



**MÍNIMO EXISTENCIAL E O DIREITO À ALIMENTAÇÃO E À
MORADIA: IMPLICAÇÕES DA POLÍTICA FUNDIÁRIA E DA FUNÇÃO
SOCIAL DA PROPRIEDADE**

*EXISTENCIAL MINIMUM AND THE RIGHT TO FOOD AND HOUSING:
IMPLICATIONS OF LAND POLICY AND THE SOCIAL FUNCTION OF
PROPERTY*

Tiago Resende Botelho

Doutorando em direito público pela Universidade de Coimbra (2013/2015); Mestre em direito agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso (2010/2011); Especialista em direitos humanos e cidadania pela Universidade Federal da Grande Dourados (2009), Pós-graduando em políticas públicas de raça e gênero pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2013/2014); Graduado em direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (2007); Licenciado em história pela Universidade Federal da Grande Dourados (2007); Atualmente é servidor público no cargo de analista judiciário na escola judicial do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul; Professor dos cursos de direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul e das Faculdades Integradas de Nova Andradina. Tem experiência na área de direito, atuando principalmente nos seguintes temas: Direitos humanos, direito agroambiental, história do direito, direito internacional público e privado, direito constitucional e direito eleitoral.

Gustavo Crestani Fava

Doutorando em direito privado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal; Mestre em direito agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso (2012); Graduado pela mesma instituição (2009).

Resumo

Por intermédio desta investigação busca-se a elucidação da ideia de necessidade, cujo não atendimento conduz a dano, e sua vinculação com o conceito de mínimo vital, fora da acepção meramente biológica, assim como suas correlatas amarrações com os direitos fundamentais à moradia e à alimentação e com a Política Fundiária. Nesse contexto, explicita-se de qual forma a política fundiária, enquanto ferramenta essencial para o planejamento do uso bem como da distribuição de terras, pode auxiliar no atendimento dessas duas espécies de Direitos Fundamentais. Isso porque, segundo dados do último censo agropecuário, a correta e adequada distribuição de terras desvela-se como importante instrumento de fixação do homem ao solo, assim como que a pequena propriedade rural é responsável pela grande maioria da produção de alimentos. Demais disso, ao estabelecer critérios racionais de produção, a política fundiária também auxilia na construção de um meio ambiente sadio tal qual preconizado pela Constituição Federal. Por fim, faz-se uma breve exposição histórica da introdução do direito de alimentação e à moradia no rol dos direitos sociais na Carta Política Brasileira, a assunção do caráter instrumental do acesso à terra, com união visceral à ponto de garantir à função social da propriedade a eficácia imediata.

Palavras-chave: Mínimo existencial, alimentação, moradia, política fundiária, norma constitucional e eficácia.

Abstract

Through this investigation we seeks to elucidate the idea of "necessity", whose non-compliance leads to damage, and their relationship to the concept of minimum living outside of its merely biological meaning, as well as their related linkages with fundamental rights to housing and to food and the Land Policy. In this context, explicitly as land policy, as an essential tool for planning the use and distribution of land, can assist in meeting these two species of Fundamental Rights. That's because, according to the last agricultural census, the correct and appropriate distribution of land reveals itself as an important instrument for laying of man to his lands, as well as the small farming is responsible for the vast majority of food production. Furthermore, to establish rational criteria of production, land policy, also helps in building a healthy environment as is advocated by the Federal Constitution. Finally, it is a brief historical introduction of the right to food and housing in the role of social rights in the Brazilian Constitution, and the assumption of the instrumental character of access to land, as a manner to guarantee for the social function doctrine immediately effectiveness.

Keywords: Existential minimum, right to food, right to housing, land policy, constitutional norms and its effectiveness.

1. INTRODUÇÃO CONCEITUAL

Ao se perquirir sobre o núcleo duro (insuscetível de relativização) dos direitos fundamentais, isso em homenagem ao princípio da proibição do retrocesso, é imperiosa a delimitação do conteúdo axiológico básico da tal espécie normativa como forma de estabelecer critérios claros de limitação ao poder de conformação do legislador infraconstitucional.

Essa limitação necessariamente estará vinculada ao conceito de necessidades vitais de modo que a proibição do retrocesso seja também um dos matizes, tanto do direito à vida quanto da dignidade que dela se espera.

Em resumo, em se admitindo que determinados direitos são compreendidos como expressões de uma necessidade vital inafastável, a satisfação efetiva de tais direitos desvela-se indispensável também à dignidade não podendo sucumbir a eventual relativização. Não por outro motivo, o legislador constitucional delimitou que o salário mínimo, retribuição menor devida ao trabalhador pela venda de sua mão de obra, deverá ser apto a atender as necessidades vitais básicas sua e de sua família.

Essa concepção de vinculação de um mínimo existencial (ideia limite para impedimento da retrocessão) à sua dimensão biológica também encontra respaldo na doutrina. Nesse sentido, Potyara A. P. Pereira afirma:

Identificado com a dimensão biológica, surgiu o conhecimento de necessidade naturais, vitais ou de sobrevivência, como sinônimo de necessidades básicas. Estas em nada diferiam das necessidades animais e, portanto, não exigiam para seu atendimento nada mais que um mínimo de satisfação como prega a ideologia liberal. (PEREIRA: 2000; 58)

Contudo, não se pode considerar como necessidade vital, ou mínimo existencial, tão somente aquelas indispensáveis à manutenção da vida sob pena de se limitar o conceito à nível muito aquém do hoje imprescindível à preservação da dignidade. Tem-se, então, a definição do mínimo existencial como atendimento das “necessidades básicas” de todo e qualquer cidadão, aqui compreendidas tanto as necessidades biológicas (vida) como aquelas imprescindíveis à manutenção da dignidade, por mais equívoco que este último conceito possa se revelar.

Nesse estágio em que se vinculou o mínimo existencial à ideia de atendimento das necessidades vitais e de dignidade, faz-se necessária a delimitação das diferenças entre “necessidade” e “interesse” como forma de delimitar com mais precisão a esfera de abrangência do núcleo duro dos direitos fundamentais. Para Alfonsin estes (interesse) “as vezes, são veículos de necessidade” distinguindo-se delas (necessidades) “pelo fato de que as primeiras evitam um dano e os segundos obtêm um benefício” (ALFONSIN: 2003; 31).

Partimos então do acordo semântico de que o mínimo existencial veicula o atendimento de necessidades vitais essas configuradas quando sua preterição conduz a existência de qualquer sorte de dano, seja à própria vida seja à dignidade à ela inerente. Como então definir quais as diferenças, dentro de uma sociedade capitalista, entre às necessidades reais e imaginárias, à luz de um cenário onde a dignidade não goza de precisão semântica?

Se, por um lado, é indelével que há problemas ao se definir um rol exaustivo das necessidades mínimas a serem atendidas como forma repulsar danos à vida e à dignidade, por outro, não se encontram muitos percalços ao se identificar que o cerne

de nossa investigação, os direitos à alimentação e à moradia, sob um prisma axiológico e dado seu estreito liame com o direito à vida, assumem contorno de necessidade real.

Daí porque se pode defender a ideia de que real é toda a necessidade que se apresenta como condição *sine qua non* para a manutenção da vida e da dignidade a ela inerente, estabelecidas dentro de um critério de mínimo existencial.

Também é forçoso que se delimite qual o poder normativo ou, ao menos, o poder de induzir a produção legislativa e a eficácia do produto dessa produção legiferante vinculada atribuído às necessidades básicas em seus patamares mínimos. Dentro desse panorama é preciso estabelecer como atender as necessidades as quais, ao serem vitais, expressam o mínimo existencial e também obrigam a produção legislativa e atividade jurisdicional, com especial relevo nos direitos à alimentação e à moradia, bem como suas respectivas inter-relações com o que se denomina política fundiária.

2. DOS DIREITOS À ALIMENTAÇÃO E À MORADIA E A POLÍTICA FUNDIÁRIA

Diferentemente da política agrária, a política fundiária está estreitamente vinculada à disciplina da posse da terra e de seu uso adequado, este último entendido pela Constituição Federal como o atendimento da função social¹ da propriedade. Assim, mesmo que estreitamente ligada à primeira, podendo inclusive ser registrada como um dos elementos dessa, a política fundiária não com ela se confunde.

Esta (política fundiária) está intrinsecamente atrelada tanto à política econômica quanto à agrícola dado que ao preservar-se o direito do acesso às terras, enquanto conteúdo dos direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia, garante-se a condição necessária ao induzimento de preservação ambiental bem como a promoção de investimentos na terra visando a produção que dela se espera.

Nesse contexto, ao assumir que a política fundiária tange à formulação de um ideal de distribuição e uso de terra, é preciso assumir que as estruturas de propriedade das terras refletem a distribuição dos poderes na sociedade e, desta sorte, uma sociedade com poderes concentrados como a brasileira não poderia deixar de refletir tal circunstância na distribuição de terras e na forma de seu uso.

Historicamente, o Brasil ostenta um dos mais altos índices do coeficiente de Gini de concentração de terras, fruto de uma estrutura de acesso a terra altamente excludente iniciada com a distribuição das capitânicas hereditárias pela coroa portuguesa. O Censo do Agropecuário de 2006, realizado pelo IBGE revelou o índice Gini de 0,872 para a estrutura agrária brasileira, nível superior aos índices apurados nos anos de 1985 (0,857) e 1995 (0,856), denotando que a política de distribuição de terras provou-se ineficaz.

Forçoso então se concluir que se a situação atual demonstra inegável retrocesso e, igualmente, desvela-se imperiosa a admissão de que, até os tempos atuais, a política fundiária não logrou êxito em estabelecer critérios de distribuição das terras e tal circunstância conduziu a um cenário catastrófico na implementação dos direitos fundamentais à alimentação e à moradia. Com relação ao direito à moradia porque

¹ A função social está integrada, pois, ao conteúdo mínimo do direito de propriedade, e dentro deste conteúdo está o poder do proprietário de usar, gozar e dispor do bem, direitos que podem ser objetos de limitações que atentem a interesses de ordem pública ou privada. (ALBUQUERQUE, 2002, p. 52.)

La utilización racional del suelo puede ser instrumento de afirmación del derecho para disfrutar de una vivienda digna y adecuada, al propio tiempo que es un medio para combatir una disfunción en el mercado inmobiliario especulativo que dificulta en todo caso la realización de aquel derecho. (COMA: 1988; 123-124)

E sobre o prisma do direito à alimentação, entendido como “um direito humano em si mesmo, na medida em que a alimentação constitui-se no próprio direito à vida”², porque segundo dados do ministério da agricultura obtidos no último censo agropecuário restou comprovado de forma insofismável a vinculação da pequena propriedade à produção de alimentos e à fixação do homem do campo, em atendimento simultâneo de direitos sociais garantidos pela Carta Política objetos de nosso estudo.

De se destacar aqui que, a despeito da obviedade da nota de fundamentalidade de tais direitos, suas respectivas positivações são incipientes no também pueril constitucionalismo democrático Brasileiro. A dicção original do Art. 6º da Constituição Federal previa como direitos sociais tão somente a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL: 1998).

Tão somente em 2000, por intermédio da emenda constitucional nº 26, passou a Carta Política a incluir a moradia como uma das

prestações positivas proporcionadas 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; 277)

São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade mesmo que com sua falaciosa limitação de eficácia:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a **moradia**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)

Ulteriormente, mais precisamente aos 04 dias do mês de fevereiro de 2010, agora por meio da emenda constitucional nº 64, foi finalmente incluído o direito à alimentação no rol dos direitos sociais previstos no Art. 6º da Carta Política:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a **alimentação**, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos

² Relatório Brasileiro para a Cúpula Mundial da Alimentação, Roma, novembro 1996. (VALENTE: 2002; 137)

desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

É evidente que a proteção à moradia já permeava o texto constitucional tanto no artigo 7º, inciso IV, que trata do que deveria garantir o salário mínimo, tanto no inciso IX no artigo 23, ao delimitar como competência da União, dos Estados e dos municípios para a promoção programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, porém não há como se negar o papel da positivação expressa no núcleo topográfico dos direitos sociais.

Com relação ao direito à alimentação, cuja positivação no artigo 6º chegou a ser encarada como piada pela sua evidente obviedade, este já era previsto antes da EC nº 64/2010, já que declarado no art. 10, item 2, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Decreto nº 591/1992) e no art. 12 do Protocolo de São Salvador (Decreto nº 3.321/1999).

Nesse diapasão, dada sua estreita relação com esses dois direitos inequivocamente fundamentais, de qual forma deveríamos tratar o direito de acesso à terra regulado pela política fundiária? Enquanto mais um desses direitos, ou como um instrumento de consecução dessa categoria?

Esse questionamento pode ser respondido com a experiência indígena de se garantir o acesso às terras tradicionalmente ocupadas como manifestação da preservação de sua cultura, incluindo-se aí seus modos de produção e habitação. Não por outro motivo o parágrafo 1º do Artigo 231 da Constituição Federal garante à comunidades originais brasileiras o acesso às suas terras como meio de reprodução física e cultural, pautando-se em seus usos, costumes e tradições (cultura).

Dessarte, parece mais adequado e próprio tecnicamente a assunção do direito de acesso à terra, inobstante sua importância, como instrumento de garantia dos demais direitos sociais incluído aí o direito à moradia e à alimentação.

Observa-se, todavia, que mesmo contemplada como ferramenta de consecução de direitos com notas de fundamentalidade, a timidez da política fundiária é consequência da concepção de reforma agrária de setores hegemônicos da sociedade, uma vez entendida como medida compensatória e não como um programa estatal de desenvolvimento socioeconômico com o escopo de geração de renda e emprego, o que implica em desrespeito às disposições constitucionais bem como ao que dispõe o Art. 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, já dantes mencionados.³

³ ARTIGO 11 - 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. 2. Os Estados Partes do presente pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessárias para: a) melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais; b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios.

3. A IMPORTÂNCIA DO DIÁLOGO ENTRE POLÍTICA FUNDIÁRIA, FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

Dentro da concepção de que a política fundiária traz como um de seus apanágios a atenção à função social da propriedade, vê-se também esta função se revela como peremptória à manutenção de um meio ambiente hígido nos moldes definidos pelo art. 225 do Constituição Federal, ao passo que a organização fundiária, além de a impor como condicionante, também deve prever mecanismos de incentivo ao uso adequado e sustentável das terras e gestão ótima dos recursos naturais nela insertos.

Objetivamente, o direito agrário e o direito ambiental possuem similitudes tamanhas que já chegaram a ser confundidos como se observa das lições de Pigretti o qual entende mais adequado desenvolver a temática agrária “desde el punto de vista del análisis de la relación del hombre con la naturaleza” (PIGRETTI: 1993; 22).

Como é cediço, macrobem que é, a terra permite-nos o desfrute de um grande leque de serviços ecológicos os quais devem ser valorizados e, uma das principais formas de garantir esse correspondente relevo, é a entabulação de uma política fundiária que compreenda além da justa e igualitária regulação do acesso à terra, o fomento da preservação dos bens ambientais.

Deste modo, a política fundiária assume papel primordial na prevenção da degradação do ambiente notadamente porque, ao definir com clareza de limites, os direitos afetos ao acesso à terra e sua regular utilização, constitui instrumento fundamental para alcançar a justiça social e o desenvolvimento econômico, objetivos da República Federativa do Brasil.

Por outro prisma, o acesso à terra e sua intrínseca ligação com o direito à alimentação e à moradia são fundamentais para o atingimento dos escopos da República, com destaque ao objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Assim, muito embora seu entendimento como instrumento de preservação ambiental, justiça social e ferramenta importante na consecução dos objetivos constitucionais da República Federativa do Brasil, a política fundiária tem também um desiderato central, consubstanciado na garantia efetiva de acesso das populações rurais às terras e aos bens ambientais, bem como permitir, incentivar e compelir tais populações à uma gestão sustentável de tais bens.

Pode-se afirmar, portanto, que a política fundiária não se compõe unicamente da instrumentação de uma política pública de distribuição justa e igualitária das terras, mas de um plexo de medidas destinadas à permitir seu uso racional e sustentável em prestígio aos mandamentos constitucionais, daí por que sua estreita ligação com a ideia de função social da propriedade.

4. DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Não se constitui como um dos objetivos deste breve estudo a definição e a investigação pormenorizada sobre o instituto multifacetário da função social da

propriedade já reconhecido pela grande maioria dos ordenamentos internos e internacionais⁴, mas tão somente a definição de conceitos em níveis suficientes à continuação do desenvolvimento do nosso tema, em razão da relevância do instituto ao direito agrário, esse por sua vez compreendido como o “conjunto de normas jurídicas concernentes ao aproveitamento do imóvel rural” (OPTIZ: 2010; 58).

Se não se pode negar a eficácia da função social à todo e qualquer tipo de propriedade, é no tocante à questão fundiária que ela externa relevância alargada, isso porque o acesso à terra revela-se é imprescindível à produção de alimentos, bem como para garantir o acesso à moradia de toda a população.

A introdução histórica do conceito de função social, mesmo que ainda em seu estágio embrionário, é atribuída majoritariamente pela doutrina a três eventos primordiais. A Constituição de Weymar, a Revolução Russa e à Constituição Mexicana de 1917. Trataremos tão somente aqui, em razão da precedência temporal e pela maior relevância, acerca a Constituição Mexicana de 1917⁵ a qual, em seu artigo 27, versão original, delimita que a propriedade deve ser pautada pela observância de um papel socialmente relevante:

Art. 27º. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para **cuidar de su conservación**. Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para **evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad**. Los núcleos de población que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se los dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad agrícola en explotación.

Fábio Konder Comparato afirma que a Carta Mexicana de 1917 aboliu

⁴ Convenção Americana sobre os Direitos Humanos - Artigo 21. Direito à propriedade privada - 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

⁵ Não se pode entender a magnitude do texto constitucional Mexicano de 1917, sem observar que ele é fruto e, portanto, visceralmente atrelado às aspirações e eventos que culminaram coma revolução mexicana iniciada em 1910, durante a ditadura de Porfírio Díaz. Esse movimento revolucionário que colimava cessar o quadro de exploração a que estavam submetidos os camponeses e operários, assim como restabelecer a posse indígena dos denominados “ejidos”, bem como da compreensão da atuação de Emiliano Zapata e sua “Legião da morte”. De tal sorte, mesmo que de inegável cunho progressista, pode-se afirmar que a positivação de alguns institutos de vanguarda fora entabulada um instrumento de limitação das alterações estruturais implementadas por Pancho Villa e Zapata, algumas delas enumeradas no “Plano Ayala”.

o caráter absoluto e “sagrado” da propriedade privada, submetendo-se o seu uso, incondicionalmente, ao bem público, isto é, ao interesse de todo o povo. A nova Constituição criou, assim, o fundamento jurídico para a importante transformação sociopolítica provocada pela reforma agrária, a primeira a se realizar no continente latino-americano. (COMPARATO: 2010; 193-194)

Observa-se que a locução do Texto Constitucional Mexicano rompe com a dificuldade de a liberdade garantida pelo direito à propriedade estabelecida pela revolução burguesa de 1789 sujeitar-se a limites, ainda mais, quanto tais limites são de índole social. Esta nova acepção está calcada na Teoria de Leon Duguit para quem há a necessidade de superar concepções individualistas, sobrepujando o interesse público sobre o estritamente particular, definindo a propriedade não mais como um simples direito:

Sin embargo, la propiedad es una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad económica, como por otra parte todas las instituciones jurídicas, y que evoluciona necesariamente con las necesidades económicas mismas. Ahora bien, en nuestras sociedades modernas la necesidad económica, a la cual ha venido a responder la propiedad institución jurídica, se transforma profundamente; por consiguiente, la propiedad como institución jurídica debe transformarse también. La evolución se realiza igualmente aquí en el sentido socialista. Está también determinada por una interdependencia cada vez más estrecha de los diferentes elementos sociales. De ahí que la propiedad, par decirlo así, se socialice. Esto no significa que llegue a ser colectiva en el sentido de las doctrinas colectivistas; pero significa dos cosas: primeramente, que la propiedad individual deja de ser un derecho del individuo, para convertirse en a función social; y en segundo lugar, que los casos de afectación de riqueza a las colectividades, que jurídicamente deben ser protegidas, son cada día más numerosos. (DUGUIT: 1912; 168-169)

Estabelece-se então, ao revés de anteriormente concebido com o absolutismo de propriedade, que o que se tem de incondicional na propriedade particular é a necessidade de observância de sua função social, o dever social de desempenhar certa atividade de modo a desenvolver da melhor forma possível os interesses coletivos. Demais disso, a locução do transcrito art. 27 é clara ao delimitar já no início do século XX a preocupação com a conservação ambiental e função social dos serviços ambientais (grifos).

Seguindo a trilha desbravada por Duguit, o célebre jurista chileno Eduardo Novoa Monreal, define que a propriedade pode ser entendida como uma autorização concedida por todos os não proprietários ao proprietário:

A função social da propriedade visa que o exercício do direito correspondente se realize com respeito dos interesses do Estado, enquanto este representa a organização suprema que a ele deu a coletividade, e de todas as exigências do bem comum, por considerar-se que o proprietário tem a coisa em nome e com a autorização da sociedade, somente podendo fazer uso das faculdades que sobre ela tem, em forma harmônica com os interesses da mesma sociedade. (MONREAL: 1979; 62)

Trilhando essa mesma senda, Eros Roberto Grau define que a propriedade, a despeito de exigir um comportamento negativo de todo e qualquer não proprietário, impõe comportamentos positivos por parte do proprietário:

a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta, mercê de concreção do poder de polícia, que impõe limites ao exercício do direito de propriedade. (GRAU: 2003; 213)

Sob outra ótica, Strozake ao analisar os requisitos expostos no texto constitucional, afirma que:

a terra deve cumprir uma finalidade social que não se limita à produção de alimentos, mas também conforme bem indica a Constituição Federal de 1988, nos seus arts. 184 e 186, I a IV, deve fomentar a criação regular de empregos; manter a preservação do meio ambiente; ser utilizada de forma racional e adequada, a ponto de não desgastar o solo e degradar o meio ambiente – um direito das gerações presentes e futuras -; sua exploração deve favorecer ao bem-estar, não somente de seus proprietários, como de toda a coletividade que interage agrobiologicamente com a mesma. (STROZAKE: 2002; 3)

Por fim, Antônio Vivanco, ao compreender a propriedade como um fenômeno social delimita que:

la función social es ni más ni menos que el reconocimiento de todo titular del dominio, de que por ser un miembro de la comunidad tiene derechos y obligaciones con relación a los demás miembros de ella, de manera que si él ha podido llegar a ser titular del dominio, tiene la obligación de cumplir con el derecho de los demás sujetos, o sea, de la comunidad. (VIVANCO: 1967; 472-473)

De fato, é uníssona a doutrina ao delimitar que a ideia de propriedade já superou o cunho marcadamente individualista, porém há quem atinja o nível de afirmar que a propriedade e sua função social se confundem, ao passo que o direito de propriedade garantido pela Constituição e por ela alçado à condição de fundamental é invariavelmente ligado ao cumprimento de sua função social, sem a qual não mais subsistiria àquele, a ponto de ser indevida qualquer indenização do processo de expropriação em razão de seu descumprimento.

Dentro do direito agrário também há quem defenda que o cerne das discussões sobre a função social não orbitam em torno da propriedade, mas sim ao redor da terra constituindo-se esse (princípio da função social da terra):

O princípio central do D.A., do qual a função social da propriedade da terra é um subtema, bem como todo e qualquer princípio ou instituto que tenha por objeto a terra. Assim, pode-se dizer da função social da posse da terra; função social da empresa agrária; função social dos contratos agrários. (MIRANDA: 1988; 84)

Inobstante às profícuas elucubrações acerca da precisão terminológica, é cediço que o termo função social da propriedade goza de aceitação geral de forma a transmitir de forma mais adequada seu conceito, ainda mais se considerada que mesmo sob a posse de outrem, a terra tem de cumprir sua função social, a qual advém do legítimo exercício de sua propriedade, sob permissão do real proprietário, ou em razão de sua inércia. Nesse sentido, Judith Martins-Costa preleciona:

Isto não significa dizer que o direito de propriedade tenha deixado o campo da regulação privada, passando a integrar o domínio do Direito Público. É que atribuição da função social aos bens enseja, em nossa mente antropocêntrica, centrada e concentrada na idéia de “direito subjetivo”, um verdadeiro giro epistemológico, para que passemos a considerar o tema a partir do bem, da *res*, e de suas efetivas utilidades: em outras palavras, a função social exige a compreensão da propriedade privada já não como o verdadeiro monólito possível de dedução nos códigos oitocentistas, mas como uma pluralidade complexa de situações jurídicas subjetivas, sobre as quais incidem, escalonadamente, graus de publicismo e de privatismo, consoante o bem objeto da concreta situação jurídica. (MARTINS-COSTA: 2002; 132)

Destaca-se aqui também que o foco da função social constitucional brasileira “segue a trilha daqueles sistemas europeus, nos quais determinados valores, anteriormente entendidos como circunscritos à órbita privada, ganharam nova conotação, integrando-se aos valores da coletividade” (MARQUESI: 2009; 97-98). Todavia, importante destacar neste especial quesito que, a despeito de ser impregnado com disposições constitucionais, o direito de propriedade não deixa de ser um instituto eminentemente privado.

5. A FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Dentro da história constitucional brasileira, a primeira previsão expressa da ideia de função social da propriedade é identificada no texto de 1967, a qual a estabeleceu enquanto princípio da ordem econômica e social:

Art. 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

...

III - função social da propriedade.

A mesma concepção foi reiterada no texto de 1969, inclusive no quesito topológico:

Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

...

III - função social da propriedade.

Hodiernamente, a Constituição Federal nos fornece claros e robustos pilares na formulação de um conceito de função social da propriedade, imprimindo clareza a garanti-la o *status* de norma de eficácia plena. Nesse sentido, o Art. 5º já delimita que ao se proteger a propriedade privada, se impõe a tal proteção à necessidade de observância de sua função social:

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

...

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social

Também ao delimitar os preceitos norteadores da atividade econômica a Constituição Federal é clara ao definir a função social da propriedade como um de seus princípios.⁶ Porém, mais do que isso, o texto constitucional brasileiro é claro ao estabelecer os padrões que levam a configuração ou não do cumprimento deste que pode ser até mesmo entendido como um dos elementos da propriedade e não como algo a ela externo:

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

I - aproveitamento racional e adequado;

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

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

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

De tal sorte, resta claro que o constituinte buscou e, efetivamente, logrou êxito em delimitar por qual caminho deve ser compreendida a ideia de função social da propriedade. Em assim sendo, não parece razoável que se defenda a situação de lacuna legislativa a permitir sua não aplicação.

6. DA EFICÁCIA DAS NORMAS DEFINIDORAS DA FUNÇÃO SOCIAL

Em se considerando o acesso à terra e o estabelecimento de padrões de utilização racionais (cumprimento da função social) como deveria preconizar uma política fundiária adequada, bem como pautando-se pela inegável relação que, tanto o acesso à terra quando seu uso sustentável tem com os direitos fundamentais de acesso à moradia, alimentação e ao meio ambiente saudável é indiscutível que as normas que definem a função social como elemento integrante da ideia pós-moderna de propriedade têm eficácia plena.

⁶ Cf. Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade;

Norma Constitucional de eficácia plena assume essa característica dado que apresenta-se com aplicabilidade direta, integral e imediata. A ideia exposta no vocábulo “direta” toca à sua aplicabilidade ao caso concreto.

Integral pala impossibilidade de sua limitação por outra lei, a qual deverá, eventualmente limitar-se a estabelecer alguns critérios para sua aplicação, a qual todavia, não é uma condição indissociável, bastando a publicação do referido ato normativo.

Essa é a condição assumida por toda e qualquer norma diretora dos ditos direitos fundamentais. Assim, pode-se concluir por duas interpretações. A primeira no sentido de conceber a função social como um dos elementos caracterizadores da propriedade, não apenas uma imposição dele decorrente e, portanto, atribuindo a ela o status de fundamental posto vinculado de forma inexorável à propriedade, sabidamente fundamental.

Por outro prisma, é indiscutível a concessão de eficácia plena e imediata de forma reflexa às normas constitucionais disciplinadoras da função social, sejam as que estabelecem sua existência, sejam as que definem os critérios de sua verificação, dado que ela é ferramenta inafastável para consecução de direito à alimentação, moradia e meio ambiente saudável, todos fundamentais.

Nesse sentido, ao delimitar a eficácia das normas constitucionais atinentes aos direitos fundamentais, José Afonso da Silva preleciona que tais normas estabelecem

aos aplicadores da Constituição no sentido de que o princípio é o da eficácia plena e a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos fundamentais: individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos, de tal sorte que só em situação de absoluta impossibilidade se há de decidir pela necessidade de normatividade ulterior de aplicação. (SILVA: 2005; 467)

De forma mais específica delimita o célebre constitucionalista que “a norma que contém o princípio da função social da propriedade incide imediatamente, é de aplicabilidade imediata, como são todos os princípios constitucionais” (SILVA: 2005; 282) e ademais, “interfere com a estrutura e o conceito da propriedade, valendo como regra que fundamenta um novo regime jurídico desta, transformando-a numa instituição de Direito Público” (SILVA: 2005; 282).

Com fulcro nesse entendimento, vê-se com clareza solar que o cenário constitucional regulador da função social da propriedade é suficientemente claro a não facultar aos julgadores escusar-se de julgar ou de aplicar o princípio da função social da propriedade ao argumento falacioso de qualquer forma de indefinição de seu conteúdo e requisitos, alegando a imprescindibilidade de regulação destes temas por norma infraconstitucional, como já ocorreu na recente história jurisprudência brasileira.

Admite-se que norma de força infraconstitucional possa ser criada para aclarar como maior detalhamento as diversas acepções de função social, bem como seus requisitos, características, além de denotar com clareza as modalidades sancionatórias pela sua inobservância. Todavia, essa norma de hierarquia inferior jamais será considerada imprescindível para a concretização do princípio da função social da propriedade.

Acerca do tema o agora Ministro do Supremo Tribunal Federal e então Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux delimita que:

O princípio da aplicabilidade imediata e da plena eficácia dos direitos fundamentais está encartado no § 1º, do art. 5º, da CF/88: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Muito se polemizou, e ainda se debate, sem que se tenha ocorrida a pacificação de posições acerca do significado e alcance exato da indigitada norma constitucional. Porém, crescente e significativa é a moderna idéia de que os direitos fundamentais, inclusive aqueles prestacionais, têm eficácia *tout court*, cabendo, apenas, delimitar-se em que extensão. Superou-se, assim, entendimento que os enquadrava como regras de conteúdo programático a serem concretizadas mediante intervenção legislativa ordinária.

Deste modo, por mais que se possa reconhecer a existência de classificações doutrinárias de normas constitucionais, como a italiana que as divide entre programáticas e preceptivas, retirando daquelas a eficácia vinculante, comungamos do entendimento não se pode negar eficácia a qualquer norma constitucional. Sobre o tema, Paulo Bonavides afirma que

A corrente de idéias mais idôneas no Direito Constitucional contemporâneo parece ser indubitavelmente aquela que, em matéria de Constituição rígida, perfilha ou reconhece a eficácia vinculante das normas programáticas. Sem esse reconhecimento, jamais seria possível proclamar a natureza jurídica da Constituição, ocorrendo em conseqüência a quebra da unidade normativa. Não há numa Constituição, como disse o nosso Rui Barbosa, proposições ociosas, sem força cogente. (BONAVIDES: 2010; 236)

Demais disso ao se considerar a classificação das normas constitucionais proposta por Bonavides, o qual as divide entre: 1) Normas Programáticas; 2) Normas imediatamente preceptivas; 3) normas constitucionais de eficácia diferida, patente que a regulação constitucional da função social, encaixa-se no segundo grupo, pois tais normas são as que “regulam relações entre cidadãos, e entre o Estado e os cidadãos” (CRISAFULLI: 2010; 251).

Isso porque, segundo a conceituação de Crisafulli “programáticas se dizem aquelas normas jurídicas com que o legislador, ao invés de regular imediatamente um certo objeto, preestabelece a si mesmo um programa de ação, com respeito ao próprio objeto, obrigando-se a dele não se afastar sem um justificado motivo” (CRISAFULLI: 2010; 248).

Assim, ao se considerar que a propriedade veicula simultaneamente: a) uma obrigação do proprietário em estabelecer seu uso, gozo e fruição respeitando sua função social; b) um dever de abstenção de todos não proprietários e c) permitindo a intervenção do Estado, em caso de inobservância de suas disposições, obviamente que a função social assume contornos de norma constitucional imediatamente preceptiva.

Noutro diapasão, mesmo que se considera-la como norma de eficácia diferida, as quais “trazem já definida, intacta e regulada pela Constituição a matéria que lhe serve de objeto, a qual depois será apenas efetivada na prática mediante atos legislativos de aplicação” e cuja regulamentação terá natureza eminentemente técnica e instrumental patente que a função social já foi amplamente regulamentada pelo §1º do Art. 2º do Estatuto da Terra⁷ e pelo Art. 9º da Lei 8.629/93⁸, de modo que sua eficácia e aplicabilidade são inafastáveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A função social da propriedade, elemento primordial de uma política fundiária pautada pelo objetivo de construção de uma sociedade respeitadora dos direitos fundamentais à alimentação à moradia, e erigida à condição de direito fundamental de todos os não proprietários, ao contrário da concepção pós-feudal de propriedade a qual “caracteriza-se pelo dever de abstenção de todos os demais indivíduos com relação à coisa pertencente ao proprietário” (MARQUES: 2009; 42), expressa um direito da sociedade vê-la ser utilizada em prol do bem comum e em respeito à legislação ambiental e trabalhista, veiculando uma obrigação do proprietário de atender à essas disposições.

Por esse motivo, a política fundiária desvela-se como importante instrumento de manutenção dos níveis mínimos – necessidades básicas – de proteção à vida e à dignidade, ao passo que garante a efetivação do direito à moradia e, ao permitir a produção e distribuição de alimentos, contribui para a segurança alimentar preconizada pela Lei 11.346 de 15 de setembro de 2006, a qual cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada.

⁷ Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

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

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

⁸ Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

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

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

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

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

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

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

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

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

Noutro prisma, ao se configurar seu atendimento com o mínimo existencial também assume, ainda que de forma reflexa, conteúdo de direito fundamental. Essa nota de fundamentalidade impõe sua classificação, segundo os critérios enumerados por Bonavides, como norma constitucional imediatamente preceptiva e impõe sua observância imediata e, ainda que não assim considerada, evidente que o arcabouço normativo infraconstitucional já estaria a lhe garantir plena eficácia, isso conforme o estatuto de terra.

Vinculados estreitamente com a ideia de função social, os direitos fundamentais à alimentação e à moradia demandam a formulação de uma política fundiária como fim precípua do Estado e não como forma de mitigação da miséria, tal qual observa-se no cenário atual e cujo resultado, segundo informações do censo agropecuário, revelou-se catastrófico.

Muito se evoluiu desde a revolução mexicana, porém, no contexto brasileiro, ainda não fora logrado êxito na aplicação da função social de forma irrefragável como instrumento de entabulação da distribuição igualitária das terras, assegurando seu uso racional e adequado, preservando, simultaneamente, o meio ambiente, a segurança alimentar e o acesso à moradia.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Função Social da Posse**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

ALFONSIN, J. T. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

COMA, M. B. **Constitucion y Sistema Economico**. Madrid: Editorial Tecnos, 1988.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUGUIT, L. **Las Transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón**. Segunda edição espanhola. Tradução de Carlos G. Pousada. Madrid: Francisco Beltran Libreria, 1912.

FIGUEIREDO, G. J. P. **A propriedade no Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MARQUES, B. F. **Direito Agrário Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARQUESI, R. W. **Direitos Reais Agrários e Função Social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

MARTINS-COSTA, J. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MIRANDA, A. C. **A figura jurídica do posseiro**. Belém: CEJUP, 1988.

MONREAL, E. N. **El derecho de propiedad privada**. Bogotá: Themis, 1979.

OPITZ, S. C. B.; OPITZ, O. **Curso completo de direito agrário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, P. A. P. **Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais**. São Paulo: Cortes, 2000.

PIGRETTI, E. A. **Derecho Ambiental**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

STROZAKE, J. J. *Reforma Agrária e os direitos difusos e Coletivos: A ocupação coletiva de terras como forma de acesso à Justiça: A função social da propriedade rural e os fins sociais do processo civil*. In: _____. (org.) **Questões Agrárias: Julgados comentados e pareceres**. São Paulo: Método, 2002.

VALENTE, F. L. S. **Direito Humano à Alimentação: desafios e conquistas**. Cortez Editora, São Paulo, 2002.

VIVANCO, A. **Teoria de Derecho Agrário**. Buenos Aires: Ediciones Libreria Jurídica, 1967.

Recebido em 21/11/2013
Aprovado em 02/07/2014