

ANEXO II

**Parecer do Professor Carlos
Frederico Marés de Souza Filho -
Procurador do Estado do Paraná e
Professor Titular de Direito Agrário e
Socioambiental da Pontifícia
Universidade Católica do Paraná**

PARECER

INTRODUÇÃO

Fui consultado pelos representantes dos ocupantes da Fazenda Santa Filomena, Município de Guairaçá, Paraná, a respeito da aplicabilidade dos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) ao caso concreto daquela ocupação. O artigo 1.228 é o principal dispositivo referente à propriedade e dispõe:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e da água.

§ 2º. São defesos ao proprietário quaisquer atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados com a intenção de prejudicar outrem.

§ 3º. O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no caso de requisição no caso de perigo público iminente.

§ 4º. O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços consideradas pelo juiz de interesse social e econômico relevantes.

§ 5º. No caso do parágrafo anterior, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro de imóvel em nome dos possuidores.

Bastaria a leitura deste único artigo do Código Civil vigente para o entendimento de que há uma nova conformação da propriedade privada no Brasil. Entretanto este artigo não é isolado, não é uma ilha, mas está perfeitamente adequado à sistemática da

Constituição de 1988, às leis de proteção social e ambiental e demais leis de políticas públicas, como meio ambiente, desenvolvimento urbano, reforma agrária. Etc. O sistema garante a propriedade privada, mas estabelece deveres e proibições aos seu titular (§§ 1º e 2º) assim como subordina seu exercício e manutenção ao interesse e necessidades sociais, coletivas e públicas (§§ 3º, 4º e 5º).

O dispositivo, introduzido no sistema jurídico brasileiro pelo § 4º do Código Civil de 2002, ainda carece de aprofundamento teórico e aplicabilidade jurisprudencial, diferente das demais situação estabelecidas nos demais parágrafos que já estão perfeitamente absorvidos pelo sistema. Entretanto, é claro que também é perfeitamente condizente com a ideia de propriedade da terra abraçada pela Constituição federal de 1988 e os reconhecimentos havidos em tratados internacionais assinados pelo Brasil no sentido de que a propriedade da terra tem que alcançar uma finalidade social e ambiental para garantir a vida da humanidade no planeta.

Como a questão proposta é, exatamente, sobre a aplicabilidade da restrição estabelecida nos §§ 4º e 5º, para respondê-la devemos analisar em primeiro lugar o instituto jurídico criado pelo Código Civil, tarefa não muito simples porque é matéria ainda pouco trabalhada na teoria, nem suficientemente aprofundada e conhecida, tendo como corolário disso a pouca aplicação, sendo, por isso, escassa ou nenhuma a jurisprudência existente. Após a análise do instituto em sua generalidade deve ser analisada a situação fática da chamada Fazenda Santa Filomena e, então, verificar se a situação fática tem adequação lógica e jurídica com o instituto. Passemos, portanto, à análise do instituto.

ANÁLISE DO INSTITUTO CHAMADO “DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL”

Gênese

Durante a longa discussão técnica para a elaboração do Projeto de Código Civil alguns juristas, como Luiz Edson Fachin, Dalmo de Abreu Dalari e Gustavo Tepedino, entre outros, entendiam que era necessário introduzir uma modalidade de usucapião coletivo que atendesse exatamente ao fenômeno social das ocupações “desordenadas” de

terra, fossem urbanas ou rurais, na tentativa de regularizar as graves situações de ocupações urbanas, principalmente, mas também as rurais. As duas tinham em comum que seus ocupantes estavam em uma terra que não cumprira sua função social e que agora o cumpre em razão da “desordenada” ocupação. A chamada desocupação “desordenada” de terras, aquelas que não são fruto de concessões públicas nem de contratos privados, não são por si problemas sociais, como em geral não foram nos países que usaram como forma de distribuição de terras e ocupação de território, como nos Estados Unidos da América. No Brasil, desde as sesmarias, sempre foi proibida, e tem acontecido sobre terras privadas sem ocupação efetiva, o que gera dois problemas. O primeiro é que a ocupação “desordenada” necessita da intervenção de políticas públicas que encontram obstáculos de execução exatamente porque os ocupantes carecem de propriedade ou de documento que legitime sua ocupação. O segundo problema é o conflito que gera com o proprietário, que tem o direito de reavê-lo.

Assim, como exigência da ordem social, argumentam estes juristas, havia necessidade de se criar uma usucapião coletiva. Outros juristas se opunham a estes argumentos considerando que, como o resultado dessa usucapião seria uma propriedade individual, de cada ocupante, cada ocupante haveria de ter cumprido as condições e tempo para adquirir o imóvel. Por outro lado, questionavam o perdimento da propriedade como uma sanção extremamente grave para o não cumprimento da função social, por parte do anterior proprietário.

Antes mesmo do Código Civil ser publicado em 2002, a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade, criou a usucapião coletiva para terrenos urbanos, dando como solução jurídica a criação de um condomínio à ocupação desordenada, podendo, a partir daí haver a organização dos serviços e políticas públicas adequadas. A solução que o sistema jurídico produziu nesta lei de 2001 tinha finalidades urbanas exclusivamente, mas indicava nova restrição ao caráter absoluto da propriedade imóvel. Esta nova restrição deixava claro que a propriedade deveria cumprir uma função social, com está estipulado na Constituição federal de 1988.

Na redação final do Código Civil, porém, não foi reproduzida a usucapião coletiva urbana, nem, como era de se esperar que acontecesse, foi estendida ao meio

rural. A invés disso ficou criado este novo instituto que Miguel Reale, autor da Exposição de Motivos que acompanhou o projeto encaminhado ao Ministro da Justiça, chamou de “desapropriação judicial”. O nome que foi atribuído pela Exposição de Motivos, e que não constou da lei, pode ser discutido teoricamente, como o fazem alguns autores e comentaristas, mas indica o fato de que não há perdimento da propriedade anterior sem pagamento, mas apenas uma espécie de venda compulsória, determinada e valorada pelo juiz. Esta discussão, embora muito importante porque acaba transbordando para o estudo da natureza jurídica do instituto, não tem grande interesse para este parecer, por isso deixaremos de aprofundar este aspecto.

Na realidade é uma venda compulsória, é evidente que se houver acordo entre proprietário e ocupantes para o pagamento do preço é uma singela compra e venda, em não havendo acordo, seja por negativa do proprietário ou dos ocupantes, poderá haver a compra e venda forçada, mediada pelo Poder Judiciário.

Não importa o *nomen iuris* que se dê ao instituto, o fato é que foi criado como uma novidade pelo Código Civil e corresponde às necessidades do Direito do Século XXI que vem introduzindo nas constituições uma maior importância jurídica às necessidades coletivas da sociedade, ao contrário da orientação anterior, de corte individualista, que atribuía valor absoluto ao título formal e abstrato da propriedade, sem indagar da situação social concreta. O crescimento das populações, a necessidade de aumentar a produção de alimentos, a dramática crise ambiental que se agiganta, a tragédia social dos despossuídos nos campos e nas cidades, exige que a sociedade dê à terra, urbana ou rural, a utilização mais conveniente às necessidades da humanidade e da natureza.

No instituto criado no § 4º do artigo 1.228 do Código Civil, não basta a vontade individual de uma das partes, é necessário que algumas condições sejam satisfeitas. Além disso, diferente da desapropriação e próximo da usucapião, independe da vontade ou determinação do Poder Público, já que participação Judicial é no sentido de reconhecer o direito de venda ou compra compulsória e garantir a integridade do valor do bem, isto é, dos patrimônios envolvidos, não há, para a aplicação deste instituto, iniciativa do Poder Público, embora na da impleção que em situações especiais haja essa iniciativa. É um

instituto de relações privadas, apesar do relevante interesse público nele envolvido.

Sendo assim, está claro que o instituto veio para realizar uma determinação constitucional, aliás, para realizar alguns princípios da Constituição de 1988, como o da função social da propriedade, inserido não apenas no rol dos direitos e garantias do artigo 5º, como elevado à princípio da ordem econômica. Na relação criada, está claro a inserção do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e do reconhecimento dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º. III e IV). Também a leitura do artigo 3º, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos convence não só da importância, mas da necessidade deste dispositivo limitador do caráter absoluto da propriedade privada da terra, urbana ou rural, já que ele é instrumento de garantia de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e de erradicação da pobreza e da marginalidade e de redução das desigualdades sociais (art. 3º, II).

Portanto, este não é mais um instituto jurídico criado por lei. Ele é ferramenta jurídica de realização de princípios e objetivos fundamentais da organização social brasileira recriada e reconstituída em 1988. Esta ferramenta a lei colocou à disposição da cidadania, mas na mão do Poder Judiciário para seu reconhecimento, realização e determinação.

Requisitos

Confirmando a grandeza constitucional do instituto, a primeira exigência que salta à vista do intérprete é que a área seja extensa. Ser extensa significa de *per se* ter relevância social, seja porque pode abrigar em moradias muitas famílias, seja porque pode servir de terra de trabalho para muitos braços, seja porque pode produzir alimentos ou riquezas para a sociedade. Diretamente associado ao tamanho da área está o requisito de ocupação por considerável número de pessoas, como a confirmar a dimensão social do instituto. Exatamente por esta dimensão, Miguel Reale, na Exposição de Motivos referida, chamou esta ocupação de posse-trabalho, mesmo em áreas urbanas.

O tamanho da área não é absoluto, no sentido de que haja um mínimo, mas a ideia é de que seja suficiente para abrigar em moradia e trabalho o grande número e pessoas

exigido pela lei. Como as terras, urbanas e rurais, têm dimensão mínima de ocupação, dependendo de onde se situe, a dimensão da área haverá de ser tão grande que comporte a ocupação de cada um dos muitos núcleos familiares nas dimensões legais. O importante é a combinação da dimensão da área com o elevado número de ocupantes. Esta combinação, tamanho da área e número de ocupantes, haverá de ter uma dimensão social, no sentido de que qualquer solução de deslocamento, de desocupação, gere uma dificuldade de relocação, já que o grupo, e cada um individualmente, tem direito à moradia e ao trabalho. Isto é, se um grupo grande de pessoas, vive e trabalha (condição rural) ou simplesmente mora (condição urbana) por mais de cinco anos (outro requisito do instituto) já não teria para onde ir ou onde trabalhar, exigindo caras políticas públicas de relocação.

O cuidado na criação do instituto, porém, somou a estes três requisitos, extensão da área, população numerosa e tempo de cinco anos, ter havido investimentos consideráveis em obras e serviços de relevante interesse social e econômico. Este requisito é, ao mesmo tempo, imperativo e relativo. É imperativo porque tem que haver relevantes investimentos em obras e serviços. Estes investimentos podem ser privados ou públicos, isto é, realizados pelos próprios ocupantes ou pelo Poder Público voltado para ou em razão dos ocupantes. No meio urbano, os próprios ocupantes em geral constroem as casas, cercas e arruamentos, ainda que precários, enquanto o Poder Público estabelece redes de água e luz e melhoras nas condições de trafegabilidade dos arruamentos. No meio rural, além das moradias, a produção agrícola, com a preparação da terra, aplicação de sementes e adubagem, cercamentos. Além disso, no meio urbano ou rural, muitas vezes o investimento público se dá também em políticas públicas específicas, como escolas, posto de atendimento, orientação técnica, etc. O que parece claro ser exigência da lei é o não abandono da comunidade ali formada à própria sorte, isto é que tenha havido, pela comunidade ou pelo Poder Público um esforço de criar condições para que a vida humana, em sua dignidade, possa ser estabelecida de forma permanente. Isto é, a relevância econômica e social deve ser apreciada respondendo a questão: criaram, as pessoas que estão vivendo ali, condições dignas de vida e podem, com o apoio estatal, erradicar, se já não houver feito, a pobreza e marginalidade? Se a resposta for minimamente “sim”, há relevância e cumprimento dos objetivos estabelecidos na

Constituição. A esta primeira questão deve-se agregar outra: o desalojo dessas pessoas em algum sentido melhora, social ou economicamente, a sociedade brasileira? Se a resposta for “não”, mais uma vez estamos diante relevância.

Entretanto, a lei, sob o sistema jurídico e social que vivemos, reconhece e garante a propriedade privada da terra, urbana ou rural, indistintamente e o não cumprimento da função social não é considerada como motivo de sua perda. Portanto seria inconstitucional a norma se não garantisse direito ao proprietário. Como ficou acima registrado, o instituto, independente do *nomen juris* que se dê, é uma compra e venda compulsória. E a compra e venda é uma garantia da propriedade privada, quer seja para quem vende, quer seja para quem compra. Neste caso, o exercício desta compulsoriedade pode se dar tanto pelo vendedor, proprietário da terra, que assim vê solucionado o conflito de forma harmônica, como pelos ocupantes, que também reconhecem o conflito e buscam uma solução harmônica. A compulsoriedade, portanto, pode ser de venda ou de compra. Há de se notar que se é o proprietário que exercita seu direito, pedindo em Juízo a aplicação dos §§ 4º e 5º, provada a legitimidade de sua propriedade, não se discute mais as outras condições ou requisitos, nem a realização de obras ou serviços, nem do tempo transcorridos, nem de boa-fé, mas sempre é possível aos ocupantes discutirem, por meio de exceção, a existência de usucapião, individual ou coletivo (especialmente urbano). Se o pedido é dos ocupantes, porém, a discussão pode se voltar para as condições ou requisitos estabelecidos na lei. E aqui, a grande questão é a boa-fé.

De fato, a extensão da área, o tempo transcorrido, a quantidade de pessoas, a existência de obras e serviços estabelecidos, são matérias relativamente fáceis de comprovar e entender, mas não é assim tão simples a boa-fé, exatamente porque é envolvida por razões meta-jurídicas, de ordem sentimental e não poucas vezes pela paixão. O estabelecido no artigo 1.201, do Código Civil, considerando de boa-fé a posse na qual o possuidor ignora o vício ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa, não pode ser aritmeticamente aplicada a este instituto pela simples razão que os possuidores sempre conhecem o vício ou obstáculo que o impedem de adquirir a coisa, ou, se não o conhecem especificamente, sabem de sua existência, porque o obstáculo de adquirir o domínio é, exatamente, a existência da propriedade privada alheia, ou, dito de forma

técnica, o obstáculo é a vontade do proprietário. Este é o sentido exato que nos apresenta Gustavo Tepedino:

Se for dada uma interpretação literal ao dispositivo, será difícil caracterizar a boa-fé subjetiva, ou seja, o desconhecimento do vício possessório, nas situações ali descritas. A interpretação há de ser, aqui, evolutiva, expandindo-se a noção de boa-fé e ampliando-se a legitimidade dos títulos para este efeito.¹

Se a aplicação pura e simples do artigo 1.201 anula a aplicação do artigo 1.228, §§ 4º e 5º, fica óbvio que é necessário ao jurista e ao juiz encontrar a solução adequada para que nenhum dos dois dispositivos seja violado. Este dispositivo privilegia o trabalho ou como está expresso na Exposição de Motivos do Código, da lavra do jurista Miguel Reale, “o novo conceito de posse, que se poderia qualificar como *posse-trabalho*”, há que se entender o conceito de boa-fé vinculado a esta ideia. A posse trabalho ou, como dizia a Lei de Terras de 1850, a morada habitual e a cultura efetiva, gera, ou pode gerar propriedade, certo direito à aquisição da propriedade, portanto, deste ponto de vista os assim ocupantes não só ignoram o vício ou obstáculo, como acreditam que podem vir a adquirir o domínio, caracterizando a boa-fé.

A boa fé, neste caso, é a crença de que se está seguindo uma determinação legal de fazer com que a terra cumpra sua função social. O olhar da boa-fé não pode ser restrita ao Código Civil e ao artigo 1.201, deve ser ampliada para uma análise sistêmica. A posse, como estatuída no livro Título I do Livro III do Código Civil, tem um caráter individual, enquanto a do artigo 1.228. § 4º, tem caráter coletivo. O que muda aqui é exatamente a subjetividade. Uma coisa é a avaliação da subjetividade individual outra é a formação da subjetividade coletiva. Coletivamente, quando um grupo considerável de pessoas ocupa uma terra e nela passa a produzir, morar e viver, nela investindo o pouco, quase nada que tem, fruto exclusivo do trabalho da família, sem qualquer outra opção de vida, deposita toda sua esperança na continuidade dessa posse, desacreditando e ignorando eventuais vícios ou obstáculos jurídicos que impeçam a obtenção não exatamente da propriedade, mas, pelo menos do direito de estar e trabalhar aí.

Deve-se analisar ainda que no caso dos §§ 4º e 5º, o direito de compra ou de

1 TEPEDINO, Gustavo. **Os direitos reais no novo código civil**. Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: EMERJ, Caderno Especial. 2003. p. 173.

venda admitido e validado pelo juiz é bem diferente da usucapião. Tivessem os ocupantes direito a usucapião, não teria o proprietário direito ao pagamento do preço, porque já proprietário não seria, por isso chamado de desapropriação judicial.

É este o sentido do enunciado 309 da IV JORNADA DE DIREITO CIVIL do Conselho da Justiça Federal, realizado em 2006: “Enunciado 309 – Art.1.228. O conceito de posse de boa-fé de que trata o art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1.228.”

Está claro que a boa-fé inculpada neste artigo 1228 não significa a crença de que seja proprietário do imóvel ou aja como se proprietário fosse, condição para a usucapião. Assim, por exemplo seria possível a um grupo consideravelmente grande de arrendatários que muito tivesse investido no imóvel reclamasse esta aquisição porque estavam no imóvel de boa-fé, embora não se julgue proprietário nem ignore o obstáculo para sua aquisição.

Desta forma, a boa-fé reclamada no artigo 1228 há de ser o estar no imóvel na sadia ação de promover a sua função social, sendo, no caso rural, muito apropriado entender a posse como posse agrária qualificada pelo morada habitual e cultura efetiva.

O processo judicial

O artigo 1228, § 4º se refere ao imóvel como “imóvel reivindicado”, o que tem levado a alguns equívocos, como por exemplo entender que se não houver ação reivindicatória, mas apenas possessória, não cabe a aplicação do instituto. Há inclusive alguns julgados do Tribunal de Rondônia nesse sentido:

“A desapropriação judicial somente se pode dar em ação dominial, sendo imperioso o exercício da posse de boa-fé, por prazo ininterrupto de 5 anos, pelas pessoas que teriam realizado as obras e serviços de interesse social ou econômico relevante no imóvel.” (BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. Apelação Cível nº 102.002. Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Kiejochi Mai. Data de Julgamento: 10/07/2007).

Entretanto, não pode ser este o entendimento. Sempre que houver resistência do

proprietário ou dos ocupantes em vender ou adquirir a área cabe a aplicação do dispositivo, assim, seu uso, tanto pode se dar em ação possessória como em ação reivindicatória, assim como ser uma ação própria. Claro que se se tratar de ação possessória, seu autor deve ser o proprietário da área, porque esta ação somente pode ocorrer entre proprietários e possuidores. Pode ocorrer, também, que o proprietário ache mais conveniente constranger os possuidores a comprar a área e, para isso pode se valer do direito expresso no artigo 1228, §§ 4º e 5º. A decisão do TJRO, portanto, não haverá de prosperar, reduzindo o dispositivo de grande alcance social, a uma resposta à ação reivindicatória.

Aliás, este é o entendimento expressado por Nelson Nery Júnior:

Nada impede que o proprietário ingresse com ação judicial pretendendo indenização em virtude de haver sido desapossado do imóvel por meio da posse-trabalho, nas circunstâncias do CC 1228 § 4º. Neste caso sua pretensão é indenização (desapropriação judicial indireta), fundada no direito de propriedade (reivindicatória que se resolve em perdas e danos)²

Por outro lado, não havendo ação ou havendo ação possessória, os possuidores podem também exercer esse direito, aliás com muito mais razão, tendo em vista que a lei trata exatamente da privação da coisa pelo proprietário e não como uma de suas faculdades. Neste sentido a abalizada opinião do Nelson Nery Junior:

Presentes os requisitos da desapropriação judicial pela posse-trabalho (CC 1228, § 4º), os possuidores poderão defender-se (exceção de desapropriação judicial) ou ajuizar ação autônoma ou incidental pretendendo ver a propriedade declarada em seu nome, mediante o pagamento do preço (justa indenização) fixado pelo juiz na sentença.³

A norma plasmada no Código Civil tem um alcance e um sentido muito grande e não permite o apequenamento de interpretações restritivas. Ela se fundamenta, como foi dita acima, nos princípios e objetivos do próprio Estado brasileiro, da organização social e jurídica brasileiras, constituídos em 1988. Deve ficar claro, também que nenhuma interpretação deste dispositivo pode levar a um confisco, repugnado pela Constituição, tendo em vista que a perda da propriedade, neste caso nada mais é do que a transformação em ativo financeiro, como determina a mesma Constituição para os fins de

2 NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código Civil e Legislação extravagante**. São Paulo : RT. 2005.

3 Idem, ibidem.

desapropriação.

Não há normas processuais específicas para a ação judicial previsto neste dispositivo, mas, obviamente, isto não pode ser impeditivo de sua aplicação. Por certo haverá no futuro normas processuais que facilitem e agilizem sua aplicação, mas enquanto não há, devem ser aplicadas as normas processuais ordinárias, mesmo porque seria inconstitucional uma interpretação que negasse o acesso ao Judiciário para postular este direito.

A FAZENDA SANTA FILOMENA

O INCRA (Instituto Nacional de Reforma Agrária e Colonização) considerou improdutivo a Fazenda Santa Filomena, grande área de 1.800 ha., em 1998. Foi, então, emitido Decreto de interesse social para desapropriação para fins de reforma agrária. Passados seis anos, 2004, um grupo de trabalhadores ocupou a área. Houve pedido de reintegração de posse, negado pela Justiça após inspeção judicial.

Aproximadamente cem famílias, algo em torno de 500 pessoas vivem no local, produzindo alimentos. Hoje há no local, que as famílias puseram o nome de Elias de Meura, trabalhador morto nas lutas pela terra, lavouras de subsistência, criação de gado, uma Escola, chamada Carlos Mariguela, e as casas das famílias. A Escola proporciona aulas às crianças moradoras e, inclusive, traz as crianças de outro Assentamento, vindo de ônibus todos os dias. A Escola ainda oferece cursos de alfabetização para adultos.

As famílias mantêm um sistema produtivo de agricultura familiar, algumas estão cooperadas nas cooperativas da região, especialmente na COANA, com sede em Querência do Norte.

Foi instalada uma rede de energia elétrica e de distribuição de água, além da Escola, com 700m², contendo 11 salas. Há depoimentos do comércio local, dando conta de que as famílias ali instaladas trazem prosperidade para a região, já que produzem e consomem ali. Nenhuma família possui qualquer outra propriedade e desde que se instalaram na terra não tinham, nem tem, para onde ir. Desde de 2004 muitas crianças ali nasceram, havendo crianças já em idade escolar nascidas sob a posse.

Esta é, em muitas resumidas contas, a situação fática da ocupação atual.

O ENQUADRAMENTO DO FATO À NORMA

Trata-se, então, de verificar se a situação fática, sucintamente descrita acima se enquadra na norma do artigo 1228, §§ 4º e 5º do Código Civil.

A primeira condição para aplicação da norma é que se trate de área extensa, o que é o caso. A segunda é que haja posse exercida, ininterruptamente e de boa-fé, por mais de cinco anos por um número considerável de pessoas. Relatam os ocupantes que no início eram muito mais, cerca de 400 famílias, porém algumas foram contempladas nos programas de reforma agrária e foram sendo assentadas em outros locais. As que ficaram no local continuam até hoje, perto de cem famílias, número ainda grande e é o máximo que comporta a área, tendo em vista as necessidades de preservação ambiental, o respeito ao módulo mínimo das propriedades rurais, as áreas comuns de Escola, ruas e estradas, áreas de preservação permanente, etc. A terceira condição é o tempo, perfeitamente cumprido pela ocupação, que data de 2004, portanto pelo menos 8 anos.

A quarta condição é a de que haja o que o autor da Exposição de Motivos chamou de posse-trabalho. No caso da Fazenda Santa Filomena a ocupação é pelo trabalho e moradia, na exata expressão do que o Direito Agrário chama de morada habitual e cultura efetiva. Todas as famílias moram e trabalham no local. Há duas classes de investimentos em obras e serviços realizados conjunta ou separadamente pelos ocupantes. O primeiro é o que se chama de cultura efetiva, há uma cultura de subsistência associada a produção de bens que podem ser levados ao mercado, esta produção é tudo o que têm os ocupantes, é seu ganho de vida e seu patrimônio, nesse sentido ganha um extraordinária relevância social, porque é a manutenção de quase cem famílias em condições de dignidade e integração, vivendo sob a égide da lei. A segunda classe de investimentos, são os coletivos infraestruturais, como as estradas, a Escola, cozinha, mangueiras para animais, rede de distribuição de energia elétrica, rede de distribuição de água comunitária, mercado comunitário, salão de atividades sociais e esportivas. Neste requisito, porém, há um fator de alta relevância social. Os beneficiários da manutenção das famílias na terra não são somente os ocupantes, mas toda a população local, porque mesmo agora, com

poucos investimentos dado à incerteza da manutenção da posse das famílias, das permanentes ameaças e riscos que sofrem, da indefinição a respeito da propriedade da terra, há declaração dos comerciantes de que toda a produção e consumo é feito no próprio local, o que incrementa a economia da cidade, diferente da situação em que se encontrava a área, sem produção e sem moradores. Isto deve ser entendido como serviços e obras que geram interesse econômico relevante, não só para os posseiros-trabalhadores e suas famílias, mas para toda a sociedade envolvente.

Há, porém, uma questão que deve ser aprofundada, a boa-fé. O caso da Fazenda Santa Filomena parece ser o tipo exato descrito no artigo 1228, §§ 4º e 5º do Código Civil. Nem mesmo a discussão da flexibilização do conceito de boa-fé estabelecido no artigo 1201 CC é necessária. O Poder Público, pelo INCRA, reconheceu que a Fazenda não cumpria a função social e era improdutiva, nos termos da lei. Houve um Decreto de reconhecimento do interesse social para fins de reforma agrária. Ainda assim, por alguns anos, a Fazenda continuou desocupada. Decorridos mais de quatro anos, os atuais ocupantes entraram na Fazenda na esperança de que fosse desapropriada pelo INCRA e destinada para a reforma agrária, situação em que alguns, provavelmente não todos os ocupantes (não haveria espaço para todos) seriam diretamente beneficiados com lotes da reforma agrária. Isto significa que todos, sem exceção, sabiam que não eram proprietários, mas tinham certeza também que a propriedade, ao não cumprir a função social estava prestes a ser desconstituída pelo processo de desapropriação que se iniciara, não havendo vício ou obstáculo que impedisse a aquisição da propriedade futura do lote respectivo.

Além disso, os ocupantes foram mantidos na posse da Fazenda Santa Filomena, por este tempo, que comporta um lapso bem maior do que cinco anos, por determinação judicial, o que reforça e determina a boa-fé da posse nos precisos termos do artigo 1201 CC.

Está claro que se for utilizado o correto conceito estabelecido no enunciado 309 da IV JORNADA DE DIREITO CIVIL do Conselho da Justiça Federal, realizado em 2006 de que no conceito de posse de boa-fé de que trata o art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1.228, ainda mais indiscutível é a boa-fé dos

ocupantes da Fazenda Santa Filomena que, por mais de oito anos ocupam, e continuam ocupando, garantidos por decisões judiciais, aquela área extensa de terra. Se não se deve aplicar o conceito de boa-fé fundado na ignorância do vício ou obstáculo para adquirir a coisa, que é o mais rígido dos conceitos, qualquer outro fundamento, seja o da posse justa, seja o da morada habitual e cultura efetiva, estes ocupantes se enquadram à perfeição, justa porque garantida por decisão judicial, ainda que liminar, agrária porque esta é a única razão da presença daquelas famílias, a moradia e produção.

CONCLUSÃO

Em resposta, portanto, à consulta se há tipicidade na ocupação da chamada Fazenda Santa Filomena para a aplicação do artigo 1228, §§ 4º e 5º do Código Civil, não há dúvida que é positiva.

Mais ainda se pode dizer: a *mens legis*, a razão de ser da norma introduzida no Código Civil, é exatamente a solução de questões idênticas à ocorrida nesta área, dificilmente se encontrará um situação mais adequada que esta, com ocupação de longo prazo, ininterrupta e de boa-fé, em extensa área com um grande números de pessoas que não só vivem, mas dependem para viver dessa providência judicial estabelecida no Código Civil.

Para concluir nada melhor do que ler a fonte da norma, o que nos disse o Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, Prof. Dr. Miguel Reale, na Exposição de Motivos:

Na realidade, a lei deve outorgar especial proteção à posse que se traduz em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural. Não há como situar no mesmo plano a posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa, como se fora atividade do proprietário, com a posse qualificada, enriquecida pelos valores do trabalho. Este conceito fundante de posse-trabalho justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, dada a relevância dos interesse sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicada receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como determina a Constituição.⁴

4 REALE, Miguel. **Exposição de motivos ao Ministro da Justiça**. Anais do “EMERJ debate o Código Civil”. p. 26.

Por isso este parecerista entende que a norma foi, efetivamente, criada para solucionar situações como a que vem ocorrendo na chamada Fazenda Santa Filomena.

É o parecer.

Curitiba, 11 de julho de 2012



Carlos Frederico Marés de Souza Filho⁵

⁵ **Carlos Frederico Marés de Souza Filho** é Doutor em Direito do Estado, Professor Titular do Programa de Mestrado e Doutorado da PUCPR, nas disciplinas de Direito Agrário e Ambiental, Direito Socioambiental e Políticas Públicas. É procurador do Estado do Paraná.