

NOTAS SOBRE A QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS CONTRATOS AGRÁRIOS

Maurício Bunazar¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Natureza jurídica e posição dogmática do direito agrário brasileiro. 2.1. A agrariedade como critério de especialização do direito agrário. 2.2. Positivização do direito agrário. 2.3. Breves notas sobre codificação, microssistemas e o papel do Código Civil. 2.3.1. Origem do movimento de descodificação: o surgimento dos microssistemas. 2.3.2. Estado da arte: o Código Civil de 2002. 2.3.3. Os microssistemas e a proteção dos desiguais. 3. O contrato agrário: conclusão. 3.1. Qualificação legal. 3.2. Qualificação em razão do exercício da empresa agrária. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO



questão da qualificação de um contrato como agrário passa pela questão preliminar referente à existência, ou não, de autonomia ou, pelo menos, especialização do direito agrário - tema versado por tantos quantos sejam os autores que se dedicam ao estudo desta matéria-, pois, de fato, só haverá sentido em fazer referência a uma relação jurídica de direito agrário se esta relação, após receber tal qualificação e pelo fato de a receber, sofrer a incidência de um estatuto normativo próprio, é dizer, que a distinga de outras relações jurídicas de causa contratual.

O contrato é um instituto jurídico a que a técnica jurídica alcançou por abstração e, após alcançá-la, tratou de especializar

¹ Mestrando em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco-USP. Professor de Direito Civil. Advogado.

por não poder desconsiderar que o contrato é forma, ainda que jurídica, de contactação social e que, portanto, está condicionado à realidade fenomênica circundante, devendo amoldar-se às peculiaridades da relação social que, *in concreto*, regulará.

Tal especialização se dá por meio da incidência de normas derogatórias do direito comum que, por especiais, qualificam diferentemente certo contrato e a relação jurídica por ele deflagrada.

O intérprete do direito há, então, de ter em mente que a contratação passa por dois momentos logicamente distintos²: (i) a formação do contrato; e (ii) a deflagração, por ele, da relação jurídica contratual.

A formação do contrato é momento a ser analisado dentro dos planos da existência e da validade do negócio jurídico, enquanto que a relação jurídica contratual tem por *locus naturalis* o plano da eficácia.

O contrato é fato jurídico, ou seja, é produto da incidência de norma jurídica sobre suporte fático por ela previsto. Assim, a qualificação de um contrato dependerá da natureza da norma jurídica que incidindo sobre dada contactação social (= mundo fático) lhe dê entrada no mundo jurídico.

Ao ingressar no mundo jurídico, o contrato deflagrará (= dará causa, *causa efficiens*, pois) a relação jurídica contratual, ou, sem eclipse, a relação jurídica de causa contratual, que, por ser efeito de um fato jurídico, em regra, seguir-lhe-á o regime normativo.

No entanto, não havendo norma jurídica especializante, o contrato terá o regime jurídico do direito comum, que, por razões históricas, é aquele fornecido pelo Direito Civil.

A título de ilustração, podemos imaginar uma contactação social entre duas pessoas que declaram vontade de se vincularem, uma a outra, a determinadas prestações correspectivas

² Como ao longo de sua obra bem demonstrou Pontes de Miranda (por exemplo, tomos I, III, XXXVIII etc).

de natureza patrimonial.

Com esses dados, o intérprete apenas poderá afirmar que se trata de negócio jurídico contratual que deu entrada no mundo jurídico, pois que presentes pressupostos de existência: (i) pluralidade de agentes; (ii) declaração de vontade que se fez sob certa forma; e (iii) objeto.

Se àqueles dados se acrescenta que os agentes são capazes, as declarações de vontade são extremes de vícios, os objetos das prestações são lícitos, possíveis, determinados ou determináveis e a forma adotada era a prevista ou não-vedada em lei, o intérprete, então, poderá dizer que aquele contrato entrou no mundo jurídico (= plano da existência) de forma válida (= plano da validade).

Até esse momento, o intérprete terá diante de si o esquema geral de contrato, que permanecerá sendo considerado geral a não ser que sua entrada no mundo jurídico haja sido franqueada por norma jurídica especial, é dizer, norma jurídica diversa daquela do Direito Civil comum.

Assim, caso se informe ao intérprete que uma das pessoas que declarou vontade foi qualificada por dada norma jurídica como consumidor e a outra foi qualificada pela mesma norma como fornecedora, ele, então, qualificará este contrato como contrato de consumo e a relação jurídica dele decorrente como relação jurídica de consumo, fazendo incidir sobre esta - mas em razão da qualidade da norma jurídica que deu existência jurídica àquele - o regime jurídico criado pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Como já sinalizamos acima, a existência de regimes jurídicos especializantes é produto da necessidade de adaptação do contrato e da relação jurídica contratual a situações sociais que fogem às características daquelas relações sociais que possibilitaram o surgimento da ideia de contrato, seja em razão de haver nesta dada contactação social superioridade econômica, técnica ou jurídica de uma pessoa em relação à outra, seja por ser ne-

cessária a proteção da coletividade, seja por qualquer outra razão autorizada pela Constituição Federal.

Dizemos que a especialização do regime jurídico depende de autorização constitucional porque acarreta tratamento jurídico diferenciado, que só é lícito quando atende à máxima aristotélica de tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente na medida da desigualdade, ou seja, quando o tratamento formalmente desigual tiver por fim o igualamento material.

Assim e tendo em vista que por mandamento constitucional todos são iguais perante a lei, o contrato e a relação jurídica contratual seguirão o regime jurídico de direito comum, a não ser que haja regime jurídico que, autorizado expressa ou implicitamente pela Constituição, os especialize.

O objetivo deste trabalho é, justamente, investigar, sem qualquer pretensão que não a especulativa, se existe ou não um regime jurídico apto a especializar o contrato agrário³ e a relação jurídica por ele causada. Para tanto, mister analisar a posição dogmática do direito agrário no direito brasileiro.

2. NATUREZA JURÍDICA E POSIÇÃO DOGMÁTICA DO DIREITO AGRÁRIO BRASILEIRO⁴

Quanto à natureza jurídica e à alocação dogmática do direito agrário no quadro da dogmática nacional, os agraristas brasileiros não são acordes.

Ao contrário, é possível divisar, entre outras, as seguintes posições: (i) direito agrário como ramo do direito privado⁵; (ii)

³ O que se busca, deixemos claro, é saber se há contrato agrário que não de arrendamento e parceria, afinal quanto a estas modalidades o Estatuto da Terra é expreso.

⁴ Em que pese o fato de o direito agrário receber grande desenvolvimento em países estrangeiros, como Itália e Argentina, cingiremos a análise ao plano dogmático brasileiro, afinal é a existência de um regime jurídico especial em plano nacional que permitirá fazer menção a contrato agrário e à relação jurídica agrária.

⁵ Fábio Maria De-Mattia e Fernando Campos Scaff, entre outros.

direito agrário como ramo do direito público⁶; e (iii) direito agrário como ramo misto, composto de normas de direito público e de normas de direito privado⁷.

Entre os que consideram o direito agrário como ramo do direito privado, há os que o entendem como ramo do direito civil e os que o entendem como direito privado especial.

Não obstante a polêmica, poucos agraristas se dignam a esclarecer que a adoção por uma ou outra posição é, na verdade, uma tomada de posição fundamental à compreensão do direito agrário⁸.

Ora, dizer que uma área do saber jurídico é de direito público ou de direito privado é informar sobre o regime jurídico que sobre ele incidirá, é dizer, se de direito privado, o de uma autonomia privada ampla; se de direito público, de uma autonomia privada mitigada.

Nem se alegue, como querem alguns⁹, que esta distinção

⁶ Emilio Alberto Maya Giscgkow, citado por Fernando Campos Scaff no *Aspectos Fundamentais da Empresa Agrária*, São Paulo, Malheiros, 1997, p. 18 nota 4.

⁷ Entre outros, Giselda Hironaka e Fernando Pereira Sodero.

⁸ Igor Tenório, em honrosa exceção, assevera que: “em relação à origem da relação jurídica, imaginemos um quadro: de um lado, o Direito Civil e, de outro, as normas que jorram da oficina da intervenção estatal no campo econômico e social. Premida pelas pressões sociais e políticas, vergou-se a estrutura do antigo Direito Civil, para acolher as normas especializadas, ditadas para reger os problemas econômicos da agricultura. E à medida que desaparecia o liberalismo econômico brotava o Direito Agrário, como instrumento jurídico ditado pelos propósitos da política agrária e da realização da justiça social no campo. A origem privatista de parte do Direito Agrário, como instrumento jurídico ditado pelos propósitos da política agrária e da realização da justiça social no campo. A origem privatista de parte do Direito Agrário, nutrido na matriz do Direito Civil, está bem assentada na aplicação subsidiária deste em matéria de contratos agrários (Lei n. 4.947/66, art. 13 e Dc n. 59.566, art. 88). Porém, qual advindo de simbiose complexa, o Direito Agrário conta com normas transportas do Direito Civil (jus dispositivum), que é o capítulo de regras permissivas; e de normas de ordem pública (jus cogens). Para a interpretação das normas permissivas de Direito Civil Agrário utiliza-se o princípio da igualdade das partes. Quanto ao capítulo da ordem pública, que constitui o nosso Direito Administrativo Agrário, o método interpretativo conduz ao reconhecimento da desigualdade das partes, pois aí temos relação de autoridade e submissão. (*Curso de Direito Agrário Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 5/6)”.

⁹ Entre outros, Benedito Ferreira Marques, *Direito Agrário Brasileiro*, 7ª ed., São

perdeu a utilidade pelo fato de haver em áreas tradicionalmente de direito privado normas de direito público e vice-versa, afinal esse fenômeno é antiqüíssimo¹⁰, e, pela razão acima fornecida, ainda hoje é do maior interesse qualificar um ramo como de direito público ou privado¹¹.

A doutrina¹² arrola alguns critérios utilizados para identificar um ramo como de direito público ou de direito privado, entre os quais se destacam: (i) interesse dominante; (ii) natureza dos sujeitos; (iii) estrutura do vínculo, se de subordinação ou coordenação; (iv) função do direito.

A doutrina revela certa preferência pelo critério da estrutura do vínculo, embora reconheça que nenhum dos critérios é apto a definir com absoluto rigor se dado ramo é de direito público ou privado. No entanto, podemos partir da premissa de que se o Estado participa da formação da relação jurídica - é um de seus termos -, dotado de *jus imperii* o ramo dogmático em questão será de direito público; do contrário, será de direito privado.

A participação do Estado em uma relação jurídica pode se dar de três formas distintas, quais sejam como termo dotado de *jus imperii*, como termo despido de *jus imperii* ou como

Paulo, Atlas, 2007.

¹⁰ No sentido de que a distinção persiste e tem utilidade científica, veja-se Virgílio Afonso da Silva: *A constitucionalização do direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, São Paulo, Malheiros, 2008.

¹¹ Invocamos a autoridade de Tércio Sampaio Ferraz Jr: “A distinção entre direito público e direito privado não é apenas um critério classificatório de ordenação dos critérios de distinção dos tipos normativos. Com sua ajuda, podemos, é verdade, classificar as normas, com seus diferentes tipos, em dois grandes grupos. O interesse da classificação, porém, é mais extenso. A distinção permite sistematização, isto é, o estabelecimento de princípios teóricos, básicos para operar as normas de um e outro grupo, ou seja, princípios diretores do trato com as normas, com suas conseqüências, com as instituições a que elas referem, os elementos congregados em sua estrutura”. (*Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação*, 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2010.)

¹² Norberto Bobbio, *Da Estrutura à função* São Paulo, Manole, 2006 ; Tércio Sampaio Ferraz Jr, idem; Francisco Amaral, *Direito Civil: introdução*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

sujeito estranho à relação jurídica - não a forma -, mas que a conforma através da edição de normas ditas cogentes, cuja antítese são as normas ditas dispositivas.

A fim de ilustrar esse ponto de vista, tomemos os seguintes exemplos: no direito penal, o Estado participa da formação da relação jurídica dotado de *jus imperii*, na medida em que é o titular do *jus puniendi*; quando aluga um imóvel de um particular, participa da formação da relação jurídica despido do *jus imperii*; agora, quando há relação jurídica de consumo ou relação jurídica de trabalho, os termos são sujeitos particulares, sendo que o papel do Estado, então, é de conformar essas relações jurídicas através da edição de normas cogentes, o que é bem distinto de participar da relação jurídica como termo munido de *jus imperii*.

Com relação ao direito agrário há que se atentar para o fato de que sob esta epígrafe encontram-se relações jurídicas ora formadas pelo Estado munido de *jus imperii*, ora formada pelo Estado despido de *jus imperii*, ora simplesmente conformadas pelo Estado através de normas cogentes¹³, o que tem levado os agraristas àquelas divergências já apontadas.

No entanto, não há qualquer razão para divergência, pois, ainda que tratada sob a epígrafe de direito agrário, a relação jurídica em que o Estado figura como termo dotado de *jus imperii* não é de direito agrário, já que ausente a agrariedade, o que nos faz partilhar do entendimento que aloca o direito agrário como ramo do direito privado.

2.1. A AGRARIEDADE COMO CRITÉRIO DE ESPECIALIZAÇÃO DO DIREITO AGRÁRIO

¹³ Quando o Estado promove a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, forma a relação jurídica dotado de *jus imperii*; quando é arrendador ou arrendatário de imóvel agrário, forma a relação jurídica despido de *jus imperii*; quando edita normas cogentes relativas aos contratos agrários, não forma a relação jurídica contratual, apenas a conforma.

Os agraristas buscaram desenvolver critérios aptos a caracterizar a atividade agrária e, conseqüentemente, qualificar como de direito agrário as normas que se ocupam desta atividade¹⁴.

Entre os vários critérios apresentados, a doutrina especializada elegeu como mais preciso o da agrariedade, do jurista Antonio Carrozza.

Para Carrozza, “A nota distintiva fundamental da agrariedade consiste no desenvolvimento de um ciclo biológico que se resolve na obtenção de frutos animais ou vegetais destinados ao consumo e [obtidos] sob um risco particular, coligado aos aspectos biológicos referidos¹⁵”

Com base na agrariedade, o intérprete pode, então, classificar como agrária certa atividade e sobre ela fazer incidir o regime jurídico próprio de direito agrário¹⁶.

No entanto, é importante ressaltar que a agrariedade é critério subsidiário, é dizer, só será aplicável se dada atividade não estiver qualificada como agrária ou não agrária por norma jurídica

Destarte e após analisar, sumariamente, em que consiste e qual a função da agrariedade, podemos afirmar que a norma

¹⁴ Sobre os vários critérios, veja-se *Atividade agrária e proteção ambiental: simbiose possível*, de Giselda Hironaka, São Paulo, Editora Cultural Paulista, 1997.

¹⁵ *Problemi generali e profili di qualificazione Del diritto agrário*, v 1, Milano, Giuffrè, 1975.

¹⁶ Sodero ensina que agrariedade é “Termo que exprime o denominador comum das normas que dizem respeito ao direito agrário, especificando, pois, a característica que o distingue dos demais ramos jurídicos, dando-lhe especialidade” (Enciclopédia Saraiva do Direito, volume 25, verbete agrariedade). Giselda Hironaka leciona que “Carrozza pôde, assim, alcançar sua finalidade precípua, qual seja, a de estabelecer um denominador comum a todos os institutos que informam o direito agrário, de maneira a torná-los harmônicos e homogêneos entre si, tendo em vista a formação de um verdadeiro sistema” (obra citada, p. 37). Em arremate, o agrarista Fernando Campos Scaff dispõe que “Daí, portanto, o interesse em se alcançar uma idéia dos aspectos e fatores que componham esta determinada *agrariedade* compreendida como um qualificativo comum a uma série de institutos e cuja identificação constitui, exatamente, o requisito necessário para que tenhamos o Direito Agrário como uma plenamente afirmada disciplina especial do Direito” (obra citada, p. 19)

jurídica será de direito agrário – seja ou não editada sob esse *nomen juris* - se pudermos vislumbrar na situação fática que pretende regular a agrariedade.

2.2. POSITIVAÇÃO DO DIREITO AGRÁRIO

O direito agrário é mencionado pela primeira vez na ordem jurídica positiva brasileira com a Emenda Constitucional nº 10 de 1964 (publicada no Diário Oficial da União em 11 de novembro de 1964), que emendou a Constituição de 1946 a fim de fazer incluir em seu artigo 5º, inciso XV, alínea *a*, a competência da União para legislar sobre direito agrário¹⁷.

A nova competência legislativa da União foi exercida pela primeira vez com a edição da Lei nº 4.504/64, conhecida como Estatuto da Terra, que entrou em vigor na data de sua publicação (31 de novembro de 1964).

A necessidade de edição de uma legislação própria é resultado da insuficiência do Código Civil de 1916, que, baseado no Código Civil francês refletia a mentalidade individualista da época, que propugnava pela mínima intervenção do Estado nas relações privadas, vale dizer, era um diploma liberal/individualista, na medida em que tinha como núcleo de seu sistema a proteção de interesses individuais sob o dogma da igualdade formal, expresso na fórmula, assaz repetida, todos são iguais perante a lei.

Com base individualista, o Código Civil de 1916 permitia que sujeitos estabelecessem os seus interesses de maneira pouco limitada¹⁸, na verdade, tendo por limites apenas as normas jurídicas invalidantes arroladas no próprio Código.

¹⁷ A competência da União para legislar sobre direito agrário foi repetida nas constituições subsequentes (Constituição Federal de 1967: artigo 8º, inciso XVII, alínea *b*; Constituição Federal de 1969: artigo 8º, inciso XVII, alínea *b*; Constituição Federal de 1988: artigo 22, inciso I)

¹⁸ A contratação agrária era regulada entre os artigos 1.416 a 1.423 do Código Civil, cuja leitura revela bem o grau de autonomia privada das partes.

Assim, o Código Civil de 1916 permitia, por exemplo, que proprietário e parceiro rural estabelecessem livremente o conteúdo contratual, ignorando a desigualdade fática que há entre proprietário (titular do bem de produção) e trabalhador (titular da força de trabalho), o que conduzia a situações de injustiça social.

O surgimento do Estatuto da Terra é fenômeno em que se pode evidenciar com clareza o tridimensionalismo jurídico, pois da tensão dialética entre o fato social acima descrito e o juízo de valor exercido sobre ele resultou o momento normativo que culminou com a edição do Estatuto da Terra¹⁹.

O Estatuto da Terra surge, assim, contendo um microssistema protetivo²⁰ na medida em que visa claramente proteger a parte hipossuficiente na relação jurídica proprietário de terra/trabalhador rural, sendo este um dado que não pode ser ignorado pelo intérprete da norma jurídica.

Afinal, não olvidemos que a Lei de Introdução ao Código Civil - que, em verdade, é lei de introdução ao ordenamento jurídico-, determina em seu artigo 5º que *na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigên-*

¹⁹ O jusfilósofo Miguel Reale não foi, como crêem alguns, o criador do tridimensionalismo jurídico, mas sem dúvida foi quem demonstrou que a integração entre fato, valor e norma é um processo dialético, e não mera superposição de um a outro. Reale teve êxito em demonstrar que a tensão entre fato e valor, que resulta no momento normativo, é do tipo implicação-polaridade, vale dizer, há a implicação de um ao outro sem que disso resulte a perda da individualidade do fato e do valor, peculiaridade que deve ser levada em conta pelo intérprete, que, ao interpretar, não poderá encarar o fenômeno como uma unidade desvinculada daquilo que a compõe, devendo, ao contrário, considerar o fator sociológico (=fato), o fator filosófico (=valor) e o fator normativo (=norma). Não há como fornecer uma única obra do autor como referência, pois o seu tridimensionalismo é fruto de anos de elaboração. Porém, é possível identificar o pensamento exposto neste trabalho nas seguintes obras, cuja bibliografia completa vem ao final: *Teoria Tridimensional do Direito; Lições Preliminares do Direito; e O Direito como Experiência*.

²⁰ Como se verá adiante, o Estatuto da Terra contém um microssistema protetivo, mas seu objeto não se exaure aí, ao revés, há normas que disciplinam não a relação jurídica dotada de agrariedade, mas outras questões como, por exemplo, desapropriação, reforma agrária, política agrária etc.

cias do bem comum.

Assim, a *occasio legis*, ainda que não baste por si à tarefa interpretativa, é fonte útil ao aplicador que busque a *ratio legis*²¹.

Todavia, ainda que contenha um microsistema protetivo, o Estatuto da Terra vai além, e regula uma série de situações que não são, porque ausente a agrariedade, próprias do direito agrário²².

Por essa razão, será objeto de análise neste trabalho apenas as normas jurídicas próprias de direito agrário e que formam verdadeiro microsistema.

No entanto, pelo fato de alocarmos o direito agrário como ramo do direito privado, é necessário relacioná-lo com o

²¹ Nas palavras de Vicente Ráo, o estudo dos antecedentes históricos de um particular instituto, ou de particulares disposições sujeitas à interpretação, revela-se rigorosamente indispensável quando se investiga o sentido real das normas positivas de direito, ou mesmo o sentido dos princípios gerais, atendendo-se a que este estudo nos proporciona, com a origem do instituto, ou das disposições interpretadas, o quadro de suas sucessivas transformações (...). As leis não são, por fim, o produto livre e exclusivo da mente dos que as elaboraram, porque se não corresponderem às situações de fato para as quais são feitas, faltar-lhes-á o requisito substancial da legitimidade: o legislador revela a consciência comum do povo, dá forma e poder à solução de suas necessidades jurídicas, mas a esta consciência não se substitui; o Estado formula o direito, não o cria à margem das realidades sociais. (Vicente Ráo, *O Direito e a Vida dos Direitos*, V.2, São Paulo, Max Limonad, 1952, p. 584/585). Não é outra a lição de Carlos Maximiliano sobre a importância do estudo histórico do ordenamento para fins de interpretação da norma vigente: nenhum acontecimento surge isolado; com explicar sua origem, razão de ser, ligação com outros, resulta o compreender melhor a ele próprio. Precisa, pois, o aplicador do Direito transportar-se em espírito ao momento e ao meio em que surgiu a lei, e aprender a relação entre as circunstâncias ambientes, entre outros fatores sociais e a norma; a localização desta na série dos fenômenos sociológicos, todos em evolução constante. A fim de descobrir o alcance eminentemente prático do texto, coloca-se o intérprete na posição do legislador: procura saber porque despontou a necessidade e qual foi primitivamente o objeto provável da regra; põe a mesma em relação a todas as circunstâncias determinantes do seu aparecimento, as quais, por isso mesmo, fazem ressaltar as exigências morais, políticas e sociais, econômicas e até mesmo técnicas, a que os novos dispositivos deveriam satisfazer. (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro, Forense, 1979, p. 151/152).

²² Por exemplo, a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, a reforma agrária, a política agrícola, tributação da terra agrária etc.

Direito Civil antes de concluirmos sobre se é, ou não, possível aplicar o regime jurídico próprio de direito agrário a uma relação jurídica contratual deflagrada por contrato cuja entrada no mundo jurídico não foi franqueada por norma positivada como de direito agrário.

2.3. BREVES NOTAS SOBRE CODIFICAÇÃO, MICROSISTEMAS E O PAPEL DO CÓDIGO CIVIL²³

A codificação foi um movimento decorrente dos anseios políticos dos séculos XVIII e XIX, ora por influência dos Estados liberais, ora por influência do chamado despotismo esclarecido, e que, graças a sua busca pela unificação, encontrou forte apoio no movimento filosófico positivista²⁴.

A codificação, sempre identificada com a ideia de segurança²⁵ e previsibilidade, encontra seu ponto alto em dois códigos: o francês de 1804 e o alemão de 1896.

O Código Civil francês influenciou inegavelmente o Código Civil brasileiro de 1916, razão pela qual seu espírito reflete a mentalidade individualista da época, que propugnava pela mínima intervenção do Estado nas relações privadas.

Já quanto à influência do B.G.B, mais especificamente em razão da opção por uma parte geral, a doutrina diverge²⁶, sendo certo que, ainda que não tenha havido influência do

²³ Sobre o tema, utilizamos como fonte os seguintes trabalhos cuja identificação completa vem ao final: *Codificação e Descodificação: uma análise acerca do tema* (Antonio Carlos Morato); *O direito pós-moderno e a codificação*, in *Estudos e Pareceres de Direito Privado* (Antonio Junqueira de Azevedo) *Consolidazioni e Codificazioni delle leggi civili* (Natalino Irti); *Fundamentos do Direito Privado* (Ricardo Luis Lorenzetti); *Introdução ao Pensamento Jurídico e à Teoria Geral do Direito Privado* (Rosa Maria de Andrade Nery).

²⁴ Morato, *Codificação e Descodificação: uma análise acerca do tema*

²⁵ Veja-se Humberto Ávila, *Segurança jurídica no direito tributário. Entre permanência, mudança e realização.*, p. 35. Tese de concurso para professor Titular do Departamento de Direito Econômico e Financeiro.

²⁶ Mário Delgado, em dissertação de mestrado, nega tal influência, dirigindo encomios merecidos a Teixeira de Freitas. citar a obra. (inédito)

B.G.B, houve influência do Direito Germânico²⁷.

2.3.1. ORIGEM DO MOVIMENTO DE DESCODIFICAÇÃO: O SURGIMENTO DOS MICROSSISTEMAS

A descodificação teve por causa eficiente a vertiginosa velocidade dos acontecimentos ocorridos durante o século XX, que puseram em xeque o modelo de mundo estável e controlável que se fazia perceber principalmente a partir da segunda metade do século XIX.²⁸

Essa velocidade de acontecimentos exige uma produção legislativa mais célere do que aquela própria das codificações, sendo que essa percepção deu origem ao chamado movimento de descodificação.

Quanto mais complexa se torna a sociedade, mais complexo se torna o papel do Direito, o que se faz notar pelo incontável número de leis que surgem a cada momento, aspecto sintomático da insuficiência do modelo das codificações do século XIX.

Esse *Big Bang* legislativo - para usar as palavras de Lorenzetti -, é corolário da hipercomplexidade da sociedade pós-moderna, que produz um Direito hipercomplexo²⁹ e, conseqüentemente, reclama soluções ágeis, podendo-se identificar nessa necessidade a origem do processo de descodificação.

Os microssistemas são, assim, o produto desta cada vez mais freqüente fragmentação da Codificação.

²⁷ Rosa Nery ensina que “a ordenação do sistema de direito civil no nosso País segue o chamado sistema de Savigny”, que se caracteriza pela opção por uma parte geral. (*Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado*, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2008)

²⁸ Ávila, ao tratar dos fatores de insegurança, aponta, entre outras, causas de natureza social, dizendo que vivemos, hoje, numa sociedade plural, também caracterizada como de risco. (op. cit., p. 40 e ss).

²⁹ Sobre as características da hipercomplexidade do direito, confira de Antonio Junqueira de Azevedo *O direito pós-moderno e a codificação*, in *Estudos e Pareceres de Direito Privado*, Saraiva, 2004.

2.3.2. ESTADO DA ARTE: O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Se é verdade que o movimento de codificação não acabou³⁰, é igualmente verdadeiro que é bem diferente do de outrora.

Diante da hipercomplexidade pós-moderna, qualquer codificação que pretenda, hoje, ser total estará irremediavelmente fadada ao fracasso.

Como solução, a doutrina aponta a necessidade de se adotar a técnica das cláusulas gerais ou ainda da codificação como instrumento principiológico³¹.

Seja qual for a técnica adotada, ambas exigem esforço redobrado da doutrina e da jurisprudência, afinal não contarão com respostas dadas *a priori*.

O Código Civil de 2002 adotou tanto a técnica das cláusulas gerais como a principiológica, mas nem por isso passou infenso à crítica da doutrina³².

No entanto e em que pesem as críticas, doutrina e jurisprudência tem dado ao Código Civil vigente interpretação diferente daquela dada ao Código Civil de 1916, podendo-se falar, hoje, em um sistema aberto de direito privado³³.

Valendo-nos dos ensinamentos dos juristas Antonio Junqueira de Azevedo³³ e Rosa Nery³⁴, podemos conceber o as-

³⁰ O próprio Código Civil de 2002 está aí para confirmar isso, como apontam Morato e Junqueira de Azevedo nas obras citadas.

³¹ Respectivamente, Rosa Nery (*Introdução ao Pensamento Jurídico e à Teoria Geral do Direito Privado*) e Morato (*Codificação e Descodificação: uma análise acerca do tema*)

³² O professor Junqueira, por exemplo, afirma que o CC/02 é um modelo do paradigma ultrapassado, que tem por fundo o Estado autoritário, o que se revela na exigência, em muitos casos, do juiz togado. O professor das Arcadas propugna pela existência, não de um, mas de vários Códigos. (*O direito pós-moderno e a codificação, in Estudos e Pareceres de Direito Privado*, São Paulo, Saraiva, 2004).

³³ O direito como sistema complexo e de 2 ordem, *in Estudos e Pareceres de Direito Privado*, São Paulo, Saraiva, 2004

³⁴ “Quando se fala em sistema de direito civil, refere-se a uma estrutura lógica que

pecto legal do direito como formador de um sistema complexo que se estruturaria axiologicamente a partir da Constituição Federal e que teria o Código Civil de 2002 como verdadeira Parte Geral.

2.3.3. OS MICROSSISTEMAS E A PROTEÇÃO DOS DESIGUAIS

Diferentemente de outrora, atualmente é uma obviedade afirmar a insuficiência da garantia da igualdade formal entre as pessoas componentes do corpo social, a fim de se promover uma sociedade livre, justa e solidária, sendo certo que a função atualmente consagrada da norma é diferenciar para igualar. Daí a origem da produção maciça de normas, conseqüência cuja causa é a complexidade cada vez mais intensa das relações sociais.

Assim, diante da igualdade preconizada no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, permite-se que haja diferenciações normativas cujo fim único seja a diminuição ou extinção das desigualdades matérias entre os seres humanos, sendo que o grande desafio do intérprete é justamente poder desvendar quando tais discriminações são lícitas, ou não, à luz daquele diploma³⁵.

pode ser considerada a espinha dorsal do ordenamento jurídico porque, a partir dela, todas as outras disciplinas se revestem de um certo grau de especialidade. Nenhuma disciplina do direito pode prescindir de temas que são tratados pela teoria geral do direito privado, como sujeito-bens-relações, e, por isso, quando se pensa no trato dos assuntos relacionados com a chamada *introdução ao direito civil* ou com a teoria geral do direito privado, por certo se está iniciando uma autêntica teoria geral do direito positivo”. Rosa Nery, *Introdução ao Pensamento Jurídico e à Teoria Geral do Direito Privado*.

³⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello, em obra já clássica, logrou sistematizar critérios que permitam ao intérprete aferir quando são lícitas ou ilícitas as discriminações. São suas palavras: “parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões: a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a

Podemos, pois, concluir que é perfeitamente consentânea com nosso sistema constitucional a edição de normas protetivas, tais como a Consolidação das Leis do Trabalho, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a Lei de Locações de Imóveis Urbanos e, entre outras ainda, o Estatuto da Terra.

Assim como ocorre com a própria edição, também a aplicação desses diplomas diferenciadores encontra perfeita guarida na Constituição Federal, desde que não tergiverse das finalidades que a ensejou.

De um modo geral podemos dizer que hipótese de edição de um diploma protetivo ocorre quando, no mundo fenomênico, o legislador percebe uma situação de desigualdade não combatível pelos instrumentais que, no momento, estejam disponíveis na ordem jurídica.

Em outras palavras, e relativamente à questão agrária, o Estatuto da Terra foi promulgado quando se desenhava a insuficiência do Código Civil para disciplinar as relações advindas dessa questão, justamente porque o fundamento da lei especial é a desigualdade, e ela estava evidente na sociedade, sem suporte de concreção correta, suficiente ou justa.

Por isso, é possível concluir que só seja lícito revestir uma das partes da relação de maior e especial proteção quando a ausência desse manto a mantiver ou a lançar numa situação de desigualdade material. Portanto, cabe ao intérprete verificar, dentro das balizas constitucionais, se é ou não caso de se apli-

disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados". Explica o professor que "tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumprir verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo-constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles". (CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, São Paulo, Malheiros, 1999, p. 21).

car o diploma desigualador a uma dada situação concreta, tendo sempre em mira que só é possível e lícito desigualar quem se encontre em situação de desigualdade³⁶.

3. O CONTRATO AGRÁRIO: CONCLUSÃO

Conforme assentamos em nossa introdução, só há sentido em atribuir a qualidade de *agrário* a um contrato se desta qualificação resultar um tratamento jurídico especial, porque, do contrário, ter-se-á, simplesmente, uso retórico de palavras de todo prejudicial à análise científica de qualquer fenômeno.

Há, no sistema jurídico brasileiro, tratamento jurídico especial aos contratos agrários, porém a identificação do que seja um contrato agrário não é sempre algo evidente.

Podemos, de maneira ampla, divisar duas fontes de onde promanam a qualificação de um dado contrato como agrário, quais sejam a lei e a empresa agrária³⁷.

Embora tanto a lei como o exercício da empresa agrária sejam fontes de qualificação de um contrato como agrário, as conseqüências da qualificação por uma ou outra fonte são diversas, vejamos.

³⁶ Em sentido contrário, observe-se: fazer aplicar a norma protetiva a situações que envolvam partes que de tal proteção não carecem significará levar desnecessariamente o direito ao extremo, com a obtenção de resultado errado, não querido pelo legislador e não contido na intenção protetiva da lei, ocasionando aquilo que, nas palavras de Cícero, se diz como *summum jus, summa injuria*. A metáfora é simples, como exemplo: aplicar o CDC à relação entre fornecedores revela-se inaceitável, pois ferida estaria a isonomia por se tratar os iguais de maneira desigual. Da mesma forma, aplicar-se o Estatuto da Terra aos iguais constitui verdadeiro ataque mortal à isonomia constitucional, por ausência do *elemento desigualador*, essencial para justificar a aplicação do microssistema protetivo e a incidência de normas dele decorrentes.

³⁷ Sobre empresa agrária, confira: Fernando Campos Scaff (*Aspectos fundamentais da empresa agrária*, São Paulo, Malheiros, 1997; e *Teoria geral do estabelecimento agrário*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001); Fábio Maria De-Mattia (*Atividade Agrária*, revista da Faculdade de Direito de Bauru, número 37, ano 2003).

3.1. QUALIFICAÇÃO LEGAL³⁸

A qualificação legal resulta nos dois esquemas contratuais típicos: o arrendamento e a parceria³⁹.

Esses dois tipos contratuais, como já sinalizado, são derogatórios do direito comum, e acarretam tratamento jurídico diferenciado àquele que será titular da posse direta do imóvel agrário, o que só é possível, repita-se, por meio de lei e desde que respeitado o conteúdo material do princípio da isonomia.

Vale dizer, a não ser que haja disposição expressa de lei, o intérprete não estará autorizado a fazer incidir sobre dada relação jurídica contratual o regime jurídico derogatório do direito comum.

No entanto, não sem alguma dúvida quanto à sua constitucionalidade, o Decreto 59.566/1966 dispõe, em seu artigo 39, que quando o uso ou posse temporária da terra for exercido por qualquer outra modalidade contratual, diversa dos contratos de arrendamento e parceria, serão observadas pelo proprietário do imóvel as mesmas regras aplicáveis a arrendatários e parceiros.

A hipótese, segundo quer nos parecer, é de categorização jurídica cogente, na medida em que a autonomia privada dos agentes não teria o condão de estruturar o negócio jurídico senão conforme o esquema categorial pré-fornecido⁴⁰, porém, seja como for, essa recondução normativa aos tipos contratuais do arrendamento e da parceria só tem lugar quando se tratar de

³⁸ Como afirmado anteriormente, nos interessa neste estudo investigar as possibilidades de, fora das hipóteses legais, qualificar um contrato como agrário, razão pela qual não nos deteremos nos esquemas contratuais típicos.

³⁹ Esses dois tipos contratuais são disciplinados: pela Lei 4.504/1964 - Estatuto da Terra - (artigos 92 a 96); Lei 4.947/1966 (artigos 13 a 15); Decreto regulamentador 59.566/1966 e lei 11.443/2007.

⁴⁰ Sobre qualificação jurídica e conversão do negócio jurídico, confira: João Alberto Schützer Del Nero (*Conversão substancial do negócio jurídico*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001) e Antonio Junqueira de Azevedo (*A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático, in Estudos e Pareceres de Direito Privado*, São Paulo, Saraiva, 2004)

negócio jurídico contratual cujo objeto seja transferência da posse direta de imóvel agrário.

Destarte, podemos concluir que o regime jurídico desigualador contido no Estatuto da Terra e legislação correlata só poderá incidir quando se tratar de contrato cujo objeto seja a transferência da posse direta de imóvel agrário.

3.2. QUALIFICAÇÃO EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DA EMPRESA AGRÁRIA

Há, entre os agraristas modernos⁴¹, a tendência de alocar a empresa agrária como instituto central do direito agrário, em torno do qual gravitariam todos os demais institutos jurídicos.

Assim, os institutos ligados à empresa agrária⁴² seriam, pelo fato dessa ligação, qualificados como de direito agrário.

Nesse sentido, o contrato poderá ser qualificado como de direito agrário se estiver de alguma forma ligado ao exercício da empresa agrária.⁴³

Os professores De-Mattia e Fernando Scaff, seguindo as lições de Carrozza e Zeledón, ensinam que o contrato, analisado sob o enfoque da empresa agrária, pode ser classificado em contratos *para a empresa* e *contratos da empresa*⁴⁴.

Os primeiros, de acordo com os professores das Arcadas, seriam os contratos de que o empresário se valeria para obter

⁴¹ Sobre o tema, confira as obras citadas de Fernando Scaff.

⁴² A empresa é uma atividade qualificada e qualificante. É qualificada porque, para que se caracterize, não basta a prática de uma série de atos unidos por um fim comum (Comparato, *in Poder de Controle*), é necessário, além disso, que tal atividade preencha os requisitos do artigo 966 do CC/02 sem suficientizar o suporte fático do seu parágrafo único. E é qualificante porque qualifica o agente (pessoa física ou jurídica) que a exerce como empresário. Nessa linha, a empresa agrária, é duplamente qualificada e qualificante, pois que, além destas exigências, requer para sua caracterização a presença da agrariedade.

⁴³ Nessa linha, Fernando Scaff (*Aspecto fundamentais da empresa agrária*, idem.) e De-Mattia (*Generalidades sobre os contratos agrários*, in *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*, São Paulo, Saraiva, 1989).

⁴⁴ *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, p. 64-65.

os fatores de produção; os segundos, contratos dos quais se valeria o empresário para desenvolver a atividade empresarial agrária, e que, portanto, pressuporiam uma empresa agrária já existente.

Com relação aos contratos *para a empresa*, porque, via de regra, serão de arrendamento ou parceria, tem lugar o que dissemos acerca da qualificação legal dos contratos agrários (item 3.1).

No entanto, no que tange aos contratos *da empresa*, a solução requer uma análise mais detida.

Com efeito, Fernando Scaff assevera que: “Tais contratos [*da empresa*], relacionados com uma especial modalidade de empresa agrária, serão igualmente considerados a partir desta qualidade específica, merecendo um regramento particular e uma interpretação que se baseie nas premissas estipuladas pela disciplina do Direito Agrário. Com relação a estes contratos, contudo, há de se reconhecer que carece um trabalho sistemático mais bem acabado, no sentido de oferecer um modelo à sua organização, ficando assim relegados a um segundo plano, em comparação àqueles da outra espécie [*para empresa*]”⁴⁵.

Diferentemente do que se dá com os contratos qualificados de agrários pela lei, a qualificação oriunda do exercício da empresa agrária, em regra, não permitirá a incidência do regime jurídico desigualador, porque ausente norma permissiva.

Permitirá, ou, mais do que isso, exigirá do intérprete, no entanto, recurso às regras de hermenêutica próprias do direito agrário, as quais levam em consideração as especificidades desta disciplina.⁴⁶

Contudo, cremos que a conexão contratual seja um expediente apto a permitir uma abordagem eficaz da questão dos contratos agrários *para a empresa*, uma vez que, via de regra, o

⁴⁵ *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, p. 64.

⁴⁶ Nesse sentido, Rafael Augusto de Mendonça Lima (*Direito Agrário*, Rio de Janeiro, Renovar, 1994).

desenvolvimento da empresa agrária se dá por meio de incontáveis contratos relacionados entre si.

Assim, se pudermos, diante de uma série de contratos conexos, identificar o contrato agrário típico como contrato principal, será lícito fazer incidir sobre a rede contratual seu regime jurídico⁴⁷.



BIBLIOGRAFIA

Amaral, Francisco, *Direito civil: introdução*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

Ávila, Humberto. *Segurança jurídica no direito tributário. Entre permanência, mudança e realização*. Tese de curso para professor Titular do Departamento de Direito Econômico e Financeiro.

Azevedo, Antonio Junqueira de, *Estudos e Pareceres de Direito Privado*, São Paulo, Saraiva, 2004.

Bandeira de Mello, Celso Antonio, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, São Paulo, Malheiros, 1999.

⁴⁷ É o que, com o brilhantismo e clareza de sempre, ensina o professor Alcides Tomasetti Jr. acerca dos contratos de consumo: “(...) É sustentável mesmo a detecção de uma *relação contratual complexa*. Nessa construção, cada uma das várias relações contratuais interligadas individualmente considerada corresponde à eficácia (conjunto de efeitos) de uma distinta categoria contratual, dotada, pois, de específicos efeitos típicos. Na medida em que o *conjunto* desses efeitos possa vir a ser orientado no sentido de uma relação contratual direcionada *nuclearmente* para função de consumo (= relação de consumo *strictissimo sensu*) esta última até certo ponto pode ampliar-se a atrair, para o próprio regime jurídico, situado no âmbito da proteção contratual do consumidor, as outras relações contratuais integrantes do conjunto (= relações contratuais de consumo *lato sensu*), conquanto pertinentes, em princípio, a diferente regulação de direito”. (*As relações de consumo em sentido amplo na dogmática das obrigações e dos contratos*, Revista de Direito do Consumidor, V. 13, P. 12-17, 1995)

- Bobbio, Norberto, *Da Estrutura à Função*, São Paulo, Manole, 2006.
- De-Mattia, Fábio Maria, *Generalidades sobre os contratos agrários*, in *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*, São Paulo, Saraiva, 1989.
- _____. *Atividade Agrária*, Revista da Faculdade de Direito de Bauru, número 37 ano 2003.
- Del Nero, João Alberto Schützer, *Conversão substancial do negócio jurídico*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001.
- Ferraz Junior, Tércio, *Introdução ao estudo do direito*, 6º ed., São Paulo, Atlas, 2010.
- Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes, *Atividade agrária e proteção ambiental: simbiose possível*, São Paulo, Cultural Paulista, 1997.
- Irti, Natalino. *Consolidazioni e codificazioni delle leggi civili*, in *Commentario breve al codice civile*, Cedam, Padova, 1993
- Lorenzetti, Ricardo Luís. *Fundamentos de Direito Privado.*, São Paulo, Rt: 1998
- Marques, Benedito Ferreira, *Direito Agrário Brasileiro*, São Paulo, Atlas, 2007.
- Maximiliano, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro, Forense, 1979.
- Mendonça Lima, Rafael Augusto de, *Direito Agrário*, Rio de Janeiro, Renovar 1994.
- Morato, Antonio Carlos, *Codificação e descodificação: uma análise acerca do tema*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. v.98
- Nery, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico a à teoria geral do direito privado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008
- Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti, *Tratado de Direito Privado*, Borsoi, 1972, tomos I, II e XXXVIII
- Vicente Ráo, *O Direito e a Vida dos Direitos*, v.2, São Paulo,

- Max Limonad, 1952.
- Reale, Miguel, *Teoria Tridimensional do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1980.
- _____. *Lições Preliminares do Direito*, São Paulo, Saraiva, 2002.
- _____. *O Direito como Experiência*, São Paulo, Saraiva, 1968.
- Scaff, Fernando Campos, *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, Malheiros, 1997.
- _____. *Teoria geral do estabelecimento agrário*, Revista dos Tribunais, 2001.
- Silva, Virgílio Afonso da, *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, São Paulo, Malheiros, 2008.
- Tenório, Igor, *Curso de Direito Agrário Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1984.
- Tomasetti Jr, Alcides, *As relações de consumo em sentido amplo na dogmática das obrigações e dos contratos*. Revista de Direito do Consumidor , V. 13, P. 12-17, 1995