

## Tese 42



TESE 42

Proponente: NÚCLEO ESPECIALIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Área: Cível

Súmula: É requisito das ações possessórias e reipersecutórias a comprovação do cumprimento da função social da propriedade.

**Fundamentação teórica e fática**

O direito de propriedade, de uma forma geral, assumiu um novo enfoque desde a promulgação da Constituição de 1988, onde restou intensificada a idéia de função social, como princípio de ordem pública, ou seja, deve ser respeitado independentemente da vontade das partes. A função social da propriedade foi elencada entre os direitos fundamentais estabelecidos pelo artigo 5º da Constituição Federal (inciso XXIII). Foi também reafirmada como princípio da ordem econômica (art. 170, II e III). Além disso, a Constituição Federal inscreveu o princípio da função social da propriedade com conteúdo definido em relação às propriedades urbana e rural, com sanções para o caso de não ser observado (art. 182, 184 e 186). No entanto, o Poder Judiciário ainda tem uma concepção individualista do direito à propriedade, sendo raros os casos em que a função social da propriedade seja de fato considerada. De fato, após a Constituição Federal de 1988, **deve-se considerar a função social como parte integrante do próprio conteúdo do direito de propriedade, o que leva a se considerar como inexistente o referido direito na ausência do cumprimento de tal função.** Assim, a propriedade só existe, por expressa determinação constitucional, quando cumpre a sua função social. **O não cumprimento da função social da propriedade implica na impossibilidade de reconhecimento do direito de propriedade e, conseqüentemente, de proteção da posse.**

Deste modo, o reconhecimento do direito à propriedade está condicionada ao cumprimento de sua função social, ônus este que cabe ao autor da ação possessória. E, caso o cumprimento da função social não seja demonstrado, não há que se falar em proteção judicial desta propriedade, ainda mais pela via de uma ação possessória.

Doutrina:

Fábio Konder Comparato: "Com relação aos demais *sujeitos privados*, o descumprimento do dever social de proprietário significa uma lesão ao direito fundamental de acesso à propriedade, reconhecido doravante pelo sistema constitucional. Nessa hipótese as garantias ligadas normalmente à propriedade, **notadamente a de exclusão de pretensões possessórias de outrem, devem ser afastadas.** (...) **Quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias, judiciais e extrajudiciais, de proteção da posse, inerentes à propriedade, como o desforço privado imediato e as ações possessórias.** A aplicação das normas do Código Civil, nunca é demais repetir, há de ser feita à luz dos mandamentos constitucionais, e não de modo cego e mecânico, sem atenção às circunstâncias de cada caso ..." (Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In A questão agrária e a justiça, São Paulo, RT, 2000, p. 145-146).

José Afonso da Silva: "O regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição Federal. Esta garante o direito de propriedade, desde que este atenda a sua função social. Se diz: é garantido o direito de propriedade (art. 5º, XXII), e a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII), **não há como escapar ao sentido de que só garante o direito de propriedade que atenda sua função social.**" (Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 269.)

O mesmo entendimento também foi adotado por diversos membros do Ministério Público Estadual e Federal, reunidos no seminário "Meio Ambiente e Reforma Agrária", realizado em dezembro de 1999 na cidade de Ribeirão Preto: "A função social define o conteúdo do direito de propriedade. A função social não é uma limitação do uso da propriedade, ela é elemento essencial, interno, que compõe a definição da propriedade. Só se legitima perante o ordenamento jurídico brasileiro a propriedade que cumpre a sua função social. **A propriedade que descumpra a função social não pode ser objeto de proteção jurídica.** Não há fundamento jurídico a atribuir direito de propriedade ao titular da propriedade que não está a cumprir sua função social."

Jurisprudência:

Tribunal de Justiça de São Paulo: "(...) O atual direito positivo brasileiro não comporta o pretendido alcance do poder de reivindicar atribuído ao proprietário pelo art. 524 do CC. A leitura de todos os textos do CC só pode se fazer à luz dos preceitos constitucionais vigentes. **Não se concebe um direito de propriedade que tenha vida em confronto com a Constituição Federal**, ou que se desenvolva paralelamente a ela. As regras legais, como se sabe, se arrumam de forma piramidal. **Ao mesmo tempo em que manteve a propriedade privada, a CF a submeteu ao princípio da função social** (arts. 5º, XXII e XXIII; 170, II e III; 182, 2º; 184; 186; etc.). Esse princípio não significa apenas uma limitação a mais ao direito de propriedade, como, por exemplo, as restrições administrativas, que atuam por força externa àquele direito, em decorrência do poder de polícia da Administração. **O princípio da função social atua no conteúdo do direito.** Entre os poderes inerentes ao domínio, previstos no art. 524 do CC (usar, fruir, dispor e reivindicar), o princípio da função social introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário. Veja-se, a esse propósito, José Afonso da Silva, 'Direito Constitucional Positivo', 5ª ed., p. 249/0, (com apoio em autores europeus). **Assim, o referido princípio torna o direito de propriedade, de certa forma, conflitivo consigo próprio, cabendo ao Judiciário dar-lhe a necessária e serena eficácia nos litígios graves que lhe são submetidos.** 10 - No caso dos autos, o direito de propriedade foi exercitado, pelos autores e por seus antecessores, de forma anti-social. O loteamento - pelo menos no que diz respeito aos nove lotes reivindicados e suas imediações - ficou praticamente abandonado por mais de 20 (vinte) anos; não foram implantados equipamentos urbanos; em 1973, havia árvores até nas ruas; quando da aquisição dos lotes, em 1978/9, a favela já estava consolidada. **Em cidade de franca expansão populacional, com problemas gravíssimos de habitação não se pode prestigiar tal comportamento de proprietários. O jus reivindicandi fica neutralizado pelo princípio constitucional da função social da propriedade.** (...)." (TJ/SP, Apelação cível n. 212.726-1/8, Rel. Des. José Osório, j. 16/12/1994 - grifamos)

**Indicação do item específico das atribuições institucionais da Defensoria Pública correspondente**

Artigo 5º - São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

**III** - representar em juízo os necessitados, na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores;

### **Indicação do item do Plano Anual de Atuação da Defensoria em que se insere**

*(Item a ser indicado na Deliberação CSDP nº 57, de 04/01/08 – Acesso ao Plano: </dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=925&idModulo=5010>)*

---

 Imprimir  Enviar  Fechar