

O PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE ATUAÇÃO EM DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL INDIRETA DE QUE CUIDA O CÓDIGO CIVIL DE 2002: ANÁLISE CRÍTICA

Marcelo de Oliveira Milagres
Promotor de Justiça em Betim

I – Introdução

A propósito do VI Congresso Estadual do Ministério Público a ser realizado na sempre libertária e contemporânea Ouro Preto, mister reflexão sobre o caminho percorrido e a percorrer pelo *Parquet* na realização de sua vocação constitucional de promoção e garantia dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Como diz o poeta, só se faz o caminho, caminhando. E, assim fazendo, não podemos ignorar a realidade, pois, como adverte Georges Ripert, quando a ignoramos, a realidade se vinga, ignorando o direito.

Nesse diapasão, propomos reflexão sobre a atuação do Ministério Público no processo civil, particularmente, em razão de relevante e instigante alteração no ordenamento jurídico pátrio introduzida pelo Código Civil de 2002, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002; a denominada **desapropriação judicial indireta** prevista no art. 1228, parágrafo 4º do referido Diploma legal.

Trata-se de análise crítica da poder-dever do Ministério Público de contribuir para a realização da função social da propriedade, que não se cinge a mero enunciado constitucional, mas é um valor determinante, pressuposto de validade de exercício desse direito real. Diante deste novo mecanismo de desapropriação, que não deve ser considerado como prerrogativa exclusiva dos Poderes Executivo ou Legislativo, cumpre ao *Parquet* a concreção do sentido social do direito de propriedade.

Nesse diapasão, não podemos descurar a análise conjunta da realidade de racionalização da atuação do *Parquet* no processo civil com fulcro em sua missão constitucional, ressaltando o princípio da socialidade como valor do Código Civil de 2002.

II – Racionalização da atuação do Ministério Público no processo civil e o Código Civil de 2002

É de trivial sabença que a presença da Fazenda Pública e suas entidades na relação processual, por si só, não demanda a ação ministerial.

Com efeito, o art. 82, III, do Código de Processo Civil, deve ser interpretado à luz da Constituição da República, que atribui ao Ministério Público, dentre outros, a tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O interesse social, como bem interpretado pela jurisprudência pátria, notadamente pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, não se subsume ao mero interesse patrimonial dos entes públicos.

Sufragando tal entendimento, a **Procuradoria-Geral de Justiça**, acolhendo parecer fundamentado do **Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, expediu a Recomendação n. 01/2001, publicada no Minas Gerais de 05.09.2001, pela qual busca racionalizar a ação ministerial, ou, noutro dizer, objetiva ressaltar a real vocação constitucional do *Parquet*, consubstanciada na promoção dos interesses manifestamente sociais.

A propósito de tal estudo, merece relevo a seguinte conclusão com fundamento em iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*“E a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não parou por aí. **Nas demais ações de interesse patrimonial da Fazenda Pública, o mesmo Tribunal tem negado, sem qualquer divergência, a intervenção ministerial por fundamentos idênticos. Os exemplos são os seguintes:***

*a) **desapropriação:** Recursos Especiais nºs 10042-AC (2ª T - DJ 09.03.92); 33247-RS (2ª T - DJ 20.02.95); 99124-PR (1ª T - DJ 22.04.97); 162457-ES (2ª T - DJ 1º.02.99); 114537-RO - DJ 19.05.97); 130420-PR (2ª T - DJ 09.02.98);*

*b) **desapropriação indireta:** Recursos Especiais nºs 91854-MG (1ª T - DJ 02.09.96); 167894-SP (1ª T - DJ 24.08.98); 197586-SP (1ª T - DJ 05.04.99);*

*c) **despejo:** Recurso Especial nº 25700-SP (6ª T - DJ 21.09.92);*

*d) **ação em que figure como parte pessoa jurídica de direito público:** Recursos Especiais nºs 4991-DF (2ª T - j. 15.10.90); 34143-SC (3ª T - DJ 18.04.94); 134722-PR (2ª T - DJ 09.06.97);*

*e) **ação de anulação de ato administrativo:** Recursos Especiais nºs 142216-MG (6ª T - DJ 13.10.98); 198292-DF (5ª T - DJ 08.11.99);*

*f) **ação de cobrança:** Recursos Especiais nºs 20123-PR (2ª T - DJ 30.06.97); 263443-PE (5ª T - DJ 06.11.00);*

*g) **ação de cobrança de reajuste salarial de servidor público:** Recursos Especiais nºs 165468-DF (3ª S - DJ 31.05.99); 265018-PE (5ª T - DJ 27.11.00); 263447-PE (6ª T - DJ 16.04.00); 265019-PE (5ª T - DJ 02.04.01); 263441-PE (5ª T - DJ 26.03.01);*

*h) **ação de reparação de danos:** Recursos Especiais nºs 64073-RS (3ª T - DJ 12.05.97); 126438-PE (2ª T - DJ 09.03.98); 198514-ES (1ª T - DJ 29.11.99); Ag 248240-SP (1ª T - DJ 22.09.99);*

*i) **consignação em pagamento:** Recurso Especial nº 42124-PR (2ª T - DJ 09.10.95);*

*j) **possessória:** Recurso Especial nº 28862-PR (4ª T - DJ 13.03.95);*

*l) **precatório:** Recurso Especial nº 120479-DF (1ª T - DJ 18.08.97);*

*m) **previdenciário:** Recurso Especial nº 166762-MG (6ª T - DJ 17.08.98).” Grifamos.*

Diverso não é o entendimento esposado pelo Pretório Excelso, quando assevera que o simples interesse patrimonial do Poder Público não justifica a ação ministerial:

“ o fato de figurar na relação processual pessoa jurídica de direito público ou entidade da administração indireta não significa, por si só, a

presença do interesse público, de modo a ensejar a obrigatória atuação do Ministério Público. O interesse público, aí, quer significar um interesse geral ligado a valores de maior relevância, vinculados aos fins sociais e às exigências do bem comum que a vontade própria e atual da lei tem em vista. Na espécie há simples ação de indenização, a envolver apenas o interesse patrimonial do Município, sem repercussão relevante no interesse público, de modo a justificar a intervenção prevista no inciso III do artigo 82 da lei adjetiva civil.” (STF. Min. Djaci Falcão, 2. Turma, RE 90286, de 28.09.79)

Não divergimos desse relevante e bem elaborado entendimento. Interesse meramente patrimonial ou econômico não determina a atuação ministerial, sobretudo quando objeto de relação processual regularmente instaurada e validamente desenvolvida. Não há fundamento constitucional na ação do Ministério Público em ações de desapropriação sem repercussão no interesse social, noutro dizer, demandas que se limitam a valores de extração econômica.

Ocorre que o Código Civil de 2002, afastando-se da lógica oitocentista, da primazia do individualismo de outrora, possibilita nova reflexão sobre a atuação do Ministério Público em demandas envolvendo direitos reais, particularmente, propriedade coletiva de bens imóveis.

A posse e a propriedade, em sua evolução histórica, saem da esfera exclusiva dos indivíduos, para se inserirem, fundamentalmente, na ordem jurídico-econômico-social. Segundo Professor Miguel Reale, é constante o objetivo do Código Civil de 2002 em superar o manifesto individualismo do Código de 1916.

A função social se apresenta como pressuposto de validade do exercício do direito de proprietário¹⁴⁰. Tanto que o atual Código Civil, em seu art. 1228, parágrafo 4º, inovou prevendo diversa forma de perda da propriedade imóvel:

“ 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 5 (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.”

Trata-se de novel mecanismo de desapropriação que objetiva a concreção de direito indisponível, fundado na socialidade. Não se trata de procedimento do Poder Público, à luz da clássica definição dos administrativistas¹⁴¹ de desapropriação, segundo os quais essa é um ato pelo qual o Estado, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, substitui-se ao particular no domínio de certa coisa, mediante indenização. Ao revés, trata-se de perda da propriedade em favor de possuidores que, concretamente, realizam a função social da propriedade. A atuação do Ministério Público, nessa hipótese, como se pode antever, afigura-se imprescindível.

¹⁴⁰ Relevante, nesse sentido, é o texto da Constituição da República Federal da Alemanha de 1949, art. 14, alínea 2, que determina “ A propriedade obriga. O uso da propriedade deve concorrer também para o bem da coletividade.”

¹⁴¹ Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 711/750.

III – Desapropriação judicial por interesse social. Poder-dever de atuação do Ministério Público

Como se observa, esse mecanismo de desapropriação, que não é consagrado em nenhuma outra legislação, inspira-se no sentido social da posse e da propriedade. A determinação de obras e serviços considerados de interesse social e econômico relevante, que qualifica a posse coletiva do bem imóvel, cumpre, em última análise, ao Poder Judiciário à luz do caso concreto e de mandamentos que decorrem do próprio sistema jurídico. Ressaltamos, contudo, o direito social indisponível que fundamenta a aplicação desse mecanismo expropriatório. A propósito, merece relevo o magistério de REALE¹⁴²:

“Trata-se, como se vê, de inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também novo conceito de posse, que se poderia qualificar como sendo de posse-trabalho (...)”

Vale notar que, nessa hipótese, abre-se nos domínios do Direito, uma via nova de desapropriação que se não deve considerar prerrogativa exclusiva dos Poderes Executivo ou Legislativo. Não há razão plausível para recusar ao Poder Judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos, como o que se contém na espécie analisada.”

A despeito da ausência de maior disciplina normativa desse mecanismo expropriatório, é manifesta a legitimidade ordinária dos possuidores, para formularem pretensão de desapropriação motivada pela posse qualificada sob o ponto de vista social, e a necessidade de intervenção do Ministério Público,.

A atuação do *Parquet* é indiscutível. Sobrelevando notar que o Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, quando disciplina a usucapião especial coletiva de imóvel urbano, pelo mesmo fundamento da socialidade, em seu art. 12, parágrafo 1º, determina a obrigatória intervenção do Ministério Público. Cumpre ao Ministério Público, nessa situação processual, fiscalizar os pressupostos da modalidade de aquisição/perda da propriedade, particularmente, a concreção dos elementos fáticos que justificam a sua função social.

Não subsiste dúvida quanto tal legitimidade. Se a desapropriação se inspira no sentido social da propriedade, afastando o caráter meramente econômico, o interesse processual de agir tem fundamento no disposto no art. 127, *caput*, da Constituição da República.

Não há, ainda, como inquirir de inconstitucional tal mecanismo expropriatório. Pois, como justifica o Professor Luiz Edson Fachin¹⁴³:

“Não há qualquer eiva de inconstitucionalidade nas inovações aquisitivas imobiliárias chanceladas pelo novo Código Civil, com previsão expressa nos parágrafos 4º e 5º do art. 1228. De um lado, o modo de privação ali sancionado valoriza a boa-fé e o interesse (econômico e social) relevante; do outro, ao reverso da hipótese que prevê, é uma garantia ao direito de propriedade com plena função social. Esses dois aspectos complementares explicitam o programa constitucional dirigido aos direitos fundamentais e à ordem econômica.”

¹⁴² REALE, Miguel. *Exposição de motivos da comissão revisora e elaboradora do Código Civil*. Janeiro de 1975. Publicação da Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal. Brasília, 2003.

¹⁴³ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. Ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 05.

Nem se diga, outrossim, que a primeira parte do art. 82, III, do Código de Processo Civil exclui a ação do Ministério Público em procedimentos expropriatórios com o fundamento sublinhado:

“ Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

(...)

III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.”

A toda evidência, a primeira parte do dispositivo não restringe a ação ministerial, tão-somente, enfatiza a necessidade de intervenção em litígios coletivos envolvendo disputa de posse de imóvel rural. Destarte, não afasta sua ação em demais relações jurídicas concernentes a interesses sociais indisponíveis, que tenham a função social, e não interesses meramente individuais, como questão determinante.

IV - Conclusões

- 1) O Ministério Público tem o poder-dever de atuação em pretensões de desapropriação formuladas com fundamento no art. 1228, parágrafo 4º, do Código Civil de 2002, tendo em vista o interesse social indisponível que justifica tal mecanismo de perda e, por consequência, aquisição da propriedade imóvel;
- 2) A ação do Ministério Público tem fundamento no art. 127, *caput*, da Constituição da República, e art. 82, III, do Código de Processo Civil, segunda parte.
- 3) Nas demais modalidades de desapropriação, que se evidenciam meramente interesses patrimoniais, não se justifica a atuação ministerial, devendo ser reconhecida a racionalização da sua ação, no processo civil, em proveito de sua vocação constitucional.

V – Bibliografia

ALVES, José Carlos Moreira. *Posse: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. Ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. IV. 18ª ed. Atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. v. 5. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. v. 5. São Paulo: Atlas, 2003.