p. 37), o referido artigo 3º reveste-se da condição de cláusula transformadora, e fora redigido pelo constituinte porque os objetivos ali contidos ainda não estão presentes na sociedade brasileira, “de modo que o Estado e a sociedade são impelidos a lançar mão dos mecanismos e diretrizes da Constituição Dirigente para concretizá-los”.

A programaticidade tecida pelo constituinte condiciona a interpretação de qualquer dispositivo constitucional, sob a égide do princípio da efetividade, de maneira que, entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá o intérprete prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional expressa naquele programa. No tocante à propriedade, como instituto nuclear da Ordem Econômica, deve ser dito que o próprio artigo 170, na condição de norma constitucional programática, apresenta os termos da efetivação do programa a ela correlato: valorização do trabalho humano e cumprimento da função social da propriedade, com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

É bom lembrar também que a Constituição de 1988 modificou o regime jurídico da propriedade privada para determinar que atenda a uma função social (art. 5º, XXIII), de sorte que, se a função social do imóvel rural é expressamente definida pelo art. 186, o conteúdo da expressão propriedade produtiva, prevista no art. 185, II, “é perpassado por todas as normas constitucionais que definem o regime jurídico da propriedade, em geral, e da propriedade agrária, em particular” (SOUZA, 2007, p. 15).

Nessa esteira de compreensão, a expressão “propriedade produtiva” deve ser interpretada de forma a concretizar o plano geral da Constituição expresso no caput do artigo 170 e nos já referidos artigos 1º e 3º, e não se configurar em uma verdadeira pedra no caminho

³⁹ “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. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

da efetividade de tais normas programáticas. Se for conferida uma interpretação literal do dispositivo contido no inciso II do artigo 185, dissociado das normas programáticas que norteiam a propriedade, se olvidará a dimensão prestacional do instituto proprietário (já mencionada anteriormente), consistente na obrigação do Estado em dotar os indivíduos de condições para incorporar-se ao processo produtivo através da aquisição de bens para tal fim, cuja exclusão se deve a limitações econômicas e sociais.

Em outra perspectiva de análise, isto é, sob a égide do princípio da proporcionalidade referido anteriormente, observa-se que a interpretação da produtividade em uma concepção estritamente econômica acarreta a produção de um resultado indesejado pelo sistema constitucional, pois atribui um peso descomunal à garantia da propriedade privada rural em detrimento dos interesses não-proprietários configuradores da dimensão prestacional da propriedade.

Por sua vez, tomando-se como princípio instrumental de interpretação a proporcionalidade, embora não haja uma definição precisa desta, sabe-se que, em essência, representa uma pauta axiológica que decorre das ideias de justiça, equidade, bom senso, razoabilidade, etc. Ora, a partir do momento em que se confere ao inciso II do artigo 185 uma interpretação que imunize inúmeros imóveis rurais de desapropriação, compromete-se a concretização da justiça⁴⁰ social através do cumprimento da função social da propriedade rural. É dizer, a aludida interpretação restritiva sempre confere um peso maior à propriedade estática em detrimento da propriedade dinâmica, já que imuniza o imóvel rural de desapropriação pelo único aspecto da produtividade econômica, sem vislumbrar a promoção dos interesses coletivos que compõem a função social, quais sejam as dimensões ambiental, do trabalho e do bem-estar.

Dita interpretação restritiva do conceito de produtividade demonstra um desrespeito à vontade do constituinte, que consagrou de igual modo ambos os princípios

⁴⁰ Chaïm Perelman, na obra **Ética e direito** (1996, p. 66-67), ao discorrer sobre a justiça, esclarece que se trata de “uma noção prestigiosa e confusa”, de modo que “uma definição clara e precisa desse termo não pode analisar a fundo o conteúdo conceitual, variável e diverso, que seu uso cotidiano poderia fazer”. Esclarece o autor que a busca por uma definição precisa levaria em conta um único aspecto da justiça, o que apresentaria o inconveniente de “transferir a emoção de um termo para o sentido que se quer arbitrariamente conceder-lhe”. Assim, para evitar tal inconveniente, propõe o autor a análise da justiça a partir do que seria a parte comum a diversas concepções de justiça, o que não esgota todo o sentido dessa noção. E prossegue: “Essa parte comum, chamada justiça formal, permite-nos dizer quando um ato é considerado justo. A justiça de um ato consiste na igualdade de tratamento que ele reserva a todos os membros de uma mesma categoria essencial. Essa igualdade resulta, por sua vez, da regularidade do ato, do fato de que coincide com uma consequência de uma determinada regra de justiça. A partir daí, pôde-se definir a noção de equidade que permite escapar às antinomias da justiça acarretadas pelo desejo de aplicar simultaneamente várias regras de justiça incompatíveis”.

(garantia da propriedade privada e função social da propriedade), considerados princípios setoriais dentro da classificação quanto ao conteúdo. Assim, a escolha de uma determinada opção política em detrimento de outra culmina em decisionismo e põe em cheque a legitimidade dessa construção interpretativa, voltada para atender aos interesses dos grandes proprietários rurais.

Isso porque, conforme fora dito acima, reportando-se às contribuições de Alexy, em relação aos princípios a incidência não pode ser posta em termos de tudo ou nada, de validade ou invalidade, e sim em termos de dimensão de peso ou importância, e como os princípios abstratamente estão no mesmo nível, deve o intérprete verificar qual deles tem maior peso no caso concreto. Assim, a aplicação dos princípios deve ser promovida mediante ponderação, ou seja, o conflito deve ser resolvido por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes, a fim de definir qual dos interesses tem maior peso no caso concreto.

Em se tratando de propriedade rural, a análise dos interesses em jogo tem como eixo central a forma e os fins de utilização da terra pelo seu titular. Quando este promove um aproveitamento racional e adequado da terra com o objetivo de produzir riqueza e satisfazer a suas necessidades existenciais, bem como as de sua família, em consonância com os demais elementos que integram a função social da propriedade (respeito às dimensões ambiental e social), os interesses proprietários possuem maior peso no caso concreto, de sorte que aqui o imóvel rural é insusceptível de desapropriação.

Entretanto, se o imóvel rural não for utilizado pelo seu titular de modo à satisfação de suas necessidades primárias, ou se a produtividade econômica for obtida em detrimento dos outros elementos que integram a função social, ou seja, quando derive de descumprimento de preceitos de regime ambiental ou trabalhista, já que, em essência, esses ilícitos viabilizam desincorporação dos ganhos de produtividade correspondentes (PINTO JÚNIOR; FARIAS (2005, p. 48), devem prevalecer os interesses não-proprietários, expondo o imóvel à desapropriação-sanção.

Merece registro também uma das contribuições de Dworkin para a interpretação jurídica, qual seja a concepção do direito como integridade. Essa concepção, baseada na comunidade de princípios comuns (igualdade formal, justiça e equidade), condiciona a interpretação jurídica ao assentimento de seus membros, isto é, dos destinatários da norma. Como foi dito acima, a equidade implica uma distribuição equitativa dos poderes para que todos os cidadãos tenham igual influência sobre as decisões políticas. A justiça se refere ao

conteúdo das decisões, enquanto o devido processo legal diz respeito ao processo adequado para se chegar às decisões.

Nesse sentido, diante dos casos difíceis (por exemplo, na hipótese de incidência de princípios colidentes), Dworkin sugere a busca da interpretação correta, por meio da qual o intérprete deve fazer uma escolha entre as interpretações aceitáveis, perguntando-se qual delas apresenta a estrutura das instituições e decisões da comunidade.

Quanto à propriedade agrária, integram a comunidade de princípios os proprietários e os não-proprietários, de modo que qualquer interpretação correta será aquela que vislumbre, de igual modo, os interesses em jogo, conforme os elementos que integram o caso concreto. A partir do momento em que a interpretação privilegia tão somente uma determinada categoria social, sem a consideração dos elementos do caso concreto, a sua legitimidade é questionável porque culmina em arbítrio.

Sarmento (2003, p. 126-127) enfatiza a importância da teoria da argumentação de Perelman, segundo a qual a interpretação mais adequada é a que “convence, pelos seus argumentos, o auditório a que se destina, e não a que pode ser demonstrada, de modo inobjetável, através de um raciocínio linear, do tipo axiomático-dedutivo”. Nesse sentido, a interpretação restritiva (e linear) do conceito de produtividade, ao favorecer exclusivamente os proprietários, desconsidera o auditório composto pela categoria dos não-proprietários, ou seja, daqueles que necessitam da terra como instrumento de trabalho para a promoção da própria subsistência e, por conseguinte, de uma vida digna, valores almejados pelo Estado brasileiro, conforme previsto nos artigos 1º e 3º da Constituição.

O mesmo autor (SARMENTO, 2003, p. 126-127) acrescenta que é em função do auditório que a argumentação se desenvolve, “pois o objetivo desta não é o de demonstrar uma verdade incontendível, mas o de convencer o auditório acerca da justiça e da razoabilidade de alguma proposição”. Afirma também que o orador deve moldar a argumentação pelo prévio conhecimento do auditório a que se destina, devendo se lastrear em premissas correspondentes aos valores sociais partilhados pelo auditório, a fim de obter a persuasão deste e, por conseguinte, conferir legitimidade às decisões públicas.

Conclui-se então que a interpretação de qualquer dispositivo referente à propriedade não deve olvidar a sua natureza dinâmica, isto é, a sua dimensão objetivo-institucional. O auditório é composto por proprietários e não-proprietários, de modo que qualquer interpretação só será legítima se considerar os interesses de ambas as categorias, pois este é o escopo máximo do princípio da função social da propriedade.

Nesse sentido, da mesma forma que os interesses existenciais do proprietário merecem a tutela jurídica, através da garantia da propriedade rural que garanta a produção de alimentos e a geração de renda para aquele e sua família, de igual modo devem ser assegurados os interesses dos não-proprietários que almejam a terra como instrumento de trabalho⁴¹, isto é, como instrumento de concretização dos direitos sociais garantidores de um patrimônio mínimo necessário à promoção da dignidade humana, o que é alcançado, sobremaneira, quando a utilização da terra atende, simultaneamente, aos requisitos de ordem econômica, social e ambiental integrantes da função social da propriedade rural.

⁴¹ É importante registrar a diferenciação promovida por José de Souza Martins, citado por Antonio Escrivão Filho (2011, p. 158 e ss.) entre a terra de trabalho e a terra de negócio. “Quando o capital se apropria da terra, esta se transforma em terra de negócio, em terra de exploração do trabalho alheio; quando o trabalhador se apossa da terra, ela se transforma em terra de trabalho”. Assim, na terra de trabalho, “o trabalhador rural já parte de uma identidade diferenciada com o meio de produção com o qual trabalha e, assim, sua atividade reveste-se, sobremaneira, de condições históricas e sociológicas, que é a história de um trabalho que não se separa da posse da terra, e de uma posse da terra estreitamente vinculada ao trabalho (ESCRIVÃO FILHO, Op. cit., p. 157). É por meio da terra de trabalho que o trabalhador rural pode garantir para si e sua família o gozo dos direitos sociais à moradia, saúde, lazer, etc. garantindo a sua dignidade enquanto indivíduo e enquanto membro da sociedade. Por outro lado, a terra de negócio é concebida meramente como meio de produção de riqueza, dissociada dos valores sociais do trabalho, pois o que interessa é a geração de lucro, independente da realização pessoal do trabalhador rural e de sua família.

4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

No capítulo anterior foram identificados dois obstáculos para a concretização das normas contidas nos artigos 184 e 186 da Constituição Federal, barreiras estas centradas no conceito de produtividade. O primeiro diz respeito à manobra da bancada ruralista e do chamado “Centrão” (articulação política de perfil conservador) na Assembleia Nacional Constituinte, ao inserir a figura da propriedade produtiva no texto constitucional, tornando esta insusceptível de desapropriação. Por outro lado, a dificuldade de atualização dos índices de produtividade pelo Poder Executivo Federal através dos ministérios do Desenvolvimento Agrário e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, o que isenta de desapropriação uma significativa parcela dos imóveis rurais no Brasil.

Como revela Hamilton Octavio de Souza, as bancadas ruralistas do Congresso Nacional atuam fortemente para impedir que se atualizem os critérios adotados para a definição das terras improdutivas. Embora existam dezenas de projetos de lei – em tramitação há muitos anos – que procuram regulamentar e agilizar o processo de reforma agrária, “entre os quais os que aceleram os confiscos de terras vinculadas ao narcotráfico e palcos do trabalho escravo” (SOUZA, 2010, p. 5).

A conclusão a que se chega é a de que existe uma rede normativa de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais com eficácia jurídica. Isto é, a aptidão para produzir os efeitos a que se propõe alcançar, mormente em se tratando dos elementos contidos no artigo 186, dotados de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O próprio Estatuto da Terra, que inspirou a Constituinte de 1988 na redação das normas referidas ao imóvel rural, já em 1964 regulou os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da reforma agrária e promoção da política agrícola, conforme se infere de seu artigo 1º⁴².

Contudo, todo esse aparato normativo não foi suficiente para modificar a realidade fundiária brasileira. Isso decorre da ausência de vontade política dentro da esfera de

⁴² Art. 1º Esta Lei regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola.

§ 1º Considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade.

§ 2º Entende-se por política agrícola o conjunto de providências de amparo à propriedade da terra, que se destinem a orientar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias, seja no sentido de lhes garantir o pleno emprego, seja no de harmonizá-las com o processo de industrialização do país.

competência das funções que cada poder exerce, no sentido de objetivar as mudanças. Se a bancada ruralista criou uma barreira no seio da própria Constituição, através da positivação da norma contida no artigo 185, inciso II, por sua vez o Poder Executivo ainda não atualizou os índices de produtividade. Considerando que terra não falta, resta a ausência de vontade política para promover uma ampla distribuição, já que a pressão dos segmentos ruralistas no âmbito dos três poderes continua forte, em cada um dos quais possui ampla representatividade.

Inclusive, essa realidade torna atual um estudo relevante a respeito do tema, desenvolvido por Alberto Passos Guimarães em 1968, com o título **Quatro séculos de latifúndio**. Não por acaso, Guimarães (1981, p. 179), ao discorrer sobre a agroindústria canavieira nordestina naquele ano, apontou os seus perversos efeitos acarretados à população local, e que se faz presente ainda hoje, 45 anos depois:

O empobrecimento das populações nordestinas pelo latifundismo da usina é um fenômeno admitido hoje por dezenas de pesquisadores e estudiosos da vida brasileira, sendo objeto de farta e excelente literatura. Depoimentos claros e insofismáveis foram reunidos por Gilberto Freyre, em várias de suas obras, sobre a incompatibilidade do sistema latifundiário com a cultura de subsistência e os padrões alimentares da população, desde os tempos coloniais.

A título exemplificativo, o próprio governo do estado de Sergipe, ou seja, o Poder Executivo Estadual, na página eletrônica da secretaria de Agricultura, assim descreve a atual estrutura fundiária sergipana:

A característica mais marcante da estrutura fundiária estadual é a forte concentração da terra. Em 1995, os estabelecimentos com menos de 10 ha, embora fossem mais de 78% do número total, ocupavam apenas 10% da sua área total. No extremo oposto, os estabelecimentos com área compreendida entre 1.000 e 10.000 ha, eram apenas 0,1% do número total, mas ocupavam área superior àquela dos estabelecimentos com menos de 10 ha.

Resta, portanto, neste momento, averiguar a questão da efetividade material da função social da propriedade rural no âmbito de competência da função judiciária, através da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A escolha da Suprema Corte se justifica pela sua competência de guardião da Constituição, mormente em se tratando da sede constitucional da função social da propriedade rural.

A pesquisa de jurisprudência do STF foi realizada durante os meses de maio e junho do corrente ano, a partir da seleção de julgados nos sítios eletrônicos oficiais. Optou-se pela utilização dos mecanismos de filtragem de consulta, digitando-se no campo de busca correspondente a expressão “desapropriação e produtividade” ou “desapropriação e anulação e

produtividade”, a fim de serem localizados julgados que se referissem de alguma forma ao sintagma “produtividade”.

Pois bem. Quanto ao sítio eletrônico do STF, no campo de pesquisa de jurisprudência foi digitada a expressão “desapropriação e produtividade”, tendo sido encontrados 94 julgados referentes a agravos regimentais, mandados de segurança e reclamação. Em quase todos os julgados pesquisados, proferidos principalmente no âmbito de mandados de segurança interpostos pelos expropriados, verificou-se que não há basicamente discussão quanto à produtividade.

Na maioria dos processos, a discussão se cinge ao cumprimento, por parte do Incra, de formalidades processuais previstas em lei, no âmbito administrativo ou judicial, durante a desapropriação, como as que dizem respeito à vistoria do imóvel expropriado, realizada ou não perante uma situação fática de esbulho, por exemplo. Estas causas de pedir são arguidas pelo expropriado com o objetivo de suspender ou anular o decreto expropriatório.

Colacione-se acórdão exemplificativo:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. ARTIGO 184 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INVASÃO DO IMÓVEL POR MOVIMENTO DE TRABALHADORES RURAIS APÓS A REALIZAÇÃO DA VISTORIA DO INCRA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À DESAPROPRIAÇÃO. ARTIGO 2º, § 6º DA LEI N. 8.629/93. ORDEM DENEGADA. 1. O § 6º, art. 2º da Lei n. 8.629/93 estabelece que “[o] imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações”. 2. A jurisprudência desta Corte fixou entendimento no sentido de que a vedação prevista nesse preceito “alcança apenas as hipóteses em que a vistoria ainda não tenha sido realizada ou quando feitos os trabalhos durante ou após a ocupação” [MS n. 24.136, Relator o Ministro MAURICIO CORRÊA, DJ de 8.11.02]. No mesmo sentido, o MS n. 23.857, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJ de 13.6.03. 3. A ocupação do imóvel pelos trabalhadores rurais ocorreu após quase dois anos da data da vistoria realizada pelo INCRA. Segurança denegada.

(MS 24984, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-01 PP-00172 RDDP n. 88, 2010, p. 135-137)

Também foi recorrente, no âmbito dos julgados analisados, a discussão acerca da notificação do expropriado quanto à vistoria realizada pelo Incra, como no acórdão a seguir transscrito:

EMENTA: I - Reforma agrária: desapropriação: processo administrativo: notificação: inexistência de contrariedade ao art. 2º, § 2º, da L. 8.629/93. 1. O Aviso de recebimento do ofício de notificação foi assinado antes da realização da vistoria por pessoa que se encontrava no endereço dos impetrantes, cuja petição não esclarece quem seja, pelo que impossível afirmar não se tratasse de preposto ou procurador deles: o que, nos termos da jurisprudência do Tribunal (v.g. MS 23.031 - Pleno, Moreira, DJ 6.8.99), seria indispensável para acolher-se a alegação de ineficácia da notificação. 2. Comprovado que a vistoria foi acompanhada pelo proprietário do imóvel ou seu preposto, sem que tenha havido impugnação ou recurso na esfera administrativa, ficaria elidida de qualquer modo, eventual nulidade da notificação prévia. Precedentes. II. Reforma agrária: apuração da produtividade do imóvel e área de reserva legal. 1. No caso, a averbação da área de reserva legal no registro de imóvel só foi efetivada posteriormente ao recebimento da comunicação para levantamento de dados e informações, fundamento que, por si só, afasta a pretensão dos impetrantes. 2. O registro, ademais, não prescinde da efetiva obediência às restrições ao direito de propriedade decorrentes da preservação ambiental, cuja comprovação depende da análise de fatos e provas, incabível em mandado de segurança.

(MS 25189, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2007, DJ 13-04-2007 PP-00084 EMENT VOL-02271-01 PP-00161 LEXSTF v. 29, n. 341, 2007, p. 117-123 RNDJ v. 8, n. 90, 2007, p. 72-75)

Dentro dos limites da busca, em apenas um acórdão se encontrou menção a uma condicionante da função social da propriedade rural que não a produtividade econômica, qual seja a dimensão ambiental, cuja ementa segue abaixo:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE PRODUZIR PROVAS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA TURBAÇÃO E ESBULHO OCORRIDA APÓS A REALIZAÇÃO DE VISTORIA DO INCRA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À DESAPROPRIAÇÃO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. EXISTÊNCIA DE LICENÇA . AGRAVO DESPROVIDO. I - O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da impossibilidade de se discutir em sede de mandado de segurança questões controversas sobre a correta classificação da produtividade do imóvel suscetível de desapropriação, por demandar dilação probatória. Precedentes. II - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a desapropriação somente é vedada nos casos em que o esbulho possessório ocorre anteriormente ou durante a realização da vistoria, o que não é o caso dos autos. Precedentes. III – É possível a realização de desapropriação para fins de reforma agrária em imóveis abrangidos por áreas de proteção ambiental, desde que cumprida a legislação pertinente. Precedentes. No caso, foi obtida licença prévia para assentamento de reforma agrária. IV – Agravo regimental a que se nega provimento.
 (MS 25576 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2011, DJe-150 DIVULG 04-08-2011 PUBLIC 05-08-2011 EMENT VOL-02560-01 PP-00076)

Conclui-se então que a Corte Suprema se abstém de manifestar conceito acerca da produtividade em sede de mandado de segurança pela inadequação da via eleita, tendo em

vista a necessidade de dilação probatória incompatível com a natureza do mandamus, como se infere da seguinte ementa:

EMENTA: Mandado de segurança. 2. Desapropriação. 3. Reforma Agrária. 4. O mandado de segurança não se presta à aferição da produtividade do imóvel. 5. Impossibilidade de dilação probatória. 6. Mandado de segurança indeferido.

(MS 24327, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/11/2002, DJ 19-12-2002 PP-00072 EMENT VOL-02096-02 PP-00370)

Por outro lado, como não há, em regra, demandas que discutam outros requisitos da função social da propriedade rural para além da produtividade econômica no âmbito do STF, por ausência de provação, não há como se aferir qual o posicionamento da Corte Constitucional a respeito do conceito de produtividade.

De fato, a titularidade do processo de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, desde o processo administrativo até a proposição da ação judicial, é de competência do Poder Executivo da União, através do órgão federal executor da reforma agrária, nos termos do artigo 2º da Lei Complementar n. 76, de 06 de julho de 1993. O referido órgão federal executor é o Incra, de acordo com o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.629/93.

Considerando isso, no Parecer Conjunto/CPALNP-CGAPJP/CJ/MDA/Nº 011/2004 (VAF/JMPJ)⁴³, a própria Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário reconhece a ausência de decretos de desapropriação com fundamento jurídico nas dimensões ambiental, do trabalho e bem-estar, o que justifica a ausência de opinião do STF acerca do conceito de produtividade previsto no artigo 186 da Constituição Federal. Isso porque, para que a Corte Suprema firme posicionamento acerca da produtividade, inevitavelmente deve ser instigado o pronunciamento acerca de todas as condicionantes em conjunto. Já que, neste trabalho, se defende a concepção de que o sintagma “produtividade” comporta todos os elementos que integram a função social.

Contudo, o referido parecer faz justa homenagem à decisão proferida pelo STF na ADI nº 2213 (STF, 2004), cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, na qual se faz menção à multifuncionalidade da função social da propriedade, consoante trecho a seguir reproduzido:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inherente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os

⁴³ O referido parecer deu origem à publicação de **Função social da propriedade**: dimensões ambiental e trabalhista, de Valdez Adriani Farias (Procurador Federal) e Joaquim Modesto Pinto Júnior (Advogado da União), a qual consta nas referências deste trabalho.

procedimentos fixados na própria Constituição da República. - O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto - enquanto sanção constitucional imponível ao descumprimento da função social da propriedade - reflete importante instrumento destinado a dar consequência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. - Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico- -social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade.(...)

(ADI 2213 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2002, DJ 23-04-2004 PP-00007 EMENT VOL-02148-02 PP-00296)

A referida ADI foi interposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), objetivando a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Medida Provisória nº 2.027-38, de 04 de maio de 2000, que promoveram a inclusão do artigo 95-A⁴⁴ e parágrafo único da Lei nº 4.504/64, e dos parágrafos 6º, 7º, 8º e 9º no artigo 2º da Lei nº 8.629/93⁴⁵. Segundo os requerentes, a aludida medida provisória teria criado nova modalidade de imóvel rural insusceptível de desapropriação, transgredindo o artigo 185 da Constituição Federal.

Da aludida decisão, primeiramente urge destacar a observação do Relator Ministro Celso de Mello no que atine à relevância da matéria objeto de regulação normativa na medida provisória ora questionada:

Não se pode deixar de reconhecer, sob a perspectiva da questão fundiária, a importância que – em área socialmente tão sensível – assumem a formulação e a implementação de uma política pública que viabilize o acesso dos despossuídos à propriedade da terra, em ordem a permitir a participação de todos na justa

⁴⁴ Art. 95-A. Fica instituído o Programa de Arrendamento Rural, destinado ao atendimento complementar de acesso à terra por parte dos trabalhadores rurais qualificados para participar do Programa Nacional de Reforma Agrária, na forma estabelecida em regulamento.

Parágrafo único. Os imóveis que integrarem o Programa de Arrendamento Rural não serão objeto de desapropriação para fins de reforma agrária enquanto se mantiverem arrendados, desde que atendam aos requisitos estabelecidos em regulamento.

⁴⁵ Art. 2º A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais.

§ 6º O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações.

distribuição da riqueza nacional, para que, erradicadas a pobreza e a marginalização, seja possível construir uma sociedade justa e livre, fundada em bases solidárias. (STF, 2004, p. 340-341)

No referido trecho de seu voto, evidencia-se a abordagem da questão fundiária associada ao programa constitucional previsto no artigo 3º da Constituição. Como também o enfoque na dimensão prestacional da propriedade privada, através da qual deve o Estado promover um conjunto de ações que possibilitem a todos possuir o essencial ao desenvolvimento de sua dignidade humana.

O relator também destaca que o artigo 185 da Constituição, ao contrário do que sustenta o autor, não contém rol taxativo de hipóteses definidoras da inexpropriabilidade do imóvel rural. Apenas veicula um conjunto irredutível de situações, cuja configuração impede e exclui a possibilidade de intervenção expropriatória da União Federal, para fins de reforma agrária, em imóveis que se qualifiquem: como pequena ou média propriedade rural; ou como propriedade produtiva.

É importante registrar a referência feita pelo Ministro Celso de Mello às informações prestadas pelo então Presidente da República no âmbito da ADI, na qual existe menção ao inciso II do artigo 185 da Constituição. Nesse sentido, impende transcrever trecho das aludidas informações, citado no voto do relator:

Uma vez mais, é inequívoco tratar-se no art. 185 de um rol meramente exemplificativo das hipóteses em que não se autorizará a realização da desapropriação.

Prova definitiva dessa circunstância reside nos próprios requisitos elencados no art. 186 da Constituição Federal que estabelece, ao lado dos requisitos para a configuração da propriedade produtiva previstos no parágrafo único do art. 185, os requisitos próprios do atendimento da função social da propriedade rural. Nesses termos, parece evidente que a hipótese de propriedade produtiva constante do inciso II do art. 185 da Constituição Federal – cujos requisitos encontram-se deferidos à disciplina legal pelo parágrafo único do art. 185 da Constituição Federal – não exaure todas as possibilidades de exercício da função social da propriedade, elencadas, por sua vez, no art. 186 da Constituição Federal. (STF, 2004, p. 362-363)

Percebe-se do referido excerto que ao inciso II do artigo 185 foi conferida uma interpretação que se refere tão somente aos índices de produtividade previstos na legislação ordinária, como se no aludido dispositivo não estivessem implícitos os demais requisitos da função social da propriedade rural, previstos por sua vez nos incisos II a IV do artigo 186. É o que se depreende da expressão “não exaure”, acima destacada.

Também merece registro o trecho do voto do relator que revela a dimensão subjetivo-individual da propriedade privada, quando menciona que as restrições ao poder expropriatório do Estado objetiva, em última análise, proteger a situação proprietária do titular do domínio:

É certo que o direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto. A cláusula de sua proteção, embora inscrita na Carta Política, não lhe confere, ante a supremacia do interesse público, intangibilidade plena. Mas impõe, ao Estado, para que possa afetá-lo de modo tão radical, o dever de respeitar os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição. Tais restrições ao poder expropriatório do Estado objetivam, em última análise, dispensar tutela jurídica efetiva às pessoas que titularizam o direito de propriedade. (STF, 2004, p. 379)

Por sua vez, o Ministro Nelson Jobim destacou em seu voto que o âmbito de imóveis suscetíveis de reforma agrária não são os que não cumprem a função social tout court, são os que não cumprem as funções sociais e que não sejam pequena propriedade ou propriedade produtiva (STF, 2004, p. 425). E conclui afirmando que “cumprir, ou não, a função social por propriedade produtiva e para a pequena e média propriedade é rigorosamente irrelevante para efeitos de reforma agrária. Basta ser produtiva, mesmo que não atenda àqueles requisitos” (Idem, p. 425).

Esse posicionamento, além de decorrer de uma interpretação gramatical do artigo 185, ao mesmo tempo olvida que a expressão “propriedade produtiva” deve ser interpretada de forma a concretizar o plano geral da Constituição expresso no caput do artigo 170 e nos já referidos artigos 1º e 3º, como já foi dito acima. Em outras palavras, considerar como irrelevante que a propriedade produtiva cumpra ou não a função social é tornar letra morta o próprio artigo 186 da Constituição, assim como as normas-objetivo já mencionadas.

O Ministro Sepúlveda Pertence, por sua vez, remetendo-se ao voto do Ministro Ilmar Galvão, salienta que o § 6º do artigo 2º da Lei nº 8.629/93 estaria criando uma sanção difusa, por classe social:

Não se sancionam os partícipes da invasão. Sancionam-se todos os excluídos da propriedade rural, que reivindicam o acesso à terra, mediante um prêmio ao proprietário, por menos que a sua propriedade seja produtiva, por mais distante esteja essa propriedade do cumprimento de sua função social, condição social de sua proteção. Premia-se o proprietário com a imunidade e se pune difusamente a quem quer que possa ter a expectativa da expropriação desta propriedade morta, socialmente morta, para fins de reforma agrária. (STF, 2004, p. 446)

Percebe-se então que a referência à propriedade produtiva se refere novamente ao seu aspecto de aferição dos índices de produtividade, sem considerar a expressão “produtiva” em sua acepção de continente dos outros requisitos da função social. Contudo, nítida a preocupação do Ministro com a dimensão democrática da propriedade rural – quando se refere às expectativas dos despossuídos quanto à possibilidade de desapropriação de imóveis rurais improdutivos – consubstanciada na ideia de difusão da propriedade privada para que o indivíduo possa se realizar como pessoa e não se encontre sob o controle exclusivo de outro agente social.

Por fim, urge destacar a menção feita pelo Ministro Marco Aurélio ao artigo 3º da Constituição Federal, ao considerar que este abarca princípios que “norteiam a interpretação de todo e qualquer texto da Carta” (STF, 2004, p. 461), como, por exemplo, o artigo 184. Das palavras do Ministro se conclui que o próprio inciso II do artigo 185, como já anteriormente afirmado, não deve ser interpretado de forma gramatical, e sim de forma sistemática, concatenado com o programa constitucional expresso no citado artigo 3º.

Conclui-se, portanto, que a Corte Suprema ainda não firmou posicionamento quanto ao alcance da expressão “propriedade produtiva”. Extrai-se de alguns votos da ADI, ora analisada, que o sintagma é comumente referido aos índices de rendimento previstos em lei ordinária, interpretação que decorre do método gramatical. Contudo, o reconhecimento da imperatividade das normas-objetivo previstas na Constituição, evidenciado especialmente no voto mencionado no parágrafo anterior, revela a preocupação do STF em conferir a qualquer dispositivo uma interpretação que concretize a vontade do constituinte originário, o que repercute, ainda que indiretamente, na interpretação e alcance do conceito de produtividade.

CONCLUSÃO

A Constituição de 1988 conferiu à propriedade rural um tratamento especial, pois, como afirma SOUZA (2007, p. 150), é dela que o povo brasileiro retira o seu sustento e é ela “a grande responsável pela erradicação da fome”. O acesso a terra é exigência constitucional implícita em todo o programa que norteia a Carta Magna, fundado na dignidade humana, na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, na cidadania e na garantia de uma existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social. O próprio Estatuto da Terra, já nos idos de 1964 preconizava, em seu artigo 2º, que “é assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra”.

As normas constitucionais que estatuem fins a serem alcançados pelo Estado, denominadas normas programáticas, foram positivadas pelo Constituinte exatamente para condicionar a atividade dos poderes públicos no sentido de transformar uma realidade oposta àquele programa. É dizer, ditas normas são dotadas de imperatividade e vinculam a atuação dos Três Poderes.

Dentre elas, a Constituição de 1988 trouxe no caput do artigo 170 a exigência de que 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. O que dentro da questão agrária brasileira ainda constituem objetivos a serem perseguidos e alcançados, dada a altíssima concentração fundiária em um país de dimensões continentais.

Quanto às normas constitucionais que integram o regime jurídico da terra, destacam-se os artigos 184 e 186 da Constituição, de acordo com os quais o imóvel rural que não esteja cumprindo a função social será desapropriado e destinado à reforma agrária. Por meio delas, o Poder Público está autorizado a promover uma alteração da estrutura fundiária brasileira, “condição fundamental para o próprio desenvolvimento do país” (SOUZA, 2007, p. 152) e das pessoas.

Ocorre que fora inserido no texto constitucional o inciso II do artigo 185, verdadeiro obstáculo à distribuição da terra. Isso ocorre a partir do momento em que a expressão “propriedade produtiva” é interpretada pelos poderes públicos competentes de forma literal, em detrimento do conjunto da Constituição, que recepcionou a teoria da função social sob uma perspectiva multidimensional.

No bojo de um histórico de exclusão social, segmentos ruralistas com representatividade nas três esferas de Poder ainda hoje buscam mitigar o alcance do princípio

da função social da propriedade, ao restringirem seu cumprimento ao aspecto da produtividade, o que contribui por imunizar da desapropriação imóveis rurais que abarquem atividades orientadas, por exemplo, pelo desmate das áreas de preservação permanente e de reserva legal (ilícitos contra o meio ambiente), conduzido como forma de ampliação da eficiência na exploração; pelo patrocínio de trabalho escravo ou degradante (ilícitos contra as relações de trabalho), no afã de otimizar custos e resultados da produção; e por exploração de atividades perigosas ou insalubres (carvoejamento, queima da cana etc.), sem cautelas ou contrapartidas à segurança ou à saúde dos trabalhadores (desfavorecimento ao bem estar)⁴⁶.

Nesse sentido, denota-se que a ineficácia material da função social decorre, sobretudo, da não efetividade material de atuação do Poder Executivo da União (no âmbito do Ministério do Desenvolvimento Agrário), quando não promove a atualização dos índices de produtividade conforme previsto no artigo 11 da Lei nº 8.629/93. Por sua vez, no âmbito da jurisprudência, verifica-se uma tendência a vincular o sintagma “produtividade” aos índices econômicos previstos em lei, olvidando-se as demais dimensões do princípio, cuja consequência é a imunização de milhares de imóveis rurais da desapropriação. Ponto que evidencia um resquício da concepção liberal da propriedade, tratada como direito absoluto e inviolável.

É temerário, por exemplo, que o próprio Poder Executivo do Estado de Sergipe, em sua página eletrônica na rede mundial de computadores, reconheça como característica mais marcante da estrutura fundiária estadual a forte concentração da terra, o que aponta para uma não efetividade material dos comandos constitucionais que tratam da função social da propriedade rural e evidencia uma atribuição de importância maior à garantia da propriedade privada.

Daí porque, como apontado por Escrivão Filho (2011, p. 85), “cabe ao jurista definir qual a própria concepção de propriedade produtiva que corresponde ao programa constitucional”, em respeito aos princípios instrumentais da unidade e da efetividade da Constituição. Destarte, o conceito de “produtivo” deve ser construído a partir de uma interpretação corretiva que elimine a aparente incompatibilidade entre o artigo 185, inciso II, com os artigos 184 e 186, o que ocorre quando são vinculados ao referido sintagma o elemento econômico (aproveitamento racional e adequado), o elemento ambiental (utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente) e o elemento social

⁴⁶ Os exemplos foram extraídos do parecer do Ministério do Desenvolvimento Agrário já referido neste trabalho.

(observância das normas que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores).

Dentro da moderna hermenêutica constitucional, essa interpretação da produtividade é um exemplo de interpretação do direito como integridade, baseado na comunidade de princípios, conforme lição de Dworkin. A comunidade de princípios é a sociedade brasileira, majoritariamente favorável à reforma agrária, daí porque, dentre as interpretações possíveis ao conceito de produtividade, a que apresenta a estrutura das instituições e decisões da comunidade é a que associa o sintagma a todos os elementos que integram a função social. Concebendo, assim, a propriedade rural como “terra de trabalho” e não como “terra de negócio”.

Portanto, denota-se que no conceito de função social está contido o conceito de produtividade, mas neste também estão contidas parcelas dos conceitos de função ambiental, função trabalhista e função bem estar. Em outras palavras, a expressão “propriedade produtiva” inserida no texto do artigo 185, inciso II, da Constituição Federal não se resume à produtividade econômica, e sim à “propriedade socialmente produtiva”.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais:** o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROS, Ricardo Maravalhas de Carvalho. **A função social da propriedade rural como vetora da promoção da dignidade do trabalho humano no campo.** 2008, 121 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Faculdade de Direito, Marília, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=121427>. Acesso em: 6 maio 2013.

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito agrário:** doutrina e exercícios. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição.** 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 mar. 2013.

_____. Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o estatuto da terra. **Diário Oficial [da] República do Brasil**, Brasília, DF, 30 nov. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm>. Acesso em: 18 mar. 2013.

_____. Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República do Brasil**, Brasília, DF, 25 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8629.htm>. Acesso em: 18 mar. 2013.

_____. Ministério do Desenvolvimento Agrário. PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto; FARÍAS, Valdez (Orgs.). **Coletânea de legislação e jurisprudência agrária e correlata.** Brasília: MDA; Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2007. t. 1.

_____. Ministério do Desenvolvimento Agrário. PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto; FARÍAS, Valdez (Orgs.). **Coletânea de legislação e jurisprudência agrária e correlata.** Brasília: MDA; Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2007. t. 2.

_____. Ministério do Desenvolvimento Agrário. PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto; FARIAS, Valdez (Orgs.). **Coletânea de legislação e jurisprudência agrária e correlata.** Brasília: MDA; Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2007. t. 3.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 2213 MC. Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 04 abr. 2002. **DJ** 23 abr. 2004, Brasília, DF, Coord. de Análise de Jurisprudência, Ementário n. 2148-2, p. 296-466, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347486>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina, 2003.

COELHO, Inocêncio Mártires. Ordenamento jurídico, constituição e norma fundamental. In: MENDES, Gilmar Ferreira et alii. **Curso de direito constitucional.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A "crise" do constitucionalismo social, o atual momento e os rumos do direito do trabalho. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 29, n. 110, p. 102-117, abr./jun. 2003, Disponível em: <http://www.unicap.br/pergamum/arquivos/145000/148900/90_148933.htm>. Acesso em: 6 fev. 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade:** teoria e prática. Salvador: JusPODIVM, 2011.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito.** Trad. Márcio Pugliesi. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

_____. **Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón.** Trad. de Carlos G. Posada. Madrid: Francisco Beltran; Librería Español y Extranjera, 1920.

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

_____. **O império do direito.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio. **Uma hermenêutica para o programa constitucional do trabalho rural.** São Paulo: Expressão Popular, 2011.

FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil:** direitos reais, 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. v. 5.

FERNANDES, Eric Baracho Dore. Estado social de direito no Brasil: o desafio de equacionar democracia e judicialização das políticas públicas. **DPU**, n. 42, p. 84-102, Nov./Dez. 2011. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewFile/1125/791>>. Acesso em: 6 fev. 2013.

FURTADO, Emmanuel Teófilo; CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. As antinomias e a Constituição. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/emmanuel_teofilo_furtado.pdf>. Acesso em: 15 maio 2013.

GOBBO, Felipe Stuart. **Aspectos destacados do princípio constitucional da função social da propriedade:** discussão acerca do seu alcance, efetividade e sua inserção na propriedade pública e privada. 2008, 124 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.do?select_action=&co_autor=78275>. Acesso em: 12 fev.2013.

GOMES, Orlando. **Direitos reais.** 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

GUIMARÃES, Alberto Passos. **Quatro séculos de latifúndio.** 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1997.

JELINEK, Rochelle. O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil. Disponível em: <www.mp.rs.gov.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>. Acesso em: 12 maio 2013.

LAUREANO, Delze dos Santos. **O MST e a Constituição:** um sujeito histórico na luta pela reforma agrária no Brasil. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

LEONETTI, Carlos Araújo. Função social da propriedade: mito ou realidade? **Revista Semestral do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, ano V, n. 8, abr. 1999.

LIMA, Getúlio Targino. **Propriedade:** crise e reconstrução de um perfil conceitual. 2006, 213 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2006-05-12T08:21:54Z2058/Publico/Tese%20Doutoral%20Getulio%20Targino%20Lima.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2012.

LOSANO. Mario G. **Función social de la propiedad y latifúndios ocupados:** los sin tierra de Brasil. Madrid: Dykinson, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira et alii. **Curso de direito constitucional.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELO, Tarso de. **Direito e ideologia:** um estudo a partir da função social da propriedade rural. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MORAES, José Diniz de. **A Função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988.** 1996, 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 1996.

OLIVEIRA, Tangre Paranhos Leite. **Tensão entre o público e o privado:** a função social da propriedade na Avenida Paralela. 2009, 237 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito.** Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PINHEIRO, Maria Cláudia Buccianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição mexicana de 1917. **Revista de informação legislativa**, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/92449/1/Pinheiro%20Maria.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2013.

PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto; FARIAS, Valdez Adriani. **Função social da propriedade:** dimensões ambiental e trabalhista. Brasília: Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2005.

SANTANA, Lucas da Silva. **A propriedade privada e sua função social:** uma análise da situação proprietária. 2012, 170 f. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SERGIPE. Secretaria da Agricultura e do Desenvolvimento Rural. **Estrutura fundiária.** Aracaju: 2013. Disponível em: <<http://www.sagri.se.gov.br/modules/tinyd0/index.php?id=33>>. Acesso em: 15 jun. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOARES, Vivian Bacaro Nunes. Interpretação da função social da propriedade na CF/88, à luz dos fundamentos da socialidade, fraternidade e dignidade da pessoa humana. 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasilia/20_548.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2013.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado:** o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUZA, Marcos Rogério de. **Regime jurídico da propriedade produtiva no direito brasileiro.** 2007, 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista, Franca, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaPeriodicoForm.do>>. Acesso em: 6 jun. 2013.

SOUZA, Hamilton Octavio de. O bloqueio conservador no Congresso Nacional. **Caros Amigos**, São Paulo, Casa Amarela, ano XIV, n. 49, abril, 2010.

TEIXEIRA, Emilia Gondim. **A teoria da interpretação correta de Dworkin e o consenso na sociedade de classes**: o caso da função social da propriedade rural. 2012, 125 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em: <http://www.aatr.org.br/site/uploads/publicacoes/a_teoria_da_interpretacao_correta.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2012.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse**: um confronto em torno da função social. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ZELEDÓN, Ricardo Zeledón. **Derecho agrario contemporáneo**. Lisboa: Juruá, 2010.