

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

EUDES VITOR BEZERRA

JOÃO PAULO ALLAIN TEIXEIRA

MARIA LUIZA PEREIRA DE ALENCAR MAYER FEITOSA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Eudes Vitor Bezerra, João Paulo Allain Teixeira, Maria Luiza Pereira De Alencar Mayer Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-302-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Civil Constitucional.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Apresentação

A teoria civilista, na contemporaneidade, encontra-se, cada vez mais, adstrita aos preceitos constitucionais, ao passo que nos dias atuais a constitucionalização do Direito Civil é tema recorrente na academia, nas pesquisas, nos trabalhos científicos, bem como em vários congressos de direito realizados no Brasil e no mundo.

No XXV CONGRESSO DO CONPEDI, que teve como tema “Cidadania e Desenvolvimento: O papel dos atores no Estado Democrático de Direito”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito — CONPEDI em parceria com o Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, realizado na cidade de Curitiba (Paraná) entre os 7 a 10 de dezembro de 2016, não foi diferente, porquanto o Grupo de Trabalho (GT) de Direito Civil Constitucional I, serviu de palco para calorosos e profundos debates envoltos a constitucionalização do Direito Civil.

Acreditamos que democratização da informação e a amplo acesso à rede mundial de computadores, apresenta-se como um núcleo de estabilização da relação entre cidadãos e instituições, cidadãos e seus representantes, ou seja, fomenta uma junção das relações interpessoais alicerçadas pelos direitos fundamentais, fato que viabilizar o Direito Civil Constitucional ser posto em voga.

Nesse contexto, temas como liberdade de expressão e direito da personalidade; capacidade civil das pessoas com deficiência; direito de propriedade e desapropriação; eficácia dos direitos fundamentais; responsabilidade civil e a tutela da pessoa humana; responsabilidade dos notários e registradores públicos; dignidade da pessoa humana no contexto constitucional luso-brasileiro; paradigma libertário do “right to privacy” norte americano; concepção; nascimento e vida indesejada e a possibilidade de reparação; criogenia; curatela em matéria assistencial e pessoa com deficiência; importância dos princípios constitucionais na responsabilidade civil por danos materiais e morais; discricionariedade judicial; parentalidade e o parentesco e a manutenção das famílias contemporâneas; informação e poder: proteção dos dados pessoas na internet; naturalização da família; incapacidades no direito civil brasileiro e argentino; e, saúde mental, demonstram como a constitucionalização do direito civil vem sendo abordada no nosso país e no mundo.

Sendo que o diálogo em direito privado e os direitos fundamentais norteou os exímios artigos científicos que foram apresentados no XXV CONGRESSO DO CONPEDI e que compõe a presente obra.

Destarte, é para nós uma honra escrevermos o prefácio de um conjunto de aguerridos trabalhos científicos, seja pela profundidade, seja pela qualidade das pesquisas realizadas e apresentadas por alunos e docentes de diversos programas de pós-graduação em Direito do Brasil, motivo pelo agradecemos todos os autores que contribuíram para o desfecho da presente obra, cuja leitura convidamos.

Prof. Dr. Eudes Vitor Bezerra - Universidade Nove de Julho – Uninove

Prof. Dr. João Paulo Allain Teixeira - Universidade Católica de Pernambuco

Profa. Dra. Maria Luiza Pereira De Alencar Mayer Feitosa - Universidade Federal da Paraíba

A NOVA TENSÃO ENTRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA TERRA: A DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA E O RETORNO DO LIBERALISMO ECONÔMICO

THE NEW TENSION BETWEEN PROPERTY RIGHTS AND SOCIAL FUNCTION OF THE LAND: THE EXPROPRIATION BY SOCIAL INTEREST FOR OBJECTIVES OF LAND REFORM AND THE RETURN OF ECONOMIC LIBERALISM

Carlos Eduardo Silva e Souza ¹
Celso Barini Neto ²

Resumo

O presente artigo tem, como objetivo, a análise do direito de propriedade e da função social da terra, sob a ótica da reforma agrária na sua instrumentalização pela desapropriação por interesse social. A problemática reside na investigação do potencial do referido instrumento para a redistribuição de propriedade, bem como a sua eficiência. A análise volta-se, ainda, para uma reinvenção da tensão entre o direito de propriedade e a função social. Para a análise aqui apresentada, a metodologia de pesquisa utilizada foi bibliográfica e documental, tendo ainda se servido dos métodos de abordagem qualitativo e dedutivo de análise de dados.

Palavras-chave: Propriedade, Função social, Reforma agrária, Desapropriação, Interesse social

Abstract/Resumen/Résumé

This article has as objective the analysis of property rights and the social function of the earth, from the perspective of agrarian reform in its instrumentalization by expropriation for social interest. The problem lies in the potential of the research of this instrument for the redistribution of property as well as its efficiency. The analysis turns, even for a reinvention of the tension between property rights and social function. For the present analysis, the research methodology used was literature and documents, and still served the methods of qualitative and deductive approach to data analysis.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Property, Social function, Land reform, Expropriation, Social interest

¹ Doutor em Direito (FADISP). Mestre em Direito (UFMT). Professor da FD/UFMT. Líder do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo da FD/UFMT. Coordenador Pedagógico da ESA/MT. Advogado.

² Mestrando em Direito Agroambiental (UFMT). Graduado em Direito (UFMT). Membro do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo da FD/UFMT. Advogado.

INTRODUÇÃO

Muito tempo se passou desde a chegada da coroa portuguesa, entretanto o Brasil permanece como um país destacado pela extensa e intensa produção na área rural.

Como escolha política, tendo o texto constitucional condicionado a economia brasileira aos moldes do capitalismo de mercado, com destaque as liberdades e garantias individuais, faz-se a devida proteção ao direito de propriedade.

Entretanto, haja vista que o país permanece sob as mazelas da pobreza, fome e ausência de desenvolvimento, todas legislativamente combatidas pela Carta Magna, inegável a necessidade de desconstrução do direito de propriedade, quando apto a assim ocorrer, com fim de atender o interesse público e social da terra. É neste ponto que entra a função social da propriedade.

Assim, a problemática proposta no presente trabalho é a compreensão do cabimento da desapropriação por interesse social, no âmbito da ausência de redistribuição de terra no Brasil, propondo-se uma análise dedicada a desvendar as nuances das políticas sociais brasileiras, com o fito de alcançar o ponto sensível em que uma propriedade passa a ser utilizada em demérito de seu potencial produtivo, o que justifica sua expropriação para o atendimento dos propósitos da reforma agrária.

Assim, sob a necessidade de desmistificar um tema de tamanha importância para um país cujo a zona rural permanece como vanguarda do desenvolvimento, justifica-se a presente pesquisa pela necessidade de clareamento dos institutos da propriedade e da desapropriação.

O presente trabalho estruturará a análise proposta em três tópicos principais. O primeiro, nos alicerces da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, analisando o direito de propriedade, sua função social, bem como o desenvolvimento histórico do instituto da desapropriação.

O segundo tópico, analisa os aspectos práticos da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, desde seus sujeitos até as peculiaridades relativas aos imóveis rurais excetuados aos efeitos da desapropriação.

A parte do presente trabalho busca evidenciar a reinvenção de uma tensão que sempre existiu entre o direito de propriedade e a função social da terra, em razão de uma nova onda liberal que busca se instalar em contexto global.

A referida análise, metodologicamente, somente será possível por meio dos métodos bibliográfico e documental, por meio de uma análise qualitativa e dedutiva da legislação sobre o tema e dos ensaios doutrinários a respeito.

Nesse norte, toma-se a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária um instrumento apto a obter a efetivação da equitativa e justa redistribuição de terras, em atento a função social da propriedade e respeito aos desígnios da propriedade.

1. ALICERCES DA DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA

1.1. O Direito de propriedade, sua função social e a reforma agrária

O direito de propriedade nasceu como direito e garantia constitucional de todos os cidadãos, constando inclusive no rol de direitos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, doravante apenas identificada como CRFB/88, mais especificamente, no artigo 5º, XXII do referido texto.

Merece destaque o fato de que *“a propriedade é direito e garantia fundamental do cidadão e revela a opção política do estado brasileiro, assegurando-se a propriedade como condição de vida e desenvolvimento do proprietário da terra e da sociedade”* (ANDRADE, 2012, p. 11).

Entretanto, o referido direito não veio à tona sem ônus inerentes a sua utilização. O principal deles, a função social da propriedade, consiste também em tópico explícito do texto constitucional, constante no inciso XXIII do artigo 5º, e no artigo 186 da CRFB/88.

Nas palavras de Luiz Edson Fachin, *“a função social da propriedade é também um princípio jurídico”*, razão pela qual o instituto é norte para um uso racional e inteligível da propriedade.

Em que pesem opiniões mais contundentes, há na doutrina quem defenda que o diálogo entre propriedade e função social não constitui agressão a qualquer um dos institutos, conforme destacado por Benedito Ferreira Marques (2015, p. 85), que segue:

Há, todavia, posições menos radicais, como aquela segundo a qual o princípio da função social transformou o conceito de propriedade, inserindo-se, nesse direito, como mais um elemento estrutural. Integrar-se-ia em seu próprio conteúdo, o que reforçaria a tese, sustentada por alguns, da retirada do direito de propriedade do rol dos direitos individuais, sem contudo bani-lo do nosso ordenamento jurídico. Na verdade, o nosso texto constitucional vigente não baniu o direito de propriedade, que sempre foi consagrado em todas as Constituições, até aqui. Apenas o contemplou, em inciso próprio, mas, em outro, o condicionou ao cumprimento da função social.

Entretanto, em dissenso ao que faz relativo a propriedade e a função social, a CRFB/88 não abrangeu o conceito estrito da reforma agrária, determinando sua ocorrência nos imóveis declarados como de interesse social, tal como se extrai em seu artigo 184, a seguir transcrito:

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. (BRASIL, 1988)

Não suficiente, o Estatuto da Terra também tomou para si a responsabilidade de conceituar a reforma agrária. Ainda em seu primeiro artigo, no §1º, esclarece que reforma agrária é “*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*” (BRASIL, 1964).

O mesmo Estatuto, no entanto, galga passos mais largos, quando explicita também o objetivo da reforma agrária no País, quando determina que o texto se propõe a “*estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra*”, além de determinar a necessidade de promoção da “*justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio*” (IDEM).

Na mesma toada, Silvia e Oswaldo Opitz (2014, p. 48) expressam que a ausência da função social é atentatória ao interesse social, o que justifica o ato expropriatório do Estado, é o que se extrai da seguinte lição:

A propriedade deve cumprir sua função econômico-social (como dizem os arts. 170, III, e 184 da Constituição de 1988 e art. 2º do ET), sob pena de ser desapropriada, porque é de interesse social o aproveitamento de toda a propriedade rural improdutiva ou explorada sem manter níveis satisfatórios de produtividade.

Note-se, pois, que a contrariedade ao interesse social acaba funcionando como uma mitigação parcial ao direito de propriedade, fundamentada no crivo da constituição social, tal qual exposto por Mário Lúcio Quintão Soares (2009, p. 6-7) em trecho de seu magistério, conforme transcrito a seguir:

O texto constitucional garante o direito de propriedade, de forma mitigada, sob a égide do constitucionalismo social, na medida em que este terá de submeter-se à sua função social, sob pena de o proprietário ficar sujeito à desapropriação para fins de reforma agrária.

Deste modo, patente que a função social exerce diretamente sobre a propriedade os limites de sua utilização, permanecendo a desapropriação agrária como meio de efetivação das consequências de tal inadequação, entretanto, imprescindível a compreensão sobre o desenvolvimento de tal instituto, o que se propõe doravante.

2.2. Retomada histórica da desapropriação agrária

Muito embora a reforma agrária e a função social da terra sejam expressas na CRFB/88 e no Estatuto da Terra, a desapropriação agrária é herança histórica, que atravessou legislações, tendo sua primeira menção na Constituição Política do Império do Brasil (sic) em 1824, em seu artigo 179, inciso XXII (BRASIL, 1924).

Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, com o albergue da função social da propriedade no texto constitucional, a desapropriação é, pela primeira vez, ligada ao interesse social, com menção específica no artigo 113, 17 (BRASIL, 1934).

Entretanto, neste entremeio, sobreveio a vigência da Lei 4.132/62, que elencou elementos típicos da reforma agrária, mais especificamente em seu art. 2º, cujos incisos destacam pela primeira vez o nexos causal com a improdutividade econômica, o aproveitamento fidedigno de culturas, a distribuição de colônias de trabalho agrícola, entre outros, tal qual transcrito a seguir:

Art. 2º Considera-se de interesse social:

I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico;

II - a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola, VETADO;

III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola;

IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias;

V - a construção de casa populares;

VI - as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas;

VII - a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais.

VIII - a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas. (BRASIL, 1962)

Em continuidade, ainda na vigência da Emenda nº 10, de 9 de nov. 64, houve o acréscimo de seis parágrafos no art. 147, todos fazendo referência a desapropriação da propriedade rural, com vista à justa distribuição da propriedade e igual oportunidade a todos (BRASIL, 1964).

Dentre estes, dá-se maior destaque ao §5º, que, pela primeira, vez falou em “desapropriação para fins de reforma agrária”, como estava ligado a Lei nº 4.132/62, capitulou-se o instituto da “desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária”.

Todos os avanços foram mantidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, que interiorizou todos os tópicos antecedentes na inteligência de seu artigo 150, §22 (BRASIL, 1967). Nesse mesmo sentido trabalhou a Constituição 1969, que persistiu em todos os pontos, exceto na retirada à alusão a reforma agrária, que vinha desde a Emenda 10 da Constituição de 1946.

Após a Carta Magna de 69, fora prolatada a Lei 4.504/64, notadamente reconhecida como Estatuto da Terra. De plano, nota-se que a referida legislação prefere adotar a utilização da expressão “desapropriação por interesse social”, na inteligência de seus artigos 17 e 18. No

mesmo norte, a expressão “*desapropriação para fins de reforma agrária*” surge então no bojo do *caput* do seu artigo 24 (BRASIL, 1969).

Após considerável decurso temporal, fora prolatada a Lei. 8.629 de 25 de fevereiro de 1993, que “regulamenta e disciplina disposições relativas à reforma agrária, previstas no Capítulo II, Título VII, da Constituição Federal” (BRASIL, 1993).

Ao cabo, a integralidade do instituto nasceu na Lei 4.132/62. Com a emenda n. 10 à Constituição de 1946 passou a ter previsão constitucional expressa, consolidada no Estatuto da Terra, no mesmo ano, que é a fonte normativa do art. 184 da Constituição Federal, com a devida regulamentação pela Lei 8.629 de 1993.

2. ASPECTOS PRÁTICOS DA DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA

2.1. A desapropriação e seus sujeitos

A caminhada legislativa trilhada no direito agrário nacional alcançou a atual definição de desapropriação.

A desapropriação por interesse social é calcada tanto na função social da propriedade, quanto na necessidade de viabilização da reforma agrária em território pátrio, conforme destacado por Silva Optiz e Oswaldo Opitz (2014, p. 202), cujo trecho merece destaque:

Por isso, deu-se ao Estado uma medida legal de superdireito que pudesse habilitá-lo a realizar a reforma agrária nessas propriedades, sem ferir o direito adquirido de seus proprietários. Para chegar a isso — tornar possível o acesso do trabalhador rural à terra improdutiva — a CF de 1988 em seu art. 5º, XXIV, permite a desapropriação por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 184. O direito de desapropriação decorre do princípio da função -social da propriedade, consubstanciado no art. 170, III, da mesma Carta Magna.

A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária possui quatro requisitos para sua efetivação, especificamente: (i) atuação da vontade do Estado; (ii) retirada de bem de um patrimônio; (iii) atendimento do interesse público; e (iv) indenização.

O primeiro trata-se do interesse de agir e poder de polícia da própria administração pública. O segundo consiste na existência de um patrimônio apto a ser retirado da propriedade de um particular, ou seja, um bem desapropriável.

O interesse público subdivide-se nos termos da legislação. Pode ocorrer tanto por necessidade, utilidade pública, quanto por interesse social. Não suficiente, a desapropriação por interesse social consta inclusa na Lei n. 4.132/62, bem como há menção do interesse público na inteligência do Estatuto da Terra.

A indenização, embora citada pela legislação como devida e justa, não é realizada no valor venal da terra, mas em quantia compatível com a função social que se pretende destinar. Quanto ao meio de pagamento, há uma compartimentação, uma vez que esta ocorre por meio do pagamento *“em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação de seu valor real, resgatáveis no prazo de até 20 (vinte) anos, a partir do segundo ano de sua emissão. Entretanto, as benfeitorias úteis e necessárias devem ser indenizadas em dinheiro”* (SOARES, 2009, p. 6).

Nessa toada, Marcos Prado de Albuquerque (2005, p. 205) soma todos os requisitos para a concessão da desapropriação para fins de reforma agrária, sendo válido o destaque de sua conceituação a seguir:

Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária é a atuação de vontade do Estado, mediante indenização, consistente na retirada de bem de um patrimônio, em atendimento à composição, apaziguamento, previdência e prevenção impostos por circunstâncias que exigem o cumprimento de um conjunto de medidas que visem a melhor distribuição da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do País com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio.

Ainda que, por meio dos requisitos citados, tais atos necessitam da ação de um agente para o outro, ou seja, do Estado, tido como sujeito ativo da expropriação, para o proprietário originário, tido como sujeito passivo da expropriação.

Entretanto, no tocante aos sujeitos, merece destaque também quanto as distinções no poder e dever de agir.

Nesse sentido, note-se que o teor do artigo 22 da CRFB/88 esclarece que a competência para legislar sobre desapropriação é exclusiva da União. O referido artigo inclui,

como capacidade e responsabilidade da União, estabelecer em lei a necessidade pública, a utilidade pública ou o interesse social; bem como estabelecer todos os atos necessários à transferência do bem jurídico de um patrimônio a outro.

Levando em conta as modalidades de interpretação possíveis, poderia ou não o legislador delegar a competência para fins de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

Nesse sentido, incrementa a pauta a ausência de revogação integral da Lei 4.132/62 (oriunda da emenda 10/46), que permite a desapropriação para fins de reforma agrária a ser realizada por Estados ou Municípios. A referida controvérsia é esclarecida por Silvia Optiz e Oswaldo Opitz (2014, p. 212), para quem, muito embora a Carta anterior permitisse a delegação, tal hipótese já não é contemplada pela CRFB/88, tal qual transcrito a seguir:

Pela Carta anterior, essa competência podia ser delegada pelo Presidente da República ao INCRA ou a outra entidade, porque era norma constitucional que ele podia delegar as atribuições para a desapropriação de imóveis rurais por interesse social, sendo-lhe privativa apenas a declaração das zonas prioritárias (CF/69, art. 161, §§ 2º e 4º). A atual Carta Magna não mais contempla essa hipótese. Ao INCRA, como órgão federal executor da reforma agrária, cabe propor a ação de desapropriação (art. 2º, § 1º, da Lei Complementar n. 76/94).

A União poderá, pois, privativamente, promover a desapropriação da propriedade territorial rural que não esteja cumprindo sua função social. E o fará por interesse social, para fins de reforma agrária.

Entretanto, a Lei 8.629/93 ratifica a competência como exclusiva da União, conforme seu artigo 1º, §1º, em cumprimento dos preceitos constitucionais da CRFB/88, tal qual se destaca abaixo:

Art. 1º Esta lei regulamenta e disciplina disposições relativas à reforma agrária, previstas no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal.

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.

§ 1º Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social. (BRASIL, 1988).

Nesse mesmo sentido, firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça, ratificando que a competência permanece sendo exclusiva da União, tal qual transcrição de trecho do julgado, extraído e colacionado a seguir:

Ação de desapropriação. Imóvel rural, destinado a instalação de distrito industrial. A nova carta de 1988 não revogou os diplomas legais disciplinadores das expropriações da espécie destes autos, havendo-as, ao revés, adotado, no que com ela não colidirem. Colisão indemonstrada. A circunstancia de as terras questionadas haverem sido objeto de ato expropriatório expedido pela municipalidade, não inviabilizou a iniciativa do estado, voltada para o mesmo objetivo e editada com o propósito de obviar embaraços opostos a municipalidade. Igualmente, não serve de óbice a desapropriação, o fato de já se encontrar instalada na área uma empresa industrial. Alegações de ausência de prévio projeto do distrito industrial e de prova do valor cadastral do imóvel, que, não podem ser examinadas na instancia especial, restrita que e a questões de direito. Recurso não conhecido (BRASIL, 1991)

Já no tocante a competência da promoção da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, os artigos 184 e 5º, XXIV da CRFB/88 são expressos em direcionar a competência como exclusiva da União, tanto quanto o ato desapropriatório, bem como delimitação de procedimento.

No tocante as exceções, nota-se de imediato, duas, quais sejam: sanção urbana e para fins de reforma agrária. Em referência, destacam-se duas interpretações da referida disposição normativa e as exceções destacadas.

A primeira, de que a competência para desapropriação do artigo 184 é relativa apenas aos casos em que se indeniza em títulos da dívida agrária. Assim, tal interpretação disciplinaria os casos em que a indenização não se dá em “prévia indenização em dinheiro”, legitimando Estados e Municípios a desapropriar por interesse social com fins de reforma agrária.

Noutro giro, há quem entenda que o art. 184 determina aspectos obrigatórios que a lei deverá seguir, entre estes, a competência exclusiva da união, recairá sobre bem imóvel que não cumpre a função social e será indenizada obrigatoriamente em títulos da dívida agrária

Inobstante as interpretações doutrinárias existentes, deve-se ter que a *“desapropriação por interesse social é da competência exclusiva da União, quanto tem por fim a reforma agrária, nos termos do artigo 184 da CF/88, com indenização em títulos da*

dívida agrária e em dinheiro somente as benfeitorias úteis e necessárias” (OPTIZ & OPTIZ, 2014, p. 223).

Assim, no estrito cumprimento da normativa constitucional, o prosseguimento deve-se ater ao preceituado pela Carta Magna, não apenas no que toca a competência e procedimentos, bem como quanto aos imóveis e eventuais exceções, tal qual a seguir explanado.

2.2. O imóvel rural objeto da desapropriação e as vedações legais

Em desconformidade com o que faz relativo a outros tópicos mais específicos, a CRFB/88 não conceituou os bens que considera aptos aos processos expropriatórios, com exceção dos relativos ao solo urbano e ao cultivo de plantas psicotrópicas e trabalho escravo, tal como se extrai do artigo 243 do indigitado instrumento normativo.

Nesse sentido, é que Marcos Prado de Albuquerque (2005, p. 199) entende que se trata de um *“bem incerto em um patrimônio distinto daquele em que a necessidade pública, utilidade pública ou interesse social indicam como exigível”*.

Assim, pela análise positivista do art. 184, extrai-se que a única vedação, de fato, para a ocorrência da desapropriação por interesse social com fins de reforma agrária, consiste no fato de que o imóvel necessita ser rural, bem como esteja em estrito cumprimento de sua função social.

Deste modo, para que se proceda a classificação de um imóvel como rural, duas são as metodologias aplicadas pelos juristas.

A primeira, comumente aplicada pela corrente administrativista, entende que é rural todo aquele imóvel circunscrito além da periferia da zona urbana.

A segunda corrente, capitaneada pelos agraristas, entende que é rural todo e qualquer imóvel destinado a atividade ou exploração agrária, seja ela efetiva, ou seja, a que efetivamente ocorre, no momento, ou potencial, que poderia ser exercida no imóvel.

Note-se que o Estatuto da Terra em seu art. 4º inciso I, a Lei 8.629/93, e a Lei nº 9.393/96, art. 1º, em seu §2º utilizam-se do critério da localização. Para Benedito Ferreira Marques (2015, p. 31) alega que foi o princípio da função social que embalou a preferência legislativa pelo critério da localização, isso porque, em seu entendimento, “foi por efeito da

incorporação do princípio da função social no texto constitucional brasileiro que o Estatuto da Terra absorveu o critério da destinação como elemento diferenciador entre imóvel rústico e urbano”.

Em síntese, se o imóvel não possui destinação alguma, presume-se de destinação agrária, se localizado fora da zona urbana.

Entretanto, se no tocante aos bens expropriáveis, a legislação não faz qualquer menção, o mesmo não ocorre com os bens “imunes” a expropriação, que são explicitados e garantidos no artigo 185 CRFB/88.

O primeiro deles, as pequenas e médias propriedades agrárias, não são imunes à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária não em razão de sua extensão, mas sim por força dos direitos e garantias humanos, razão pela qual a imunidade só se daria quando for o único prédio rural, pertencente a pessoa física. Assim, “*a pequena e média propriedade rural, desde que seu proprietário não possua outra, está fora da desapropriação para fins de reforma agrária*” (OPTIZ & OPTIZ, 2014. p. 214). No mesmo sentido, Benedito Ferreira Marques (2015, p. 35) destaca:

A Constituição Federal vigente, em seu art. 185, instituiu a “Pequena Propriedade” e a “Média Propriedade”, considerando-as insuscetíveis de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Mas a sua definição foi remetida para a lei ordinária, o que veio a acontecer, com relativo atraso, através da Lei no 8.629, de 25.2.93.

Por essa lei, em seu art. 4o, inc. II, alínea *a*, a “Pequena Propriedade” foi definida como o imóvel rural de área compreendida entre 1 (um) a 4 (quatro) módulos fiscais. Somente exigiu o tamanho da área e nada mais.

Logo após, destaca-se a imunidade das propriedades produtivas que, em razão da ausência de alicerces jurídicos que definam a produtividade de um imóvel rural, adota-se o entendimento de que é produtivo o imóvel que cumpre sua função social, na melhor interpretação do artigo 186 e seus incisos da CRFB/88.

Ou seja, exclui-se a possibilidade de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária o imóvel que estiver cumprindo as dimensões econômica, social propriamente dita e ecológica da função social, mesmo que considerado um latifúndio por dimensão.

3. DA VELHA À NOVA TENSÃO ENTRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA TERRA

Fazem 28 anos da promulgação da CRFB/88. Nela, foram expressos os valores que representariam o fim do Estado Liberal e, conseqüentemente, o nascimento de um Estado Socioambiental de Direito, guardião e amigo dos direitos fundamentais.

Dentre o rol dos direitos que esse novo formato de Estado de Direito, insculpido pela Carta Constitucional vigente, visava proteger, estavam a propriedade, a função social e a reforma agrária.

Tem-se aí representada, portanto, a velha tensão entre direito de propriedade e o direito à propriedade. Nesse sentido, se o direito de propriedade, positivado no artigo 1.228 do Código Civil, constitui a faculdade de um determinado sujeito, que possui o direito de usar, gozar, dispor da coisa e reavê-la de quem injustamente a detenha, o direito à propriedade, inerente ao artigo 5º, incisos XXIII e XXIV, trata-se de um direito que não possui um titular determinado, e não se relaciona ao poder ou faculdade que se exerce sobre determinado bem, mas sim uma garantia de possuir os direitos inerentes a propriedade, pela sua propriedade.

A supracitada velha tensão teoricamente encerra-se com o entendimento de que a leitura diretiva da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a ratificação do comprometimento do Estado com a reforma agrária constituiria razão para se concluir que a relativização do direito à propriedade é medida que se impõe, seja pelo descumprimento de sua função social, seja pela necessidade estatal.

Entretanto, é justamente a “necessidade estatal” que reinaugura a nova tensão entre o direito de propriedade e a função social da terra.

Sob este novo prisma, os ares de um novo tempo, bem como a instabilidade econômica do país, trouxeram o embate do direito à propriedade e a liberdade econômica, preceituada no artigo 170 da CRFB/88, trazendo concomitantemente a propriedade privada e a função social em seu rol.

Assim, a preocupação com as atuais diretrizes econômicas trouxe ao território brasileiro os preceitos da Escola Austríaca de Economia, que reformula a importância dos princípios estatais, enaltecendo direitos como à propriedade como inerente para o usufruto da própria liberdade, tal qual se destaca a seguir:

Entre esses princípios está o direito à liberdade, definida como o fundamento do Estado de Direito que, seguindo à risca o pensamento da Escola Austríaca de Economia, deve garantir, fundamentalmente, a primazia da liberdade econômica sobre as “exigências legais e administrativas discriminatórias”, ou seja, regulamentação e interferência estatais, sobretudo na esfera das relações de trabalho; o reconhecimento da propriedade privada como condição para a liberdade econômica e política; e, fundamentalmente, a supremacia do mercado para dirimir as diferenças e premiar os vitoriosos com o lucro. (GROS, 2000. p. 175).

Haja vista a impossibilidade de desvincular dessa nova tensão entre o direito de propriedade e a função social da terra, a proposta de menor imperatividade, e visando abraçar um número maior de conflitos solucionados, é a da ponderação.

Note-se, que em prol de sua aplicação, Flavio Tartuce (2016, on line) assevera pela eficiência do instituto, haja vista as ocasiões em que demonstrou sua valia, tal qual se destaca a seguir:

Para o presente autor, a ponderação tem se mostrado como técnica eficiente no Brasil para resolver numerosos dilemas e conflitos relativos ao Direito Privado. Cite-se, de imediato, as várias contendas envolvendo, de um lado, o direito à imagem e à intimidade (art. 5º, incisos V e X, da CF/1988); e, de outro, o direito à informação e à liberdade de imprensa (art. 5º, incisos IV, IX e XIV, da CF/1988). Nesse contexto, a propósito, lembramos que a ponderação foi utilizada por alguns Ministros do STF quando do julgamento, em 2015, do caso das biografias não autorizadas (ADIn. 4.815).

Nascida com Robert Alexy (2008, *passim*) e atualmente positivada pelo Código de Processo Civil/2015, do que se extrai do seu artigo 489), a ponderação seria o único meio capaz de equalizar a importância, inegável, que ambos os direitos constitucionalmente garantidos possuem, com fito de que, sem que o sacrifício da liberdade que impulsiona a economia, a reforma agrária ocorresse, de modo satisfatório, ao direito à propriedade e ao direito de propriedade.

CONCLUSÃO

Muito embora o direito de propriedade seja garantia constitucional evidentemente enquadrada no rol de direitos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil

de 1988, sua hegemonia é passível de flexibilização, por conta do ônus que o próprio texto constitucional lhe atribui.

Assim, haja vista que a função social da propriedade é parte do próprio exercício do direito sobre a terra, emerge a irrefutável necessidade de cumprimento dos seus preceitos, em todos os seus requisitos, quais sejam: o aproveitamento racional e adequado, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e também a exploração de modo que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores, sempre sob pena da propriedade tornar-se improdutiva ou não condizente com o fim social que dela se espera.

Nesse sentido é que surge a possibilidade de o Estado exercer seu poder de polícia, com fito de garantir os interesses públicos e sociais emanados pela mesma Carta Magna, que baliza o direito de propriedade, legitimando então a redistribuição de terras.

Tal redistribuição é intrinsicamente ligada ao Estatuto da Terra, que legitima, objetiva e norteia a reforma agrária, com o fito de que todos os imóveis que não cumpram sua função social, possam ser remanejados para que a propriedade e a posse sejam usufruídas por aqueles que lhe darão a destinação correta.

Nesse viés, em que os preceitos do neoliberalismo econômico criam esta nova tensão entre o direito de propriedade e a função social da terra, sob a premissa da liberdade, bem como da necessidade de se atender o desenvolvimento econômico, a reforma agrária passa por um crivo de “rentabilidade”.

Assim, haja vista que é justamente com a desapropriação por interesse social que o Estado instrumentaliza o instituto da reforma agrária, questiona-se se todo o qualquer imóvel localizado na zona rural, que não cumpra sua função social e que atenda o interesse social do Estado, está à mercê de ser desapropriado, sob a justa e prévia indenização, com exceção das pequenas e médias propriedades e todas aquelas que forem comprovadamente produtivas.

Nesse sentido, haja vista que tal tensão é alimentada também por preceitos constitucionais, a ponderação emerge como um eficiente instituto a resolver a referida celeuma, uma vez que a colisão de direitos fundamentais não agrega, senão resolvidos de modo a manter incólume a estrutura social e liberal do Estado, concomitantemente.

Ao cabo, nota-se que a relevância do instituto está acima de questionamentos, entretanto, as controvérsias sobre seus procedimentos apenas dificultam o alcance do

comando constitucional da reforma agrária, razão pela qual seu esclarecimento é alicerce para o fidedigno cumprimento dos preceitos de nossa constituição social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE. Marcio Pereira de. **Direito agrário: Coleção leis especiais**. v. 15. Editora Juspodivm. Curitiba, 2012.

ALBUQUERQUE, Marcos Prado de. Desapropriação por interesse social. **BARROSO, Lucas Abreu. (at. Ali). O Direito agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 jul 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em 10 jul 2016.

_____. **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil (de 06 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 10 jul. 2016.

_____. **Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1924)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 10 de jul. de 2016.

_____. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em 10 jul 2016.

_____. **Emenda Constitucional n. 10, de 09 de novembro de 1964**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc10-64.htm>. Acesso em 10 jul 2016.

_____. **Lei 4.132, de 10 de setembro de 1962**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4132.htm>. Acesso em 10 jul 2016.

_____. **Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1064 (Estatuto da Terra)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>. Acesso em 10 jul. 2016.

_____. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8629.htm. Acesso em 10 jul 2016.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em 30 mai 2016.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. (Código de Processo Civil/2015)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 30 mai 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 8709 GO 1991/0003663-3**. Relator Min. Ilmar Galvão, Data de Julgamento: 17/04/1991, Segunda Turma, Publicado no Diário de Justiça 13.05.1991. p. 6079.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: (uma perspectiva da usucapião rural)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

GROS, Denise. **Institutos liberais, neoliberalismo e políticas públicas na Nova República**. Red Revista Brasileira de Ciências Sociais, 2000.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

OPITZ, Silvia CB; OPITZ, Oswaldo. **Curso completo de direito agrário**. 8. Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROBERT, ALEXY. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. O direito agrário na constituição brasileira e sua interface com os direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 12, n. 23, p. 3-11, mai. 2009. ISSN 2318-7999. Disponível em: <<http://200.229.32.55/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2009v12n23p3/3945>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Técnica de ponderação no novo CPC: posição favorável (Flávio Tartuce) e posição contrária (Lênio Luiz Streck)**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/02/15/tecnica-de-ponderacao-no-novo-cpc-posicao-favoravel-flavio-tartuce-e-posicao-contraria-lenio-luiz-streck/>>. Acesso em 1 set 2016.