

CONFLITOS FUNDIÁRIOS E A DESAPROPRIAÇÃO: UMA ANÁLISE DO CASO BUBAS E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Thiago Pelegrinelli Engelage*
Eder Demarco Ribeiro**

RESUMO

O estudo investiga as transformações históricas e sociais que moldaram a concepção e exercício do direito de propriedade, focalizando sua função social e a intervenção estatal quando esta não é cumprida. O objetivo é analisar as bases que legitimam a atuação do Estado em casos de propriedades que não atendem a sua função social. Diante da persistência de uma visão privatista da propriedade e da relutância do Poder Judiciário em adotar uma abordagem mais inclusiva, o estudo propõe uma reflexão crítica sobre o tema. Utilizando como instrumentos metodológicos a revisão bibliográfica e a análise de caso, o estudo se apoia em conceitos fundamentais para compreender a função social da propriedade, culminando na análise do caso Bubas, ocorrido em Foz do Iguaçu. Entende-se que, além de ser um direito individual, a propriedade deve ser vista como um instrumento para o desenvolvimento social e a garantia de direitos sociais, sendo o princípio da função social essencial nesse processo. Os resultados destacam a persistência de uma compreensão arraigada da propriedade como um direito eminentemente privado ao longo da história, dificultando sua evolução para um instrumento de justiça social. Observa-se um progresso significativo na maneira como o direito de propriedade é tratado judicialmente, especialmente quando confrontado com outros direitos fundamentais, como o direito à habitação. O estudo revela a complexidade e os desafios envolvidos na reconciliação dos direitos individuais de propriedade com as demandas coletivas da sociedade, destacando a importância de uma abordagem mais inclusiva e sensível por parte do Judiciário e do Estado.

Palavras-chave: propriedade; função social; desapropriação; Estado; direitos sociais.

Data de submissão: 02/06/2024

Data de aprovação: 01/09/2024

* Doutorado em Sociedade, Cultura e Fronteiras pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (2023). Professor no Curso de Direito de Francisco Beltrão da Universidade Estadual do Oeste do Paraná - UNIOESTE.

** Graduação em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná.

LAND CONFLICTS AND EXPROPRIATION: AN ANALYSIS OF THE BUBAS CASE AND THE SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY

Thiago Pelegrinelli Engelage
Eder Demarco Ribeiro

ABSTRACT

The study investigates the historical and social transformations that have shaped the conception and exercise of property rights, focusing on their social function and state intervention when this is not fulfilled. The aim is to analyze the grounds that legitimize the State's action in cases where properties do not meet their social function. Given the persistence of a privatist view of property and the reluctance of the Judiciary to adopt a more inclusive approach, the study proposes a critical reflection on the topic. Using bibliographic review and case analysis as methodological tools, the study relies on fundamental concepts to understand the social function of property, culminating in the analysis of the Bubas case, which occurred in Foz do Iguaçu. It is understood that, besides being an individual right, property should be seen as a tool for social development and the guarantee of social rights, with the principle of social function being essential in this process. The results highlight the persistence of a deeply rooted understanding of property as an essentially private right throughout history, hindering its evolution into an instrument of social justice. There is significant progress in the way property rights are treated judicially, especially when confronted with other fundamental rights, such as the right to housing. The study reveals the complexity and challenges involved in reconciling individual property rights with society's collective demands, emphasizing the importance of a more inclusive and sensitive approach by the Judiciary and the State.

Keywords: property; social function; expropriation; State; social rights.

Date of submission: 02/06/2024

Date of approval: 01/09/2024

INTRODUÇÃO

A ideia de propriedade, diante das frequentes mudanças sociais, passou por inúmeras concepções ao longo dos séculos. Além disso, há um grande número de propriedades sem utilização, uma parte delas motivada pela especulação econômico-imobiliária, enquanto outra parte se encontra em situação de abandono. Esse problema ocorre tanto nas propriedades rurais quanto nas propriedades urbanas, nas pequenas e nas grandes cidades e, quando ocorre, essa propriedade deixa de cumprir sua função social.

Com as contínuas transformações no constitucionalismo ao longo do século XX, no sentido de atribuir maior relevo jurídico aos mandamentos principiológicos, e o advento, no Brasil, da Constituição Federal de 1988, houve uma elevação da ideia de função social dos direitos, em especial no que tange à propriedade, uma vez que constou no texto constitucional o princípio como direito fundamental que limita o direito à propriedade.

Diante da grande demanda de pessoas por terra, seja nas cidades para constituírem suas moradias, seja nos campos como instrumento de manutenção do direito à vida e ao trabalho, com os espaços cada dia mais escassos, o princípio da função social da propriedade é assunto de grande relevância no ordenamento jurídico brasileiro.

Em virtude da manutenção social de uma visão privatista da propriedade e, em certa medida, do Poder Judiciário ainda referendar o posicionamento exclusivista, pretende-se, com o presente estudo, analisar as bases aptas a fundamentar a efetiva intervenção do Estado nos casos em que a propriedade não cumpre sua função social.

Ainda, busca-se apresentar o posicionamento do Poder Judiciário através do estudo de decisões proferidas no processo 0001128-90.2013.8.16.0030, conhecido popularmente na cidade de Foz do Iguaçu, Estado do Paraná, como caso Bupas – em referência ao sobrenome dos proprietários do imóvel e autores da ação de reintegração de posse.

Partiu-se da hipótese de que a falta de atenção ao mandamento constitucional da observância da função social da propriedade leva à manutenção de um estado de coisas em que direitos fundamentais como trabalho, moradia e dignidade da pessoa humana permanecem em situação de negligência. Por vezes, as dificuldades inerentes à não alteração da orientação jurídica referente ao contexto de observância da função social da propriedade demandam um debate sobre o papel normativo do princípio em questão, na garantia de distribuição social do direito à propriedade, cuja valoração requer do Judiciário um posicionamento condizente com o texto constitucional.

Nesse sentido, a pesquisa tem como objetivo geral analisar a evolução da compreensão do direito à propriedade, desde uma compreensão privatista do instituto, até o texto Constitucional de 1988, no qual ficou consignado o princípio da função social da propriedade, uma importante limitação no que tange ao abuso do direito à propriedade. A consecução do objetivo se dará por meio de análise histórica e jurídica do direito à propriedade; da explicitação do princípio da função social do direito à propriedade como forma de garantia do cumprimento de direitos

fundamentais; bem como pela análise do entendimento do Poder Judiciário, a partir de estudo de caso, sobre o tema.

Para o traçado do problema em busca da evidência da necessidade de mudança na compreensão do direito à propriedade, o estudo seguirá o caminho do método hipotético dedutivo e se apoiará no método hermenêutico como uma abordagem de procedimento. Este último guiará a pesquisa, pois enfoca a compreensão da realidade social, reconhecendo a conexão entre intérprete e direito por meio da linguagem. Para tanto, será instrumentalizada por meio da revisão bibliográfica, utilizando-se de livros, artigos e documentos eletrônicos, bem como por meio de estudo de caso.

Num primeiro momento, faz-se uma análise do direito à propriedade, levando em consideração os desdobramentos históricos que ajudaram a construí-lo na forma que hoje nos é apresentado, além de vislumbrá-lo na ótica jurídica contemporânea.

Depois, dedica-se a pesquisa em apresentar e discutir as características do princípio da função social da propriedade, derivadas do conceito de função social dos direitos, vislumbrando de forma histórica, sociológica e jurídica como esse princípio foi aplicado no direito brasileiro.

Por fim, serão abordadas as formas de intervenção do Estado na propriedade, analisando o instituto da desapropriação nos casos em que a propriedade não atenda a sua função social. Será feita, ainda, uma análise do processo 0001128-90.2013.8.16.0030, que tramitou na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Foz do Iguaçu, Estado do Paraná, visto que o processo culminou em decisões que tocam no princípio da função social da propriedade, bem como tendo em conta a grande repercussão do processo.

1 O DIREITO À PROPRIEDADE EM SEUS DESDOBRAMENTOS HISTÓRICOS

Não é de hoje o desejo patrimonialista das pessoas. Há muito tempo, o ser humano já buscava conquistar aquilo que entendia ser necessário para promover conforto e segurança para si e para sua família. Porém, do que adiantariam conquistas sem que houvesse formas de protegê-las, visto que, assim como ele possuía objetivos, outros também os possuíam? Dessa forma, quanto maiores os objetivos e conquistas, maiores as dificuldades em proteger as propriedades angariadas.

Diante dessa situação, com o passar dos anos e com as contínuas transformações sociais, os homens foram desenvolvendo mecanismos capazes de proteger seus bens daqueles que injustamente pudessem vir a atentar contra os frutos de suas conquistas. Porém, as formas desenvolvidas para garantir a proteção não são estáticas e, em cada período, foram moldadas conforme as concepções da época.

No direito romano, a propriedade era entendida como o centro de todo o sistema jurídico e econômico e, por isso, tida como um direito absoluto, caracterizado pelo poder do proprietário de usar, fruir e abusar da coisa. Para José Cretella Júnior:

No direito romano, a propriedade principia por ser um direito absoluto e exclusivo, que permite a alguém – o proprietário – utilizar a coisa como bem entender, inclusive de destruí-la, em virtude do *jus abutendi*. Não interessa ao romano dos primitivos tempos o que possa acontecer com a coisa, nem os danos que sua destruição possa ocasionar ao vizinho ou à coletividade. A propriedade tem um sentido personalíssimo, individualista (Cretella Júnior, 1995, p.119).

Assim, segundo Cretella Júnior, no direito romano, a propriedade tinha caráter absoluto, perpétuo e *erga omnes*. Porém, ele também observa que, nesse período, o direito à propriedade, de forma lenta, mas progressiva, sofreu alterações, passando a ter um caráter mais humanizado, no qual o proprietário passa a ter, além de direitos, também deveres e obrigações morais:

Com o decorrer do tempo, modificou-se a primitiva e rígida noção de propriedade do direito romano, principalmente sob o influxo das ideias trazidas pelo cristianismo. Desse modo, a noção materialista da propriedade humaniza-se sob influência cristã. A propriedade é vista como um bem que acarreta para o titular direitos, mas também deveres, obrigações morais (Cretella Júnior, 1995 p. 120).

Tem-se, então, que o direito à propriedade, no período em que perdurou o direito romano, teve concepções diferentes e, por isso, foi dividido em três institutos, sendo eles: a propriedade quiritária, a propriedade pretoriana e, por fim, unidos em um único instituto, o conceito Justiniano. Segundo o autor, a propriedade

[...] sofreu inúmeras transformações no longo do período em que vigorou o Direito romano, a partir da antiga concepção, poder ilimitado e soberano, profundamente individualista, até a concepção justinianéia, arejada por um novo e altruísta sentido social (Cretella Júnior, 1995, p. 153).

De acordo com Cretella Júnior (1995, p. 123), a propriedade quiritária era uma instituição específica do direito civil dos cidadãos romanos, protegida por uma ação civil relacionada à coisa. Regida pelas formalidades rigorosas do *jus civili* ou direito quiritário, essa forma de propriedade recebe seu nome dos Quirites, um grupo étnico sabino que se integrara à população romana nos primeiros períodos.

Ainda, conforme Cretella Júnior (1995, p. 124), a propriedade pretoriana ou bonitária difere da propriedade quiritária ao admitir que a posse de um bem possa ser exercida por uma pessoa, enquanto outra possui seu domínio. Introduzida junto ao direito pretoriano, essa forma de propriedade suavizou o conceito estrito estabelecido pelo *jus civili*. Neste caso, a propriedade podia ser adquirida por qualquer um, mesmo estrangeiro, e o modo de aquisição não precisava mais ser solene e formal.

A propriedade justiniana surgiu com a abolição da diversidade de propriedade feita pelo Imperador Justiniano, que unificou o instituto. Entendia-se que não havia mais distinção material entre os institutos da propriedade quirítária e bonitária, unindo-os formalmente sob o *dominium*. José Carlos Moreira Alves explica que:

No período pós-clássico, essas diferentes espécies de propriedade vão desaparecendo até que, no tempo de Justiniano, só vamos encontrar – como no direito moderno – uma única, disciplinada por normas que, no período clássico, se aplicavam a uma ou outra das diversas espécies. Assim, a propriedade, no direito Justiniano, era transferida pela *traditio* (no direito clássico, isso ocorria com relação à propriedade pretoriana); estava sempre sujeita ao pagamento de impostos (no período clássico, só a propriedade provincial o estava); e sobre ela pesava uma série de limitações impostas por necessidade da administração pública (o que, no direito clássico, se dava com referência à propriedade provincial) (Alves, 2010, p. 297).

Entre os séculos V e IX, ocorreram severas modificações no direito à propriedade até o advento da queda do Império Romano. Com a decadência do Império Romano e as invasões bárbaras, surge o período feudal, no qual o direito à propriedade, antes único e absoluto, sofre uma divisão, dando origem ao domínio útil e ao domínio eminente.

Na Idade Média, com o feudalismo, criou-se um novo modelo de direito à propriedade, no qual havia sobreposição de direitos, com o direito ao domínio direto ou eminente sobre a propriedade, exercido pelo senhor feudal, e o domínio útil, inerente aos vassallos.

No feudalismo, os donos de terras, em troca de proteção contra os invasores, transferiam o domínio útil aos vassallos em troca de obrigações financeiras e militares. Dessa forma, o feudalismo é caracterizado pela forma não exclusiva de propriedade. Segundo Álvaro Villaça Azevedo:

Na Idade Média, criou-se novo modelo de direito de propriedade, com superposição de domínios. Havia o domínio direto (*dominium directum*) ou eminente, pertencente ao senhor feudal, de um lado, e o domínio útil (*dominium utile*), pertencente ao vassalo. Verdadeiro sistema de escravidão, em que os suseranos impunham seu poder aos vassallos, com criação de obrigações financeiras e militares destes àqueles (Azevedo, 2014, p. 41).

Na Idade Média, existiam cinco tipos de propriedade, sendo elas: propriedade comunal, propriedade alodial, propriedade beneficiária, propriedade consensual e propriedade servil. A propriedade comunal constituía-se em uma propriedade comum que poderia ser usada por todos os membros do feudo. Por sua vez, a propriedade alodial era muito parecida com a concepção de propriedade que existe hoje, caracterizada pela possibilidade de alienação por parte daquele que era proprietário e que fazia a terra produzir.

Também, a propriedade beneficiária era aquela que reis ou nobres concediam para ser explorada por plebeus. Quem cultivava a terra recebia o domínio direto ou útil, sem direito de alienação. Além disso, a propriedade consensual era atribuída a quem trabalhasse a terra e a fizesse produzir, mediante o pagamento de um cânon a alguém. A propriedade servil, por sua vez, era reservada aos servos enquanto estivessem ligados à gleba, exemplificando a dualidade de sujeitos na concepção medieval da propriedade.

A propriedade no período feudal não concentrava todos os direitos em uma única pessoa – o proprietário –, dividindo os direitos entre os senhores feudais e os servos, garantindo assim que tanto o direito dos proprietários quanto o direito dos servos fossem protegidos. Contudo, ressalta-se que embora houvesse uma ligação do servo à propriedade, com alguns direitos reconhecidos, esse não era senhor do solo. Destaca-se, nesse sentido, o posicionamento de Venosa, pelo qual:

Na Idade Média, a propriedade perde o caráter unitário e exclusivista. Com as diferentes culturas bárbaras, modificam-se os conceitos jurídicos. O território, mais do que nada, passa a ser sinônimo de poder. A ideia de propriedade está ligada à de soberania nacional. Os vassallos serviam ao senhor. Não eram senhores do solo (Venosa, 2017, p. 172).

As estruturas do sistema feudal perduraram até meados do século XVI, havendo um retorno à concepção romana, ao conceito de propriedade que concentra o direito de usar, fruir e dispor do bem, centralizando o poder do homem sobre o bem.

Com a Revolução Francesa, deu-se início ao período do direito moderno, o qual trazia uma concepção individualista, que, segundo Norberto Bobbio, significa que primeiro vem o indivíduo, e depois vem o Estado, visto que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado. Assim, essa concepção, que era derivada da exaltação das liberdades individuais e da mínima intervenção do Estado na organização social, garantiu uma concepção de propriedade absoluta.

Segundo Alexandre de Moraes:

A revolução Francesa e prevalecimento das ideias liberais trouxeram o afastamento da intervenção do Estado na economia, com a consagração das ideias de Adam Smith (1776), em especial: o dever de proteger a sociedade da violência e da invasão; o dever de proteger cada membro da sociedade da injustiça e da opressão de qualquer outro membro e o dever de praticar e manter determinadas políticas públicas quando necessárias, porém a ninguém interessasse individualmente (Moraes, 2017, p. 859).

Assim, no período moderno, com o prevalecimento das ideias liberais, ocorreu o afastamento das políticas de intervenção estatal na esfera dos direitos do cidadão e uma maior proteção contra qualquer forma de injustiça e opressão.

Já no período contemporâneo, a questão do direito à propriedade é marcada pela mudança da ideia de não intervenção do Estado e da visão individualista da

sociedade e, conseqüentemente, da ideia de propriedade individualista, construída na Idade Moderna. Explica Alexandre de Moraes que:

No século XIX, o manifesto comunista de Karl Marx passou a embasar teoricamente o movimento dos trabalhadores, e, juntamente, com os reflexos do cartismo na Inglaterra e à Comuna de 1871, na França, passam a minar as até então sólidas bases do Estado Liberal (Moraes, 2017, p. 859).

Com o início das lutas dos movimentos sindicais, os quais buscavam a garantia dos direitos sociais como saúde, educação e previdência social, ocorreu uma evolução dos direitos nesse sentido, dando uma maior amplitude às garantias sociais e, por consequência, realizando modificações na concepção do direito à propriedade.

Diante dessas modificações sofridas pelo direito à propriedade, novas concepções e interpretações surgiram.

Para Maria Helena Diniz, a propriedade é inerente à natureza do homem, sendo assim, condição de existência e pressuposto de sua liberdade, e que mediante o domínio privado, o homem obtém um melhor desenvolvimento. Para Maria Helena Diniz,

Ante todas essas críticas não hesitamos em afirmar que a corrente doutrinária mais sólida a esse respeito é a teoria da natureza humana, segundo a qual a propriedade é inerente à natureza do homem, sendo condição de sua existência e pressuposto de sua liberdade (Diniz, 2011, p. 102).

Apesar da afirmação de que a propriedade foi concebida para atender às necessidades do homem pela própria natureza, Maria Helena Diniz afirma também que o direito à propriedade é assegurado pelas normas jurídicas que garantem e promovem a defesa individual, garantindo assim a existência da sociedade que, por sua vez, é constituída pelo homem.

No contemporâneo, o conceito de propriedade individual subsiste, porém não com o caráter absoluto de antes, tendo em conta as restrições inerentes à norma jurídica vigente.

Nos países do Ocidente subsiste a propriedade individual, embora sem o conteúdo idêntico de suas origens históricas, pois a despeito de seu caráter absoluto vem sofrendo certas restrições. Ao lado das restrições voluntárias ao direito de propriedade, como a superfície, as servidões, o usufruto ou as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade ou incomunicabilidade, há limitações oriundas da própria natureza do direito de propriedade ou de imposição legal, p. ex., preservação do meio ambiente (CF, art. 225 e parágrafos), do patrimônio histórico, prevendo-se inclusive o tombamento (CF, art. 216 e parágrafos); proteção de áreas indígenas (CF, art. 231); restrição relativa aos direitos de vizinhança etc., com o escopo de coibir abusos e impedir que

o exercício do direito de propriedade acarrete prejuízo ao bem-estar social, permitindo desse modo o desempenho da função social da propriedade, preconizado pela nossa CF, artigos 5º, XXIII, 184, 185, parágrafo único, 186, 182, § 2º, e 170, III, e pela Lei n. 10.257/01, artigos 1º a 4º (Diniz, 2011, p. 127).

Para Maria Helena Diniz, apesar da propriedade ainda ser vista como um direito individual, o ordenamento jurídico pátrio trouxe várias restrições a esse direito, deixando-o com um viés mais social. Por outro lado, a propriedade continua a ser elemento essencial da estrutura econômica e social do Estado, merecendo especial proteção jurídica.

Conceituar o instituto da propriedade é demasiadamente complexo, visto que a sua análise depende também da observação da influência política e social do momento em que se dá. Para Carlos Roberto Gonçalves,

Indubitavelmente, a configuração do instituto da propriedade recebe direta e profundamente influência dos regimes políticos em cujos sistemas jurídicos é concebida. Em consequência, não existe, na história do direito, um conceito único do aludido instituto. Nessa consonância, o conceito de propriedade, embora não aberto, há de ser necessariamente dinâmico. Deve-se reconhecer, nesse passo, que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária (Gonçalves, 2017, p. 223-224).

Para o autor, a concepção da organização jurídica do direito à propriedade é resultado do momento histórico em que a humanidade vive no momento em que é concebida, porém, ficando submetida a frequentes alterações, à medida que os contextos sociais vão se alterando. Carlos Roberto Gonçalves, considerando apenas elementos essenciais, dispõe que,

[...] pode-se definir o direito de propriedade como o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha (Gonçalves, 2017, p. 224-225).

Observa-se que o autor conceitua o direito à propriedade utilizando-se de elementos presentes no artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro. Já na conceituação de Flávio Tartuce, ressalta-se a posição do direito à propriedade como um direito fundamental, amparado pela Constituição Federal, cumprindo uma função social. Veja-se:

[...] a propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5.º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a

coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional (Tartuce, 2017, p. 114).

No conceito de Tartuce, apesar de o direito à propriedade ser um direito fundamental do proprietário, protegido pela Constituição Federal, este não poderá deixar de atender a uma função social.

Outros doutrinadores também reconhecem as dificuldades em se elaborar um conceito sobre o direito à propriedade. Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf esclarecem que:

Para melhor definir a propriedade, tarefa que não é fácil, urge se conheçam seus caracteres e elementos constitutivos. Realmente, num certo sentido, o direito de propriedade é de fato absoluto, não só porque oponível *erga omnes*, como também porque apresenta caráter de plenitude, sendo, incontestavelmente, o mais extenso e o mais completo de todos os direitos reais. A propriedade é a parte nuclear ou central dos demais direitos reais, que pressupõem, necessariamente, o direito de propriedade, do qual são modificações ou limitações, ao passo que o direito de propriedade pode existir independentemente de outro direito real em particular (Monteiro; Maluf, 2012, p. 73).

Mesmo reconhecendo as dificuldades em conceituar o direito à propriedade, os autores apontam que este é o mais extenso e completo de todos os direitos reais.

Ao longo desta seção, explorou-se a evolução histórica do direito à propriedade, desde suas raízes no direito romano até suas manifestações contemporâneas. Observou-se como as concepções de propriedade evoluíram ao longo do tempo, refletindo as transformações sociais, políticas e econômicas de cada época. No entanto, essa análise histórica nos prepara para compreender os desafios atuais enfrentados pelo direito à propriedade, especialmente no que diz respeito à sua função social e à intervenção do Estado. Nesse sentido, é fundamental agora explorar como os direitos sociais e a intervenção estatal têm impactado a concepção e o exercício do direito à propriedade nos tempos modernos.

Uma das questões centrais que surgem dessa análise histórica é a importância da função social da propriedade. Ao longo dos séculos, viu-se como diferentes sociedades e sistemas jurídicos tentaram conciliar os direitos individuais de propriedade com as necessidades e interesses coletivos. Essa tensão entre direitos individuais e interesses sociais continua sendo uma preocupação central nos debates contemporâneos sobre o direito à propriedade. Portanto, na próxima seção, será examinado mais de perto o reconhecimento dos direitos sociais e como a função social da propriedade tem sido interpretada e aplicada no contexto jurídico atual.

2 OS DIREITOS SOCIAIS

Com a Revolução Industrial ocorrida no século XVIII, resultando no desenvolvimento dos meios de produção e tendo por consequência a exploração da mão de obra em massa, muitas pessoas passaram a migrar em direção aos grandes centros urbanos em busca de trabalho, resultando no crescimento desordenado dessas cidades, bem como submetendo essa parcela da população a inúmeras formas de injustiças sociais.

As relações de trabalho, à época, eram pautadas no capitalismo selvagem, e as condições de trabalho eram as piores possíveis, com baixos salários e jornadas de trabalho extremamente longas, assemelhando-se, em termos de exploração, àquela praticada pelo modelo escravagista.

O modelo de Estado existente na época era o liberal, e por isso a intervenção do Poder Público nas relações particulares e na economia era mínima, de forma que não existiam leis ou garantias trabalhistas, e não existiam também direitos sociais.

Os direitos sociais surgiram da necessidade de proteger o ser humano em face das inúmeras violações que vinham sofrendo.

Para José Afonso da Silva, os direitos sociais,

[...] são prestações positivas proporcionada pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais (Silva, 2005, p. 286).

Apoiados nisso, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2011b, p. 243) destacam que “os direitos sociais constituem as liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por objetivo a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.”

Numa outra perspectiva, o conceito trazido por Walber de Moura Agra:

Direitos sociais são a espécie de direitos humanos que apresenta, como requisito para sua concretização, a exigência da intermediação dos entes estatais, quer na realização de uma prestação fática, quer na realização de uma prestação jurídica (Agra, 2012, p. 516).

Ao analisarmos a conceituação dada pelo autor, é possível observar que os direitos sociais são uma espécie de direitos humanos que dependem do Estado para sua concretização, sendo importante reconhecer sua origem e desenvolvimento.

2.1 A ORIGEM DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais, assim como os direitos humanos, são resultantes de uma série de acontecimentos históricos. São criados de forma a se amoldar às necessidades da sociedade e não possuem caráter estático, acompanhando as

transformações que a sociedade venha a sofrer. Veja-se o que diz Agra no que se refere à formação histórica dos direitos sociais:

Os direitos humanos sociais não resultam de um único acontecimento histórico, mas de uma evolução que os concretizou nos ordenamentos normativos ocidentais. Isso significa que são direitos mutáveis com o decorrer dos anos, sofrendo transformações com o passar dos anos. Eles são fruto de processos históricos e da evolução das ideias e valores que acompanham tais processos. Em decorrência dessa característica, para compreendê-los corretamente deve-se levar em consideração o contexto histórico no qual se encontram inseridos (Agra, 2012, p. 529).

Como se pode observar, o surgimento dos direitos sociais não é resultado de um acontecimento histórico isolado, mas de um conjunto de acontecimentos e de novas concepções sociais.

Um dos primeiros momentos em que houve a preocupação em garantir os direitos sociais foi na Constituição Francesa de 1791, que previa a criação de uma entidade pública de assistência social aos necessitados.

Posteriormente, surgiram ideais socialistas que atuaram como precursores dos direitos sociais, com o objetivo de proteger os direitos trabalhistas, dada a situação de tratamento desumano em que os trabalhadores das cidades industrializadas vinham sofrendo.

A ideia de proteção dos direitos sociais foi ganhando força na Europa e se espalhando para outros continentes até que, em 1917, no México, foi promulgada a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, que trouxe em seu texto garantias para as liberdades individuais e políticas, expansão do sistema de educação pública, reforma agrária e proteção do trabalho assalariado, reconhecendo os direitos trabalhistas, as liberdades individuais, os direitos políticos e os direitos fundamentais.

Outro marco dos direitos sociais com grande influência foi a Constituição Alemã de 1919, conhecida como Constituição de Weimar, que criou o Estado de Democracia Social, defendendo fortemente a dignidade da pessoa humana e aprimorando os direitos civis e políticos com os direitos econômicos e sociais.

Ocorre que, com o advento das guerras mundiais que ocorreram no século XX, muitos países passaram a deixar de lado a proteção desses direitos, que, por consequência, regrediram.

A valorização dos direitos sociais voltou a se desenvolver em 1944, com a declaração elaborada pela conferência da OIT, enfatizando a garantia da dignidade humana, a liberdade de expressão e associação, a formação profissional, e o direito de todos à educação.

Posteriormente, em 1948, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabeleceu como base dos direitos sociais, além do princípio da dignidade humana, o princípio da solidariedade.

Inspirados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, reconhecidamente um dos mais importantes documentos que tutelam os direitos humanos e sociais

da história, e preocupados com a positivação dos direitos sociais, vários países passaram a incluir essa categoria de direitos em seus textos constitucionais.

No Brasil, apesar de outras constituições já terem tratado questões de direitos sociais, a Constituição Federal de 1988 foi a que deu maior ênfase a esse grupo de direitos. A preocupação trazida na carta em garantir direitos sociais foi tão grande que foi apelidada por Ulysses Guimarães, à época deputado federal, na Sessão da Assembleia Nacional Constituinte – em 27 de julho de 1988 – de “Constituição Cidadã”.

A carta, já em seu preâmbulo, institui como valores supremos da sociedade, e que devem ser garantidos a todos os cidadãos, o exercício dos direitos sociais, o bem-estar, o desenvolvimento e a igualdade.

Dentre os direitos sociais, destaca-se para a presente pesquisa o direito à moradia. Este somente foi incorporado de forma expressa no texto constitucional pela Emenda Constitucional 26/2000. No entanto, segundo Pedro Lenza,

Apesar dessa incorporação tardia ao texto, desde a promulgação da Constituição o direito de moradia já estava amparado, pois, nos termos do art. 23, IX, todos os entes federativos têm competência administrativa para promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (Lenza, 2013, p. 1154).

Acredita-se que o efetivo cumprimento do direito constitucional à moradia passa pela utilização do princípio da função social da propriedade como forma de garantir a justa distribuição de terras, urbanas e rurais, à população, evitando-se o acúmulo improdutivo da propriedade.

A Constituição Cidadã, baseada na garantia dos direitos sociais, também fez significativas alterações no tocante ao direito à propriedade, condicionando-o ao cumprimento de uma função social, tema que será abordado a seguir.

2.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O princípio da função social da propriedade é resultado da ideia de que todos aqueles que convivem em sociedade devem contribuir de alguma forma para o bem-estar daquela. Diante disso, no século XX, teorias foram desenvolvidas para tentar explicar esse fenômeno; porém, não se sabe ao certo quem foi o precursor da teoria da função. Segundo Gonçalves,

O princípio da função social da propriedade tem controvertida origem. Teria sido, segundo alguns, formulado por Augusto Comte e postulado por Léon Duguit, no começo do aludido século. Em virtude da influência que a sua obra exerceu nos autores latinos, Duguit é considerado o precursor da ideia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário deve comportar-se e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário (Gonçalves, 2017, p. 239).

Para Duguit:

[...] a propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder (Duguit, 1975, p. 236, tradução nossa).

De acordo com Duguit, a propriedade é, na verdade, um dever do proprietário de prezar pelo bem-estar social, refutando a noção de propriedade como direito subjetivo do ser e conferindo-lhe a natureza de função, tendo o bem que ser usado a serviço da coletividade.

Interessante ressaltar que León Duguit transmitiu para o direito a proposta científico-epistemológica de Comte, sustentando o confronto às opiniões jurídicas, combatendo generalizações como o conceito de direito subjetivo-natural dos homens e a concepção do Estado como ente soberano, distinto e independente da coletividade. Nesse sentido,

[..] o jurista projetou para o direito a proposta científico-epistemológica de Comte, patrocinando embate às concepções jurídicas que considerava metafísicas, ou seja, que se baseassem fora da realidade social. Nesse sentido, combateu abstrações como o direito subjetivo-natural dos homens e a concepção do Estado como ente soberano, distinto e independente da coletividade a que se refere (Maldaner; Azevedo, 2015, p. 404-405).

León Duguit usou como alicerce a sociologia de sua época e buscou um método que se apoiasse na observação e na elaboração dos conceitos a partir da realidade social. Sua proposta era a observação dos fatos sociais, a aplicação da razão dedutiva e o total abandono dos conceitos a priori, metafísicos ou religiosos (Reig, 1968).

A partir do surgimento da teoria da função social da propriedade, e dada a importância que essa teoria obteve dentro do ordenamento jurídico pátrio, outros doutrinadores se preocuparam em tentar esclarecer como se daria a aplicação desse princípio, de forma a fazê-lo entrar em consonância com o direito à propriedade.

De acordo com José Afonso da Silva,

[...] é certo que o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente

isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade (dos meios de produção especialmente) não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza [...] (Silva, 2005, p. 284).

Portanto, pode-se entender que o princípio da função social da propriedade põe em xeque a construção do direito à propriedade como um direito estritamente exclusivista, modificando sua tradicional inserção enquanto direito fundamental individual. Torna-se necessária sua socialização, no cumprimento dos demais direitos sociais elencados na Constituição Federal.

Na concepção de Álvaro Villaça Azevedo, o princípio da função social da propriedade é uma limitação ao direito à propriedade. Veja-se o que diz Azevedo (2014, p. 51): “o direito de propriedade, como estudado, em sua evolução, foi perdendo o caráter de absoluto e ilimitado, para condicionar-se ao interesse coletivo e social [...]”.

Assim, para Azevedo, o caráter absoluto que a propriedade detinha anteriormente foi sendo lapidado ao longo dos anos, em detrimento da evolução da sociedade, a fim de que passasse a observar, além do direito do proprietário, também o direito de toda a coletividade.

Já para Tartuce, diante das alterações que o direito à propriedade passou e das novas concepções que obteve no ordenamento jurídico pátrio, por si só hoje é uma garantia que abrange não somente o proprietário, mas também o direito de toda a coletividade.

Há, portanto, em nosso ordenamento jurídico, uma ampla proteção da propriedade, seja no tocante aos interesses individuais do proprietário, ou no que toca à proteção dos direitos da coletividade, o que também exprime muito bem o conteúdo de sua função social (Tartuce, 2017, p. 20).

Pode-se observar que, enquanto para Azevedo a função social é uma limitação ao direito à propriedade, que obriga o proprietário a fazer com que seu bem atenda a um interesse comum da sociedade, para Tartuce a função social da propriedade é uma das formas de garantir que o direito à propriedade proteja o direito individual do proprietário e o direito de toda a coletividade.

Vê-se que a discussão sobre o princípio da função social da propriedade está longe de ser um assunto pacificado na doutrina. No entanto, é importante ressaltar que grande parte daquela concorda que o direito à propriedade deixou de ter o caráter absoluto que anteriormente detinha, resultado da evolução dos direitos sociais e da relevância que estes obtiveram dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Benedito Ferreira Marques e Carla Regina Silva Marques (2016, p. 35) afirmam: “na verdade, o nosso texto constitucional vigente não banuiu 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.”

É possível considerar que a propriedade ainda está configurada como um direito do proprietário, mas que, obrigatoriamente, deve cumprir uma função social, sendo utilizada como instrumento para proporcionar o bem-estar social à população.

Na doutrina brasileira, há muitas concepções sobre o princípio da função social da propriedade. No entanto, indubitavelmente, a grande maioria dos doutrinadores entende que o direito do proprietário em utilizar o seu bem da forma que melhor entender tem como limite a finalidade social.

Fabrizio Zamprogna Matiello (2017, p. 629) elenca que não há uma total liberdade do proprietário sobre como utilizar a sua propriedade. Sobre isso, esclarece que “a qualidade de proprietário não importa na total liberdade de agir, eis que ao direito de propriedade contrapõe-se o dever de fazer com que cumpra as finalidades econômicas e sociais que dele possam ser extraídas.”

Tem-se que o exercício do direito à propriedade, embora tenha em sua origem fortes traços que o caracterizavam como absoluto e exclusivo, atualmente sofre inúmeras restrições e limitações normativas. Diante disso, vigora a ideia de que a propriedade é um instrumento de apoio à consecução dos fins sociais, cuja essência é o seu serviço à coletividade.

Assim, tem-se que a propriedade, apesar de ser um instituto originariamente desenvolvido para garantir as realizações de interesses individuais, passa também a desempenhar um papel fundamental na promoção dos interesses coletivos, mesmo quando é utilizada para atender às necessidades privadas de seu proprietário.

Insta salientar que o ordenamento jurídico brasileiro se preocupou em garantir meios para que o Poder Público, de forma legal, seja capaz de intervir na propriedade, ultrapassando as barreiras impostas pela antiga concepção de direito irrevogável e absoluto do proprietário. Isso ocorre nos casos em que a intervenção do Estado se faz necessária para garantir que a propriedade cumpra sua função social.

Na esfera constitucional, assim como o direito à propriedade, a função social da propriedade também está prevista na Constituição Federal. Dada a forma como o tema é tratado e aprofundado, é notável a relevância do tema para a consecução dos interesses republicanos.

O tema já havia sido incorporado ao texto de outras constituições, porém não com a mesma preocupação em garantir a sua aplicabilidade. Um exemplo é a Constituição Federal de 1967, que no artigo 160, inciso III, menciona a função social da propriedade, colocando-a como um dos princípios básicos para alcançar o desenvolvimento nacional e a justiça social.

Entretanto, no texto da Constituição Federal de 1967, mesmo sendo tratado como um princípio, não tinha aplicabilidade e muito menos efeito real, sendo considerado uma norma de conteúdo meramente programático. Paulo Roberto de Figueiredo Dantas explica:

Durante um longo período, considerou-se que os princípios não serviam para a imposição de obrigações a terceiros, não

possuindo, portanto, qualquer força normativa. Entendia-se que eles consistiam em simples proposições de valor, de conteúdo meramente programático, destinados a inspirar, nos diversos operadores do direito, os ideais de justiça (Dantas, 2018, p. 148-149).

O fato é que essa norma, antes considerada de conteúdo meramente programático, deu lugar a toda a abrangência que a função social da propriedade passou a ter no texto promulgado em 1988. Apesar de não ser a primeira Constituição brasileira a tratar do assunto, surpreendeu positivamente pela importância que deu ao tema.

O princípio da função social da propriedade, na Constituição Federal de 1988, é tratado logo no início, no capítulo que cuida dos direitos e deveres individuais e coletivos, sendo a função social um dever do proprietário, conforme disciplina o artigo 5º, inciso XXIII. Depois, a Constituição volta a tratar do princípio nos artigos 182, § 2º e 186, nos quais disciplina a função social da propriedade urbana no primeiro, e a função social da propriedade rural no segundo.

A Constituição também dispõe sobre as consequências que o proprietário que não cumpre com a função social pode ter que suportar, sendo elas atribuir efeitos tributários gravosos ao proprietário (artigo 153, § 4º – artigo 156, § 1º) e até mesmo proceder com a desapropriação do imóvel (artigo 184), tema que será objeto da próxima seção.

3 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DIREITO À PROPRIEDADE

Muitas são as formas de intervenção do Estado na propriedade, interferências estas que são necessárias para que o Estado possa atingir seus fins e conseguir atender ao interesse público comum.

Segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

Dada a complexidade dos fins almejados pelo Estado em prol do interesse público, são diversos os meios de intervenção do Estado na propriedade. Há intervenções em que o Estado limita-se a impor restrições e condicionamentos ao uso da propriedade, sem retirá-la de seu dono (intervenção restritiva), bem assim intervenções em que o Estado transfere coercitivamente para si a propriedade de terceiro (intervenção supressiva, como a desapropriação) (Alexandrino; Paulo, 2011a, p. 950).

Nas formas de intervenções restritivas, o Estado delibera sobre como o bem será administrado ou até mesmo administra o bem, com a finalidade de fazer com que o interesse público seja atingido, sem que o bem seja subtraído de seu proprietário. Enquanto nas hipóteses de intervenção supressiva, o Estado intervém retirando a propriedade da esfera patrimonial do proprietário, o que se compreende como desapropriação.

Dentre as modalidades de intervenção do Estado na propriedade privada, podem ser citadas as limitações administrativas, a ocupação temporária, o

tombamento, a requisição, a servidão administrativa, a desapropriação e a edificação compulsória. Nesse sentido, Maria Sylvia Di Pietro:

Hoje, no direito brasileiro, podem ser indicadas as seguintes modalidades de restrição do Estado sobre a propriedade privada, cada qual afetando de modo diverso o direito de propriedade: as limitações administrativas, a ocupação temporária, o tombamento, a requisição, a servidão administrativa, a desapropriação e o parcelamento e edificação compulsórios (Di Pietro, 2017, p. 163).

As limitações administrativas são aquelas que impõem aos proprietários obrigações de caráter geral em benefício do interesse de toda a sociedade.

A ocupação temporária é a requisição de imóveis, impondo ao proprietário a obrigação de suportar sua utilização temporária pelo poder público, para que realize obras ou serviços.

Por sua vez, o tombamento implica na limitação perpétua do direito à propriedade em benefício do interesse coletivo.

Ainda, a servidão administrativa impõe ao proprietário a obrigação de suportar um ônus parcial sobre o imóvel de sua propriedade, em benefício de um serviço público.

A edificação compulsória é um instrumento legal usado pelo poder público para promover o desenvolvimento urbano e evitar a subutilização de terrenos. Quando um proprietário não constrói edificações em sua propriedade de acordo com as normas estabelecidas pelo plano diretor ou regulamentos urbanísticos, ele pode ser obrigado pela autoridade competente a construir edificações dentro de um prazo determinado. Isso visa promover o aproveitamento adequado do solo urbano, a densificação urbana e a oferta de habitação.

Similar à edificação compulsória, o parcelamento compulsório é uma medida adotada pelo poder público para organizar o uso do solo urbano. Quando um proprietário não realiza o parcelamento de sua propriedade de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo plano diretor ou regulamentos urbanísticos, ele pode ser obrigado a subdividir o terreno em lotes menores, respeitando as normas de dimensionamento e infraestrutura necessárias. Isso facilita o desenvolvimento urbano, a regularização fundiária e o acesso à terra para fins habitacionais e comerciais.

A requisição envolve a tomada temporária de bens móveis e fungíveis, ou seja, bens que podem ser facilmente substituídos por outros da mesma espécie e qualidade, para atender a necessidades urgentes ou emergenciais do interesse público. A requisição pode ocorrer em situações como calamidades públicas, guerra, crises sanitárias, entre outras. O Estado pode tomar posse temporária desses bens para utilizá-los em serviços públicos essenciais, como fornecimento de alimentos, medicamentos, equipamentos, etc. O proprietário é compensado pela utilização temporária dos bens, mas mantém a propriedade sobre eles.

Por fim, a desapropriação é um instrumento pelo qual o Estado retira a propriedade de um bem privado, mediante justa indenização, para atender a um

fim público específico. Isso significa que o proprietário perde o direito sobre o bem, que passa a ser de posse e domínio público.

Tem-se que todas as formas de intervenção são destinadas a garantir um interesse comum aos demais membros da sociedade, seja por meio de obras públicas, ou pela obrigação de que a propriedade cumpra com sua função social.

Importa, neste momento, o aprofundamento no instituto da desapropriação que, como dito, é a modalidade de intervenção na qual ocorre a transferência da propriedade privada para o poder público, independentemente do consentimento do proprietário atingido, e que depende de um procedimento administrativo.

Constitui-se a desapropriação pelo ato em que o Poder Público, mediante prévio e devido procedimento administrativo, indeniza o proprietário pelo bem expropriado e passa a se tornar proprietário.

No conceito trazido por Cyonil Borges e Adriel Sá (2015, p. 1074-1075), “a desapropriação é uma forma de intervenção do Estado na propriedade privada de natureza supressiva, ou seja, gera a perda da propriedade em favor do Estado”.

Para os autores, o Estado suprime os direitos do proprietário, supressão que pode ser vista pelo fato de que o direito do proprietário de dispor e reaver a coisa não é observado pelo Poder Público.

Para José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 961), a “desapropriação é o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização”.

Tem-se então que a desapropriação é a modalidade de intervenção que afeta o direito constitucional de propriedade e transfere este direito ao Estado mediante o pagamento de justa indenização. Porém, vale ressaltar que, por se tratar de um ato unilateral, o interesse do Estado deverá ser fundamentado pela necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, previstos na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional.

A desapropriação por necessidade pública advém de uma situação de emergência, cuja solução depende da transferência do bem para o Poder Público. Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2011a, p. 963) definem que “a necessidade pública decorre de situações de emergência, cuja solução exija a desapropriação do bem.”

Já a desapropriação motivada pela utilidade pública ocorre quando a transferência do bem para o poder público facilitaria a realização de algum projeto ou até mesmo a construção de alguma obra pública, mesmo que a utilização daquele bem não seja imprescindível, casos em que o Poder Público pudesse se utilizar de outros meios para a consecução dos fins almejados. Para Fernanda Marinela (2012, p. 901), a utilidade pública é “caracterizada como uma situação vantajosa para o interesse coletivo, mas não urgente.”

Visto isso, considerando-se o objeto da presente pesquisa, passa-se à análise do princípio da função social nos casos de desapropriação da propriedade por interesse social.

3.1 A DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE INTERESSE SOCIAL

A desapropriação para fins de interesse social ocorre em decorrência da aplicação do princípio da função social da propriedade, pelo qual o poder público busca dar melhor aproveitamento, utilização e/ou produtividade a um bem que, até o momento da aplicação da medida interventiva, não atendia ao interesse social.

A fim de orientar a aplicação da desapropriação por interesse social, o artigo 1º da Lei nº 4.132 de 1962, traz o seguinte texto, "A desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, na forma do art. 147 da Constituição Federal".

A mesma lei também se preocupou em explicar quais seriam as situações que justificariam o interesse social, o que permite uma maior segurança por parte do Poder Público no momento de realizar uma desapropriação com essa motivação. Veja-se:

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 casas 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.

IX - a destinação de áreas às comunidades indígenas que não se encontravam em área de ocupação tradicional em 5 de outubro de 1988, desde que necessárias à reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (Brasil, 1962).

A lei mostra quais são os casos em que a desapropriação por interesse social é justificável, a fim de se evitar que haja insegurança jurídica na sua aplicação. Segundo Meirelles, Burle Filho e Burle,

O interesse social ocorre quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público. Esse interesse social justificativo de desapropriação está indicado na norma própria (Lei 4.132/62) e em dispositivos esparsos de outros diplomas legais. O que convém assinalar, desde logo, é que os bens desapropriados por interesse social não se destinam à Administração ou a seus delegados, mas sim à coletividade ou, mesmo, a certos beneficiários que a lei credencia para recebê-los e utilizá-los convenientemente (Meirelles; Burle Filho; Burle, 2016, p. 738).

Observa-se que, nas palavras dos autores, a desapropriação por interesse social ocorre quando a propriedade não é utilizada de forma adequada e tem por finalidade fazer com que aquele bem passe a ter melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício de toda a sociedade.

Vistos os casos em que a desapropriação por interesse social é aplicável, cabe agora saber quais são as hipóteses de desapropriação por interesse social, sendo: a genérica, que ocorre nas hipóteses de desapropriação por interesse social e que não se enquadram nos conceitos de desapropriação para fins de reforma agrária e desapropriação urbanística; para fins de reforma agrária; e a desapropriação por interesse social urbano.

Pensando que a desapropriação é um instrumento jurídico apto a garantir o direito à moradia, é importante diferenciá-la da hipótese prevista no artigo 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil de 2002, e esta da usucapião coletiva prevista no artigo 10 do Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, que são outros instrumentos na garantia do direito à moradia.

Com o Código Civil de 2002, surgiu a modalidade de perda da propriedade, prevista no artigo 1.228, § 4º, a qual dispõe sobre a perda da propriedade nos casos de área extensa, com posse ininterrupta e de boa-fé, pelo período de 5 (cinco) anos, por considerável número de pessoas, desde que estas pessoas, em conjunto ou separadamente, tenham realizado obras consideradas de interesse social e econômico relevante.

No § 5º do mesmo artigo, a lei estabelece que o proprietário receberá indenização correspondente ao valor de mercado do imóvel na data em que foi privado do domínio.

Em tempos anteriores, havia debates na doutrina sobre a constitucionalidade dos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil. A I Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal, emitiu o Enunciado 82, que afirma a constitucionalidade da forma de aquisição de propriedade imobiliária prevista nos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil (Aguiar Júnior, 2012, p. 25).

Atualmente, esse ponto não gera grandes controvérsias. Os §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil não violam o direito de propriedade, sendo apenas uma das várias maneiras previstas pelo ordenamento jurídico em que o proprietário pode perder sua propriedade.

Destaca-se que, nessa modalidade de perda da propriedade, o valor deverá ser pago pelos possuidores interessados, que só terão a titularidade da propriedade após efetuarem o seu pagamento. Fábio Ulhoa Coelho estabelece que:

O poder de reivindicar a coisa *não* existe quando ela consiste em área extensa na qual possuidores de boa-fé, em número expressivo, realizaram obras ou serviços de relevância social ou econômica, sempre que a posse deles durar mais de 5 anos (CC, art. 1.228, § 4º). É o caso, por exemplo, da favela erguida em imóvel particular de extensão considerável. Se o dono não o reivindica no prazo referido de 5 anos, perde esse poder sobre a coisa. Garante-lhe a lei, nessa hipótese, o direito à justa indenização, a ser paga, em princípio, pelos possuidores interessados em adquirir a propriedade do bem (§ 5º). Enquanto o dono não recebe o pagamento da indenização fixada pelo juiz, ainda é ele o titular da propriedade; mas o seu direito é restrito por não ter o poder de reivindicar a coisa (Coelho, 2012, p. 160-161).

Apesar de ser considerado uma forma de perda da propriedade, pairam divergências sobre esse instituto.

Entendem Gagliano e Pamplona Filho (2023, p. 77) que “trata-se de instituto jurídico muito peculiar, e que, se analisado com bastante atenção, poderá causar-nos uma desagradável sensação de desconforto, provocada por contundentes indagações.”

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira (2024), destacam-se quatro principais grupos de posicionamentos. Para alguns, seria uma forma de desapropriação de direito privado; para outros, assemelhar-se-ia a uma espécie de usucapião onerosa. Ainda de acordo com Pereira, uma terceira corrente entende que se trata de uma modalidade única de aquisição por interesse social; enquanto uma quarta visão argumenta que o instituto não envolve diretamente a aquisição ou perda da propriedade, mas sim a privação do direito do proprietário de retomar a posse, desde que os requisitos legais estejam cumpridos, consistindo em uma exceção de posse socialmente qualificada – Pereira explica que para a aquisição da propriedade, seria necessário o pagamento estipulado no §5º do artigo 1.228 do Código Civil.

Fernanda Marinela (2012) elenca que a natureza do instituto é de desapropriação privada. De acordo com a autora “o novo Código criou o instituto da expropriação cuja iniciativa cabe aos particulares, contrariando o instituto clássico da desapropriação como forma de expropriação processada pelo Estado” (Marinela, 2012, p. 911), razão pela qual, de acordo com a autora, ela não poderia ser tratada como uma desapropriação “clássica”, tampouco se confundiria com a usucapião, que tem por característica ser gratuita. Igualmente entende Matheus Carvalho (2021).

Daniel Carnacchioni (2024, p. 1013) se refere a previsão do artigo 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil como “expropriação privada ou desapropriação privada”.

Para Anderson Schreiber:

[...] os dispositivos legais ora comentados traduzem indiscutivelmente um novo instituto, destinado, ao que parece, a servir de instrumento para a regularização dos núcleos irregulares de moradia, com fundamento no art. 5º, inciso XXIII, da Constituição da República, que vincula a legitimidade do exercício da propriedade ao atendimento de sua função social (Schreiber, 2024, p. 746).

O autor se refere ao instituto como “expropriação judicial”, destacando que nenhuma das propostas feitas pela doutrina é “tecnicamente perfeita” (Schreiber, 2024).

Entende-se que se trata de hipótese de desapropriação privada. O instituto não pode ser compreendido como usucapião, dado o seu caráter oneroso. Também não pode ser considerado uma das espécies do gênero desapropriação, instituto do direito público empreendido pelo Estado. Por implicar em um mecanismo que acarreta restrição ao direito de propriedade, regido pelo Código Civil, o qual vincula o exercício do direito de propriedade ao atendimento da sua função social, limitação esta decorrente da Constituição Federal, a melhor compreensão é de que se trata de instituto *sui generis*, que não se acomoda perfeitamente a outras figuras já existentes no ordenamento jurídico.

A denominação que parece melhor adequar-se ao instituto é desapropriação privada, visto que a expressão “expropriação judicial” poderia gerar confusão com a desapropriação indireta, que também tem seu valor indenizatório fixado judicialmente.

No que tange à aproximação da forma de perda de propriedade prevista no artigo 1.228, §§ 4º e 5º, com a usucapião coletiva, são poucas as características que as diferenciam. Porém, a mais marcante diz respeito à destinação do bem, visto que a hipótese do artigo 1.228, §§ 4º e 5º, é caracterizada, entre outras coisas, pela noção de posse-trabalho, enquanto nos casos de usucapião coletiva, trata-se de uma hipótese que regulamenta situações de ocupações urbanas, utilizadas para a fixação de moradias.

A usucapião coletiva é forma de perda da propriedade. A hipótese está prevista no artigo 10 do Estatuto da Cidade, com o seguinte texto:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017) (Brasil, 2001).

Diante das várias situações de ocupação urbana, o legislador criou a modalidade de usucapião coletiva. Desde que atendendo aos requisitos da lei, um grupo de pessoas que ocupe propriedade privada, localizada em terreno urbano, por mais de cinco anos sem que haja oposição, e desde que a área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados, pode regularizar a situação em que vive.

Todos esses institutos jurídicos, especialmente a desapropriação, são instrumentos importantes de que o Estado dispõe para dar cumprimento aos dispositivos constitucionais, especialmente à obrigação/limitação de que a propriedade cumpra com uma função social, bem como para garantir que outros direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia, sejam efetivados.

3.2 O CASO BUBAS

A fim de se evidenciar a atuação do Poder Judiciário, com enfoque no objetivo desta pesquisa, apresenta-se a análise do caso Bubas, situação que ocorreu na cidade de Foz do Iguaçu, Estado do Paraná. Este caso teve início entre os meses de dezembro de 2012 e janeiro de 2013, quando cerca de duas mil pessoas ocuparam uma propriedade localizada na parte sul da cidade e lá passaram a morar.

De acordo com Vargas (2019, p. 59) “em 17 de janeiro de 2013, o senhor de nome Francisco Buba Junior e sua esposa Myriam Irene Jacobs Buba, ingressaram com ação judicial de reintegração de posse contra pessoas desconhecidas que teriam ‘invadido’ um imóvel que alegava ser de sua propriedade.”

Nessa mesma linha, a petição inicial do processo narra que os proprietários do referido imóvel tomaram conhecimento de que um grande grupo de pessoas havia adentrado em sua propriedade e lá estaria construindo moradias. Diante de tal situação, um dos proprietários se dirigiu à autoridade policial e registrou boletim de ocorrência informando sobre a invasão.

A ação de reintegração de posse com pedido de liminar era fundamentada nos artigos 926 e 928 da Lei nº 5.869/1973, antigo Código de Processo Civil, e no artigo 1.200 do Código Civil, em face das pessoas que haviam praticado o esbulho.

O processo foi distribuído para a 2ª Vara Cível da Comarca de Foz do Iguaçu e recebeu o número 0001128-90.2013.8.16.0030. Está disponível, de forma parcial, para consulta pública, podendo ser acessado pelo sistema Projudi.

O pedido de liminar foi analisado pelo Juiz de Direito Gabriel Leonardo Souza de Quadros, que no dia 22 de janeiro de 2013 decidiu conceder a liminar de reintegração de posse. Nela, considerou que:

[...] em que pese a questão social trazida, a promoção da justa distribuição da propriedade ou do condicionamento do seu uso ao bem estar social recai, exclusivamente, ao Estado, como poder geral a ele conferido pela Constituição da República (Paraná, 2013b, p. 1).

Evidencia o magistrado reconhecer que a ação discute uma questão social, abrangendo o direito à moradia e a justa distribuição de propriedade. Porém,

adiante, esclarece que promover a justa distribuição de propriedade é competência exclusiva do Estado, haja vista que a Constituição Federal lhe conferiu esse poder. Em seguida, estabelece que:

[...] é ao Poder Público que recai a prerrogativa de realizar o controle da utilização racional da propriedade e fazer cumprir as “exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas” (art. 39 da Lei 10.257/01) (Paraná, 2013b, p. 2).

Destarte, ressalta a obrigação do Poder Público em fazer o controle da utilização racional da propriedade e em cumprir as exigências previstas no artigo 39 da Lei nº 10.257/2001, assegurando a garantia das necessidades dos cidadãos. Esclarecendo a quem é atribuído o controle da função social da propriedade, diz que:

Por isso, particulares ou movimentos sociais não podem atribuir-se o controle da função social da propriedade e tomar as medidas que bem entenderem, sob pena de ingressarem na esfera da ilegalidade, eis que com tais atitudes põem em risco direitos subjetivos dos demais cidadãos, comprometendo, em especial, a segurança jurídica e atentando, em decorrência, contra o próprio Estado de Direito (Paraná, 2013b, p. 2).

O magistrado aponta que particulares ou movimentos sociais não possuem atribuições para realizar o controle de quais propriedades estão ou não atendendo à função social da propriedade, ou praticar qualquer medida contra aqueles que entenderem não estarem cumprindo com uma função social, atribuição que é inerente ao Poder Público. Ressalta também que medidas como essas põem em risco os direitos de outros cidadãos, além de proporcionar insegurança jurídica e atentar contra o próprio Estado de Direito.

Assim, pode-se observar que o magistrado, apesar de considerar que a propriedade, tanto urbana quanto rural, deva cumprir com a sua função social, entende que, conforme orientam os preceitos constitucionais, é função do Estado a promoção da justa distribuição da propriedade ou do condicionamento do seu uso. Por consequência, é do Estado a prerrogativa de poder intervir na propriedade privada, e não dos particulares ou movimentos sociais.

O magistrado também faz menção ao direito à propriedade, sobre o qual tem o entendimento de que “o direito à propriedade é o fundamento de todo o direito privado e garantia legal e constitucional do cidadão, o que impõe sua observância por todos, sem qualquer distinção” (Paraná, 2013b, p. 2). Assim, entende que o direito à propriedade é fundamento de todo o direito privado inerente ao cidadão, e não pode ser violado por quem quer que seja, incluindo aqueles que buscam o seu direito constitucional à moradia.

Considerando tudo isso, como dito, em sede de decisão liminar, o magistrado decidiu pelo deferimento da medida determinando a desocupação voluntária no

prazo de trinta dias e, com o decurso do prazo, a expedição de mandado de reintegração de posse.

Vencido o prazo e não cumprida a determinação de desocupação voluntária, foi expedido o mandado de reintegração de posse, e intimada a Polícia Militar do Estado do Paraná para que cumprisse a liminar. No entanto, a mesma não foi cumprida por falta de efetivo policial.

Na sequência 229.1, foi juntada decisão proferida por Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, entendendo pela suspensão da liminar. É possível identificar também que no decorrer do processo, mais precisamente na sequência 243.1, foi declarada a incompetência da Vara Cível e determinada a remessa dos autos do processo à Vara da Fazenda Pública.

Com o decorrer do processo, houve a intervenção de outros órgãos públicos que auxiliaram na identificação de grande parte dos envolvidos e a realização de audiência de conciliação para tentar promover a resolução da demanda. Porém, esta restou infrutífera, sendo o processo feito conclusivo para decisão, que foi proferida pelo Juiz de Direito Rogério de Vidal Cunha, no dia 28 de abril de 2017, sequência 1349.1.

Contrastando com a decisão liminar, a sentença parte de uma análise para verificar se, no caso em discussão, estão presentes os requisitos necessários para deferimento da tutela possessória, previstos no artigo 561 do Código de Processo Civil, entendendo que (Paraná, 2017, p. 12) “de fato, é uma conclusão quase cartesiana que os autores provaram todos os requisitos para a concessão da tutela possessória, com a ratificação da liminar deferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível”.

O magistrado conclui que, nas provas apresentadas pelos autores, os requisitos para a concessão da tutela possessória estão evidenciados de forma clara. Porém, entende que o raciocínio dedutivo deve ser aplicado em casos simples, não sendo esta a situação concreta:

Contudo, o raciocínio dedutivo, em que obtém determinados resultados a partir de constatações genéricas pode ser muito útil às hipóteses e que todas as premissas sejam simples o que, por certo não é o caso dos presentes autos, onde tudo pode ser dito, menos que se trata de uma relação jurídica simples (Paraná, 2017, p. 12).

Dada a complexidade da causa, entende que não pode ser decidida com base no silogismo, visto que a sociedade passou a ter novos valores e novos métodos, não podendo ser limitada a leis imutáveis da natureza e a um universo fixo. O Juiz deve reconhecer os valores constitucionais e convencionais superiores. Assim,

Essa mudança de paradigma de sociedade implica na mudança do papel do direito e, com ele, do Juiz, que passa a reger a sua atividade judicante não com base em silogismos, mas em um dever de materialização da Constituição e das normas internacionais definidoras de direitos humanos. Se trata de um

novo paradigma ao direito onde o epicentro das normas jurídicas passa a ser a integral proteção dos direitos do homem (Paraná, 2017, p. 14).

Logo, entende o magistrado que, para se chegar a uma justa decisão, não basta a simples aplicação do texto puro de lei, mas é necessária uma ampla análise de todo o conjunto dos direitos do homem. Parte então, expondo que, no caso em análise, ocorre um conflito de direitos: o direito à propriedade dos autores da ação de reintegração de posse e o direito à moradia dos réus, ambos previstos na Constituição Federal. Entende que o que está em questão não é quem tem direito ou não à propriedade, mas sim como solucionar o conflito de forma a não violar o direito de qualquer das partes. Para o magistrado,

Nos autos estamos diante de um efetivo e real conflito entre direitos, de um lado temos o direito à propriedade dos autores, garantido tanto na Constituição da República (Art. 5º, XXII) como no Pacto Interamericano de Direitos Humanos (Art. 21.1), mas de outro, a realidade construída da relação processual indica que também está em julgamento o direito à moradia dos requeridos, também previsto na mesma fonte nacional (Art. 6º da CR) e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Art. 11.1) (Paraná, 2017, p. 16).

O magistrado entende que houve uma violação de direitos por parte do Estado, tanto em face dos autores quanto em face dos réus. A violação aos autores ocorreu quando o Estado não cumpriu a ordem liminar de desocupação, e a violação aos réus aconteceu por não assegurar o direito à moradia, visto que não houve por parte do Estado a devida desapropriação do imóvel para fins de interesse social, nem a concessão de outra área para alocar as famílias que lá estavam. Diz,

O fato é que mesmo após duas audiências de conciliação, o Estado do Paraná não cumpriu a liminar nem realizou a desapropriação da área, violando o ente público, tanto quanto os requeridos o direito de propriedade dos autores. Esse mesmo Estado, que violou os direitos dos autores ao não dar cumprimento à ordem de reintegração, viola também os direitos dos requeridos, posto que não lhes materializa o direito humano fundamental da moradia, pois em todo o período que os autos tramitaram não desapropriou a área nem providenciou outra (Paraná, 2017, p. 18).

Desta forma, entende o magistrado que a inércia do Estado trouxe grandes prejuízos para as partes. A falta de providências por parte do Poder Público gerou um quadro de violação de direitos.

Em exame do relatório elaborado pelo projeto Escola Popular de Planejamento Urbano da Universidade Federal da Integração Latino-Americana, que identificou quem são os moradores e qual a realidade socioeconômica em que vivem, o magistrado destacou que o relatório demonstra claramente a proporção que a ocupação tomou com o passar do tempo. O que antes era um amontoado de

barracos passou a ser um bairro de Foz do Iguaçu, como qualquer outro bairro da cidade, formado por milhares de pessoas, muitas em situação de vulnerabilidade, como mulheres, crianças, idosos, migrantes e pessoas com deficiência.

Sobre esse aspecto, o magistrado considera a predominância da garantia do direito à moradia da população sobre o direito à propriedade dos autores, levando em consideração o artigo 6º da Constituição Federal e textos da ONU que reconhecem o direito à moradia como um direito humano básico:

Nesse panorama, a ponderação entre o direito de propriedade dos autores, materializado na liminar deferida, e o direito à moradia, tornado realidade fática diante do não cumprimento da liminar deve pender para o lado da garantia do direito à moradia dos requeridos, reflexo direto da sua dignidade humana (Paraná, 2017, p. 24).

Concluiu-se que a formação de um bairro na propriedade dos autores proporcionou que esta passasse a deter uma destinação social de moradia popular:

A realidade é que a formação de um bairro na área dos requerentes, fruto, repita-se, de verdadeira omissão do Estado, omissão essa que, como salientado pela Defensoria Pública do Estado do Paraná, afetou a área invadida, os fatos lhe deram destinação social de moradia popular, o que, impede seja deferida a reintegração [...] (Paraná, 2017, p. 25).

O magistrado decidiu julgar improcedente a ação de reintegração de posse, uma decisão que claramente se mostra fundamentada no direito à moradia e na observância do grande número de pessoas que, com o passar do tempo, passaram a habitar aquela propriedade.

Nesse sentido, a sentença foi objeto de publicação na mídia local, que destacou um trecho da decisão proferida, segundo o qual cumprir a liminar quase quatro anos após a invasão inicial – quando a população da área cresceu de algumas dezenas para milhares de pessoas – colocaria em grande risco a integridade física desses indivíduos, especialmente aqueles em situação de vulnerabilidade social, resultando na completa violação de seu direito fundamental à moradia, ao desenvolvimento autônomo de sua personalidade e, em última análise, na destruição de sua dignidade humana (Soares, 2019).

Releva-se que a fundamentação da sentença observou que tanto o direito à moradia, inerente aos réus, quanto o direito à propriedade, inerente aos autores, diante de todo o conjunto de informações trazidas ao caso, mereciam ser preservados. No entanto, o magistrado entendeu que o direito à moradia dos réus deveria prevalecer, sendo um direito social em face do direito individual dos autores. Portanto, não foi possível determinar a reintegração de posse do imóvel, apontando-se a necessidade de que os autores ajuizassem ação de desapropriação indireta em face do poder público.

Interposto recurso de apelação pelos autores, este foi conhecido pela 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, mas teve negado

o provimento, na data de 10 de abril de 2019. A decisão proferida pelo Tribunal reafirma a sentença do juízo de primeira instância, tendo a seguinte ementa:

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELANTES QUE POSTULAM A MERA DECLARAÇÃO DO DIREITO À REINTEGRAÇÃO DE POSSE, SEM QUE SE DÊ EFETIVIDADE À MEDIDA. PEDIDO QUE, EM TERMOS PRÁTICOS, POSSUI EXATAMENTE O MESMO EFEITO DA SENTENÇA. QUIESCÊNCIA COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. PRESSUPOSTO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. ART. 1.000 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR. QUESTÃO DE MÉRITO: AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL URBANO QUE SE TRANSFORMOU EM BAIRRO POPULOSO COM CENTENAS DE FAMÍLIAS. PRECEDENTES QUE ORIENTAM NO SENTIDO DE DAR PREVALÊNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. LIMINAR DEFERIDA NO INÍCIO DO PROCESSO E NÃO CUMPRIDA. ENVOLVIMENTO DE ÓRGÃOS PÚBLICOS E ENTIDADE DA SOCIEDADE CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA ORDEM. INDENIZAÇÃO. PROPRIETÁRIO QUE DEVE FORMULAR TAL PRETENSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA. ESTADO DO PARANÁ QUE NÃO FOI CHAMADO PARA INTEGRAR A RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO POR MAIORIA E NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA, COM APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 942 DO CPC (Paraná, 2019).

O processo transitou em julgado no dia 8 de julho de 2019. A decisão proferida pelo Juiz de Direito Rogério de Vidal Cunha representa uma mudança paradigmática na abordagem do sistema judiciário em relação aos conflitos de direitos, especialmente no contexto da posse de terra e moradia. Ao contrário da abordagem tradicional baseada apenas em aplicação estrita da lei, o magistrado reconhece a necessidade de uma análise mais ampla, levando em consideração não apenas os direitos individuais, mas também os direitos sociais e a dignidade humana.

Ao avaliar o caso, como visto, o magistrado considera não apenas o direito à propriedade dos autores da ação de reintegração de posse, mas também o direito à moradia dos réus, ambos fundamentados na Constituição Federal e em normas internacionais de direitos humanos. A decisão destaca a falha do Estado em cumprir a ordem liminar de desocupação e em garantir o direito à moradia das famílias envolvidas, evidenciando uma violação de direitos por parte do Estado.

O resultado processo, que julga improcedente a ação de reintegração de posse, reflete uma abordagem mais sensível às questões sociais envolvidas, priorizando o direito à moradia e reconhecendo a transformação da área ocupada em um bairro populoso. Essa decisão, corroborada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, demonstra uma evolução na jurisprudência, favorecendo uma

interpretação mais ampla e humanitária do direito, em linha com os princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade.

Ressalta-se que apenas a improcedência da ação de reintegração de posse não foi suficiente para garantir os direitos fundamentais dos moradores. Isso porque a ausência de definição do pagamento da indenização ao antigo proprietário do imóvel impedia a regularização fundiária da área. Apenas com a desapropriação do imóvel pelo poder público é possível se garantir os direitos dos moradores.

Diante disso, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em 17 de setembro de 2019, que era incumbência do Governo do Estado do Paraná indenizar o proprietário do terreno (Justiça [...], 2019).

A partir disto, restou ao Município de Foz do Iguaçu a incumbência de providenciar a urbanização de todo o imóvel (Justiça [...], 2019).

Sobre a definição do instituto jurídico que prevaleceu no caso concreto, não foi aquela prevista no artigo 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil, principalmente porque houve contestação da ocupação efetivamente ocorrida no local pelos proprietários. Pela mesma razão, também não foi o caso da aplicação do artigo 10 do Estatuto da Cidade – usucapião coletiva –, que exige a ausência de oposição dos proprietários, o que não se deu no caso concreto.

Entende-se que a fundamentação jurídica que melhor ampara a situação ocorrida no caso Bupas é aquela decorrente da aplicação do artigo 2º, inciso V, da Lei nº 4.132 de 1962 que prevê a desapropriação por interesse social, indenizada pelo Estado, no caso concreto, para regularização fundiária posterior à construção de casas populares.

Menciona-se, ainda, que a morosidade do Estado em promover a desapropriação da área, como solução definitiva a sua regularização fundiária, além de prejudicar os moradores que lá residem, também prejudicou o proprietário do imóvel, que faleceu em 3 de maio de 2020, aos 91 anos de idade, pouco tempo após a decisão do Judiciário a respeito da indenização prevista em lei (Morre [...], 2020). Francisco Buba Junior era engenheiro civil e foi pioneiro da Cidade de Foz do Iguaçu; tendo nascido em 1928, construiu sua vida na cidade (Morre [...], 2020).

O caso Bupas, ao transcender a esfera jurídica para envolver questões sociais e políticas, revela a complexidade das disputas fundiárias no Brasil e a necessidade de um diálogo mais profundo entre o direito e a realidade social. A análise da atuação do Poder Judiciário no caso evidencia não apenas as tensões entre os direitos fundamentais envolvidos, mas também as lacunas existentes na implementação da função social da propriedade. Embora a decisão tenha representado um avanço ao priorizar o direito à moradia, o desfecho do caso aponta para a persistência de desafios significativos, como a eficácia das políticas públicas de regularização fundiária e a responsabilidade estatal na mediação desses conflitos. Assim, o caso Bupas não é apenas um episódio isolado, mas um reflexo das contradições e desafios que ainda permeiam o sistema jurídico brasileiro, exigindo uma contínua reflexão e evolução no tratamento das questões fundiárias.

CONCLUSÃO

A importância da pesquisa surgiu em função da impossibilidade de se ignorar que a falta de atenção ao mandamento constitucional da observância da função social da propriedade leva à manutenção de um estado de coisas em que direitos fundamentais como trabalho, moradia e dignidade da pessoa humana permanecem em situação de negligência.

O direito à propriedade sofreu inúmeras alterações em decorrência da evolução da própria sociedade. Momento impactante no desenvolvimento do direito à propriedade foram as novas concepções de direitos sociais, que tiveram como ponto de partida a Revolução Industrial, momento da sociedade em que era latente a violação de direitos. A partir disso, vários países passaram a se preocupar em dar a devida atenção a essa categoria de direitos, evidenciando-se, assim, a evolução da concepção de propriedade no decorrer do tempo.

O princípio da função social da propriedade é questão de grande importância no direito, visto as desigualdades existentes na sociedade. Porém, esse princípio eventualmente colide com um direito fundamental também de relevante importância, o direito à propriedade.

Dentre as tantas abordagens sobre as questões de direitos sociais, destaca-se no presente estudo as inerentes à função social da propriedade. A Constituição reconhece o direito à propriedade, porém entende que toda propriedade, rural ou urbana, deve atender a uma função social.

Do não cumprimento da função social podem resultar intervenções do Estado, podendo estas serem de caráter restritivo ou supressivo. Restritivo quando o Estado se limita a impor restrições e condicionamentos ao uso da propriedade, sem retirá-la de seu dono, e supressivo quando, por exemplo, o Estado transfere coercitivamente para si a propriedade de terceiro, instituição conhecida por desapropriação.

O Estado possui uma série de instrumentos jurídicos aptos a garantir os direitos sociais, sendo a desapropriação por interesse social, naqueles casos em que a propriedade não cumpre com sua função, uma forma de dar cumprimento às normas constitucionais.

Nas situações fáticas em que é cabível a desapropriação, o Estado, por meio de um processo administrativo, desapropria determinado bem para, então, dar a destinação adequada na forma que cumpra com a função social, principalmente no que tange à desapropriação por interesse social.

A desapropriação por interesse social se mostra como um importante instrumento na concretização de direitos sociais, como o direito à moradia.

Na análise do caso *Bubas*, é possível observar dois momentos. Na liminar, pode-se observar que o magistrado da 2ª Vara Cível manteve um posicionamento tradicional inerente à posse da propriedade, como direito fundamental individual, de uso exclusivo, tendo determinado a reintegração, uma vez preenchidos os requisitos estabelecidos em lei. Num segundo momento, após a declaração de incompetência da Vara Cível e determinada a remessa dos autos do processo à 2ª Vara da Fazenda Pública, no momento da sentença, entendeu o magistrado que a ocupação proporcionou ao bem imóvel uma destinação social, fato que

não era presente antes da ocupação. Mesmo reconhecendo o direito dos autores, compreendeu prevalecer os direitos fundamentais dos réus, em especial o direito à moradia.

Entende-se, nesse sentido, como crucial que o Estado intervenha quando a função social da propriedade não é cumprida, podendo essa intervenção variar de medidas restritivas a formas mais assertivas, como a desapropriação por interesse social.

A desapropriação por interesse social emerge como uma ferramenta significativa na promoção dos direitos sociais, como o acesso à moradia.

O caso Bubas ilustra a importância da análise cuidadosa das circunstâncias específicas. Embora os direitos sociais tenham prevalecido, destaca-se a necessidade de uma atuação mais efetiva do Estado na gestão de instrumentos disponíveis para evitar problemas sociais semelhantes.

Em suma, a pesquisa ressalta a necessidade de equilibrar os direitos individuais de propriedade com as demandas coletivas da função social da propriedade, buscando assegurar uma sociedade mais justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

AGRA, W. de M. Direitos sociais. In: MARTINS, I. G. da S.; MENDES, G. F.; NASCIMENTO, C. V. do (coords.) *Tratado de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1. p. 512-555.

AGUIAR JÚNIOR, R. R. de (coord.) *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. *Direito administrativo descomplicado*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2011a.

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. *Direito constitucional descomplicado*. 7. ed. São Paulo: Método, 2011b.

ALVES, J. C. M. *Direito romano*. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

AZEVEDO, Á. V. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, C.; SÁ, A. *Direito administrativo facilitado*. São Paulo: Método, 2015.

BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 28 mai. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 mai. 2024.

BRASIL. *Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962*. Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. Brasília, DF: Presidência da República, 1962. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4132.htm. Acesso em: 28 mai. 2024.

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em: 28 mai. 2024.

BRASIL. *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 28 mai. 2024.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 28 mai. 2024.

CARNACCHIONI, D. E. B. *Manual de Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620241/>. Acesso em: 26 ago. 2024.

CARVALHO, M. *Manual de Direito Administrativo*. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2021.

CARVALHO FILHO, J. dos S. *Manual de direito administrativo*. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CAVEDON, F. de S. *Função social e ambiental da propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003.

COELHO, F. U. *Curso de direito civil: direito das coisas, direito autoral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4.

CRETELLA JÚNIOR, J. *Curso de direito romano*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DANTAS, P. R. de F. *Direito processual constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 4.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 30. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DUGUIT, L. *Las transformaciones del derecho público y privado*. Buenos Aires, Heliasta, 1975.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. *Novo curso de direito civil: direitos reais*. 5. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2023, v. 5. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625952/>. Acesso em: 26 ago. 2024.

GONÇALVES, C. R. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 5.

JUSTIÇA decide que Estado terá de indenizar proprietário do imóvel da "Ocupação Bubas". *Rádio Cultura*, Foz do Iguaçu, 18 setembro 2019. Disponível em: <https://www.radioculturafoz.com.br/2019/09/18/justica-decide-que-estado-tera-de-indenizar-proprietario-do-imovel-da-ocupacao-bubas/>. Acesso em: 25 ago. 2024.

LENZA, P. *Direito constitucional esquematizado*. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MALDANER, A. T.; AZEVEDO, F. S. G. de. León Duguit e a função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro uma abordagem crítica na perspectiva da história do direito. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFS. 24., 2015, Florianópolis. *Publicações...* Florianópolis, CONPEDI, 2015. p. 401-432. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/405y75l2/pwYDAX1whPOPqf36.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2024.

MARINELA, F. *Direito administrativo*. 6. ed. rev. ampl. reform. e atual. Niterói: Impetus, 2012.

MARQUES, B. F.; MARQUES, C. R. S. *Direito agrário brasileiro*. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MATIELLO, F. Z. *Código civil comentado: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

MEIRELLES, H. L.; BURLE FILHO, J. E.; BURLE, C. R. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

MONTEIRO, W. de B.; MALUF, C. A. D. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3.

MORAES, A. de. *Direito constitucional*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MORRE o Engenheiro Civil, Francisco Buba Junior, pioneiro de Foz. *Boca Maldita*, Foz do Iguaçu, 4 maio 2020. Disponível em: <https://www.bocamaldita.com/morre-o-engenheiro-civil-francisco-buba-junior-pioneiro-de-foz/>. Acesso em: 25 ago. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2. Vara). *Ação de Reintegração de Posse 0001128-90.2013.8.16.0030*. 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Foz do Iguaçu. Autores: Francisco Buba Junior e Myriam Irene Jacobs Buba. Réus: Maria Solange Felipe e outros. Juiz: Rogério de Vidal Cunha, 2013a. Disponível em: https://consulta.tjpr.jus.br/projudi_consulta/processo/consultaPublica.do?actionType=iniciar. Acesso em: 1 jun. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2. Vara). *Decisão 0001128-90.2013.8.16.0030*. 2ª Vara Cível da Comarca de Foz do Iguaçu. Autores: Francisco Buba Junior e Myriam Irene Jacobs Buba. Réus: Maria Solange Felipe e outros. Juiz: Gabriel Leonardo Souza de Quadros, 22 de janeiro de 2013b. Disponível em: https://consulta.tjpr.jus.br/projudi_consulta/processo/consultaPublica.do?actionType=iniciar. Acesso em: 1 jun. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2. Vara). *Sentença 0001128-90.2013.8.16.0030*. 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Foz do Iguaçu. Autores: Francisco Buba Junior e Myriam Irene Jacobs Buba. Réus: Maria Solange Felipe e outros. Juiz: Rogério de Vidal Cunha, 27 de abril de 2017. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_sentenca/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7d88bd1d17bac0727950f67568eb985dbfa4e7647bde638016b0b56b3b4187e1778d208ee4a8dd230399b375839509a210695b135da5677ec. Acesso em: 1 jun. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (17. Câmara Cível). *Apelação Cível 1128-90.2013.8.16.0030*. Apelantes: Francisco Buba Junior e Myriam Irene Jacobs Buba. Apelados: Maria Solange Felipe e outros. Relator: Des. Lauri Caetano da Silva, 10 de abril de 2019. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000005141761/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0001128-90.2013.8.16.0030>. Acesso em: 1 jun. 2024.

PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de Direito Civil: Direitos Reais*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, v. IV. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994457/>. Acesso em: 26 ago. 2024.

REIG, M. P. Notas para una interpretación de León Duguit (1859-1928): dimensión psicológica y sociológica de su obra jurídica. *Revista de estudios políticos*, n. 157, p. 169-207, 1968.

SCHREIBER, A. *Manual de direito civil contemporâneo*. 7. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620234/>. Acesso em: 26 ago. 2024.

SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES, B. Ocupação do Bubas: a maior ocupação urbana do Paraná. 100 *Fronteiras*, Foz do Iguaçu, 5 dez. 2019.

Disponível em: <https://100fronteiras.com/foz-do-iguacu/noticia/ocupacao-do-bubas-conheca-a-historia-sobre-a-maior-ocupacao-urbana-do-parana/>. Acesso em: 25 ago. 2024.

TARTUCE, F. *Direito civil: direito das coisas*. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VARGAS, Ian Martin. *O papel do Estado e o direito humano à moradia: estudo de caso qualitativo na Ocupação Bubas em Foz do Iguaçu*. 2019. 104 f. Dissertação (Mestrado em Sociedade, Cultura e Fronteiras) – Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Paraná. Disponível em: https://tede.unioeste.br/bitstream/tede/5070/5/Ian_Martin_Vargas_2020.pdf. Acesso em: 25 ago. 2024.

VENOSA, S. de S. *Direito civil: reais*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.