

O OCASO DA PROPRIEDADE

Estamos a poucos dias da entrada em vigência do novo Código Civil, editado através da lei nº 10.406 de 10.01.2002. Ele entrará em vigor em 11.01.2003 revogando o antigo código de 1916. É de rememorar nesta data as palavras do célebre civilista baiano, Orlando Gomes, quando em seu livro “A Reforma do Código Civil”, editado no longínquo ano de 1965, usava como subtítulo do capítulo XXIII, o título em epígrafe que plagiamos em sua homenagem. Orlando Gomes inicia seu escrito dizendo que “tantas e tais têm sido as restrições ao direito de propriedade, no seu conteúdo e no seu exercício, que está abalada sua própria condição tradicional de *direito privado*.” Continuando, coloca que “um dos aspectos mais importantes desta desnaturação é seu enfraquecimento interno, em razão da política de intervenção do Estado, que, dia a dia, se consolida e expande.”^[1]

Mais do que um enfraquecimento em face de uma política de intervenção do Estado, constata-se, ao longo dos anos, que os frutos naturais ou civis da propriedade, seja ela rural ou urbana, têm sofrido uma forte depressão ao longo do tempo, resultando num baixo retorno e numa margem de lucro muito estreita em face dos investimentos e riscos que retardam ou dificultam o retorno do capital investido.

Os direitos reais da Era Moderna foram substituídos, com relação à remuneração do capital, gradativamente, pelos “direitos virtuais” da Era Pós-Moderna ou Virtual. O impacto tecnológico tem causado uma migração dos valores do capitalismo tradicional, da realidade para a virtualidade. A moeda, v.g., que teve uma contextura metálica, passou a papel moeda e hoje, gradativamente, vai mutando para a forma eletrônica. Na mesma relação de razão, identifica-se o processo de transformação da propriedade. Da realidade rural, consolidada na terra; da realidade urbana, consolidada em prédios, em razão do baixo retorno decorrente da pouca sofisticação que na razão direta lhes atribui pouca agregação e pouca valorização, a propriedade atinge o seu clímax através de uma nova fórmula: a *propriedade virtual*. Denomino propriedade virtual aquela contemplada dentro da extensa lista de direitos abstratos de autoria (marcas, patentes, inventos, royalties, softwares, aviamento, autoria, ponto, etc.). A produção em massa de artefatos e bugigangas, sejam elas eletrônicas ou não, com a sua prévia obsolescência planejada, banaliza o preço desses bens em pouco tempo na relação direta com o conceito de descartável contido na expressão inglesa *one way*.

Estamos vivendo a info-era da Sociedade de Conhecimento em sua plenitude. O latifúndio real tem a dimensão do espaço finito do planeta. O latifúndio virtual tem o espaço infinito do pensamento. O adágio popular que reza que “quem compra terra não erra”, sob a atual concepção jurídica da propriedade, alterou sua acepção para uma nova fórmula: Quem compra terra se enterra. Enterra-se em dívidas perante os bancos, enterrando da mesma forma sua esperança e os sonhos de sua família. O campo, além de enfrentar o aumento dos insumos básicos, da concorrência e dos subsídios dados pelos países desenvolvidos, da incerteza do clima sob a influência degenerativa do efeito estufa, tem de suportar o *stress* da sanha da neo-guerrilha invasora do MST. Na União Européia e nos EUA, constatando-se o baixo retorno do investimento na atividade primária, além da inexistência ou da não permissão dos tais “movimentos sociais guerrilheiros”, subsidia-se brutalmente a produção. Aqui no Brasil, de forma paradoxal, pertencemos ao Grupo de Cairns, estando em regime absoluto de liberalismo e mercado total. Parodiando Euclides da Cunha, podemos afirmar que o homem do campo, com tantas adversidades, persistindo como faz, é, antes de tudo, um forte.

Mais forte deverá ser, quando a sanha socialista, com suas interpretações distorcidas de finalidade social, tentando alterar o Estado Democrático de Direito Social, numa hermenêutica capciosa, buscar a adulteração deste direito para o seu viés socialista. O Novo Código Civil, visto com senso, pode ser ótimo pela sua adaptação à Info-Era. Doutra parte, de uma forma distorcida, poderá levar a Sociedade a um agravamento das tensões sociais existentes e que caracterizam uma verdadeira guerra civil. O Estado Democrático de Direito Social não é aquele Político Liberal, em que a propriedade tinha o seu ranço absoluto do dominus romano. Tampouco é ele o antípoda do Liberalismo, o Socialismo, que prega a coletivização da propriedade, seja ela através da instituição da propriedade estatal ou social, como na antiga URSS. Orlando Gomes, com maestria sintetiza dizendo que o código “reconheceu, em suma, a crescente diminuição prática dos poderes que constituem o conteúdo do domínio...com senso realístico, admitiu, porque irrecusável, a contração do direito de propriedade, pois, em verdade, é cada vez menos o que o homem pode fazer com a sua propriedade e é cada vez mais o que *não* pode.”^[2]

O mais incrível nisto tudo é o fosso profundo entre a concepção popular do direito a terra e seus desencontros com a sua concepção legal. Ele já existia sob o Código de 1916, sob a vigência do Estatuto da Terra e a edição do neófito Estatuto da Cidade. Este fosso de concepções, se alargará mais, se massivamente, sem distorções de entendimento, não se informar o grande público de “proprietários” a respeito de seus novos direitos ou deveres. Creio que até, numa visão mais consentânea com a visão do ordenamento jurídico novo pode-se dizer que a Propriedade não é mais um Direito mas isto sim um Dever. Um dever que engloba a trilogia da produção, do atendimento aos parâmetros de direitos sociais e ambientais, mesmo que, em termos micro ou macro-econômicos, sejam sonegadas aos proprietários as possibilidades de cumprimento destas obrigações inexoráveis. Para os socialistas o conceito de fim social aplica-se somente aos proprietários sendo que os invasores, apesar de improdutivos e inadimplentes, estão livres de cumprirem os ditames que atendam a produção, direito social e meio ambiente.

Analisemos o processo de “oxidação” da propriedade:

No Código Civil de 1916 o prazo da prescrição aquisitiva, o chamado Usucapião, de forma extraordinária, originalmente, ocorria em 30 anos. Com a redação dada pela lei 2437, de 07.03.1955, este prazo passou a ser de 20 anos. Ora, agora com a entrada em vigor do novo Código Civil, os prazos estabelecidos no antigo Código Civil diminuirão ainda mais.

Pela ordem dos artigos do novo Código, o proprietário, na forma do art.1.228 “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.” Este direito é relativizado pela contra partida contida em seu parágrafo 1º que dispõe que: “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as 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 das águas.” Os parágrafos seguintes, §2º e § 3º, determinam restrições as atividades prejudiciais do proprietário e formas de privação da propriedade através da desapropriação, por necessidade, utilidade ou interesse social.

O § 4º do mesmo artigo supra citado, merece um comentário à parte, porque traz uma forma ainda não contemplada no direito pátrio, nem na constituição, contemplada no entanto no Estatuto da Cidade no seu art.10º, pois institucionaliza um legítimo Usucapião Coletivo determinando que: “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 considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.” Ora, além de sufragar a forma de invasão vai mais além, pois inova, dando ao juiz capacidade expropriante que era outorgada somente ao Executivo federal através de decreto de expropriação. A constitucionalidade destes artigos, tanto o do Novo Código como o do Estatuto da Cidade, deverá ser questionada, se não em tese, pelo menos, pela cidadania, através do controle difuso, em face do comando constitucional que dimana do art. 184 e seus parágrafos.

O art. 1238 vai reger de forma similar o chamado Usucapião Extraordinário alterando, no entanto, o prazo que fica sendo quinze (15) anos reduzindo-se para dez (10) anos, conforme seu parágrafo único, “se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.”

O art. 1239, é uma adaptação ao texto da Constituição de 1988, no seu art.191, pois recepciona o Usucapião Especial Rural dizendo que “aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.”

O art. 1240, por sua vez, recepciona o texto constitucional, o Usucapião Especial Urbano, no seu art.183 pois reza que “aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por 5 (cinco) anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.” O art. 9º do Estatuto da Cidade, alarga mais este conceito pois contempla, além de terreno, também a edificação urbana.

O art. 1242 que regula o chamado Usucapião Ordinário, que tinha um prazo de 10 anos entre presentes e 15 entre ausentes, estabelece um único prazo, sob a argumentação de que o incremento das comunicações modernas extinguiu a possibilidade de tratamento desigual entre presentes e ausentes, colocando-o em dez (10) anos conforme seu caput. Cria-se, no entanto, na forma de seu parágrafo único a possibilidade de aquisição em 5 (cinco) anos, “se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele estiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.” Visa, nesta forma, assegurar o direito de possíveis inadimplentes, com base no clamor social, naqueles casos estatuídos pelos regimes do Dec. Lei 58/37, Dec. 3.079/38, Dec. 271/67 e Lei 6.766/79, sobre compromisso e loteamento.

Aos sonegadores contumazes ou aqueles enquadrados no brocardo “*dormientibus non succurrit jus*” (aos que dormem não socorre o direito), o prazo diminui ainda mais e vai para três anos (3) pois determina o art. 1276 que: “O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, 3 (três) anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se achar nas respectivas circunscrições.” Na zona rural, o imóvel passaria, em caso semelhante para a União, independentemente de onde se localize por força do § 1º do mesmo artigo. Já o § 2º dá o golpe de misericórdia pois estabelece uma presunção *juris et jure*, da qual não cabe prova em contrário, dizendo que: “Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer seus ônus fiscais.”

É de lembrar aqui que os termos da Súmula 445 do STF, com relação à eficácia temporal da lei nova, certamente serão reeditados para os prazos do novo Código. Diz a súmula: “A Lei 2.437, de 7.3.55, que reduz o prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1.1.56), salvo quanto aos processos então pendentes.”

Muitos proprietários através da conscientização de seus novos direitos, melhor dizendo, dos seus novos deveres, certamente trocariam de investimento. É de questionar se isso não levará a um desinvestimento no campo a curto ou longo prazo? Uma das causas seria a possibilidade da concretização de uma visão de pesadelo: “Autoridades Alternativas”, aboletadas nas três funções do Poder, através da exegese socializante de seu voluntarismo, nos municípios, estados e união, passando a adulterar os conteúdos sociais do direito, para sob o seu guante gradativamente mergulharem o país na sua versão socialista. É necessário através do clima de esperança que vive atualmente o país dar um voto de confiança aos novos governos exorcizando a visão do mal. Quiçá este cenário de pesadelo esfumasse no horizonte transformando-se em ledão enganoso para que através da harmonia, necessária e vital nesta hora nacional, fosse selado um pacto entre o Capital e o Trabalho. É este o verdadeiro sonho da utopia nacional. Refutar-se-ia o maniqueísmo doentio voltando-se aos trilhos do Bloco de Constitucionalidade Histórico Brasileiro: O do Constitucionalismo Social que prega o equilíbrio e a harmonia entre o Capital e o Trabalho.

PROF. SÉRGIO BORJA – PROFESSOR DE DIREITO DAS FACULDADES DE DIREITO DA PUC/RS E UFRGS.
TELEFONES: 98083706 E 33232610

[1] - Gomes – Orlando – A Reforma do Código Civil – Ed. Universidade da Bahia – Salvador – Bahia – 1965 – fl. 194.

[2] - Opus citae – fl. 197.