

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 598.360.402

SÃO LUIZ GONZAGA/RS

O CASO

Trata-se de agravo de instrumento intentado por José Cenci e outros, contra decisão em ação de reintegração de posse que tem por autora Merlin S/A Indústria e Comércio de Óleos Vegetais, oriundo da Comarca de São Luiz Gonzaga.

Narra o agravante, que naquela ação a digna julgadora deferiu a reintegração liminar da posse à agravada.

Não se conformando, tempestivamente, intenta o presente recurso, pedindo que seja recebido com efeito suspensivo.

A presente questão, em face da relevância do tema posto em debate (direito de posse e propriedade e sua proteção), merece as seguintes considerações.

O QUE É DIREITO

O direito não é só a lei.

Na lição do mestre Miguel Reale o direito é fato, valor e norma.

Ou seja, para ser direito, é indispensável a conjugação dessas três dimensões: fato, valor e norma.

Vale a pena notar que estamos falando aqui de teoria geral do direito. Ou seja, de uma teoria que vai influenciar todos os ramos do direito. Assim, tanto o direito civil tem que cumprir as três dimensões do direito, como o direito processual também tem que se reportar sempre a fato, valor e norma.

Claro, é possível reconhecer, desde logo, a dificuldade que o direito tem de investigar a dimensão axiológica do direito (valor).

O DIREITO DE PROPRIEDADE

Quando se trata de falar de posse ou propriedade imóvel, também aqui o direito, para ser reconhecido como direito, tem que atender aos três requisitos: fato, valor e norma.

A questão axiológica (o valor no direito de propriedade) não é menos tormentosa. Contudo, por incrível que possa parecer, a opção valorativa é absolutamente clara.

Quando se trata do direito de propriedade, entre defender o valor individual e defender o valor social, o direito brasileiro fez uma opção clara: defendeu o valor social.

É por isso que a Constituição Federal, artigo 5º, no inciso XXII, garante o direito de propriedade, mas no inciso em seguida, o XXIII diz que "a propriedade atenderá a sua função social".

Também para posse a boa doutrina costuma estender o requisito da função so-cial.

Vale a pena notar ainda que o parágrafo primeiro do mesmo artigo da Constituição é claro quando diz: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

Ou seja, não precisamos de outra lei para dizer o que é função social.

O que está na Constituição vale e deve ser aplicado.

Assim, é lícito interpretar dos termos da Constituição que, o direito de posse e propriedade existem e devem ser garantidos e protegidos. Contudo, somente quando é atendida a função social merecerá a garantia e a proteção.

A PROTEÇÃO

Vamos falar aqui da proteção **judicial** da posse e propriedade. Ou seja, daquela proteção que vem pedida para o Poder Judiciário, através do devido processo legal.

Como se trata também de um direito (o direito de ação ou direito ao processo), também esse direito está subordinado às três dimensões (fato, valor e norma) referidas pela teoria geral do direito e tomando-se em consideração as lições do consagrado mestre Miguel Reale.

Aqui, evidentemente, o juiz deve guardar atenção tanto aos termos da Constituição Federal como aos termos do artigo 282 do Código de Processo Civil.

O artigo 282 do CPC diz quais são os elementos da petição inicial, ou seja, o que deve conter o pedido que a parte faz ao juiz. No artigo diz o que a petição inicial deve conter e no inciso III é dito: "o fato e os fundamentos jurídicos do pedido".

Agora, vamos ver como, para o caso presente que trata do direito de proteção possessória da propriedade, se ligam os dispositivos da Constituição Federal (direito material da propriedade) e estes dispositivos do Código de Processo Civil (proteção judicial da propriedade).

A FUNÇÃO SOCIAL E O PROCESSO

Como estamos em sede de proteção judicial da posse, temos que, quando o inciso III do artigo 282 do CPC fala em "fundamento jurídico", na verdade está a se referir ao requisito da função social que a Constituição Federal (nos incisos já referidos) traz para possibilitar o exercício do direito de propriedade.

Em outras palavras, não basta afirmar na petição inicial como "fundamento jurídico" apenas a propriedade. Pois, "jurídico" é o "fundamento" que – de acordo com a Constituição Federal – se assenta também na "função social da propriedade".

Fora disso, se estará – indevidamente – sonogando, impedindo, silenciando e afastando a incidência da Constituição Federal no processo judicial.

A Constituição obriga o juiz a enfrentar, ainda que sem requerimento da parte, o tema pertinente à função social da propriedade.

O PRESENTE PROCESSO

O procurador da Merlin Indústria e Comércio de Óleos Vegetais S/A, em sua petição inicial da ação de reintegração de posse parece compreender a necessidade de alegar e de provar a importância da função social com base para o exercício de seu direito.

Por isso, alegou que na área "atualmente estão plantados, com trigo, cerca de 300 hectares; aveia outros 300 hectares e milho com a mesma área". A inicial diz ainda que "nos silos encontram estocados aproximadamente 20.000 (vinte mil) sacos de soja indústria; 1.200 sacos de soja semente...; aproximadamente 60 toneladas de adubo..." Por fim, informa, ainda que, além das culturas, há exploração da pecuária, contando com cerca de 80 bovinos".

Depois, quanto à prova requereu: "seja realizada inspeção judicial por Vossa Excelência, ato pela qual Vossa Excelência poderá comprovar os fatos alegados na presente peça".

Data venia, a decisão agravada não levou em conta a função social. O despacho agravado não disse palavra a respeito. Nem a digna julgadora procurou saber da veracidade da alegação da Merlin. Nesse passo, também não atendeu pedido da própria autora agravada de proceder a inspeção judicial para comprovar os fatos alegados.

A decisão só se preocupou em fundamentar o fato (ocupação/invasão) e a norma (art. 499 do Código Civil Brasileiro e 926 do Código de Processo Civil). Não há sequer uma referência à dimensão valorativa do direito de propriedade (função so-cial). Renovada *venia*, a Constituição Federal (Lei Maior) e seu inciso XXIII não mereceu a devida consideração.

PROBLEMAS DA FAZENDA PRIMAVERA

Na provisoriedade documental do presente agravo de instrumento, já é possível constatar-se alguns problemas legais da área em questão, que – atendendo às peculiaridades do caso concreto – pode perseguir uma solução que atenda melhor o interesse social e público.

Ainda que a Merlin não seja responsável, há notícia que ela sabia que sobre o imóvel pende constrição judicial oriunda de dívida com a União. Nesse passo, temos o "edital de primeiro e segundo leilão/praça e intimação" vindo com esse agravo de instrumento.

Ou seja, em outros termos a União poderia adjudicar o imóvel.

Falei acima em solução centrada no interesse social e público, porque no Of. INCRA/SR (11) G n. 266/88 que também aparece neste instrumento, o Superintendente Regional Interino INCRA/RS é claro em afirmar: "Informo, outrossim, que o INCRA tem interesse no imóvel denominado Primavera desde que liberado de ônus e gravames ou mediante acordo dos credores".

Renovada *venia*, parece que basta informar ao Senhor Superintendente do INCRA que a União e o Banco do Brasil são credores. Logo, em tese, não deve haver problemas para "acordo dos credores".

PAZ SOCIAL

A presente decisão não pretendia entrar na investigação ideológica.

Contudo, em sua petição inicial de reintegração de posse, a Merlin é pródiga ao trazer doutrina que fala em paz social.

Ali se pode ver lições que dão conta de que "ninguém deseja que os conflitos sociais entre proprietários e trabalhadores sem terra que invadem áreas rurais se transformem em confrontos violentos e sangüinários, **mas não compete ao Poder Judiciário encontrar soluções para o assentamento e fixação de famílias pobres e miseráveis, cuja atribuição é em tudo e por tudo debitável ao Poder Executivo**" (*TJPR*, Rec. Nec. n. 13.404-3, ac. RT, 706/147) (negritei).

Na mesma peça é mostrado como, desde sempre até agora, o Poder Judiciário tem acreditado nas promessas dos governantes que ocupam o Poder Executivo, no sentido de que vão fazer

reforma agrária e acabar com a violência no campo. Em razão deste crédito os juízes têm deferido liminares para reintegrações rápidas.

Contudo, é bom que se diga, tais liminares queiram ou não, acabam se tornando verdadeiras "cartas brancas" para o executivo, com seu efetivo militar, fazer o despejo a ferro e fogo. Talvez os juízes não queiram, mas os atos de violência que eventualmente possam ser praticados nestas ocasiões, devem também ser tributados à responsabilidade de quem decide em primeiro ou segundo grau de jurisdição.

Como disse acima, o Poder Judiciário, assim como o povo em sua maioria tem acreditado nas promessas de melhora nas condições de vida dos pobres. Mas o que se vê é os que governam o Estado e o País beneficiando mais os ricos do que os pobres.

Para os ricos, as soluções são rápidas, e os gastos vultosos em nome de uma modernidade que nunca chega.

Contra os pobres os governantes são violentos. O Governo Federal, ou difama os sem terra, acusando-os de plantar maconha, ou ofende nossos pais chamando-os todos de vagabundos. O Governante do Estado não é menos violento com os pobres. Aqui a reforma agrária não é questão política, é questão de polícia. Por isso, é rápido em providenciar verdadeiras operações de guerra, para atender a decisão do juiz.

Tanto quanto parece, nosso governo estadual e nacional, não gostam dos pobres.

Para este julgador, nas condições atuais, a paz no campo só virá com uma verdadeira reforma agrária.

A LIMINAR DA LIMINAR NO PLANTÃO

Enfim, vale a pena notar o momento processual em que estamos.

Estou decidindo em sede liminar (de agravo de instrumento) contra um despacho liminar de primeiro grau (ação reintegratória) e em regime de plantão.

Enfim, esta decisão está muito longe de ser a definitiva. Há muito processo pela frente. Outros e melhores julgadores irão enfrentar o mesmo tema.

Ou seja, não é esta decisão que dará o rumo da reforma agrária no Brasil.

Pelas razões que apresentei, apenas estou entendendo que – até agora – o processo apresenta algumas questões jurídicas que devem ser enfrentadas, com vistas a uma perfeita e adequada integração de todas as dimensões de um conceito de direito em que acredito.

Ante o exposto recebo o presente agravo de instrumento e agrego efeito suspensivo. Em consequência, defiro o pedido liminar para, conforme referido pelo agravante, suspender a execução do despejo até decisão final deste recurso.

Tentarei comunicar via fone ou fax ao juízo de origem os termos da presente decisão.

Porto Alegre, 17 de setembro de 1998 às 4:30 horas

Rui Portanova, Desembargador de plantão

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 598.360.402 - SÃO LUIZ GONZAGA

Agravantes: José Cenci e Aldair José Moraes de Souza

Agravada: Merlin S/A Indústria e Comércio de Óleos Vegetais

Interessado: MST - Movimento dos Sem Terra

Decisão atacada: Liminar que concedeu a reintegração de posse da empresa arrendatária em detrimento dos "sem terra". Liminar deferida em primeiro grau suspensa através de despacho proferido nos autos do agravo, pelo desembargador de plantão.

Competência da Justiça Estadual.

Recurso conhecido, mesmo que descumprindo o disposto no artigo 526 CPC, face dissídio jurisprudencial a respeito e porque a demanda versa sobre direitos fundamentais.

Garantia a bens fundamentais como mínimo social.

Prevalência dos direitos fundamentais das 600 famílias acampadas em detrimento do direito puramente patrimonial de uma empresa. Propriedade: garantia de agasalho, casa e refúgio do cidadão.

Inobstante ser produtiva a área, não cumpre ela sua função social, circunstância esta demonstrada pelos débitos fiscais que a empresa proprietária tem perante a União. Imóvel penhorado ao INSS.

Considerações sobre os conflitos sociais e o Judiciário. Doutrina local e estrangeira.

Conhecido, por maioria; rejeitada a preliminar de incompetência, à unanimidade; proveram o agravo, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, em Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso, vencida a Presidente-Relatora que não o conhecia: à unanimidade, rejeitar a preliminar de deslocamento da competência. No mérito, por maioria, dar provimento ao agravo, vencida a Presidente/Relatora que o denegava.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Rafael dos Santos Jr.

Porto Alegre, 6 de outubro de 1998

Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos, Presidente e Relatora, vencida

Desembargador Guinther Spode, Redator para o acórdão

RELATÓRIO

A Senhora Presidenta e Relatora (Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos): Merlin S/A Indústria e Comércio de Óleos Vegetais, em 14.5.1997, celebrou com Agropecuária Primavera Ltda. Escritura Pública de Arrendamento de Imóveis Rurais, registrada no livro de Contratos do Tabelação de Bossoroca, pelo prazo de 10 anos.

Em face da iminência de ver a propriedade invadida pelos integrantes do Movimento dos Sem Terra, acampados às margens da Rodovia BR 285, em frente da Agropecuária Primavera ou Fazenda Primavera, ajuizou Ação de Manutenção de Posse, cuja liminar foi indeferida.

Em 4.9.98, os integrantes do Movimento dos Sem Terra invadiram as dependências da Agropecuária Primavera e expulsaram os funcionários da fazenda, o que ensejou ingressasse a Merlin Indústria e Comércio de Óleos Vegetais S/A com Ação de Reintegração de Posse com pedido liminar contra o Movimento dos Sem Terra, alegando, em síntese, que:

- a) na área arrendada com a Agropecuária Primavera estão edificadas as benfeitorias elencadas às fls.;
- b) a área arrendada destina-se à produção agrícola de culturas temporárias, o que não pode ser alterado;
- c) encontram-se estocados aproximadamente 20 mil sacos de soja, 1.200 sacos de soja semente, 60 toneladas de adubo, defensivos agrícolas, óleo diesel;
- d) há exploração da pecuária (80 bovinos);
- e) o MST apossou-se do caminhão da fazenda e transporta invasores de outros locais;
- f) os escritórios foram invadidos e houve destruição de documentos e equipamentos da fazenda;
- g) estão preenchidos os requisitos legais elencados no artigo 927 do CPC;

O Ministério Público manifestou-se pela concessão da liminar requerida; a tentativa de conciliação resultou inexitosa; os representantes do MST foram citados, provavelmente, em audiência, e, quanto aos demais integrantes, determinou-se a citação editalícia.

Conclusos para decisão, entendeu a MM Magistrada em conceder "a liminar de reintegração de posse para determinar que a empresa Merlin Indústria e Comércio de Óleos Vegetais S/A seja reintegrada na posse do imóvel esbulhado", determinando que os integrantes do MST procedessem a desocupação voluntária da Fazenda Primavera no prazo de 5 dias, a contar de 11.9.98, data do deferimento da medida.

Inconformado com a decisão proferida nos autos da Reintegração de Posse, interpôs, José Cenci e outros, Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo e concessão de assistência judiciária gratuita, citando, em síntese, que:

- a) o recurso é cabível e tempestivo;
- b) as peças obrigatórias estão juntadas à inicial;
- c) a área correspondente à fração de terras de campos e matos (434ha91ca) localizada no lugar denominado Pessegueiro, no Município de São Luiz Gonzaga é "coisa litigiosa, tanto por iniciativa do titular da propriedade, que pretende anular o arrendamento feito, quanto por credor que já penhorou parte do imóvel e tem até data aprazada para leilão";
- d) há interesse tanto do INCRA como do INSS na gleba e, portanto, deve-se questionar a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação;
- e) devem ser consideradas em feitos desta natureza, as disposições constitucionais e a Resolução n. 2.200-A da ONU a que aderiu a República Federativa do Brasil;

f) as "ocupações" ou "invasões" de terra não podem ser enquadradas como esbulho possessório pois configuram-se conflito entre direitos que não são prestados "nem pelo Estado, nem pelo livre mercado".

Em 17 de setembro de 1998, no Plantão, o eminente Desembargador Rui Portanova recebeu o agravo de instrumento, deferindo o pedido liminar para suspender a execução do despejo até decisão final do recurso.

O procurador da agravada foi devidamente intimado e, inconformado com a decisão supra, interpôs Agravo Regimental – não conhecido, em face do que dispõe os artigos 365, III e 385, ambos do CPC –, e ofereceu contra-razões, refutando as pretensões do agravante e requerendo a reforma da liminar deferida.

Vieram as informações da Magistrada; manifestou-se o Ministério Público pelo não provimento do recurso e, a pedido desta Relatora, foi encaminhado ofício dando conta do não cumprimento do artigo 526, do CPC.

Relatei.

VOTO

A Senhora Presidenta e Relatora (Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos): José Cenci e outros agravaram da decisão da MM Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Luiz Gonzaga que deferiu liminar de reintegração de posse, ajuizada por Merlin S/A Indústria e Comércio, na seqüência de ação anterior de manutenção de posse, esta, com liminar indeferida no mês de julho/98.

1. Em regime de urgência neste Tribunal de Justiça, o eminente Desembargador Plantonista Rui Portanova suspendeu a liminar do Juízo de 1º grau, até decisão final do agravo.
2. A agravada Merlin S/A Indústria e Comércio ingressou com agravo regimental, na forma do artigo 233, RITJRGS, contra a decisão que, nesta Corte, suspendeu a liminar.
3. Inadmitido o Agravo Regimental, inicialmente por ausência de autenticação nas peças principais, quais sejam, decisão de primeiro grau e do Desembargador Rui Portanova, ônus do impetrante.
4. O agravo contra a decisão de primeiro grau.

Não conheço o agravo interposto por João Cenci e outros, pelos seguintes motivos:

4.1. Os agravantes não cumpriram com a disposição do artigo 526, do CPC, conforme notícia o Ofício n. 1.266/98, expedido pela MM Juíza da 2ª Vara Cível de São Luiz Gonzaga, a pedido desta Relatora.

Não informaram ao Juízo de origem a impetração do recurso de agravo, nem da relação de documentos que o instruíram. Com isto, deixaram de cumprir o disposto no artigo 526, do CPC.

A finalidade do dispositivo é permitir o Juízo de retratação do Magistrado, insita ao recurso de agravo.

Deve cumprir a disposição no prazo de três dias, sob pena de preclusão. Não é suprido o requisito, pedido de informações do Tribunal e comunicação do deferimento liminar ou não.

Embora a doutrina e a jurisprudência mantenham divergências sobre a obrigatoriedade do artigo 526, do CPC, esta Câmara tem decidido em outros agravos que o descumprimento da disposição do artigo 526, do CPC, tem como consequência o não conhecimento do agravo.

Assim se posicionou a partir da doutrina do Ministro Sálvio F. Teixeira, referida em acórdão do desembargador Guinther Spode que peço vênia para transcrever:

"Dois são os objetivos da norma: proporcionar ao juiz o juízo de retratação e dar ciência à parte contrária do teor do agravo... '...Descumprida esta norma, não se conhece do agravo" (Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em *CPC anotado*, 6. ed. atual., Saraiva, p. 360).

Nosso Tribunal de Justiça, através de suas diversas Câmaras Cíveis, vem decidindo nesta mesma linha, valendo salientar: AI n. 197.242.423 (3ª Câmara); AI ns. 197.281.405 e 198.036.998 (4ª Câmara); AI n. 597.027.564 (5ª Câmara); e AI ns. 596.220.814 e 596.183.335 (6ª Câmara).

Aludidas decisões destacam o prejuízo que decorre da omissão porque não enseja ao juízo de origem a possibilidade de retratação (uma das características fundamentais do agravo), além de não se oportunizar ao agravado ciência das razões em que vazada a inconformidade, dificultando-lhe a resposta.

Acrescento ainda a dificuldade que o juiz terá para prestar informações, especialmente quando há nos autos mais de uma decisão e sequer o Magistrado sabe contra qual delas foi interposto o agravo.

José Carlos Barbosa Moreira e grande parte da jurisprudência tem entendido que tem-se sustentado que o descumprimento da norma pelo agravante impede que o tribunal conheça do agravo, rendendo ensejo, inclusive, ao trancamento da respectiva tramitação pelo relator (art. 557, *caput*) *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, p. 500."

Ainda permito-me transcrever as ementas dos acórdãos ns. 197.242.423, 197.281.405 e 198.036.998:

"Ação de reintegração de posse. Interposição do recurso de agravo. Descumprimento do disposto no artigo 526 do CPC. Não se conhece de recurso por ausência de cumprimento de pressuposto legal obrigatório referente ao juízo de admissibilidade recursal. Portanto, houve infringência ao disposto no artigo 526 do CPC. Agravo não conhecido. Voto vencido".

"Agravo de instrumento. Descumprimento do artigo 526 do CPC. A exigência do artigo 526 do CPC trata-se de pressuposto processual, cujo desatendimento acarreta o não conhecimento do recurso. Agravo não conhecido".

"Agravo de instrumento. Descumprimento dos artigos 526 e 511 c/c 525, § 1º, todos do CPC. A exigência do artigo 526 do CPC trata-se de pressuposto processual, cujo desatendimento acarreta o não conhecimento do recurso. Conforme artigos 511 e 525, § 1º, do CPC, com redação que lhe deu a Lei

n. 8.950/94, o preparo deve ser comprovado quando da interposição do agravo. O fato de ter sido interposto em serviço de plantão, quando não aberto estabelecimento bancário não é motivo justificado para possibilitar o pagamento do preparo posteriormente, mesmo que no mesmo dia. Agravo não conhecido."

Com estas considerações, não tendo os agravantes cumprido com as disposições do artigo 526, CPC, não conheço do agravo, ficando restabelecida a situação anterior à sua interpelação.

Ineficaz a suspensão antes deferida.

É como voto.

O Desembargador Guinther Spode: Preliminarmente se impõe cumprimentar a Eminente Relatora e Presidente desta Câmara por duas razões:

A primeira, por ter pautado o processo para hoje, evitando que a circunstância de ser julgado às vésperas das eleições pudesse gerar um clima emocional e, por isso, desfavorável a um julgamento sereno e que proporcione uma eficaz solução para este litígio, revelador, sem dúvida, do gravíssimo problema social que está por trás dos fatos aqui debatidos.

A segunda, porque ciente da importância do feito em debate e não se furtando do seu dever de julgar, retardou o início de suas merecidas férias para poder estar aqui participando como Relatora e Presidente.

DO CONHECIMENTO DO RECURSO

A Eminente Relatora, reproduz em seu voto parte de um acórdão de nossa Câmara em recurso de que fui o Relator. Naquela oportunidade entendi de não conhecer do Agravo, porque descumprida a disposição do artigo 526, do CPC.

Peço *venia* à Eminente Relatora, porque hoje conhecerei do Recurso mesmo que os agravantes não tenham juntado aos autos do processo cópia do agravo interposto. Justifico porque.

O feito que deu origem à decisão agravada, sem dúvida, versa sobre direitos fundamentais do homem, tratando-se, portanto, de demanda incomum.

Diante desta singularidade, penso não ser possível mantermo-nos presos às amarras da legislação, especialmente da processual que é apenas veículo para se chegar à melhor decisão. Por melhor decisão, deve-se entender, é óbvio, a mais justa. Para se chegar ao justo, nem sempre podemos nos socorrer da legislação específica porque, quando estamos diante de princípios (ainda mais quando universais) de direito, se inverte aquela regra de hermenêutica, segundo a qual a lei especial derroga a geral. Ora, se é inquestionável do ponto de vista hermenêutico, que lei especial não derroga lei principiológica, princípios fundamentais de direito, reconhecidos universalmente por óbvio, se sobrepõem a qualquer norma especial de direito interno.

Por esta razão e ainda por outras que enumerei ao analisar o mérito da matéria objeto do presente recurso, que conheço do agravo.

O Desembargador Carlos Rafael dos Santos Jr.: Eminentes colegas, também vou conhecer do agravo, embora tenhamos votado em sentido diverso numa sessão realizada há poucos dias.

No início do debate sobre a importância, validade e consequência do descumprimento do artigo 526 do CPC, já me havia inclinado por não lhe emprestar a importância que levasse a não se conhecer do recurso quando violado este dispositivo.

Todavia, nesse julgamento citado no voto da Eminente Relatora, entendi, com a maioria que já se anunciava, que seria o caso, até por política judicial para proporcionar ao recurso o juízo de retratação no 1º grau, de também não conhecer do recurso.

Até para evitar tautologia, deixarei de reproduzir as palavras do eminente Desembargador Guinther, mas me parece que, no caso presente, há um interesse

maior. Fiz um levantamento da jurisprudência da nossa Corte e vejo que a maioria está se inclinando por conhecer dos recursos, mesmo que desatendido o dispositivo do artigo 526 do CPC.

Por isso, também conheço do recurso.

A Senhora Presidenta e Relatora (Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos): Vencida a primeira preliminar, passo ao exame do argumento, não formalizado na via própria da execução, mas como prévia, neste agravo, da possível competência da Justiça Federal e não da Justiça Estadual, por pendente Execução Fiscal do INSS contra os proprietários do imóvel, com penhora e licitação marcada para o dia 7 de outubro/98 e o interesse do INCRA na fazenda.

Desacolho o argumento.

A discussão é entre partes sem o privilégio do foro invocado, envolvendo exclusivamente posse atual, sem que outras ações com garantia real em andamento, venham a impedi-la.

Não há interesse da União e suas autarquias sendo discutido no processo. A existência de penhora ou hipoteca, por dívida dos proprietários, não dos agravados, não torna a posse litigiosa.

Inaplicável as disposições do artigo 109, § 1º, da Constituição Federal.

A resposta do INCRA de que tem interesse na área, desde que livre dos litígios judiciais paralelos, não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal.

A União só seria parte após consolidar a propriedade, respeitando o devido processo legal, decididas as demais questões jurídicas que envolvem proprietários e arrendatários; no caso, os agravados.

Rejeito esta preliminar.

O Desembargador Guinther Spode:

COMPETÊNCIA

Aos fundamentos da eminente Relatora, com os quais concordo, nesta parte, agrego os seguintes.

Mesmo que não tenha sido expressamente argüida como preliminar, as razões do Agravo no item "2", versam a questão, cogitando da hipótese do feito ser submetido à Justiça Federal.

Entendo não ser o caso.

Apesar do eventual interesse do INCRA pela área da fazenda invadida, estaria limitado a uma aquisição, eis não se tratar de imóvel rural improdutivo e, por isso, insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária.

Nestas condições, o interesse do INCRA em relação ao imóvel teria natureza puramente negocial, não se constituindo em questão a ser submetida ao Judiciário.

Por isso, o litígio relativo à posse é da competência da Justiça Estadual, pois circunscrito à empresa agravada e aos "sem terra", acampados no local.

O Desembargador Carlos Rafael dos Santos Jr.: De acordo.

A Senhora Presidenta e Relatora (Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos): O argumento prévio de que a relação jurídica entre arrendadores e arrendatários é litigiosa não confere com a verdade fático-jurídica.

A proprietária da área, Agropecuária Primavera, que arrendou a área aos agravados, não questiona a "posse direta" transferida à agravada através de contrato de arrendamento por escritura pública, devidamente registrada.

O argumento alinhado é de que existe ação pendente entre proprietários e arrendatários.

A ação aforada é de Anulação de cláusulas referentes ao preço e ao prazo do arrendamento, 10 anos.

A lide instaurada entre a agravada e arrendadora não trata de Rescisão de Contrato ou Retomada do Imóvel; limita-se a discutir, no Judiciário, cláusulas que considera abusivas.

Logo, a ação referida não torna litigiosa a posse.

O direito de defendê-la contra turbação ou esbulho lhe é garantida, na forma do artigo 499 do Código Civil.

A posse foi legalmente transferida pela escritura de arrendamento e é dever do arrendatário preservá-la, guardá-la e defendê-la de terceiros que, injustamente, a violem.

Arrendou pela escritura pública, cuja cópia está anexada às fls., uma área composta por três registros com, respectivamente, 890ha20a, 434ha91a e, outra 50ha, devidamente individualizadas e limitadas, destinada à produção agrícola de culturas temporárias de soja, trigo, milho e outras, devendo observar as técnicas para preservação e fertilidade do solo, realizar obras necessárias e devolver, ao término do contrato, o imóvel arrendado.

A posse da agravada está comprovada não só pela identificação e instrumento acima referido, como pelo uso efetivo da área para atividade agrícola. A agravada mantém empresa em pleno funcionamento. Existem escritórios, casas, demais pré-dios para uso de empregados e oficinas, armazéns, silos e outros.

Conforme consta de peças e relação, existem 300ha de trigo prestes a serem colhidos, 300ha de aveia e também milho, 80 animais, utensílio maquinaria, 20 mil sacos de soja no silo e 1.200 de soja semente, bem como outros produtos a pleno funcionamento e produção.

Não tenho qualquer dúvida que a Merlin Indústria e Comércio de Óleos Vegetais tem a posse, sendo a área útil e produtiva, portanto, observando o fim social a que se destina.

O esbulho praticado pelos réus é notório. Não questionam que tenham invadido a área, tanto que compareceram em juízo e até audiência conciliatória foi tentada pela Magistratura, que refere, em suas informações, ter constatado o uso útil e social do imóvel.

Não lhes socorre direito, face a lei civil.

A invasão praticada por força coletiva de grupo organizado não tem sustentação jurídica nos nossos Códigos, nem lei própria a regulá-la.

Os argumentos suscitados pelos agravantes para manter a invasão são de natureza moral e de caráter político-social, suscitando seus direitos fundamentais, garantidos pela Constituição Federal.

A questão social invocada é conhecida e existe não só na zona rural, como também nas cidades com o direito à habitação e suprimento das necessidades básicas de sobrevivência. Porém, o Judiciário, onde os conflitos deságuam já em grau de enfrentamento, não tem o poder material, nem jurídico para solucionar eficazmente tais problemas de política social do Estado.

O juiz não é um mero interpretador das leis; procura humanizá-las, afeiçoá-las aos princípios de Justiça, adstrito aos limites constitucionais.

Também o Juiz não pode ignorar a lei, desconsiderando direitos também legítimos, violando o princípio do justo no caso concreto a decidir.

Nas invasões coletivas, com argumento moral a embasar o pedido, os dados concretos, caso a caso, é que ditarão a Justiça, nos limites da lei civil e do embasamento constitucional vigente, em face da ausência de disposições específicas próprias.

Os Governos, ao longo de décadas, vêm descurando do problema social. Não reservam todas suas energias e recursos para reduzi-lo, e encaminhá-lo de forma competente, a uma situação se não ideal, pelo menos mais justa.

Com sua ineficiência e burocracia, ao invés de dar um equacionamento, no caso específico da produção agrícola e repartição da terra para finalidades produtivas, alimenta, de um lado, a insegurança de produtores e proprietários, com decréscimo da necessária produção de alimentos e, de outro, alimenta o conflito, mantém grupos ociosos, desvinculados do trabalho, massa esta que torna improdutivo a terra invadida, até pela força da circunstância da provisoriamente da instalação.

No caso sob exame, verifico que a terra invadida e reintegrada não é uma área improdutivo, sem função social.

A Constituição, ao inserir a função social como pressuposto da propriedade, em seu conceito, encaixou propriedade, cuja posse direta é útil, produtiva e econômica.

Os agravados exercem socialmente a sua função; evidente que não desmerece ser uma empresa de exploração agrícola, pois produz alimentos, mantém pessoas trabalhando, gerando, portanto, riquezas e bens necessários à sobrevivência.

A posse pleiteada não é sobre uma área pública abandonada, desviada de seus fins, servindo a interesses de poucos.

Também não é uma área particular, improdutivo, apenas servindo a interesses especulativos futuros ou gananciosos.

Se esta fosse a característica, o exame e a decisão poderiam sim atender ao dispositivo constitucional.

Mas este não é o caso dos autos. Os agravantes invadiram área que exerce função social. Portanto, não lhes socorre a invocação. Se assim decidisse o Magistrado, estaria invertendo subjetivamente a ordem legal, ficando a seu talante subjetivo a decisão, atribuindo a si poderes para os quais não está legitimado.

Ora, explorando os agravados economicamente toda a área, com trabalhadores e relações de trabalho e produção, em pleno andamento, estão a exercer direitos garantidos pelo artigo 5º da Constituição Federal, inciso XXIII, atendendo a função social nela inserta e, portanto, o direito a exigir a proteção possessória, garantida pelos artigos 499 do CC e 926/927 do CPC.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

O Desembargador Guinther Spode:

Do fato

Para iniciar a apreciação, devemos ter bem presente o fato, em relação ao qual parece inexistir dúvida.

Um grupo de colonos "sem terra" que, segundo afirmado pela empresa agravada, fazem parte do MST (Movimento dos Sem Terra), invadiu a Fazenda Primavera, no Município de Bossoroca, Comarca de São Luiz Gonzaga.

A Fazenda Primavera foi arrendada pela agravada Merlin S/A da Agropecuária Primavera Ltda., em maio de 1997, pelo prazo de 10 anos.

Segundo consta, a área estaria em parte plantada e outra estaria sendo preparada para o plantio.

Em suma, não se trata de área improdutiva, em consequência insuscetível da desapropriação para fins de reforma agrária.

De outro lado, os invasores, cerca de 600 famílias de "sem terra", vinculadas ao MST, ou seja, famílias que certamente já estão bom tempo acampadas no aguardo de uma solução para o seu problema.

Lá pelas tantas, o grupo resolve invadir, e efetivamente invade, a Fazenda Primavera.

Houve invasão? Houve!

Sofreu a agravada esbulho na sua posse? Sofreu!

Mas então a matéria de direito discutida é singela e a solução só pode ser uma.

Não é bem assim, contudo.

"A função jurisdicional transcende a modesta e subserviente atividade de aceder aos caprichos e à vontade do legislador, pois, como poder criador, o Juiz não se constitui em um simples técnico que mecanicamente aplica o Direito em face dos litígios reais, mas, buscando solucionar os conflitos de interesse entre sujeitos de Direito, o magistrado aparece como uma verdadeira força de expressão social que se define pelo exercício de uma função autônoma e irreduzível em relação às outras esferas da competência do Estado." (Antônio Carlos Wolkmer, em *Ideologia, Estado e Direito*", Revista dos Tribunais, 1989, p. 146).

Como referi de início, discute-se neste feito direitos fundamentais.

Direitos fundamentais ou bens fundamentais como mínimo social:

Os direitos fundamentais dos homens (inclusive os brasileiros), segundo a "Declaração Universal dos Direitos do Homem", cujo cinquentenário estamos comemorando em 1998:

"Diferentemente da 'Declaração de 1789', (que proclamava os princípios da liberdade, da igualdade, da propriedade e da legalidade), estão impregnados de conotações mais modernas, tais como: igualdade, dignidade, não discriminação; direito à vida, à liberdade,... Do artigo 22 até o artigo 28, a Declaração Universal, consubstancia os direitos sociais do homem, assim: direito à segurança social (que a humanidade levou séculos para conquistar e que alguns dos projetos de reforma da Constituição, propostos pelo Governo, querem simplesmente eliminar)¹ e à satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à dignidade humana e ao livre desenvolvimento de sua personalidade; direito ao trabalho, à escolha do trabalho, à condição satisfatória de trabalho, e proteção contra o desemprego, o salário condigno, à liberdade sindical;..." (José Afonso da Silva, em *Curso de direito constitucional positivo*, 7. ed., Revista dos Tribunais, p. 146, no Capítulo "Formação Histórica das Declarações de Direitos").

Assim, cabe perguntar:

- Os direitos sociais, indispensáveis à dignidade humana, o direito ao trabalho, à escolha do trabalho, as condições satisfatórias de trabalho dos sem terra estão sendo respeitados?

- Pode ser considerada socialmente digna a vida destas famílias, acampadas, sem as mínimas condições de higiene, saúde, segurança? Viver à margem de estradas e em barracas e sendo expulsos ou despejados de um lugar para outro pode ser considerado socialmente digno?

- E o direito ao trabalho? Os colonos sem terra são agricultores. Sua profissão é esta, mas para exercê-la necessitam de terras para plantar. Como não possuem terras e não lhes são propiciados meios para adquiri-las, vêm-se na triste contingência de invadir áreas improdutivas ou que, mesmo que produtivas, estejam incluídas entre aquelas que o Poder Público poderia adquirir (como é o caso da Fazenda Primavera).

"O homem e não a terra deve ser a base de toda a reforma agrária." (Ruy Cirne Lima, citado por Oswaldo e Silva Ortiz, na abertura de todos os três volumes do *Tratado de direito agrário brasileiro*, Saraiva).

Na tentativa de ser mais claro e mais específico, vejamos o que têm juristas de outras nacionalidades a nos dizer.

O eminente jurista argentino Ricardo Luís Lorenzetti, em sua obra, *Fundamentos do direito privado*, Revista dos Tribunais, cuja tradução para o português foi lançada em Porto Alegre, na semana passada, (2.10.98), por ocasião do XIV Curso Brasilcon de Direito do Consumidor, realizado no Auditório da Assembléia Legislativa, no Capítulo IX, ao versar as "garantias de bens fundamentais", escreve com invulgar precisão (p. 328):

"I - Garantias de bens fundamentais.

2. Os bens fundamentais como mínimo social.

A noção de bens fundamentais é utilizada por Rawls para indicar que eles são descobertos através da indagação de quais condições sociais são necessárias para tornar possível que as pessoas realizem sua idéia do bem e desenvolvam e exerçam suas capacidades morais.

O indivíduo necessita de alguns bens desta índole para desempenhar-se minimamente na sociedade liberdade, trabalho, moradia, educação, saúde.

Trata-se de bens que correspondem à qualidade humana, e o Direito, assim com a organização social e econômica, serve ao homem; se é que existe uma concepção personalista do ordenamento jurídico, estes bens deveriam ser garantidos, posto que, do contrário, não caberia falar de pessoa.

Por esta razão, pode afirmar-se que esses bens fundamentais são um mínimo social, uma base que corresponde ao bom funcionamento da organização humana e que permite a ela continuar sendo chamada desta maneira."(obra citada, p. 328).

Mesmo que desnecessário (para o fim de decidir o Agravo) argumentar acerca da possibilidade da área ser adquirida, cumpre registrar que a mesma, segundo afirmado nos autos, está penhorada para o INSS e para o Banco do Brasil, circunstância esta que, diversamente do alegado pelo INCRA (que alega não querer comprar litígio), até mesmo facilitaria a aquisição, caso efetivamente houvesse interesse.

Voltando ao fato e resumindo o dilema que pende de solução, temos, de um lado, o esbulho à posse de uma empresa, de outro, os direitos fundamentais (o mínimo social) de 600 famílias a reclamar proteção.

Evidente que a melhor alternativa para solver o litígio seria a conciliatória. Como esta não se viabilizou, vieram as partes a Juízo.

Em suma, para decidir, ter-se-á, obrigatoriamente, de optar entre duas alternativas: 1ª o prejuízo patrimonial que a invasão certamente causará (ou até já está causando) à empresa arrendatária das terras ocupadas; 2ª a ofensa aos direitos fundamentais (ou a negativa do mínimo social) das 600 famílias dos "sem terra" que, sendo retirados de lá, literalmente não têm para onde ir.

Apesar da agravada afirmar na fls., que o INCRA já teria colocado à disposição do MST outra fazenda, para onde seriam removidos os acampados, nenhuma prova a respeito disto veio aos autos.

Os doutrinadores afirmam que, havendo necessidade de sacrificar o direito de uma das partes, sacrifica-se o patrimonial, garantindo os direitos fundamentais, se a outra opção for esta.

Não bastante a doutrina apontar esta solução, o bom senso impõe tal direcionamento.

Tentando, tanto quanto possível, ficar dentro dos estritos limites do agravo de instrumento que examina o pedido liminar de uma ação de reintegração de posse, no meu modesto entender, sobram razões para, por ora indeferir a reintegração pretendida pela empresa agravada. Sendo assim, meu voto será no sentido de dar provimento ao agravo, mantendo os "sem terra" na posse da Fazenda Primavera.

Evidente que, incorrendo, no futuro próximo, solução conciliatória, prosseguindo a instrução, desde que demonstrados alguns aspectos aludidos pela agravada, deverá ela ser autorizada a retirar da fazenda os bens alegadamente lá existentes, muitos deles sem qualquer utilidade para os atuais ocupantes (os documentos, por exemplo). Até mesmo uma autorização especial para a colheita do trigo e aveia deve ser apreciada com urgência.

Neste passo, lamento não ter sido realizada uma detalhada inspeção judicial, inclusive com amplo levantamento fotográfico, eis que registraria, naquela oportunidade, sem qualquer margem de dúvida, a real situação das terras, dos prédios, estoque de grãos, adubos, defensivos, e o estado de todos os demais acessórios.

O JUDICIÁRIO E OS CONFLITOS SOCIAIS:

Mesmo que já definida minha posição, cabem ainda algumas considerações que, propositadamente deixei para este momento, exatamente para evidenciar não serem estes os fundamentos da decisão, mas aqueles já expedidos.

Segundo Zaffaroni, (havido como o maior, ou pelo menos dos maiores juristas modernos ainda vivo), na sua obra *Poder judiciário, crise, certos e desacertos*, Revista dos Tribunais, 1995, traduzido para o português por Juarez Tavares:

"... é certo que o Estado é mais complexo do que outrora e, que as relações jurídicas se multiplicaram". (obra citada, p. 23).

Segue o renomado jurista:

"O limite entre o político e o judicial não pode ser definido formalmente no Estado moderno. A justiça moderna não pode ser "a política" nesse sentido, e hoje mais do que nunca deve-se reconhecer que o poder judiciário é "governo" (obra citada, p. 24).

Depois de referir que a realidade atual ampliou sobremaneira o espectro colocado sob o crivo judicial, Zaffaroni prossegue, com invulgar sapiência:

"Não obstante essas demandas, reconhecidas universalmente e complicadas mais pela nossa problemática periférica do poder mundial, as estruturas judiciárias ampliaram-se, mas não foram realizadas as transformações qualitativas necessárias para adaptá-las às novas formas de conflito que devem enfrentar. Como é natural, a função manifesta – pouco explícita – é superada pelas demandas, e a distância destas para com as funções latentes ou reais torna-se paradoxal."

(...)

É a democratização da nossa sociedade, a liberdade de informação e de crítica que potencializa a criatividade e a expressão do pensamento, como também a aceleração das comunicações, o que precipita o resultado de que o judiciário, que antes era tema de minorias, se instale hoje na opinião pública de nossos países". (op. cit., p. 25).

Os ensinamentos do mestre continuam:

"3. Dificuldade de análise

A análise dos problemas judiciários é dificultada na medida em que se faz pública, com a conseqüente incidência de fatores eleitorais. Mas isto constitui também um interessante desafio, pois, definitivamente, democratiza o problema.

Inobstante, não se pode atribuir a culpa a outros setores, sem levar em conta de que, em boa parte, se deveria reprovar a omissão dos teóricos a respeito disso. Salvo exceções, não se pode falar de um verdadeiro desenvolvimento teórico do tema na América Latina. Têm sido realizados estudos sociológicos, mas não há tradição de uma 'sociologia judicial' na região. Contudo, o que consideramos mais grave é que nem sequer poderemos falar de uma tradição de 'teoria política da jurisdição', se entendemos por isso: a) o esclarecimento da função manifesta que se lhe pretende atribuir; b) a análise da função real que exercita e c) a necessária crítica à estrutura institucional para otimizá-la com relação às suas funções manifestas (neste último incluímos especialmente a forma de direção ou governo, a seleção dos juizes e a distribuição orgânica)". (p. 25-26).

O certo é que nunca se estabeleceu um verdadeiro debate sobre o judiciário e seu modelo." (op. cit., p. 28).

O mais grave, diante de tudo isto é que os arautos da reclamada "reforma" do judiciário, entre eles incluídos até mesmo altos mandatários (ou ex-mandatários) do próprio poder, têm apresentado propostas superficiais, para não dizer ridículas e simplórias, todas elas sem a menor possibilidade de qualificá-lo. Ao contrário, são proposições que diminuem a independência do poder, num indicativo claro de que se caminha para a sua redução a mero apêndice do Executivo. O mais triste é o fato de que tais "reformadores" contam com o apoio de gente nossa, freqüentemente homenageada pela própria classe, como beneméritos do poder e da magistratura, quando em verdade estão fazendo o "jogo" dos poderosos, bem ao ensejo da política entreguista proposta.

O que está a perigo portanto, é o próprio Estado Democrático de Direito, pois sem Judiciário independente, inexistente democracia.

Nesta perversa linha ideológica, que visa diminuir a importância do Judiciário, porque ele, com suas decisões contraria o interesse dos poderosos, quando decide em favor da cidadania, optando pela defesa dos direitos fundamentais, em detrimento do aumento das fortunas patrimoniais, têm sido jogada sobre os ombros da justiça questões que não são de sua alçada resolver.

Boa parte de graves conflitos sociais, entre eles o êxodo rural, a reforma agrária, que não se realiza, que deveriam ser resolvidos nas outras duas esferas do Poder Público, especialmente

no âmbito do Executivo, têm sua solução deliberadamente protelada por opção ideológica e política, eis que a maioria dos recursos não são aplicados na área social.

Ainda, conforme ensinamentos do jurista Zaffaroni:

"Nesses casos, o deslocamento do conflito está motivado por uma transferência da responsabilidade à agência judiciária, à qual, por sua maior vulnerabilidade (e menor poder), é mais fácil atribuir inoperância, ineficácia, negligência, corrupção etc.

Os operadores das agências políticas estão melhor treinados do que os juízes, no que diz respeito à manipulação da opinião pública. Isto lhes permite repassar conflitos, gerando falsas expectativas de solução no âmbito judiciário. Os juízes, de sua parte, freqüentemente satisfazem ao seu narcisismo na medida em que, por lhes serem transferidos graves conflitos sociais, se sentem projetados ao centro da atenção pública. Deste modo, não percebem que estão carentes de atuais expectativas, as quais em seguida gerarão frustrações.

Diante da frustração se produz a deterioração da imagem pública do poder judiciário, o que legitima qualquer sacrifício das garantias e dos direitos.

(...)

... o artificial deslocamento dos conflitos sem solução serve não apenas para elidir responsabilidade e para afastar princípios que jazem nas mais elementares garantias republicanas, como também termina destruindo a independência judiciária, porque, depois do descrédito, a intervenção dos poderes partidários no judiciário provoca menor resistência pública ou até é recebida com o beneplácito da opinião pública. Um claro exemplo desta manobra foi o caso peruano." (op. cit., p. 33).

No Brasil, ao que parece, a manobra recentemente também tem sido neste sentido. Esbarrará, contudo, em roucas e impotentes vozes como esta, mas que não silenciará facilmente, mesmo que órfã.

Aliás, foi este o papel que pretendi desenvolver como dirigente de associação de classe, aqui e perante o Congresso Nacional, apoiado pela excelência dos incomparáveis subsídios do Grupo de Estudos Constitucionais da Ajuris, capitaneado pelo então juiz de direito, hoje desembargador, Aymoré Roque Pottes de Mello. Nos atrimos no seio de nossa própria classe, taxados de radicais e de que estávamos vendo fantasmas. Passado algum tempo, e perdidas as melhores oportunidades, para uma defesa mais eficiente, corajosa e até intransigente (porque com os direitos fundamentais e com as garantias da magistratura, que não são nossas, mas do povo, não se transige), desesperados debatem-se eles agora, na tentativa, hoje menos provável, de salvar "alguma coisa" do incontrolável afã reformista promovido pela esmagadora e reacionária maioria política. Maioria esta que, conseguindo aprovar, como tudo indica vai conseguir, ocasionará incalculável prejuízo institucional à nação. Direitos sociais que se consolidaram universalmente depois de séculos de luta (e que no Brasil sequer completaram uma década) estão sendo solapados. Como escrevi em recente artigo, que está pautado para ser publicado no *Correio do Povo*, "já não posso mais ficar calado!"

Ainda citando o mestre Zaffaroni:

"Estas escaramuças, cuja mecânica simplista contrasta com sua gravidade constitucional, são extremamente perigosas para o futuro de qualquer democracia, porque neutralizam o poder moderador do judiciário. Um judiciário sem poder para impor um mínimo de controle constitucional e sem uma discreta capacidade de solução de conflitos, não pode limitar o poder das agências partidárias. As maiorias conjunturais excederão todos os limites do espaço republicano e entrarão em um campo de luta, na qual qualquer meio será válido, culminando por impor a demagogia e a força sobre a serenidade e a racionalidade" (op. cit., p. 33).

Espero que prevaleça, pelo menos em solo gaúcho (precursor das liberdades e defensor intransigente da democracia), a serenidade e a racionalidade, em detrimento da força.

Voto (e concito meus eminentes pares a me acompanhar) pelo provimento do recurso, desconstituindo a liminar de reintegração de posse concedida em primeiro grau.

O Desembargador Carlos Rafael dos Santos Jr.: A questão que ora se examina neste recurso de agravo de instrumento, transcende, em muito, o mero exame do texto legal, da doutrina mais influente ou da jurisprudência majoritária. Trata-se, à toda evidência, de uma revisão de todo um ordenamento jurídico, e da postura dos juristas mais eminentes e conhecidos, exteriorizada, então sim, pelos escritos e julgados que se conhece.

O nosso ordenamento jurídico, e não é de hoje, sempre emprestou, aos valores sociais e garantias individuais, larga importância. Isto é da tradição da legislação brasileira, podendo-se citar, até mesmo, a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, outorgada em negro período da vida política brasileira, que não obstante isso, continha normas de garantia de direitos individuais importantes e até mesmo não repetidas pela atual Constituição Federal, tida como a mais democrática dos tempos modernos, pensamento este ao qual aderimos. Todavia, aquela emenda constitucional, vedava, modo absoluto, a violação das comunicações telefônicas, hoje admitida, para fins de instrução criminal, nos termos do artigo 5º, XII, da Carta Magna. Esta pequena incursão faz certa a tradição, aliás reconhecida pelo despacho liminar do eminente Desembargador Rui Portanova, de que o direito legislativo pátrio sempre tendeu a ter uma visão social, voltada para o atendimento das necessidades básicas do homem, enquanto pessoa, ser pensante e digno, qualquer que seja a sua condição, pessoal, econômica, de raça, sexo e convicções. Hoje, a Constituição Federal, em seu artigo 5º em especial, da mesma forma, é repositório de um espectro ainda maior de direitos e garantias dos cidadãos, sem embargo de outros dispositivos de igual importância.

Embora esta constatação, no âmbito da doutrina e da jurisprudência, o que se percebe é uma tentativa, ao que parece a cada dia de mais fácil identificação, de profanar a *mens legis* destas normas legais, cujo valor axiológico originário, se tenta amiúde alterar. E note-se, a respeito, que esta tentativa de travestir tais dispositivos legais, extirpando-lhe o cunho de garantia, para vesti-los com roupagem diferente, sempre contém a tentativa de afastar a valoração da norma daquela que o legislador lhe emprestou, de evidente garantia de direitos, fazendo-a letra morta, ineficaz, de eficácia contida, ou a interpretando de modo o mais afastado possível de seu real e, muitas vezes, escancarado objetivo de garantia dos direitos individuais dos cidadãos.

Assim é que, à limitação constitucional dos juros, se atribui eficácia contida, emprestando maior valor a portarias de órgãos administrativos governamentais, à Lei n. 9.009/90, que veda a penhora de móveis que guarnecem a residência do devedor, se dá interpretação limitada, para permitir a excussão de alguns destes bens. A Lei n. 7.210/84, Lei de Execuções Penais, se descumpr hodiernamente, já que contém garantia de direitos de presos, que estão fora do mercado de consumo, e por isso, não interessam. O Decreto n. 22.626/33, a conhecida Lei de Usura, não se aplica às instituições financeiras, e assim sucessivamente. Há menos de 48 horas, tivemos um pleito eleitoral dos mais importantes, presidido por quem se declarou favorável à vitória de um dos candidatos, o que, normalmente, e à luz do direito legislado, chama-se suspeição do juiz, mas já se notam vozes afirmando, neste caso, não haver qualquer mácula. Evidencia-se o motivo de tal interpretação. Se o bafejado pela preferência do eminente presidente do processo fosse outro candidato, certamente, as manifestações seriam muito diversas. Não obstante, quando o Juiz, interpretando qualquer norma de direito, se distancia um pouco deste rumo previamente traçado, e ousa interpretar a norma de modo menos fixado, dando-lhe uma visão mais socializada, mais voltada para o Homem, e menos servil a Sua Excelência O Mercado, de pronto a mídia, serva maior dos grandes interesses econômicos, até porque também visa ao lucro, trata de tachar o fato de violação legal, como se estivesse o magistrado procurando subverter a própria ordem, e não apenas exercendo sua precípua função social, já que poder de Estado.

Recordo, ainda, que nas formaturas das inúmeras Faculdades de Direito deste País continental, muitas vezes ouvi compromissos no sentido de que o advogado, que todos nós, na

essência, somos, deve lutar com denodo pelo direito, mas que quando em conflito o direito e a justiça, cerrará fileiras com esta. E esta postura é que se espera venha a tocar, ainda que lentamente, mas a cada dia mais, as folhas da árvore da Justiça.

No caso dos autos, se está diante desse dilema. A aplicação da norma jurídica que disciplina a posse e a propriedade em sua acepção e valoração mais costumeiramente encontrada na jurisprudência e doutrina tradicionais, se concluirá por denegar o agravo. Todavia, já se nota, não é assim que penso se deva agir no caso dos autos, em que se está a tratar de direitos fundamentais do cidadão, como bem posto pelo eminente Desembargador Guinther, em seu lúcido voto.

Com efeito, a Constituição Federal, ao garantir o direito de propriedade e possessório que lhe é inerente, em seu artigo 5º, incisos XXII e XXIII, condicionou seu exercício ao atendimento de uma garantia maior, qual seja, a de que este exercício, do poder dominial em toda a sua amplitude, fica limitado, ao atendimento de sua função social.

Respeitante à terra, mãe provedora de todos nós, já que a extração de nossa subsistência a ela se liga diretamente, deve atender não apenas ao sentido funcional direto, de ser produtiva, senão, também, a um sentido oblíquo, considerado o tempo e o lugar em que os fatos se dão, de garantir o abrigo seguro, a casa, a moradia, e o sustento do povo, que em um exame mais teleológico, é seu verdadeiro senhor.

Tenho para mim, que de fato, o despacho liminar concessivo da reintegração da agravante na posse do imóvel, não examinou estes fundamentos limitadores do direito à posse. A decisão liminar, que já citei, com muita propriedade (mas aqui de conhecimento), percebeu e referiu, modo expresso, o tema, cujo tópico transcrevo para evitar tautologia:

"A decisão só se preocupou em fundamentar o fato (ocupação/invasão) e a norma (art. 499, do Código Civil Brasileiro e 926 do Código de Processo Civil). Não há sequer uma referência à dimensão valorativa do direito de propriedade (função social). Renovada *venia*, a Constituição Federal (Lei Maior) e seu inciso XXIII não mereceu a devida consideração."

De outra banda, é de se referir que a área é objeto de penhora, para a garantia de débito fiscal com a União, o que conduz à possibilidade de que a propriedade do imóvel em debate venha a consolidar-se em mãos desta. E a União é a maior responsável pelo atendimento dos direitos, garantidos aos cidadãos, pela Constituição Federal. Aqui, vislumbro a possibilidade de que se adote, no caso em exame, uma solução voltada para essa função oblíqua da propriedade, não apenas de garantia da produção, mas de agasalho, casa e refúgio do cidadão.

Gize-se que, ainda que a área seja produtiva, se não obstante tal produção, seus proprietários não vêm atendendo aos impostos, incidentes ou não sobre a área discutida, a função social da propriedade não está sendo atendida. Ocorre que a produção singelamente considerada tem função direta de lucro ao produtor, que a vende pelo preço melhor possível, e somente secundária, de alimentação do povo. A função social direta da empresa produtiva é o recolhimento de impostos, taxas públicas, encargos sociais, e a geração de empregos. Aqueles porque aplicados, pelo menos em tese, na garantia dos direitos mínimos da população, na saúde, na educação, no transporte, alimentação e moradia, este porque, como disse o poeta, sem o seu trabalho o homem não tem honra. E ao que parece, já que pendente execução movida pela União contra os proprietários do imóvel, esta propriedade não vem atendendo a sua função social, considerada em sua plenitude.

E este exame, mais profundo, da produtividade da área, de sua função social efetivamente exercitada, em todos os seus termos, demanda maior investigação probatória, notadamente a demonstração da efetividade da penhora noticiada nos autos, do atendimento dos impostos incidentes, da origem da execução em que penhorada a área, de sua produção e outros itens ainda não examinados ou, pelo menos, não passíveis de exame liminar.

Anoto, ao final, que a questão é eminentemente política, de há muito se verificando a omissão, na solução da questão agrária, das autoridades do Executivo, postura esta extremamente cômoda, na medida em que os particulares atingidos por atos desta natureza, por si, providenciam na defesa de sua posse ou propriedade através da demanda judicial própria.

E a isto, o Judiciário tem servido, infelizmente, atribuindo foro de mera questão jurídica, a um dilema político de alta importância, e que as autoridades do Executivo se furtam, esquecem ou não querem resolver. Esta postura, todavia, cessa aqui.

Com estas considerações acompanho integralmente o Desembargador Guinther e dou provimento também ao agravo, para desconstituir a liminar concedida em primeiro grau, e determinar dilação probatória sobre estes temas que dizem diretamente com a função social da área cuja posse se discute.

Determinaria, ainda, Senhora Presidente, Eminente Colega, que fosse comunicado ao INCRA, isto em face da circunstância do interesse manifestado por esta autarquia na área, que os credores dos proprietários da área são a União, através do INSS, que já a tem constrita, e o Banco do Brasil S.A., tudo em resposta ao Ofício INCRA/SR (11) G n. 266/98, possibilitando, desta forma, o acordo de credores que, certamente, levará a uma solução política para a questão.

A Senhora Presidenta e Relatora (Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos): A decisão é a seguinte: "Por maioria, conheceram do recurso, vencida a Presidenta-Relatora que não o conhecia. À unanimidade, rejeitaram a preliminar de deslocamento da competência. No mérito, por maioria, deram provimento ao agravo, vencida a Presidenta/Relatora que o denegava."

Doutora Cristina L. M. da Silva, Juíza da sentença