

REVISTA DE DIREITO AGRÁRIO

Ano 19 nº18
Brasil 2006



**REVISTA DE
DIREITO AGRÁRIO**

Ministério do Desenvolvimento Agrário
Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
Associação Brasileira de Direito Agrário

Ano 19, nº 18
2006

Revista de Direito Agrário / Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. – Ano 1 n. 1
(2º trimestre de 1973)- – Brasília: Incra, 1973-

Trimestral até 1980. Semestral a partir de 1981. Trimestral a partir de 2006.

A partir de 2000, co-edição do Ministério do Desenvolvimento Agrário.

A partir de 2006, co-edição do Ministério do Desenvolvimento Agrário, Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural; Associação Brasileira de Direito Agrário.

Interrompida [Ano 11 n. 11; jul.dez. 1986]; [Ano 16 n. 13 1º semestre 2000].

[Ano 10, n.12; 2º semestre 1994]. Edição especial. Estatuto da terra.

Distribuição gratuita.

Disponível também em www.incra.gov.br ; www.nead.org.br ; www.abda.com.br.

Descrição baseada em Ano 1 n. 1 (2º trimestre de 1973).

1. Direito agrário - periódico. I. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
- II. Brasil. Ministério da Agricultura. III. Brasil. Ministério do Desenvolvimento Agrário.
- IV. Associação Brasileira de Direito Agrário.

CDD 340.05

REVISTA DE DIREITO AGRÁRIO

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Presidente da República

GUILHERME CASSEL
Ministro de Estado do Desenvolvimento
Agrário

MARCELO CARDONA ROCHA
Secretário-Executivo do Ministério do
Desenvolvimento Agrário

ROLF HACKBART
Presidente do Instituto Nacional de
Colonização e Reforma Agrária

VALTER BIANCHINI
Secretário de Agricultura Familiar

EUGÊNIO PEIXOTO
Secretário de Reordenamento Agrário

JOSÉ HUMBERTO OLIVEIRA
Secretário de Desenvolvimento Territorial

CAIO GALVÃO DE FRANÇA
Coordenador-Geral do Núcleo de Estudos
Agrários e Desenvolvimento Rural

ADRIANA L. LOPES
Coordenadora-Executiva do Núcleo de
Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural

VALDEZ ADRIANI FARIAS
Procurador-Geral da procuradoria do Instituto
Nacional de Colonização e Reforma Agrária

JUAREZ CARMO CONCEIÇÃO
Consultor jurídico da Consultoria Jurídica do
Ministério do Desenvolvimento Agrário,
substituto

JOAQUIM MODESTO PINTO JÚNIOR
Coordenador Geral Agrária de Processos
Judiciais e de Pesquisas Jurídicas - Conjur/MDA

MARIA CÉLIA DOS REIS
Presidente da Associação Brasileira de Direito Agrário

CONSELHO EDITORIAL

MDA:
Titular: Joaquim Modesto
Pinto Júnior
Suplente: Carlos Alberto Silva

INCRA:
Titular: Valdez Adriani Farias
Suplente: Gilda Diniz dos Santos

NEAD:
Titular: Adriana L. Lopes
Suplente: Caio Galvão de França

ABDA:
Titular: Maria Célia dos Reis
Suplente: Hélio Roberto Novoa da Costa

RENAP:
Titular: Cleuton César Ripol de Freitas
Suplente: Érika Macedo Moreira

PROFESSORES:
Titular: Benedito Ferreira Marques
Universidade Federal de Goiás
Suplente: Domingos Sávio Dresch da Silveira
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Jornalista
Gilson Rodrigues de Afonseca

Revisão
Andréa Aymar
Ana Paula Ribeiro de Carvalho

Projeto Gráfico
Ana Paula Toniazzo Antonini

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO (MDA)
www.mda.gov.br

NÚCLEO DE ESTUDOS AGRÁRIOS E DESENVOLVIMENTO
RURAL (Nead)
www.nead.org.br

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA
AGRÁRIA (Incrá)
www.incrá.gov.br

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO AGRÁRIO (ABDA)
www.abda.com.br

PUBLICAÇÃO EDITADA TRIMESTRALMENTE

PCT MDA/IICA – Apoio às Políticas e à Participação Social no Desenvolvimento Rural Sustentável.

REPRODUÇÃO PERMITIDA DESDE QUE CITADA A FONTE

A REVISÃO DOS ARTIGOS É DE RESPONSABILIDADE DE SEUS AUTORES.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA

DISPONÍVEL NAS PÁGINAS (www.incrá.gov.br, www.nead.org.br e www.abda.com.br)

SUMÁRIO

EDITORIAL.....	09
A Nova Revista de Direito Agrário.....	11
ENTREVISTA.....	13
Ministro do Supremo Tribunal Federal – Eros Grau.....	14
RESENHA.....	27
Desapropriação para fins de reforma agrária e juros compensatórios.....	29
<i>Ministro José Augusto Delgado</i>	
ARTIGOS.....	33
A cognição no processo de desapropriação para fins de reforma agrária.....	35
<i>Juraci Guimarães Júnior</i>	
Reserva legal.....	45
<i>Alex Fernandes Santiago</i>	
Desapropriação sanção por descumprimento da função social?.....	65
<i>Carlos Frederico Marés</i>	
Juros compensatórios ou juros de dano – Cancelamento das Súmulas 618, 416, 345 e 164 do STF.....	77
<i>Antonio Fonseca</i>	
Desapropriação para fins de reforma agrária e juros compensatórios.....	113
<i>Euler de Almeida Silva Júnior</i>	

Retomada de terras públicas: a situação do estado de Rondônia.....	133
<i>Hélio Roberto Novoa da Costa</i>	
Aspectos jurídicos das liminares possessórias em ações coletivas sobre a posse de terras rurais.....	141
<i>Renato Luís Dresch</i>	
Posse em terras públicas.....	163
<i>Jansen Fialbo de Almeida</i>	
A função social da posse como pressuposto de licitude ético-jurídica do acesso e da conservação do direito à terra.....	173
<i>Jacques Távora Alfonsin</i>	
ARTIGO MULTIDISCIPLINAR.....	197
Indenização de imóveis rurais e o custo de recuperação do passivo ambiental.....	199
<i>Marco Aurélio Pavarino</i>	
JURISPRUDÊNCIA.....	211
Recurso Especial N° 174.235 – MT (1998/0034651-1).....	212
<i>Ministro César Asfor Rocha</i>	
Recurso Especial N° 228.481 – MA (99/0078252-6).....	213
<i>Ministro José Delgado</i>	
Recurso Especial N° 295.437 – RR (2000/0139506-8).....	215
<i>Ministro José Delgado</i>	
Recurso Especial N° 499.217 – MA (2003/0008211-0).....	216
<i>Ministro José Delgado</i>	
Recurso Especial N° 621.680 – RJ (2003/0206074-1).....	218
<i>Ministra Denise Arruda</i>	
PRODUÇÃO NORMATIVA.....	221
Emenda Constitucional N° 10, de 11 de novembro de 1964 (Histórica).....	223

Lei Nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 (art. 118).....	226
Resolução Conama Nº 387, de 27 de dezembro de 2006.....	229
Instrução Normativa Nº 28, de 24 de janeiro de 2006.....	257
Portaria/ Incra/ P/ Nº 12, de 24 de janeiro de 2006.....	268
Portaria/ Incra/ P/ Nº 13, de 24 de janeiro de 2006.....	274
CULTURA E ENTRETENIMENTO.....	275
Canto de Antônio Baiano - Terra Conquistada.....	277
Poema de Hamilton Pereira (Pedro Tierra) - Os Carvoeiros.....	279
NORMAS DE PUBLICAÇÃO.....	283
ANEXO.....	287
Programação oficial do seminário aspectos jurídicos da reforma agrária, 12 a 14 de dezembro/2005, Brasília - DF	289

EDITORIAL

A NOVA REVISTA DE DIREITO AGRÁRIO

Nesta edição trazemos uma grande novidade no segmento do Direito Agrário: a remodelação da revista, contendo algumas mudanças de relevo. Inicialmente, é importante destacarmos a parceria que tornou a nova Revista de Direito Agrário possível, envolvendo o Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), por meio do Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural (Nead), o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e a Associação Brasileira de Direito Agrário (ABDA), buscando a dinamização desse instrumento de reflexão e divulgação, bem como a ampliação do público a que se destina.

Tal mudança representa a evolução do perfil da Revista de Direito Agrário, a qual permitirá o aprimoramento e o aprofundamento dos debates sobre questões complexas e fundamentais no âmbito dos Poderes da República, que, evidentemente, são refletidas na sociedade.

Com novo formato e perfil, conterà as seguintes seções: doutrina, jurisprudência, entrevista, artigos, produções normativas, entre outras. À vista disso, constituir-se-á como instrumento de consulta e trabalho para os operadores do Direito Agrário, cientistas e filósofos deste ramo do direito.

Isso significa que a ação da nova revista de Direito Agrário será ampliada, pois será feita à larga tiragem, o que propiciará, a um número maior de pessoas, o acesso à produção científica de jusagraristas brasileiros e estrangeiros e à própria atuação do MDA e, Incra, sem se perder de vista a fundamental participação doutrinária de outros segmentos da comunidade jurídica e ciências afins, que sempre estão presentes em nossas páginas. Esta ação exigirá um trabalho mais afinado e minucioso, pois se trata de levar a esse público uma revista já conhecida e conceituada, de fácil manuseio e condizente com a atualidade.

Por outro lado, ao ampliarmos a divulgação da produção científica de nossos jusagraristas, nossa revista assumirá um importante papel político, demonstrando, perante a sociedade, quão qualificados são os jusagraristas brasileiros, além de delinear, sob uma visão crítica, questões cruciais e inerentes ao Direito Agrário como a função social da propriedade.

Não podíamos deixar de saudar o Doutor Carlos Henrique Kaipper, que à época em que esteve à frente da Consultoria Jurídica do MDA, idealizou tão importante projeto em prol da remodelação de nossa revista, acreditando no trabalho dinâmico e sério dos jusagraristas brasileiros. A nova revista de Direito Agrário, sem deixar de ser patrimônio do MDA e Incra, dará um grande passo, pois fará parte do patrimônio cultural e científico da sociedade brasileira.

As normas jurídicas agrárias presentes na Constituição e nas leis se revestem de bases teóricas, necessitando, assim, ser diuturnamente experimentadas e avaliadas de acordo com seus reflexos na vida social. Concluimos, portanto, que a atividade de interpretação não pode ser restrita apenas às normas jurídicas agrárias, mas é preciso também que se abranjam os fatos da vida social, sendo mister, assim, inserir as normas no contexto do processo histórico-global sob o prisma das necessidades sociais contemporâneas.

Por derradeiro, pretendemos que este espaço sirva para o aprimoramento do direito enquanto instrumento sensível e transformador da sociedade, contribuindo para efetivar, dentre outros, os princípios constitucionais da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana, em especial das populações rurais que lutam pela terra e clamam por justiça social.

E para abrir esta nova fase da Revista de Direito Agrário, trazemos nesta edição os insumos apresentados e debatidos na primeira ação concretizada pela parceria entre MDA, Incra e NEAD: o seminário “Aspectos Jurídicos da Reforma Agrária”, que foi realizado pela ABDA, entre 12 e 14 de dezembro de 2005, em Brasília-DF.

Boa leitura!

Brasília, 2006.
Conselho Editorial

ENTREVISTA



“Só o governo pode garantir o desenvolvimento”.

O ministro Eros Grau

PERFIL

INFORMAÇÕES PESSOAIS

NOME COMPLETO

Eros Roberto Grau

DATA DE NASCIMENTO

19 de agosto de 1940

LOCAL DE NASCIMENTO

Santa Maria – RS

ESTADO CIVIL

Casado

FILHOS

Dois

IDIOMAS

Francês, espanhol e italiano

ORIGEM

Iniciativa privada

ÁREA DE ATUAÇÃO

Advocacia e magistério

ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO

Direito econômico

REPRESENTAÇÃO

Entidades de classe

Nunca participou

Filiação partidária

Nunca teve

Responsável pela nomeação

Luiz Inácio Lula da Silva

Nomeação

Junho de 2004

Aposentadoria

Agosto de 2010

Turma

Segunda

Comissões

Regimento

RESUMO DA CARREIRA

No serviço público

- Membro do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social (2003 a 2004)
- Consultor da Bancada Paulista na Assembléia Nacional Constituinte (1987 a 1988)

Na iniciativa privada

- Advogado (1964 a 2004)

Magistério

- Universidade de São Paulo (1978 a 2004)
- Universidade Federal de Minas Gerais (1983 a 1990)
- Universidade Federal do Ceará (1978 a 1980)
- Universidade Presbiteriana Mackenzie (1965 a 1980)
- Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (1972 a 1976)
- Universidade de Campinas (1972 a 1974)

INFORMAÇÕES ACADÊMICAS

Graduação

- Direito, pela Universidade Presbiteriana Mackenzie
Turma: 1963

Pós-graduação

- Doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo
Conclusão: 1973

Principais obras

- A Ordem Econômica na Constituição de 1988, 2005
- Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito, 2005
- O Direito Posto e o Direito Pressuposto, 2003
- Licitação e Contrato Administrativo, 1995
- A Constituinte e a Constituição que Teremos, 1985
- Planejamento Econômico e Regra Jurídica, 1978

ENTREVISTA

Eros Grau

Por

Joaquim Modesto Pinto Júnior
Gilson Rodrigues de Afonseca

Como se deu o primeiro contato do senhor com a questão agrária, levando-se em conta que é mais conhecido pela sua produção em Direito Econômico.

Tudo começou muito lá atrás. Fiz meu doutorado muito cedo. Eu sempre quis ser professor, a vida inteira. Fui professor de cursinho, ainda quando estudante. Logo que saí da faculdade comecei a dar aulas na Faculdade de Economia e Administração do Mackenzie, em São Paulo. Dava aulas de Direito Tributário. Aí aconteceu uma coisa muito curiosa. Eu botei na cabeça que haveria de ser professor na Faculdade de Direito da USP. Isso ocorreu em 68 ou 69, creio, justamente no período em que acabava o regime anterior e começava um regime novo na carreira docente. Então uma porção de gente fez livre-docência em direito tributário, muitos professores jovens, um pouquinho mais velhos do que eu. O Geraldo Ataliba, o Antonio Roberto Sampaio Dória. Seria muito difícil fazer carreira na Faculdade para chegar a professor titular com essa gente tão moça na minha frente. Então transitei do Direito Tributário ao Direito Econômico, que era mais aberto. Na minha tese de doutoramento tratei das regiões metropolitanas. Nessa época eu trabalhava no Grupo Executivo da Grande São Paulo, o Gegran, órgão da Secretaria do Planejamento, e aí comecei a estudar a questão do uso do solo. Nesse momento surgiu o tema da função social da propriedade. Quer dizer: eu cheguei à função social da propriedade pelo lado da propriedade urbana. A partir daí travando contato com o tema, caminhei para a questão agrária.

A discussão da propriedade me parece à base do Direito Agrário, porque, pela propriedade ser tão importante no regime capitalista, o Direito Agrário não tem a mesma importância, apesar de tratar de uma das bases do capitalismo, a propriedade.

O que prova inclusive que o nosso capitalismo ainda é um tanto primitivo. Porque a reivindicação pela reforma agrária é uma reivindicação capitalista. Você só terá condições de criar um mercado interno forte na medida em que seja feita a Reforma Agrária. Mas isso vai por conta do caráter – eu não vou dizer primitivo – do caráter não-modernizado das nossas elites. Nas nossas elites ainda está firmemente arraigada a idéia de propriedade conforme a concepção pré-capitalista.

Hoje não se fala mais em fazendas e sim em negócio, o agronegócio. Apesar dessa evolução, meio que de fachada, a discussão sobre a propriedade não evoluiu.

Não evoluiu mesmo. Quando comecei a falar em função social da propriedade, na Faculdade, era muito arriscado. Porque quem falava em função social da propriedade era comunista, ainda que, na verdade, a afirmação da função social da propriedade seja uma afirmação capitalista. Porque se você fala da função social da propriedade, evidentemente está falando da propriedade privada. O pressuposto da função social é a existência da propriedade privada. Se você fala em função social da propriedade é porque você está supondo a propriedade privada. Se não existisse propriedade privada você não falaria em função social. A propriedade privada é pressuposto da função social. Por isso sustento que a função social não está situada além da propriedade privada. A propriedade privada, como ela é hoje consagrada pelo direito positivo, é a propriedade que cumpre uma função social. De certa forma, com já se disse, é a revanche da Grécia sobre Roma. Porque antes a propriedade se justificava pela origem, agora se justifica pela finalidade. Se você for capaz de entender que a propriedade se justifica pela sua finalidade, que a função social é um elemento da propriedade, é um elemento da sua própria substância, você chegará à conclusão de que só há propriedade quando ela cumpre a sua função social. De modo que – e digo isso apenas na linha da coerência lógica – uma propriedade que não cumpre sua função social não é mais propriedade. Portanto não há que falar em expropriação aí. Porque a expropriação é a troca do objeto da propriedade. Antes você era proprietário de terra, foi expropriado, passou então a ser proprietário de dinheiro. Ora, se a sua propriedade não cumpre a sua função social, ela já não será objeto de proteção jurídica. Daí chegamos à conclusão de

que quem for “desapropriado” em razão do não cumprimento da função social da propriedade estará na verdade se enriquecendo sem causa. Se ele não é titular de propriedade protegida pelo direito não haverá direito de propriedade a ser expropriado. Mas, claro, isso que eu digo decorre apenas da lógica, com a qual o direito positivo não tem compromisso...

Ao mesmo tempo que a função social define a propriedade pelo seu não cumprimento a desqualifica enquanto propriedade?

Não é que o não - cumprimento da função social desqualifica a propriedade. A função social não é uma qualificação, ou não-qualificação, da propriedade. Ela é um elemento da propriedade. Só há propriedade quando o objeto sobre o qual incide o efeito jurídico propriedade esteja cumprindo uma função social. Caso contrário não será propriedade. Trata-se de um elemento do núcleo da propriedade.

Mas esse pensamento, apesar de lógico, é uma novidade, não?

Não, isso está desde 1990 no livro que escrevi sobre a ordem econômica e vem de antes.

Por que se separou então a propriedade e a função social?

Separou na cabeça da grande maioria dos doutrinadores. Na minha cabeça isso não se separa. A nossa Constituição é contraditória, porque ao mesmo tempo afirma a função social como sendo parte do próprio conceito de propriedade, mas linhas adiante admite a desapropriação pelo não-cumprimento da função social. Aí há contradição. Essa contradição está dentro da Constituição. A Constituição poderia perfeitamente, se supõe que a função social é elemento da propriedade, dizer que quando não há função social a coisa já não é mais objeto de proteção jurídica. Isso afirmei no meu livro “A Ordem Econômica”, desde a primeira edição, em 1990.

Essa é uma implicação que nem se discute o fato de se pagar indenização pela desapropriação...

Isso porque a Constituição é contraditória. Afirma isso, mas não deveria afirmar.

Mas essa é uma visão que é possível de ser mudada?

Essa é uma visão que, na verdade, é desdobrada das concepções hegemônicas.

Só quem pensa fora dos quadros das concepções hegemônicas é capaz de perceber o que estou afirmando.

Por que é que, mesmo no atual governo, que veio de fora dos quadros das concepções hegemônicas, não houve ainda essa mudança de visão?

Porque isso é da cultura, faz parte do pensamento hegemônico. É preciso que o tempo passe e que a História seja vivida até que em um tempo mais distante se chegue a essa mudança. Se você acredita na História é capaz de antever que um dia se chegará a essa mudança. É porém necessário distinguirmos entre a propriedade que cumpre função individual e a propriedade que cumpre função social. A função social é elemento, está no próprio cerne do conceito de propriedade. Mas algumas propriedades cumprem uma função meramente individual. No artigo 5º, incisos XXII e XXIII, a Constituição garante o direito à propriedade e afirma que a propriedade atenderá a sua função social. Mas o direito que o indivíduo tem à propriedade da casa em que mora é uma garantia individual, dele e da sua família, e deve ser tratada de modo distinto. É então algo relacionado à garantia da dignidade da pessoa humana, à necessidade de o homem ter um teto sob o qual vai se abrigar. Eis a razão pela qual o artigo 185, inciso I, afirma que a pequena e a média propriedade rural são insusceptíveis de desapropriação para fins de reforma agrária. E aí teremos algo curioso. São insusceptíveis de desapropriação para esse fim, mas não para fins de utilidade pública. Uma propriedade pequena pode ser desapropriada para fins de utilidade pública, mas não para que se faça a reforma agrária, em razão da idéia de que o homem se fixa no campo e do campo tira o indispensável para alimentar a si e a sua família. Aí temos efetivamente a função individual.

Se o conceito de função social é inerente à propriedade, então seria inadmissível falar de função social de uma propriedade pública, do bem dominical, por exemplo?

A propriedade pública, o bem do Estado, já está por si afetada ao cumprimento de uma função que é pública. Quando afirmo que a função social é elemento do próprio cerne da propriedade, estou me referindo à propriedade privada. Porque ela cumpre uma função social é que se admite a sua apropriação privada. Você não precisa redizer isso quando cogita da propriedade pública, pois ela já é pública, é do todo social. A nossa concepção de propriedade estatal é de propriedade pública. Estou aqui concebendo o Estado não como instituição que se opõe à sociedade.

Essa é a visão do liberalismo e dos liberais. O Estado é, na verdade, um momento posterior ao momento da sociedade civil. Estou pensando no Estado hegeliano. Os homens se organizam no interior da sociedade civil transacionando, cedendo, comprometendo-se, abrindo mão de parte de si para se amoldarem aos outros. A sociedade civil ainda não é o social, é apenas a soma das individualidades. O social somente será realizado no momento do Estado. Quando falo em propriedade pública estou me referindo a algo que já é do todo social, que já é o social. Não preciso da função social para definir a propriedade pública. O Estado do nosso tempo ainda não é o Estado hegeliano, vivemos ainda em um Estado de classes, mas é necessário pensarmos de acordo com a concepção de Hegel.

O dispositivo da função social se aplica aos casos dos posseiros, para garantir a permanência deles na terra?

Uma coisa que não se observa, às vezes, é que há uma diferença entre a propriedade e o direito de propriedade. Pode-se dizer, por exemplo, que a propriedade aqui é limitada, mais limitada que na “Conchinchina”. Mas não posso dizer que o direito de propriedade aqui é mais limitado do que em qualquer outra parte do mundo. Porque o direito de propriedade é o que ele é. O problema que poderia existir – se você quisesse questionar a fundo a função social da propriedade – estaria no confronto entre direito subjetivo, para quem aceita a idéia de direito subjetivo, e função social da propriedade. Como imaginar que alguém que tenha um direito subjetivo possa ao mesmo tempo ter deveres? Isso vai depender de sabermos o que é o direito subjetivo. O sujeito à primeira vista dirá: “o direito subjetivo é a faculdade de fazer algo”. Não é verdade. O direito subjetivo não é a faculdade de fazer algo, ir e vir, por exemplo. É possível que em determinados momentos eu não esteja autorizado a exercê-la, no estado de sítio, por exemplo. Direito subjetivo é a autorização jurídica para o exercício da faculdade. Eu só tenho direito subjetivo a ser proprietário se o ordenamento jurídico me autorizar a ser proprietário. E aí o ordenamento jurídico vai desenhar em que termos eu estarei autorizado a ser proprietário. Ele diz: “ora, você será proprietário e terá autorização jurídica para ser proprietário desde que você cumpra a função social”. Isso significa que mesmo se você comparar o direito brasileiro com o de qualquer outro país do mundo não poderá dizer que o nosso é mais ou menos limitado. Ele é o que ele é, nada além do que aquilo que disser o ordenamento jurídico. E o ordenamento jurídico dirá, em adequação à Constituição, o que entender o legislador. Por certo deverá dizer coisas que sejam coerentes com a nossa cultura, com a nossa história. Mas isso não significa que o nosso direito seja mais ou menos limitado do que outros

direitos. Não existe limitação ao direito de propriedade. O direito de propriedade é só aquilo que a Constituição e a lei disserem que ele é. Quando você pensa a função individual, quando alguém pensa na propriedade como função individual, então teremos a considerar institutos e regras tradicionais, como o poder de polícia, que importa a imposição de comportamentos negativos ao proprietário. Quando chegamos à função social é diferente. Veja só: se você afirmar, imaginando a propriedade de um imóvel, que a propriedade que não cumpre a função social não é mais propriedade, não recebe mais proteção jurídica, se você afirmar isso provocará quase um escândalo... E se você pensar em termos de marca, em termos de patente industrial? Veja o artigo 49 do Código da Propriedade Industrial. Se o dono não explorar a marca ou a patente, ele as perderá. Aqui já não há escândalo. Veja também o direito de lavra, garantido pelo Código de Mineração. Se o titular desse direito não explorar a lavra, ele o perderá. Então você perceberá, de repente, que quando se fala em propriedade de terra é como se estivesse falando de uma outra coisa. Mas em relação à marca, à patente, à lavra, se você não as explorar, ou seja, não cumprir a função social delas, você perderá a propriedade a que elas correspondem.

Ainda nessa linha da função na Lei de Patente e Lei Minerária, também esses dois artigos do Código Civil, o Artigo 1.228, parágrafo 4 e o Artigo 1.276, parágrafo 2, seriam repercussões da função social dentro do Código Civil?

Sem dúvida. Curiosamente, os privatistas estão muito mais à frente, evoluídos, do que os nossos publicistas. Temos civilistas que são muito progressistas.

Quando da sua indicação ao Supremo Tribunal Federal, o senhor encarou como uma oportunidade de realizar mudanças. Numa auto-avaliação, o ministro já teve oportunidade de realizar algumas das mudanças pretendidas?

Acho que eu tenho de alguma forma contribuído ao desenvolvimento da jurisprudência no campo da reforma agrária, aqui no Supremo. Algumas decisões eu penso possam ser indicadas como em uma linha de evolução, tais como o MS nº. 25.351 [DJ 16.09.2005] que tratou da finalidade da notificação prévia de que trata o preceito do art. 2º, § 2º, da Lei nº. 8.629/93, e a desnecessidade da presença do proprietário do imóvel para a validade da vistoria técnica procedida pelo Incra; o MS nº. 24.484 [DJ 05.06.2006], em que o Tribunal decidiu ser dispensável o encerramento do processo administrativo no âmbito do Incra para a edição do

decreto presidencial, definindo aspectos procedimentais quanto à contagem do prazo para a interposição de recurso contra o laudo agrônômico de fiscalização; o MS n°. 24.488 [D] 03.06.2005], em que se distinguíram as noções de imóvel e propriedade rural, bem como a prevalência da função social da propriedade e a unidade da exploração econômica do imóvel sobre o condomínio; e o MS n°. 24.573 [julgado em 12.06.2006, Informativo n°. 431] em que foi definida a exata função do cadastro de imóveis rurais, bem como a correta aplicação do art. 46, § 6º, do Estatuto da Terra, à luz do disposto no Código Civil Brasileiro.

O Senhor está escrevendo algum livro novo no momento?

Tenho um romance, que está com o editor. Eu sempre ensaiei fazer literatura e esse livro foi uma maneira que encontrei para arejar um pouco minha cabeça, escrever coisas que não fossem jurídicas. É um romance que trata da minha geração, o que a minha geração previa como horizonte, os horizontes políticos que a gente tinha, os riscos que minha geração correu – alguns foram para o exílio, outros foram presos – e sobre o que aconteceu depois. O título deverá ser “Triângulo no ponto”, isso se o editor publicar e não mudar o título...

RESENHA

DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA E JUROS COMPENSATÓRIOS

JOSÉ AUGUSTO DELGADO

Pretende-se, no presente trabalho, sintetizar a palestra proferida pelo Dr. José Augusto Delgado, eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Seminário “Aspectos Jurídicos da Reforma Agrária”, realizado entre os dias 12 e 14 de dezembro de 2005, no Palácio Itamaraty, em Brasília.

Ao introduzir o tema, o dileto palestrante realçou a importância da delimitação do conceito de juros compensatórios, destacando a existência de severa discordância jurisprudencial e doutrinária, asseverando a existência de uma divisão conceitual profundamente trepidante. Em vistas disso, identificou a existência de três correntes bem distintas de conceituação dos juros compensatórios: a primeira destaca a natureza de lucros cessantes – tese defendida pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Doutor Ilmar Galvão, e pelo Doutor Marco Aurélio; a segunda identifica com rendimento um possível aluguel que o imóvel poderia provocar; e, finalmente, a terceira que caracteriza os juros compensatórios como uma espécie de ressarcimento pelo desapossamento da propriedade.

A respeito do desencontro doutrinário e jurisprudencial, o palestrante pontuou que, na doutrina, há diversos entendimentos conflitantes sobre a natureza jurídica dos juros compensatórios. Sinteticamente, citou:

- 1) De Plácido e Silva, que identifica rendimentos de aplicações;
- 2) Para Carlos Alberto Dabus Maluf, juros compensatórios representam os frutos civis, evitando assim o enriquecimento sem causa e a locupletação ilícita;
- 3) José dos Santos Carvalho Filho, que por sua vez, vaticina que os juros compensatórios são devidos a título de compensação pela ocorrência da imissão provisória e antecipada na posse, aproximando-se do entendimento dos ministros do STF acima mencionados, a tese no julgamento da ADIN 2332;
- 4) Hely Lopes Meirelles filia-se ao entendimento de que os juros

compensatórios cobrem lucros cessantes pela ocupação do bem, distinguindo-os dos juros moratórios, que seriam destinados a cobrir a renda da indenização não paga no devido tempo;

5) Marçal Justen Filho identifica como lucros cessantes os computados a partir da data que o particular perdeu a posse do bem;

6) Cita Maria Sylvia Zanella Di Pietro propõe a não acumulação dos juros compensatórios com os juros moratórios, a despeito do que entende a jurisprudência;

7) Hiyoshi Harada, além de entender como incabível a incidência dos juros compensatórios nas desapropriações dos imóveis improdutivos, trata dos aludidos juros considerando a jurisprudência alusiva ao período de vigência do antigo e do novo Código Civil, destacando que, a partir de 2003, a taxa legal deveria ser fixada em 6% a.a. (seis por cento ao ano) e não 12% a.a. (doze por cento ao ano), consoante do entendimento sumulado.

O palestrante citou, ainda, posicionamentos dos doutrinadores Edílson Nobre Júnior e José Cretella Júnior, fato que enriqueceu sua fala. Destacou, ainda, que pelo atual entendimento jurisprudencial do STF e STJ a fixação dos juros compensatórios independe da prova de que a terra esteja produzindo, divergindo severamente dos ensinamentos de Plácido e Silva, bem como dos de Carlos Alberto Dabus Maluf.

Posteriormente, destacou a evolução dos juros compensatórios no campo jurisprudencial, socorrendo-se das lições de José dos Santos Carvalho Filho, realçando que a Medida Provisória nº 2.183 adequou o direito positivo à doutrina existente, bem como ao entendimento minoritário da jurisprudência que os identificava como lucros cessantes, mas que fora afastado pelo julgamento da ADIN 2332.

Prosseguindo em sua brilhante exposição, o ministro tratou dos juros compensatórios a partir da interpretação sumulada, destacando, dentre outras, as Súmulas 12, 69 e 114 do STJ e 618 do STF.

Logo em seguida, o palestrante destacou que o conflito entre a jurisprudência e a doutrina sobre a incidência de juros compensatórios nas desapropriações de imóveis improdutivos deve ser superado para o bem do cidadão. Nesse aspecto, relatou o movimento de reação no STJ, deflagrado por seu voto e pelo voto do Ministro Milton Luis Pereira, e que em determinado momento obteve inclusive a unanimidade ao excluir a incidência dos juros compensatórios em imóveis rurais improdutivos. Esse fato encontrou grande resistência e movimentação por parte dos advogados dos proprietários que conseguiram reverter o referido posicionamento, contando com a relativa inércia do Poder Público.

Destacou, ainda, vários precedentes alusivos à aplicabilidade dos juros compensatórios nas desapropriações.

Ao final, o palestrante conclui que há necessidade de se desenvolver um árduo trabalho de convencimento de todos os presentes no evento, especialmente os integrantes da Advocacia Pública, conclamando para a produção de artigos científicos, sustentando teses com o posicionamento doutrinário majoritário – e corrente jurisprudencial defendida e divulgada em sua fala, mas não por uma questão de vaidade pessoal, mas por imperativo de coerência e aproximação do entendimento jurisprudencial ao vasto e refletido posicionamento doutrinário.

Edson José de Souza Júnior

Procurador Federal lotado na PFE/Incra-GO

ARTIGOS

A COGNIÇÃO NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA¹

JURACI GUIMARÃES JÚNIOR

Procurador Regional dos Direitos do Cidadão na Procuradoria da República no Estado do Maranhão e Ministério Público Federal

“O excesso de apego à legalidade formal pretende, consciente ou inconscientemente, que as pessoas apenas sirvam à lei, invertendo a proposição razoável e lógica, segundo a qual as leis são instrumentos de humanidade e como tais devem basear-se na realidade social e serem conformes a esta” (Dalmo de Abreu Dallari).

1. INTRODUÇÃO. 2. LIMITES LEGAIS À COGNIÇÃO JUDICIAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. 3. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO DA COGNIÇÃO JUDICIAL NOS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO. 4. POSSIBILIDADE DE ACESSO À VIA JUDICIAL MEDIANTE O AJUIZAMENTO DE AÇÕES AUTÔNOMAS. 4.1. Os efeitos do ajuizamento de demandas autônomas no processo de desapropriação. 4.2. As características da cognição na apreciação da antecipação dos efeitos da tutela nas ações ordinárias e na concessão de liminares nas ações cautelares. 5. CONCLUSÃO. 6. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar no processo de desapropriação, para fins de reforma agrária, a apreciação jurisdicional, suas características, limites, justificativas e constitucionalidade, além de perquirir a possibilidade das matérias excluídas aprioristicamente pelo legislador serem ventiladas em ações autônomas e com quais contornos para a cognição judicial.

1. Texto revisado pelo autor.

2. LIMITES LEGAIS À COGNIÇÃO JUDICIAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO

Os limites da cognição judicial no processo de desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, estão disciplinados no art. 9º, *caput*, da Lei Complementar nº 73/93, *in verbis*:

Art. 9º. A contestação deve ser oferecida no prazo de quinze dias e versar matéria de interesse da defesa, excluída a apreciação quanto ao interesse social declarado.

Similar restrição quanto à apreciação jurisdicional já era encontrada no Decreto-Lei nº 3.365/41, que versa sobre a desapropriação por utilidade pública, tanto no artigo 9º, segundo o qual *“ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública”*, quanto no artigo 20, para o qual *“a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta.”*

3. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO DA COGNIÇÃO JUDICIAL NOS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO

Um dos primeiros questionamentos que devemos enfrentar versa sobre a constitucionalidade deste dispositivo que restringe a matéria de defesa do expropriado e, por conseguinte, limita a apreciação jurisdicional.

Marçal Justen Filho (2005, p. 437) sustenta a inconstitucionalidade deste artigo, com a alegação de que ele afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, esculpidos no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

Pensamos de modo diverso.

Na precisa lição de Kazuo Watanabe (2000, p. 111 e ss.), a cognição pode ser vista em dois planos distintos: vertical e horizontal. No plano vertical, avalia-se o grau de profundidade da cognição, que poderá ser exauriente (completa) ou sumária (incompleta). Como exemplo desta última, pode-se mencionar a antecipação dos efeitos da tutela disciplinada no art. 273, do CPC, cujo juízo empregado é de verossimilhança.

No plano horizontal, por sua vez, aprecia-se a extensão, a amplitude da matéria cognoscível, que poderá ser plena ou parcial, conforme a cognição do

magistrado possa atingir ou não toda a extensão fática do conflito de interesses. Nesta perspectiva, o que importa é a matéria que pode formar o objeto de cognição, ou seja, no dizer de Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 193):

a cognição no sentido horizontal indaga sobre “o que” (qual a matéria) pode formar o objeto cognoscível, ao passo que a cognição no sentido vertical pergunta “como” (mediante a plenitude probatória, ou não) se pode formar o juízo.

A cognição no processo de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, é, portanto, parcial, pois, por expressa opção do legislador, foi excluída da matéria cognoscível na ação de desapropriação a discussão acerca da produtividade do imóvel.

À parte o processo de desapropriação, existem vários outros exemplos de cognição parcial no nosso ordenamento jurídico, como o processo de conversão da separação judicial em divórcio (art. 36, parágrafo único, da Lei nº 6.515/77), o processo de embargos de terceiro (art. 1.054, do CPC) e o processo de busca e apreensão da lei de alienação fiduciária (art. 3º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 911/69).

A técnica de cognição parcial busca atingir a prestação de uma tutela jurisdicional diferenciada e adaptada às várias especificidades dos direitos, interesses e pretensões postas em ponderação numa hipótese concreta, privilegiando, deste modo, a celeridade, ao permitir o surgimento de uma sentença em um tempo inferior àquele que seria necessário ao exame de toda a extensão da situação litigiosa.

Numa perspectiva da constitucionalidade da norma restritiva da cognição judicial, mostra-se ainda fundamental analisar a razoabilidade e proporcionalidade da ponderação e opção do legislador, vale dizer, como adverte Luiz Guilherme Marinoni, se a restrição estabelecida pelo legislador é justificável para a implementação de um direito fundamental que em determinada situação deve se sobrepor ou se ela se mostra desarrazoada, constituindo privilégio odioso (MARINONI, 2004, p. 195).

A cognição parcial no processo de desapropriação legitima-se, primeiramente, pela expressa determinação constitucional de que seu rito seja sumário (art. 184, parágrafo 4º, CF), bem como pela urgente necessidade de implementação da política de reforma agrária num país marcadamente latifundiário e com grande massa de excluídos, tudo a garantir a efetividade do direito fundamental da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da CF). É importante salientar, por outro lado, que a sumariedade do rito do processo de desapropriação também visa favorecer o

expropriado, a fim que o processo não se arraste anos a fio.

Autores de escol sustentam a constitucionalidade do art. 9º, da Lei Complementar n.º 76/93, como, por exemplo, José Carlos de Moraes Salles (2000, p. 270) e Leandro Paulsen (1997, p. 164).

Também neste sentido já decidiu o STF, ainda sob a égide da Constituição Federal de 1946, acerca da desapropriação por utilidade pública:

Continua em vigor o dispositivo da lei de desapropriação que veda ao Poder Judiciário, no respectivo processo, conhecer das razões de utilidade pública.
(RDA 27/193).

4. POSSIBILIDADE DE ACESSO À VIA JUDICIAL MEDIANTE O AJUIZAMENTO DE AÇÕES AUTÔNOMAS

Não sendo possível a cognição acerca do processo administrativo que culminou com a declaração de improdutividade no âmbito do próprio processo de desapropriação, um segundo questionamento que devemos enfrentar é se as questões excluídas pelo legislador poderão ser apreciadas em ação autônoma.

Uma resposta afirmativa a essa pergunta se impõe.

Por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição, estabelecido no art. 5º, XXXV, da CF, em todos os processos de cognição parcial o âmbito de cognição excluído pelo legislador poderá ser objeto de ação própria (MARINONI, p. 194).

No processo de desapropriação, para fins de reforma agrária, não poderia ser diferente. Inclusive porque o direito de propriedade do expropriado também é um direito fundamental, e como tal poderá ser tutelado através de ação que vislumbre uma ilegalidade no processo administrativo de desapropriação.

A esse respeito, é taxativo o Juiz Federal Leandro Paulsen (1997, p. 185):

O proprietário que se sentir ofendido em seus direitos pode recorrer ao Judiciário, pleiteando a nulidade do decreto declaratório de interesse social para fins de reforma agrária.

De há muito, também esse vem sendo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se observa do seguinte julgado:

Cabe ao Poder Judiciário decidir se a desapropriação corresponde à finalidade constitucionalmente prevista de destinar-se o bem expropriado a fins de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social.
(RE n.º 78.229, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, RTJ 72/479).

A via processual a ser manejada pelo autor da demanda dependerá do vício existente e da respectiva prova já produzida e a que vier ser realizada durante a instrução. Em regra, se a invalidade for referente à desobediência ao procedimento administrativo – por exemplo, ausência de notificação prévia do expropriado – poderá ser manejado mandado de segurança perante o Supremo Tribunal Federal; contudo, se a ilegalidade existir nos percentuais de produtividade (grau de utilização da terra e grau de eficiência na exploração) poderão ser propostas ação ordinária e ação cautelar.

4.1. Os efeitos do ajuizamento de demandas autônomas no processo de desapropriação

Sem embargo, conquanto cabíveis a ação ordinária e a ação cautelar para anular o processo administrativo de desapropriação e impedir a imissão do Incra na posse do imóvel, é necessário analisar de que forma deve ser feita essa apreciação jurisdicional, mormente em razão da técnica de cognição parcial, como uma das formas de tutela jurisdicional diferenciada.

Primeiramente, não se mostra justificável a suspensão do processo administrativo ou da imissão do Incra na posse do imóvel expropriado, pela simples razão de terem sido propostas ação cautelar ou ação ordinária questionando os graus de produtividade encontrados pela autarquia expropriante, pois tais conseqüências só deveriam advir de eventual antecipação dos efeitos da tutela nessas ações.

Noutras palavras: caberia ao autor pleitear e ao juiz decidir, uma vez presentes os requisitos legais, a tutela antecipada na ação cautelar e na ação ordinária, para, então, se suspender o processo administrativo ou a imissão do Incra na posse do imóvel expropriado.

Nesse sentido, no que se refere à propositura de ação cautelar para suspender procedimento administrativo de desapropriação, já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

Medida cautelar de antecipação de provas ajuizada contra o Incra não cria óbice a que o Presidente da República desaproprie o imóvel

sem necessidade de suspender os procedimentos administrativos.
(MS 23312/PR, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 25/02/2000, p. 54).

No entanto, quanto à propositura de ação declaratória de produtividade e a imissão da autarquia expropriante no imóvel, diversa vem sendo a interpretação dada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, como se constata de acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DO IMÓVEL PENDENTE DE JULGAMENTO. IMISSÃO NA POSSE INDEFERIDA.

1 – Pendente de apreciação ação declaratória intentada pelo expropriado objetivando o reconhecimento judicial de que o imóvel é insuscetível de desapropriação, há que ser indeferida a liminar de imissão na posse do Incra.

2 – Agravo de instrumento improvido.

(Agravo de Instrumento n.º 200301000363439, rel. Des. Fed. Carlos Olavo, DJ 03/09/2004, p. 18).

Noutro julgado o TRF da 1ª Região também manteve esse entendimento:

Agravo de Instrumento. Desapropriação. Cautelar. Suspensão do processo administrativo. Ação declaratória.

I – O ajuizamento de ações tendentes à comprovação de produtividade do imóvel (objeto do processo administrativo de desapropriação) não obsta seu prosseguimento, mas tão-somente a imissão do Incra na posse.

II – Agravo de instrumento desprovido.

(Agravo de Instrumento n.º 200301000200648, rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, DJ 22/10/2004, p. 32).

Ora, seria desarrazoado entender que o legislador estabeleceu uma técnica de cognição parcial para o processo de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, com a finalidade de sumarizar seu procedimento, e, pela simples propositura uma ação declaratória de produtividade, pudesse ser suspensa a imissão do Incra no imóvel ação de desapropriação.

Como explicitado acima, para que haja a suspensão da imissão do Incra na posse do imóvel expropriado faz-se necessária a concessão, neste sentido, de antecipação dos efeitos da tutela na ação ordinária em trâmite ou, ainda, a concessão de liminar na ação cautelar.

Por outro lado, também não se sustenta o argumento que vem sendo utilizado

pelo Inca de que, por força do artigo 18, *caput*, da Lei Complementar nº 76/93, a ação de desapropriação não pode ser suspensa com a propositura da respectiva ação ordinária ou cautelar. Reza o aludido dispositivo:

Art. 18. As ações concernentes à desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, têm caráter preferencial e prejudicial em relação a outras ações referentes ao imóvel expropriado, e independem do pagamento de preparo ou de emolumentos. (grifei).

Creio não ser essa a interpretação que decorre do comando normativo.

Com efeito, a finalidade do dispositivo é conferir preferência ao processo de desapropriação quando existirem concomitantemente ações reivindicatória ou possessória que incidam sobre o imóvel expropriado, e não quando a ação versar sobre o próprio processo administrativo de desapropriação, antecedente lógico do decreto presidencial que declarou o imóvel improdutivo.

4.2. As características da cognição na antecipação dos efeitos da tutela nas ações ordinárias e na concessão de liminares nas ações cautelares

Vejam, agora, quais os contornos da cognição que aprecia a antecipação dos efeitos da tutela na ação ordinária e a liminar na ação cautelar, ambas com a finalidade de declarar a produtividade do imóvel e suspender a imissão na posse do imóvel expropriado.

Entendo, primeiramente, que essa decisão, em regra, apenas poderá ser proferida antes que o Inca seja imitado na posse do imóvel desapropriado, quando efetivamente se inicia o processo de reforma agrária com o assentamento dos trabalhadores rurais.

É que, após esse momento, não seria razoável a reintegração do expropriado no imóvel, pois haveria situação de conflito de interesses constitucionais no qual o maior peso penderia ao acesso coletivo de trabalhadores à terra em face do direito individual do expropriado de propriedade, ainda mais se já houvesse aplicação de recursos públicos no projeto de assentamento.

Nessa situação, uma vez comprovada a ilegalidade no processo administrativo, a desapropriação se converteria em indireta, devendo o valor indenizatório ser integralmente pago em dinheiro, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal no famoso caso da Fazenda Annoni, cuja ementa segue transcrita:

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. IMÓVEL RURAL. REFORMA AGRÁRIA. INTERESSE SOCIAL. EMPRESA RURAL. AÇÃO DIRETA. NULIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO. PERDAS E DANOS. DECRETO-LEI 554/69, ART. 14. DECRETO-LEI 3.365, ART. 35. -A NULIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL, PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA, POR CONSTITUIR O IMÓVEL NUMA EMPRESA RURAL, NÃO IMPLICA NA RESTITUIÇÃO DO IMÓVEL, JÁ TRANSCRITO EM NOME DO EXPROPRIANTE, SE NELE SE DESENVOLVE, HÁ LONGO TEMPO, UM PROJETO SOCIAL COM O ASSENTAMENTO DE COLONOS. INCORPORADO O BEM AO PATRIMÔNIO DO EXPROPRIANTE E ATRIBUÍDO AO IMÓVEL A DESTINAÇÃO SOCIAL, TEM APLICAÇÃO A HIPÓTESE A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE A DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA, RESOLVENDO-SE EM INDENIZAÇÃO DE PERDAS E DANOS, EM DINHEIRO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS NÃO CONHECIDOS. (Recurso Extraordinário n.º 100.375-8/RS, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ 16/12/1983, p. 10.127).

Afirmo acima que, em regra, não caberia a reintegração do expropriado no imóvel desapropriado, com o remanejamento das famílias de trabalhadores já assentados, pois numa hipótese de conflito de interesses constitucionais a solução é tópica e depende das particularidades do caso concreto. Todavia, é inegável a preponderância neste conflito ao interesse coletivo dos trabalhadores rurais.

Por fim, cumpre analisar de que forma deverá o juiz avaliar a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional numa ação ordinária ou cautelar e, assim, suspender a imissão do Incra na posse do imóvel expropriado.

Cumpre afirmar, neste momento, que a suspensão da imissão do Incra na posse do imóvel indiscutivelmente é uma medida judicial efetiva a garantir o direito de propriedade do expropriado e apta a afastar a ilegalidade praticada pelo Poder Público. No entanto, não pode ser utilizada indiscriminadamente e nem concedida de maneira temerária sem uma avaliação criteriosa dos argumentos e das provas existentes nos autos, pois o juiz não pode esquecer que o Decreto Presidencial que declarou o imóvel de interesse social, para fins de reforma agrária, é fruto de anterior demanda social e a sua demorada conclusão gerou inúmeras expectativas aos trabalhadores rurais.

Destemodo, em razão da presunção de legitimidade do processo administrativo que culminou com declaração de improdutividade do imóvel, é ônus processual do expropriado afastar essa presunção, trazendo argumentos convincentes e provas seguras que justifiquem a suspensão da imissão do Incra na posse do imóvel.

Similar é a percepção de Lendro Paulsen (1997, p. 201/202):

Impõe-se que o proprietário que se sente violado traga, já com a inicial da ação cautelar, elementos que permitam a formação de um juízo, ainda que sumário, sobre a plausibilidade da sua pretensão, sobre a probabilidade de que seja acolhida. Deve trazer elementos concretos que demonstrem, segundo seu entendimento, que se trata de imóvel produtivo e que há equívocos no trabalho do Incra, apontando-os detalhadamente. Se possível, deve o proprietário providenciar laudo pré-constituído para embasar suas alegações. Caso o juiz não vislumbre, à luz dos argumentos e elementos apresentados pelo proprietário, que a pretensão deste é séria e que tem boa fundamentação, não obstará o seguimento normal da desapropriação, ou seja, não concederá liminar que impeça a imissão do Incra na posse do imóvel.

5. CONCLUSÃO

A cognição judicial no processo de desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, que afasta da apreciação jurisdicional, por força do art. 9º, da LC 76/93, as razões do interesse social declarado, é, no plano horizontal, uma espécie de cognição parcial que busca a prestação de uma tutela diferenciada em prol da celeridade.

Tal restrição legal da matéria cognoscível encontra-se conforme a Constituição Federal de 1988, que estabelece, no seu art. 184, parágrafo 4º, a sumariiedade do rito da ação de desapropriação, além de prestigiar a implementação de uma política de reforma agrária num país marcadamente latifundiário e com uma grande massa de excluídos, garantindo, assim, o direito fundamental da função social da propriedade.

Conquanto o expropriado não possa na contestação da ação de desapropriação arguir a ilegalidade do processo administrativo ou a produtividade do imóvel, poderá fazê-lo através de ação autônoma.

Neste contexto, a simples propositura da ação cautelar ou ordinária declaratória de produtividade não é suficiente, por si só, para suspender o processo administrativo de desapropriação ou a imissão do Incra na posse do imóvel, pois tais conseqüências deverão advir da antecipação dos efeitos da tutela na ação proposta pelo expropriado.

Em regra, após a imissão do Incra na posse do imóvel expropriado, o expropriado não deverá ser reintegrado ao imóvel, pois se instala um conflito de

interesses constitucionais que, conforme o caso concreto, preponderaria o interesse coletivo dos trabalhadores à terra.

Nesta situação, caso confirmada a ilegalidade do processo administrativo, a desapropriação deve ser convertida em indireta, com a indenização devida pelo Estado ser paga integralmente em dinheiro.

Antes da imissão do Incra na posse imóvel expropriado, poderá haver a suspensão desta imissão através da antecipação dos efeitos da tutela – medida judicial efetiva a garantir o direito de propriedade do expropriado –, todavia não pode ser concedida de maneira indiscriminada e temerária, sem uma avaliação criteriosa dos argumentos e das provas trazidas pelo expropriado, pois, em razão da presunção de legitimidade do processo administrativo, é seu o ônus processual de afastar essa presunção, além de não se olvidar que a declaração do imóvel como improdutivo é fruto de anterior demanda social e sua demorada conclusão gerou inúmeras expectativas.

6. REFERÊNCIAS

- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- PAULSEN, Leandro. *Desapropriação e Reforma Agrária*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SALLES, José Carlos de Moraes. *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed. 2000.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no Processo Civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

RESERVA LEGAL²

ALEX FERNANDES SANTIAGO

Promotor de Justiça. Coordenador das Promotorias de Defesa do Meio Ambiente da Bacia do São Francisco em Minas Gerais. Conselheiro do COPAM - Conselho de Política Ambiental do Estado de Minas Gerais.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A desfiguração do Código Florestal. A legislação federal. 3. A função social da propriedade. 3.1. A função social da propriedade rural e o meio ambiente. 3.2. O Direito Agrário, o Direito Ambiental e a função ambiental da propriedade rural. 4. A reserva legal como espaço territorial especialmente protegido. Conceito normativo. 5. A contagem do percentual de reserva legal. Exceções. 6. A área de reserva legal e a ausência de vegetação nativa. 7. A averbação da reserva legal. 8. Aquisição de imóvel já desmatado. 9. Sanções para o descumprimento da legislação relativa à reserva legal.

1. Introdução.

Conta a História que no ano de 1847 Kirchmann, Procurador do Rei da Prússia, proferiu vigorosa palestra, recheada de críticas à Ciência do Direito. Dentre as considerações tecidas, cunhou a frase que alcançaria fama, ao sintetizar a preocupação com o aspecto contingente do Direito: “Três palavras retificadoras do legislador e bibliotecas inteiras convertem-se em inutilidades.” Não bastasse a aguda observação, ainda pontificou: “que acúmulo de leis e, não obstante, quanta lentidão na administração da Justiça! Quanta erudição de estudos e, não obstante, quantas oscilações, quanta insegurança na teoria e na prática”³.

Ressoando as observações pelo tempo – e lá se vão quase duzentos anos – alcançam hoje plena aplicação ao instituto da reserva legal, e, porque não dizê-lo,

2. Texto revisado pelo autor.

3. NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do Direito*. 14 ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 273

ao próprio Código Florestal.

Muito já se escreveu sobre a reserva legal. Todavia, apesar do ingente esforço da doutrina, não consegue esta acompanhar a verdadeira fúria legislativa que se abateu sobre tal instituto⁴.

O Código Florestal, esse desconhecido, apresenta elevado potencial na consecução dos desideratos do meio ambiente ecologicamente equilibrado. E, enquanto não foi manejado, dormitando no limbo do ordenamento jurídico, nenhum incômodo representou a avançada legislação, que já cuidava, desde 1934, de bens de interesse comum a todos os habitantes, no seu artigo 1º, antecipando a noção de interesse difuso. Avançada, ainda, porque já categorizava, desde 1965 (artigo 1º, parágrafo único da Lei 4.771/65, na redação original), como uso nocivo da propriedade as ações ou omissões contrárias às suas disposições na utilização e exploração das florestas, previsão que permanece hoje no artigo 1º, parágrafo primeiro, sendo aplicável, para o caso, o procedimento sumário, visando à celeridade. Para utilizar a linguagem aristotélica, no tempo em que esteve em potência – e não em ato – o Código Florestal não gerou maiores pruridos dos infratores ambientais.

O quadro iria adquirir novas cores com a Lei 6.938/81, marco da legislação ambientalista, que positivou nova concepção do meio ambiente, superando a primeira fase da legislação ambiental, quando considerado apenas em seu aspecto econômico, e, ainda, a segunda fase, em que a saúde humana passou a ser o objeto de preocupação. Na terceira fase, inaugurada pela lei em comento, não é mais o meio ambiente mero suporte para interesses econômicos ou da saúde humana, mas objeto de preocupação integral, com tratamento holístico⁵.

A Lei 6.938/81, em seu artigo 14, parágrafo primeiro, conferiu “legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente” ao Ministério Público, o que ganharia contornos nítidos e instrumental adequado com a Lei 7.347/85, a Lei de Ação Civil Pública, normatizando a tutela processual dos interesses difusos, e, ainda, alargando a legitimação para sua defesa

4. Paulo de Bessa Antunes chegou a “advertir ao leitor que a matéria tem sido submetida a uma alteração legislativa por meio de medidas provisórias que, muito provavelmente, quando este trabalho estiver merecendo atenção, se é que chegará a merecer, o quadro legal poderá estar totalmente modificado.” (*Poder Judiciário e reserva legal: análise de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça*. Revista de Direito Ambiental, n. 21, janeiro/março 2.001, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 104), sendo que sua previsão culminaria por acontecer, pois a matéria era disciplinada, à época, pela medida provisória 1.956/00, e hoje conta com a redação da medida provisória 2.166/01.

5. Sobre a evolução da legislação, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental. Parte geral*. São Paulo, Max Limonad, 2002, p. 72/82 e BENJAMIN, Antônio Herman V. *Introdução ao Direito Ambiental brasileiro*. In: *Manual prático da Promotoria de Justiça de Meio Ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, Ministério Público do Estado de São Paulo, 2.005, v. 1, p. 10/11.

por outros entes (artigos 1º, I, e 5º da Lei 7.347/85). De posse desse instrumental, os legitimados revisitaram o Direito material, vivificado sob as luzes das normas processuais dos interesses difusos.

E o Código Florestal, deitado em berço esplêndido, foi acordado, não só pelo Ministério Público (com avassaladora maioria na propositura de ações civis públicas, em mais de 90%, e, sobretudo, pela miríade de compromissos de ajustamento de conduta) mas também pelas associações⁶, que passaram a trazer os dispositivos do Código para a prática diária, deixando de ser mero diploma (*law in the books*), para alcançar expressivos resultados de reflorestamento, com a aplicação, especificamente, do artigo 16 da Lei 4.771/65, atinente à reserva legal.

Alavancada a aplicação do Código Florestal pelo Ministério Público, associações e pela própria fiscalização dos órgãos administrativos, estimulada, ainda, pela atuação daqueles, em verdadeira dialética de implicação-complementariedade; a edição, como em Minas Gerais, de provimentos disciplinando a atuação do oficial de registro de imóveis, impedindo a prática de atos de transmissão de domínio antes da averbação da reserva legal, tudo isso não refletiu reação amena, que não tardou por acontecer, com a modificação, mediante edição de várias medidas provisórias, da Lei 4.771/65, muitas vezes com o indisfarçável propósito de diminuir suas exigências⁷.

6. Digna de nota é a atuação da ADEAM – Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá, no Paraná, em exemplo a ser seguido pelas organizações não governamentais, deixando de ser meras encaminhadoras de denúncias, em sentido comum, aos órgãos estatais (aspecto que, sem dúvida, também é muito importante) para se transformarem em protagonistas no cenário ambiental. É, na voz de Alberto Contar, ONG diferente, pois “não realiza passeatas de protesto, não promove seminários, não publica boletins e, apesar do nome, não faz educação ambiental, a qual foi abolida de seu rol de atividades por se entender que a dramaticidade de degradação ambiental do País não se compadece com expectativas a longo prazo, mas requer ações rápidas e drásticas” (*Reflorestamento compulsório – uma aplicação da Lei 6.938/81*. Revista de Direito Ambiental, n. 2, abril/junho 1996, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 67). Diante da pré-desertificação do noroeste paranaense, passou a ADEAM a realizar palestras para os produtores rurais, a fim de seguirem os dispositivos do Código Florestal, sobretudo a reserva legal. Não obstante, tão logo percebida a insuficiência dessa atividade – talvez clamasse no deserto - buscou a ADEAM a via judicial, e propôs, até março de 1996, mais de três centenas de ações civis públicas, em relação aos proprietários rurais que não respeitavam os limites mínimos de reserva legal, o que faz com que não por acaso os primeiros julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre reserva legal se originem, na maioria, de recursos oriundos do Paraná.

7. Sintetiza a reação, mediante modificação legislativa, à aplicação, ainda que incipiente, do Código Florestal, Antônio Herman V. Benjamin: “A aplicação administrativa e judicial, mesmo que ainda a consideremos modesta, insuficiente e fragmentária, condenou o Código Florestal à reforma atual. Surpreendente este aspecto, pois enquanto mofava nas prateleiras do ordenamento, o Código era lei boa; no instante em que viu seus instrumentos minimamente utilizados, neste instante transformase em lei ultrapassada, em descompasso com as necessidades da sociedade moderna. Triste país este onde a implementação de uma lei, em especial daquelas que protegem interesses sociais, traz consigo o decreto com a promulgação de sua sentença de morte.” (*A proteção das florestas brasileiras: ascensão e queda do Código Florestal*. Revista de Direito Ambiental, n. 18, abril/junho 2.000, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 23), o que traz a reboque a incisiva observação de Paulo de Bessa Antunes: “As constantes alterações que, ultimamente, vêm sendo procedidas no Código Florestal, quaisquer que sejam os seus resultados dificilmente poderão ser considerados positivos (...) é importante que haja estabilidade na lei florestal para que esta possa ser implementada de forma adequada, o que até então não vem ocorrendo.” (ob. cit., p. 106/107)

De se registrar que a reação ao Código Florestal não se limita ao plano legislativo: questionam-se no Supremo Tribunal Federal as próprias alterações que o enfraquecem, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3346, proposta pela Confederação Nacional da Agricultura, em relação aos artigos que cuidam da reserva legal: 1º, III, 16 e 44, com a redação da medida provisória 2.166/67, com liminar indeferida pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio – estágio atual do processo.

2. A desfiguração do Código Florestal. A legislação federal.

Assim é que diversas medidas provisórias foram editadas, modificando profundamente a redação do Código Florestal, em especial os artigos relacionados à reserva legal. Como exemplos a medida provisória 1511/96 (que, na sua 17ª reedição, foi modificada); a medida provisória 1605-18/97, que revogou aquela, mantendo seu conteúdo, e, na 30ª reedição, trouxe novas modificações; a medida provisória 1736-31, de 1998, a medida provisória 1.956/2.000; a medida provisória 2.080/2.000, de 27 de dezembro de 2.000; a medida provisória 2.166/2.001, enfim, contabiliza-se um total de sessenta e sete reedições de medidas provisórias. Hoje temos a redação conferida aos dispositivos do Código Florestal atinentes à reserva legal oriundos da medida provisória 2.166/2.001, sendo indispensável, para afirmar-se com certeza, a prévia consulta à página do Senado na internet: <http://www6.senado.gov.br/sicon/PreparaFormPesquisa.action>.

Verifica-se a alteração de diversos artigos (1º, 4º, 14, 16 e 44), até com prejuízo à técnica legislativa, seja pela profusão de parágrafos nos artigos 16 e 44, seja pela adição dos artigos 44 A, B e C, para não modificar a numeração dos dispositivos subsequentes.

Mas não será o Código Florestal a única legislação aplicável. Como sabido, a competência para legislar sobre meio ambiente é concorrente (artigo 24, VI, da Carta Magna), o que impõe também não perder de visada a legislação dos Estados. Nesse ponto, indispensável recordar que, na competência concorrente, quando a União edita norma geral, o que é sua competência, o Estado não pode contrariá-la⁸. Em suma, a legislação estadual não poderá ser mais branda que a legislação federal. Poderá, sim, ser mais severa, tendo especial fim de proteção⁹, como lembra Paulo

8. Conforme ensina, com profundidade, FARIAS, Paulo José Leite. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 427/430.

9. “Dessa forma, podemos afirmar que à União caberá a fixação de pisos mínimos de proteção ao meio ambiente, enquanto aos Estados e Municípios, atendendo aos seus interesses regionais e locais, a de um ‘teto’ de proteção. Com isso, oportuno frisar que os Estados e Municípios *já* poderão legislar, de modo a oferecer *menos* proteção ao meio ambiente do que a União, porquanto, como já ressaltado, a este cumpre, tão-só, fixar regras gerais.” FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 4ª ed, São Paulo, Saraiva, 2.003, p. 62.

Afonso Leme Machado: “os Estados podem suplementar a legislação federal sobre essas reservas, isto é, podem acrescentar normas mais severas, mas não podem exigir menos do que a norma federal”¹⁰

Não é objetivo desse trabalho comentar todos os dispositivos, federais e estaduais, o que exigiria estudo de maior fôlego, mas enfatizar, sobretudo, alguns pontos de interesse, pinçando certos temas. Para tanto, é necessário começar abordando a razão da reserva legal, intimamente conectada à função social da propriedade.

3. A função social da propriedade.

Não se pretende, aqui, revisitar a doutrina sobre o tema. Colima-se conferir efetividade a tal instituto, que, em verdade, para os Tribunais, situa-se em plano quase etéreo, gozando de mínima aplicação no Brasil, o que é inconcebível.¹¹

Justificar-se-ia que a função social é conceito jurídico indeterminado, o que dificultaria sua aplicação. Mas tal característica, em vez de limitar, traduz-se em elemento de potencialização do instituto¹², sobrelevando a tarefa do Poder Judiciário no preenchimento do conceito indeterminado¹³. Não traduz a função social simples restrição à ação do proprietário, limite negativo do direito de propriedade, mas sim poder-dever deste, dever positivo de dar à propriedade destino determinado, consubstanciando deveres positivos que devem ser exercidos pelo proprietário no exercício do direito de propriedade, respeitando o interesse coletivo – no exercício do direito de propriedade.¹⁴ E a função social determina o conteúdo social da relação de propriedade, seja quanto aos meios de apropriação (que não podem prejudicar a sociedade), seja quanto à realização de atividades na propriedade (que não podem contrariar valores sociais).¹⁵

10. *Direito ambiental brasileiro*, 10ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2.002, p. 704.

11. Inevitável a lembrança da assertiva de Benjamin: “No Brasil, infelizmente, ao contrário do que se observa em outros países, como a Alemanha, a teoria da função social da propriedade não tem tido eficácia prática e previsível na realidade dos operadores do direito e no funcionamento do mercado; a verdade é que, entre nós, a noção ainda não foi, inexplicavelmente, desenvolvida (ou mesmo suficientemente compreendida) no plano doutrinário, daí os percalços jurisprudenciais que enfrentamos.” *Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente*. In: *Temas de direito ambiental e urbanístico*. Advocacia Pública & Sociedade. Ano II, n. 3, 1998, Guilherme Purvin de Figueiredo (organizador), São Paulo, Max Limonad, p. 70.

12. Na dicção de SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. *A propriedade agrária e suas funções sociais*. In: *O Direito Agrário em debate*. Alexandre Gonçalves Lippel ... [et al.]; Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1998, p. 15, cuja lição busca-se reproduzir nesse excerto.

13. Como lembra Eros Roberto Grau, “são indeterminados os conceitos cujos termos são ambíguos ou imprecisos – especialmente imprecisos – razão pela qual necessitam ser completados por quem os aplique.” *Direito, conceito e normas jurídicas*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 72.

14. PEREIRA, Rosalinda P. C. *A teoria da função social da propriedade rural*. In: *A questão agrária e a justiça* / organizador José Strozake – São Paulo, Revista dos tribunais, 2.000, p. 100/101.

15. DERANI, Cristiane Derani. *A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da ‘função social’*. Revista de Direito Ambiental, n. 27, julho/setembro 2.002, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 60.

A função social integra o conceito de propriedade, sendo elemento constitutivo, e não elemento externo. Tal fato é inclusive reconhecido legislativamente quanto à propriedade rural, em dispositivo pouco lembrado, o artigo 12 do Estatuto da Terra, que, ao determinar caber à propriedade privada da terra “*intrinsecamente* uma função social” consagrou o entendimento de que a função social é elemento interno do conceito jurídico de propriedade.

Impressiona, negativamente, na prática, diante da pouca aplicação de tal princípio, a verdadeira desconsideração à sua característica de norma hierarquicamente superior, vez que norma constitucional. Constantemente, nas ações civis públicas, ou nas tentativas de celebração de compromisso de ajustamento de conduta, surge a cantilena (lastimavelmente é a primeira iniciativa) da plenitude do direito de propriedade, asida por operadores do Direito a que ainda não chegaram (ou a janela lhes foi fechada) os ventos renovadores da Constituição Federal de 1988 e suas leis posteriores. O raciocínio é o seguinte: direito de propriedade é matéria de Direito Civil, logo, predomina a autonomia da vontade, não se aplicando regras outras - e assim se rasga a Constituição Federal...¹⁶ Por vezes tem-se a impressão de debater-se com um causídico medieval, ou mesmo com um advogado da Roma antiga, defendendo o direito de usar, gozar e abusar da propriedade¹⁷.

É necessário afirmar o óbvio: interpretar-se-ão as outras normas em consonância com a Carta Magna, jamais o contrário¹⁸. Gozam as normas

16. Nessa contínua desconsideração da Carta Magna, a crítica contundente de Paulo de Bessa Antunes é de se registrar, ao comentar que impressiona “o fato de que a função social da propriedade tenha ingressado em nosso direito positivo pela Constituição de 1934 e que, ainda hoje, seja necessário relembrar que a *propriedade é um instituto constitucional e não meramente do direito civil*. Há que se repudiar a tendência de interpretar a Constituição *conforme* o Código Civil, eis que esta espelha uma concepção absurda de ordem jurídica que não mais se sustenta nos dias atuais.” (ob. cit., p. 113)

17. A respeito, importante a leitura de Flávio Sant’anna Xavier (*Notas sobre o instituto do imóvel rural e o Direito Agrário. In: O Direito Agrário em debate*, p. 26/32). O tratamento da propriedade rural como qualquer outra propriedade, e com os institutos individualistas do anterior Código Civil, encerra motivo histórico: em um mundo que já se revelava globalizado, Napoleão intencionava criar Código Agrário, ao lado do Código Civil, pelo que distinta seria a legislação para a propriedade rural, havendo inclusive criado comissão para tanto, o que se frustrou, com sua derrocada ... E prevaleceu, para a propriedade rural, o tratamento privatista conferido pelo Código Civil francês, o que culminaria por influenciar o Código Civil brasileiro de 1916, que incorporou as idéias daquele, que categorizava a propriedade em redundância sintomática: o direito “plus absolut”, traduzindo idéia até hoje sentida. Fustel de Coulanges já assinalara haver “três coisas que, desde os tempos antigos, se encontraram fundadas e estabelecidas solidamente nas sociedades grega e italiana: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade”. (*A cidade antiga*. Tradução de Fernando de Aguiar, 8 ed., Lisboa, p. 84). Sobrevindo novel legislação (Estatuto da Terra, Lei 8.171/91, CF, Lei 8.629/93), muitos fizeram ouvidos moucos, preferindo utilizar o antigo Código Civil de 1916, que, na lição de Osny Duarte Pereira, “foi ainda mais negligente para com a floresta e no seu manuseio até parece que os vegetais nunca foram um bem econômico suscetível de proteção.” (*Direito florestal brasileiro*. Rio de Janeiro, Borsoi, 1950, p. 111)

18. Já na ordem infra-constitucional, tem-se, inicialmente, o novo Código Civil, em seu artigo 1.228, § 1º: “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”, sendo que a introdução no direito codificado da função social da propriedade privada constitui-se em uma das principais características do Código Civil.

constitucionais de supremacia. No título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, ao mesmo tempo que a propriedade é consagrada como direito fundamental – artigo 5º, XXII, determina a Carta Maior, em seu artigo 5º, XXIII, que “a propriedade atenderá sua função social”, princípio reitor da ordem econômica (artigo 170, III).

3.1. A função social da propriedade rural e o meio ambiente.

Por existirem diversas funções sociais que variam conforme o tipo de propriedade¹⁹, cuida-se da função social da propriedade rural nos artigos 184 e seguintes da Constituição Federal. O artigo 186, incisos I e II, da Constituição Federal determina que a propriedade atenderá a sua função social, princípio da ordem econômica, quando a propriedade rural atende, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, *ao aproveitamento racional e adequado* (I), e *à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente* (II), dentre outros requisitos, que também deverão ser verificados, simultaneamente, para que se perfeça a função social, como a observância das disposições que regulam as relações de trabalho (inciso III) e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores (inciso IV).

Assim, para que se cumpra a função social da propriedade rural, deve-se atender aos aspectos econômico (I), ambiental (II) e trabalhista (III e IV). Conjugase a previsão do inciso II ao mandamento constitucional de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem do uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo, para as presentes e futuras gerações - artigo 225, da Constituição da República.

Da interpretação de tais dispositivos pode-se inferir a consagração da função ambiental da propriedade, cuja realização se insere como condição para o cumprimento da função social da propriedade²⁰. E não pode haver proteção constitucional à ordem econômica que sacrifique o meio ambiente²¹, até porque esse é princípio reitor daquela (artigo 170, VI, da CF).

19. SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. Ob. cit., p. 11.

20. BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade*. Revista de Direito Ambiental, n. 9, janeiro/março 1998, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 69.

21. No ante-projeto do Código Florestal de 1934 já se salientava tal conflito, analisando a função social da propriedade: “Ora, em matéria florestal os interesses do proprietário particular estão em perene conflito com os da coletividade e é lastimável que, por amor a um simples princípio, possa um energúmeno sacrificar, por cupidez de um lucro ocasional, às vezes mínimo, ou por ignorância, matas que necessitaram de séculos, para atingir ao estado atual e que representam riquezas inavaliáveis para o interesse geral de toda a região.”

Havendo norma-princípio, como no caso, todos estão vinculados: se couber mais de uma interpretação, deve prevalecer como válida a que melhor se compatibilizar com o princípio, e, se não houver regra, a interpretação deve ser de forma a concretizar o princípio. Servirão os princípios de critério regulador da interpretação, conferindo o sentido e alcance das demais normas²².

3.2. O Direito Agrário, o Direito Ambiental e a função ambiental da propriedade rural.

Na legislação agrarista, muitos são os artigos de interesse ambiental. Para lembrar apenas alguns, vale citar: a) Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), artigos 2º; 4º, parágrafo único; 18, a), c) e f) e 24, V; b) Lei 8.171/91, artigos 2º, I; 3º, IV; 4º, IV; 19; 20; 22; 23; 25 e 26; c) Lei 8.629/93: artigos 9º e 10.

Muito tem a contribuir o Direito Agrário na definição da função ambiental da propriedade rural, reafirmando a interpenetração dos ramos do Direito e a necessidade de sua vivificação sob uma ótica ambientalista.²³

O Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), já definia em seu artigo 2º, § 1º, a função social, atentando para o aspecto ambiental, sendo que hoje a Lei 8.629/93, em seu artigo 9º, repete a definição do artigo 186 da CF para função social. E, o que é mais importante, o artigo 9º da Lei 8.629/93, em seus §§ 2º e 3º, explicita no que consistem *o aproveitamento racional e adequado, e a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente*, previstos no artigo 186, incisos I e II, da Constituição Federal:

“§ 2º Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade.

§ 3º Considera-se a preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde

22. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Princípios fundamentais do Direito Ambiental*. In: Revista de Direito Ambiental, n. 2, abril/junho 1996, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 51/52.

23. O Professor Michel Prieur da Universidade de Limoges, França, acentua: “Na medida em que o ambiente é a expressão de uma visão global das intenções e das relações dos seres vivos entre eles e com seu meio, não é surpreendente que o Direito do ambiente seja um Direito de caráter horizontal, que recubra os diferentes ramos clássicos do Direito (Direito civil, Direito administrativo, Direito penal, Direito internacional) e um Direito de interações, que se encontra disperso nas várias regulamentações. Mais do que um novo ramo do Direito com seu próprio corpo de regras, o Direito do Ambiente tende a penetrar todos os sistemas jurídicos existentes para os orientar num sentido ambientalista.” (*apud* Paulo Afonso MACHADO, *Direito ambiental brasileiro*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1998, p. 91)

e qualidade de vida das comunidades vizinhas.”

Visualiza-se claramente a consagração legislativa de que a função ambiental da propriedade exerce dupla proteção: protege a) o meio ambiente e b) a propriedade em si, pela simples leitura do artigo 9º da Lei 8.629/93, §§ 2º e 3º, evidenciando que a utilização que respeita a legislação ambiental protege a propriedade em sua essência. Se se preservam os atributos ambientais, também se protege a propriedade contra a perda de seu potencial produtivo devido a danos ambientais irreversíveis, como a perda da qualidade do solo e do próprio solo, como no caso da erosão. A ganância de alguns proprietários acaba-lhes obnubilando o entendimento, prejudicando a si mesmos, levando muitas vezes à inutilização da propriedade, pela contínua agressão aos bens ambientais²⁴.

Por isso que cabem não só ao Poder Público, pelo artigo 19 da Lei 8.171/91, vários deveres para a proteção ambiental, como também aos particulares, pois a “fiscalização e o uso racional dos recursos naturais do meio ambiente é também de responsabilidade dos proprietários de direito, dos beneficiários da reforma agrária e dos ocupantes temporários dos imóveis rurais”, segundo o parágrafo único deste artigo²⁵.

Cada propriedade rural, de acordo com suas características, demandará de seu proprietário o cumprimento de legislação ambiental específica, e, portanto de função ambiental também específica: se houver área de preservação permanente, se houver árvores imunes de corte, por exemplo, para cada estes deverá atentar o proprietário. Se o artigo 186, II da CF e o artigo 9º da Lei 8.629/93 encerram o conteúdo amplo da função ambiental da propriedade, é a legislação ambiental infraconstitucional que trará o conteúdo específico da função ambiental de cada propriedade, de acordo com os elementos ambientais que cada propriedade abriga, definindo o que deve ser protegido²⁶.

24. Roxana Cardoso Brasileiro Borges, *Função ambiental da propriedade e reforma agrária. In: O Direito Agrário em debate*, p. 296/297. Já ensinava Osny Duarte Pereira, ao comentar o Código Florestal de 1934: “Seria verdadeira insânia, pelo respeito ao princípio da intangibilidade dos direitos privados, reconhecer-se ao seu proprietário a prerrogativa soberana de devastar os imóveis de sua propriedade. A efêmera prosperidade que ele tiraria com a extração desordenada das madeiras seria alguns anos depois desfeita pelos males coletivos que a destruição da capa vegetal acarreta a todos, inclusive ao autor e à sua descendência. Que adiantaria serrar, serrar, serrar, sem limites as madeiras encontradas nos solo, queimar os remanescentes, fazer cinco ou dez colheitas, escavar as encostas, acumular alguns milhões, se ao fim da tarefa, a desolação, a aridez, a inclemência do clima, o êxodo, o abandono de todas as riquezas acumuladas, serão a retribuição fatal que essa ‘liberdade’ reserva aos que desrespeitam a Natureza.”(ob. cit., p. 171)

25. Daí a lembrança de Roxana Borges que o conteúdo da função ambiental da propriedade não é dirigido à coisa, mas ao sujeito, pois cabe ao proprietário cumprir a função ambiental da propriedade, uma vez que apenas ao sujeito e não às coisas são atribuídos direitos e deveres. *Função ambiental da propriedade e reforma agrária. In: O Direito Agrário em debate*, p. 293

26. Id., *ibid.*, p. 294/295.

Na definição do conteúdo específico da função ambiental de cada propriedade, tem-se que, para toda e qualquer propriedade rural, presente deve estar a reserva legal, que representa exatamente um mínimo a ser protegido, uma “reserva” imposta por lei para a proteção ambiental, como se verifica a seguir.

Toda e qualquer propriedade rural, sim, pois mesmo a pequena propriedade rural, e até a posse rural familiar, tal como definidas no artigo 1º, § 2º, I, do Código Florestal, devem contar com área de reserva legal, conforme artigo 16, §§ 3º e 9º, dessa lei, com os benefícios ali constantes, salientando-se que a averbação da reserva legal, conforme o parágrafo 9º, nesse caso, é gratuita, cabendo ainda ao Poder Público, prestar apoio técnico (para a definição da área e demarcação, sobretudo) e jurídico, quando necessário, para efetivar a averbação.

E não representa nenhuma inovação legislativa. Já o Código Florestal de 1934 dispunha, em seu artigo 23, que “nenhum proprietário de terras cobertas de matas poderá abater mais de três quartas partes da vegetação existente, salvo o disposto nos arts. 24, 31 e 52”, e a redação original da Lei 4.771/65, no hoje modificado artigo 16, que “as florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as de preservação permanente, previstas nos artigos 2º e 3º desta lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições: a) nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, esta na parte sul, as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, só serão permitidas, desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada, a critério da autoridade competente”, prevendo outros limites para as demais regiões.

4. A reserva legal como espaço territorial especialmente protegido. Conceito normativo.

Para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público, dentre outras atividades, definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, conforme § 1º, inciso III, do artigo 225 da CF, sendo a alteração e supressão permitidas somente através de lei. A reserva legal é espaço territorial especialmente protegido e goza do

dístico da inalterabilidade²⁷.

Definindo os espaços mencionados no artigo 225, § 1º, da Lei Maior, tem-se que, segundo o artigo 1º da Lei 4771/65 (Código Florestal) as florestas e demais formas de vegetação são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, sendo que a área de preservação permanente é definida pelo artigo 1º, § 2º, inciso II, do Código Florestal, como sendo a “área protegida nos termos dos artigos 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas”.

A reserva legal, que não se confunde com a área de preservação permanente, vem definida pelo artigo 1º, § 2º, inciso III, do Código Florestal, como sendo a “área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e flora nativas”.

Tal área mínima – “reserva” – imposta por lei – “legal” - variará conforme a região do país, conforme artigo 16, incisos I a IV, do Código Florestal, sendo que, para a Amazônia legal, tem-se a proteção de 80% (inciso I) ou 35 % (caso situada em área de cerrado, inciso II) e para as demais regiões do país 20 % (incisos III – para floresta ou vegetação nativa – e IV – para área de campos gerais).

A natureza jurídica da reserva legal é de “limitação administrativa, dado seu caráter genérico, restritivo do direito individual, em benefício de interesse social” conforme entendimento já fixado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais²⁸, e reconhecido pela doutrina²⁹, razão por que não cabe indenização ao proprietário pela exigência de reserva legal³⁰, até porque essa não significa esvaziamento do

27. Nesse sentido, MACHADO, Paulo Affonso Leme, ob. cit., p. 704 e SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 191. Conferindo importante consequência a tal característica, assevera Guilherme José Purvin de Figueiredo (*Função ambiental da propriedade urbana*. In: Congresso Internacional de Direito Ambiental. Paisagem, natureza e direito/organizador Antônio Herman Benjamin. São Paulo, Instituto O Direito por um Planeta Verde, p. 309) que, “constituindo modalidade de espaço territorial especialmente protegido, a reserva legal não desaparece do mundo jurídico com a simples ampliação de perímetro urbano: sua averbação à margem do registro imobiliário só poderia ser cancelada mediante a edição de lei ordinária que tratasse especificamente de sua desafetação”, o que, na prática, não vem sendo observado, bastando a declaração do município como área de expansão urbana para que desapareça a reserva legal, que não é mantida nos loteamentos, tema que merece maior discussão.

28. Apelação Cível 236.297-8/00, 3ª Câmara Cível, rel. Desembargador Isalino Lisboa, j. 29/08/2002.

29. Dentre outros, Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 550), e Paulo Afonso Leme Machado (ob. cit., p. 707).

30. SILVA, José Afonso da, ob. cit., p. 182, Paulo Afonso Leme Machado (ob. cit., p. 707) e Antônio Herman Benjamin *Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente*. In: *Temas de direito ambiental e urbanístico*, p. 77/78.

conteúdo econômico do direito de propriedade.

5. A contagem do percentual de reserva legal. Exceções.

Determina o Código Florestal diversas regras que afetam o cômputo das áreas para atingir o percentual exigido para reserva legal, descaracterizando o instituto.

Primeiramente, para a pequena propriedade rural ou posse familiar, o artigo 16, parágrafo terceiro, do Código Florestal permite que sejam “computados os plantios de árvores frutíferas ornamentais ou industriais, compostos por espécies exóticas, cultivadas em sistema intercalar ou em consórcio com espécies nativas”. Excepciona-se, permitindo-se a presença de espécies exóticas, o conceito do artigo 1º, § 1º, III, do Código Florestal, que destina a reserva legal “ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas”, com impacto ambiental negativo, sobretudo quando se recorda que em geral a pequena propriedade é de 30 hectares (artigo 1º, § 2º, I, c)), o que não é pouco³¹.

Outra lastimável exceção é a possibilidade prevista no artigo 16, § 6º, do Código Florestal, de se computar a vegetação existente em área de preservação permanente no cálculo da reserva legal, desde que, no caso de Minas Gerais, excedam, se somadas a área de preservação permanente e a reserva legal, 50% da propriedade rural, ou, no caso da pequena propriedade, 25% desta. Como lembra Benjamin, o entendimento predominante é de que a área de preservação permanente e a reserva legal não se devem compensar, pois “ontológica, biológica e legalmente têm fundamentos diversos”³². Mas a modificação legislativa contrariou esse entendimento.

Ainda assim, e devem estar atentos os órgãos de fiscalização para tanto, a compensação não pode implicar “conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo”, pelo que redobrada deve ser a atenção para os proprietários rurais que desejam valer-se da compensação para expandir o aproveitamento do imóvel, desmatando novas áreas.

31. “A medida adotada pela norma, em minha opinião, somente poderia ter sido admitida após a elaboração de um censo agrícola que fosse capaz de definir a quantidade de pequenas propriedades rurais, em cada uma das regiões do país, sob pena de que a reserva legal, em áreas nas quais predomina a pequena propriedade rural, não se transforme em letra morta. É extrema de qualquer dúvida que a incorporação de espécies exóticas e ornamentais ou industriais na reserva legal é a negação conceitual da própria razão de ser da reserva legal.” ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental ...*, p. 404.

32. *A proteção das florestas brasileiras ...*, p. 31.

6. A área de reserva legal e a ausência de vegetação nativa.

O critério para a definição da área de reserva legal pela autoridade competente é de que seja representativa do meio ambiente natural da região. Critério, e não pressuposto. Descabida a interpretação de que a presença de vegetação representativa do ambiente natural da região é pressuposto para a existência da reserva legal.

Explica-se. Havendo propriedade rural completamente desmatada, não haverá área representativa do ambiente natural da região, naquele imóvel rural. E isso não significa que não se deva averbar a reserva legal.

Infelizmente, tal raciocínio vem campeando em algumas decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. O Tribunal mineiro, ao interpretar o artigo 16, *caput*, do Código Florestal, que prevê a reserva legal para “as florestas e outras formas de vegetação nativa”, vem entendendo, em alguns julgados que, inexistindo vegetação nativa, não haveria o que averbar como reserva legal.³³

Tal interpretação, além de representar um desserviço ao meio ambiente, peca por afrontar a Constituição Federal e o próprio Código Florestal. Afronta a Carta Magna por não atender à norma princípio da função social da propriedade, que não se restringe a trazer limite ao exercício do direito de propriedade, mas vai além, impondo o dever de exercer o direito de propriedade em benefício da coletividade, impondo, por isso, comportamentos positivos ao proprietário, a fim de que essa cumpra sua função social. A recomposição da vegetação, seja em área de preservação permanente, seja em reserva legal, é decorrência desse dever, impondo-se o exercício do direito de propriedade conforme as regras ambientais.³⁴

Afronta ainda o artigo 225, *caput*, e seu objetivo de meio ambiente ecologicamente equilibrado; a interpretação contida no julgado conduz ao absurdo (e é sabido que nenhuma interpretação pode conduzir ao absurdo): é dirigida a premiar economicamente o infrator (quem desmatou não tem que enfrentar a limitação da reserva legal) e punir economicamente aquele que não desmatou (terá que averbar e respeitar a reserva legal). Registre-se apenas que a longo prazo, em verdade, todos seremos punidos, pois o equilíbrio ambiental entrará em colapso, diante da continuidade da agressão, e, o que é pior, sob estímulo de certa corrente judicial.

Além disso, para corretamente interpretarmos o artigo 16 do Código Florestal, é importante que tenhamos em mente todo o arcabouço de tal dispositivo. Nesse

33. Mandado de segurança 310639-0/00, relator o Desembargador Roney Oliveira, 8ª Câmara Cível, pub. 31 de março de 2.004. Ainda: AC 1.0107.03.900000-8/001, relator o Desembargador Edivaldo George dos Santos, 6ª Câmara Cível, pub. 03/02/2.004, dentre outros.

34. MIRRA, Alvaro Luiz Valery. *Princípios fundamentais do direito ambiental*. In: Revista de Direito Ambiental, ano 1, n. 2, abril/junho 1996, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 59/60.

exercício interpretativo, deve-se recordar que, sendo a exegese a determinação do sentido e alcance das normas jurídicas, os métodos empregados serão o teleológico e o sistêmico. Busca-se a *ratio* da norma, mas nunca como um compartimento estanque, separado dos demais; *lex non est textus, sed contextus*.

Tal corrente judicial simplesmente ignora, não folheia, algumas páginas adiante, o Código Florestal, e se esquece de atentar para o artigo 44 da Lei 4.771/65:

“Art. 44. O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos seus §§ 5º e 6º, deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente: I - recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente; II - conduzir a regeneração natural da reserva legal; III - compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento.”

Ou seja: o proprietário que não possui vegetação nativa (*ou mesmo natural, primitiva ou regenerada*) em sua propriedade é obrigado ou a recompor, ou a conduzir a regeneração natural, ou a compensar a reserva legal por outra área equivalente. Portanto, a reserva legal deve ser constituída tanto para imóvel vegetação nativa, natural, primitiva ou regenerada quanto para imóvel em que falta tal vegetação.

O dispositivo afasta qualquer dúvida, e demonstra que a interpretação de alguns julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais colide frontalmente com a previsão legal. Se deve recompor a área, primeiro há que existir definição desta, e tal somente se fará pela averbação. A interpretação do TJMG nega vigência aos artigos 16 e 44 do Código Florestal.³⁵

De que adianta haver legislação ambiental, se não é aplicada? Grafe-se, como assevera Paulo de Bessa Antunes, que “o tema da reserva legal, em especial, é

35. E traz à baila a observação de Carlos André Sousa BIRNFELD: “[...] uma constatação que não pode deixar de ser feita no que tange à proliferação da legislação ambiental é que diz respeito a sua escassa aplicação pelos operadores jurídicos em geral, a qual pode ser justificada em parte pela existência de um conjunto às vezes confuso e de disposições, em parte pela existência de lacuna as importantes no próprio conjunto normativo, mas principalmente e em grande parte pelo escasso grau de importância que os operadores jurídicos destinam geralmente às questões atinentes à legislação ambiental, demonstrando o lamentável desconhecimento dos valores críticos que estão nela inseridos, quando não demonstram (o que é pior ainda) um pleno desconhecimento das próprias normas ambientais” *A emergência de uma dimensão ecológica para a cidadania – alguns subsídios aos operadores jurídicos*. Florianópolis, 1997. Dissertação - mestrado em Direito – Curso de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina.

paradigmático, pois há várias décadas que o instituto existe e, na prática, se resume a uma letra morta sem qualquer conseqüência concreta.” E arremata: “Uma questão que, inevitavelmente, se coloca ante o observador é aquela que nos leva indagar sobre até que ponto a lei é para ‘ser levada a sério?’”³⁶(ob. cit., p. 110)

Parece, inclusive, que esta é uma preocupação mundial, da necessidade de que o Poder Judiciário confira efetividade à legislação ambiental, como se infere da lapidar passagem do jurista português Freitas do Amaral, ao analisar a Lei de Bases do Ambiente:

“De nada valerá termos legislação muito completa, mesmo que seja muito bem redigida, e muito bem concebida, se os Tribunais não estiverem sensibilizados para esta problemática, e se não forem capazes de corajosamente impor as medidas que sejam adequadas nos casos de ofensa ecológica. De nada valerá a lei se os Tribunais não chamarem a si a responsabilidade de serem co-participantes na ingente e fundamental tarefa da protecção do ambiente, que a todos nos impõe a nossa condição de cidadãos activos e conscientes.”³⁷

Há, contudo, larga controvérsia no próprio TJMG. Observa-se, em diversos outros julgados, interpretação consentânea com a legislação ambiental:

“A exigência de averbação da área de reserva legal à margem da matrícula de imóveis abrange toda e qualquer propriedade rural sem distinção de área passível de exploração. Não cabe ao intérprete fazer distinção não inserida na lei.”³⁸

Esses julgados remetem agora à análise da averbação da reserva legal.

7. A averbação da reserva legal.

Determina o artigo 16, § 8º, do Código Florestal, que a “área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código.”

36. *Poder Judiciário e reserva legal: análise de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça*. Revista de Direito Ambiental 21, p. 106/107 e 110.

37. AMARAL, Diogo Freitas do. *Análise preliminar da Lei de Bases do Ambiente*. In: *Textos – Ambiente*, CEJ, 1994, p. 245 e ss.

38. Apelação Cível 350.644-1/00, Relator Desembargador Kildare Carvalho, 3ª Câmara Cível do TJMG, pub. 19 de março de 2.004. Comunga desse entendimento a doutrina, na voz de Paulo Affonso Leme MACHADO (*Direito ambiental brasileiro*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1998, p. 638), Paulo de Bessa ANTUNES (*Direito ambiental*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2.002, p. 398) e Edís MILARÉ (*Direito do ambiente*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 167).

A averbação, muito embora haja respeitáveis posições em contrário, é constitutiva, pois ela é que irá definir qual a área, dentre da propriedade, que é de reserva legal. Isso não gera a conclusão, no entanto, que quem não averbou a reserva legal pode explorar toda a propriedade, e, portanto, não praticaria os crimes do artigo 48 ou 50 da Lei 9.605/98, relativos à reserva legal. Isso porque, explorando toda a propriedade, inevitavelmente também estará explorando a área que deveria corresponder à reserva legal, em conduta ilícita.

Feitas tais observações, pergunta-se: como se procede à averbação da reserva legal? Levando-se título de propriedade rural a registro, deve o oficial do Registro de Imóveis paralisar a atividade para que seja providenciada a averbação da reserva legal ou poderá registrar o título independentemente da averbação, cabendo à autoridade competente delimitar previamente a área e exigir a averbação?

A segunda interpretação é um nada jurídico, com o devido respeito. Sim, porque nada produz, pois não há a estrutura adequada do Estado para que se dirija a todas as propriedades rurais de um país continental e delimite previamente as áreas para que somente então se proceda à averbação. Além disso, não apenas inviabiliza o dispositivo faticamente, mas também afronta o texto da lei a interpretação acima.

Conforme artigo 16, § 4º, do Código Florestal, “a localização da reserva legal deve ser aprovada pelo órgão ambiental estadual competente ou, mediante convênio, pelo órgão ambiental municipal ou outra instituição devidamente habilitada, devendo ser considerados, no processo de aprovação, a função social da propriedade, e os seguintes critérios e instrumentos, quando houver: I - o plano de bacia hidrográfica; II - o plano diretor municipal; III - o zoneamento ecológico-econômico; IV - outras categorias de zoneamento ambiental; e V - a proximidade com outra Reserva Legal, Área de Preservação Permanente, unidade de conservação ou outra área legalmente protegida.” Ora, se a localização deve ser *aprovada* pelo órgão ambiental estadual competente, como determina a lei, é porque antes alguém submeteu a área a aprovação. E quem submete tal área à aprovação é o proprietário do imóvel, por óbvio. Todavia não é possível aguardar eternamente que esse se disponha a fazê-lo.

E o oficial do registro de imóveis, diante dessa obrigatoriedade, o que deverá fazer? Será ele um chancelador de ilegalidades? Registrará títulos a seu talante, sem verificar se ditames legais foram cumpridos? Por certo que não. Cabe ao oficial, portanto, paralisar o procedimento, até que efetivada a averbação da reserva legal.

Intensa foi a luta do Ministério Público do Estado de Minas Gerais nesse sentido, culminando por prevalecer tal entendimento no Recurso em Mandado

de Segurança 18.301-MG, do STJ, relator o Ministro João Otávio de Noronha, ao decretar a nulidade de portaria “que dispensa novos adquirentes de propriedades rurais da respectiva averbação de reserva florestal na matrícula do imóvel.” (ementa) De extrema importância o julgado, primeiro de Tribunal superior a enfrentar a questão do procedimento da averbação. Entendeu o julgado a imprescindibilidade da prévia averbação da reserva legal, durante o procedimento cartorário, quando da transcrição de títulos aquisitivos de imóveis, exigência que a Portaria do Juiz da Comarca de Andrelândia pretendia afastar:

“O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito que a Constituição assegura a todos (artigo 225 da CF), tendo em consideração as gerações presentes e futuras. Nesse sentido, desobrigar os proprietários rurais da averbação da reserva florestal prevista no artigo 16 do Código Florestal é o mesmo que esvaziar essa lei de seu conteúdo.”(excerto da ementa)

8. Aquisição de imóvel já desmatado.

Outra questão polêmica é a aquisição de imóvel já desmatado, com reserva legal averbada. Está o novo proprietário obrigado à recomposição florestal?

Entendeu o STJ, inicialmente, por sua 1ª Turma, que o novo proprietário de imóvel rural já desmatado não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação civil pública por dano ambiental, pois a ele não se pode impor o ônus do reflorestamento, se não foi o agente do dano, à ausência de nexo de causalidade, conforme RESP 218781 PR, DJ:24/06/2002.

Ocorre que a obrigação de reflorestar tal área, quando inexistente a vegetação na reserva legal “é do atual proprietário do imóvel, ainda que não tenha sido ele o promotor do desmatamento. Isto porque o reflorestamento de Reserva Legal (assim como o de APP) afigura-se obrigação *propter rem*, ou seja, obrigação que acompanha a coisa independente de quem seja o seu titular e independente do fato de este titular ter ou não ter contraído, ele próprio, a obrigação. Dessa forma, o adquirente de propriedade sem reserva legal, ou cuja reserva legal tenha sido desmatada, fica obrigado a praticar a sua recomposição (e a ressarcir-se, posteriormente, com o autor do desmatamento) muito embora não possa ser punido criminalmente pelo fato, já que a responsabilidade criminal é pessoal e intransferível.”³⁹

39. *Reserva legal à luz da medida provisória 1.736*. MANTOVANI, Mário e BECHARA, Érika. Revista de Direito Ambiental 16, p. 148.

Superando o entendimento inicial, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 222.349/PR, 1ª Turma, relator Ministro José Delgado, vez que “há transmissão para o novo adquirente do imóvel do preceituado na legislação específica”, conforme excerto do voto do relator, afirmando a ementa que novo proprietário possui “legitimidade passiva para responder por dano ambiental.”, sendo modificada a posição anteriormente defendida nos Recursos Especiais 218.120/PR e 156.899/PR, relator o Ministro Garcia Vieira, até porque, como bem esclareceu o Ministro Humberto Gomes de Barros, “seria inútil qualquer sentença determinando a terceiro providência relativa à gleba sob propriedade do ora recorrido. Na hipótese, o proprietário responde, não por haver causado o dano, mas por ser dono de um imóvel que sofreu danos ambientais.”

Assim é que reiteradas vezes a 2ª Turma do STJ vem entendendo que o novo adquirente de imóvel rural já desmatado tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação civil pública por esse dano ambiental, visto que a obrigação, prevista no Código Florestal, de repará-lo é transmitida quando da aquisição do bem, independente da existência ou não de culpa, conforme RESP 327254 PR DJ:19/12/2002 e RESP 282781 PR DJ:27/05/2002.

Tanto mudou a 1ª Turma seu entendimento, que nova decisão é assim ementada: “Em matéria de dano ambiental, a responsabilidade é objetiva. Logo, o adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas, mesmo sem culpa.” RESP 401055 PR DJ:20/05/2003. Aprofundando a questão, o próprio STJ ensina que sequer a argumentação de ausência denexo causal é correta. Isto porque se o novo proprietário não recompõe a reserva legal, também ele causa dano ambiental, por perpetuar o ilícito (RESP 343741/PR ; DJ:07/10/2002, p. 225, Relator Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma).

9. Sanções para o descumprimento da legislação relativa à reserva legal.

Ao lado das sanções administrativas, civis e penais (vez que pode ocorrer, pela Lei 9.605/98 o crime do artigo 50 - a reserva legal é floresta objeto de especial preservação⁴⁰ - quando destruída ou danificada a vegetação de reserva legal, ou 48, quando se impede ou dificulta a regeneração natural da reserva legal, mediante, por exemplo, atividade de pastoreio no local, abrindo ensejo à composição civil,

40. Pela ocorrência do crime do artigo 50 da Lei 9.605/98 quando danificada ou destruída vegetação de reserva legal, José Afonso da SILVA (*Direito ambiental constitucional*. São Paulo, Malheiros, 4ª ed, 2.002, p. 187) e MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, 10ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2.002, p. 697.

para, somente então, cogitar-se de transação penal), conseqüência mais grave será a própria perda do direito de propriedade. O descumprimento da função social, em seu aspecto ambiental, por ausência da reserva legal, por todo o expendido acima a respeito, acarreta a desapropriação, conforme artigos 184 e 186 da CF, e como salienta o Tribunal maior:

“A defesa da integridade do meio ambiente, quando venha este a constituir objeto de atividade predatória, pode justificar reação estatal veiculadora de medidas – como a desapropriação-sanção – que atinjam o próprio direito de propriedade, pois o imóvel rural que não se ajuste, em seu processo de exploração econômica, aos fins elencados no artigo 186 da Constituição claramente descumpre o princípio da função social inerente à propriedade, legitimando, desse modo, nos termos do artigo 184 c/c o artigo 186, II, da Carta Política, a edição de decreto presidencial consubstanciador de declaração expropriatória para fins de reforma agrária.”(MS 22.164-0-SP, DJU 17/11/1995, rel. Ministro Celso de Mello, pub. em Lex Jurisprudência do STF, vol. 208, p. 251/269)

Discussão mais acirrada tem sido quanto à desapropriação de propriedade produtiva que descumpre a função sócio-ambiental. Para a jurisprudência, há imunidade objetiva, segundo o artigo 185, II, da CF, enquanto que a doutrina se divide, sendo muitos os estudos, em interpretação sistêmica, que defendem a possibilidade de desapropriação da propriedade produtiva em tais casos⁴¹. Espera-se que os Tribunais revisem seu posicionamento, pois basta imaginar um exemplo absurdo para verificar a dificuldade de tal posição: visualize-se propriedade produtiva sem reserva legal, área de preservação permanente respeitados, em que apenas crianças e adolescentes trabalhem, ou escravos. Não poderá ser desapropriada? Somente as improdutivas? Prevalecendo tal entendimento, está-se realmente diante da “mais sólida das ficções, a que se chama propriedade”, como disse o saudoso Rubem Braga.⁴²

41. Dentre outros, confira-se: PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto, FARIAS, Valdez Adriani. Função social da propriedade: dimensões ambiental e trabalhista. Brasília, Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2.005.

42. *200 crônicas escolhidas*. 22ª ed., Rio de Janeiro, Record, 2.004, p. 236.

DESAPROPRIAÇÃO SANÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL? ^{43,44}

CARLOS FREDERICO MARÉS

Foi Procurador Geral do Estado do Paraná e Procurador Geral do Incra, Presidente da FUNAI e da Fundação Cultural de Curitiba. Exerce a presidência do BRDE. É Procurador do Estado do Paraná e Professor Titular de Direito Agrário e Ambiental da Graduação e do Programa de Mestrado e Doutorado da PUC-PR. É membro diretor das organizações não governamentais ILSA (Instituto Latinoamericano de Serviços Legais Alternativos) e ISA (Instituto Socioambiental). Doutor em Direito do Estado pela UFPR. Sobre esta matéria, tem publicado o livro “Função Social da Terra”, Porto Alegre : SAFabris. 2003.

Introdução – Desapropriação e propriedade moderna – A falácia da desapropriação como sanção – A conseqüência do descumprimento da função social – O que indenizar -

Introdução.

O título desta apresentação está em forma de pergunta exatamente porque disso se trata. Os Tribunais brasileiros têm admitido, sem muito questionamento, que as desapropriações por descumprimento da função da propriedade é uma sanção e como tal deve ser analisada. A doutrina especializada não tem enfrentado esta discussão mais largamente, daí a importância de buscar um aprofundamento, porque a conseqüência deste entendimento tem trazido ainda maior dificuldade para o Estado promover a Reforma Agrária.

43. Texto revisado pelo autor.

44. Tema de palestra proferida no Seminário **Aspectos Jurídicos da Reforma Agrária**, organizado pelo INCRA/NEAD/ABDA, em 2005

Na desapropriação por descumprimento da função social da propriedade devem ser analisados dois aspectos, fundamentais não apenas por que dizem respeito ao exercício do direito de propriedade, mas principalmente porque coincidem com a razão mesma do instituto jurídico da função social. O primeiro aspecto é a natureza da desapropriação: será ela uma sanção ou será uma faculdade do Poder Público para ordenar a propriedade da terra. Isto é: ela é sanção ou instrumento de política pública. O segundo, quase consequência do primeiro, é o valor que resta para ser indenizado pela desapropriação quando uma propriedade é nociva socialmente.

Nesta rápida apresentação do tema já surgem alguns pontos que necessitamos analisar com cuidado, como: 1) o que significa a desapropriação para o conceito de propriedade absoluta da modernidade? 2) existem sanção ou sanções para o descumprimento da função social? 3) quais os prejuízos que causam à sociedade e ao ordenamento jurídico enquadrar a desapropriação como sanção? E, finalmente, o que se indeniza na desapropriação. A esses pontos vamos!

Desapropriação e propriedade moderna.

A desapropriação é irmã siamesa da propriedade moderna. Exatamente quando as Constituições criaram os Estados modernos, estabeleceram a inviolabilidade ou intocabilidade da propriedade a que chamaram de absoluta e abriram as portas da desapropriação. De fato, a leitura de qualquer uma das Constituições precursoras, francesa, espanhola ou brasileira, revela que já se encontrava disposto que o Estado garantiria o direito de propriedade absoluto, salvo, à exceção, a não ser que, seja desapropriado pelo Estado. Para aqueles recalcitrantes que não acreditam que as constituições regem os sistemas jurídicos e tem eficácia normativa, basta ler o estruturador Código Napoleão, o Código Civil dos Franceses, de 1804: “*art. 544 – A propriedade é o direito de fazer e de dispor das coisas do modo mais absoluto, ...*” e a seguir, “*art. 545 – Ninguém pode ser constrangido a ceder a sua propriedade, a não ser por motivo de utilidade pública e mediante uma justa e preliminar indenização*” (tradução de Souza Diniz). Copiado em vários países, ficou estabelecida, desde o início, a desapropriação como uma exceção ao contrato livre da modernidade, exceção à livre disposição dos bens, mas note-se, não é uma sanção, é o resultado de uma utilidade pública. Mais tarde se criaria o conceito de necessidade pública e depois o de interesse social, este somente quando o Estado passou a intervir na ordem econômica e estabelecer e exercer políticas públicas.

Esta forma de entender a propriedade era perfeitamente compatível e coerente com a divisão dos bens entre públicos e privados que construiu a modernidade. Novamente o Código Civil dos Franceses de 1804 pode nos socorrer. Da propriedade privada deriva direta e sem saltos, o contrato. Dito de outra forma, só se adquire ou se perde a propriedade pelo contrato como ato de vontade, as exceções da aquisição ou perda sem contrato são as relações de uma parte só: a acessão, a invenção, o achado e seus diretamente contrários. A propriedade pública é apenas uso. Isto é, o princípio da modernidade é de que todas coisas (e coisa é algo que tem valor, patrimonializável, portanto) devem ser privadas, salvo as de uso público. Por isso os bens públicos são *de uso comum do povo, de uso especial*, e não nascem necessariamente de um contrato, mas do próprio uso. Daí a desapropriação ser tão somente o pagamento indenizatório pelo uso comum ou especial que o povo ou o Estado dele faça.

E a razão desta teoria está no próprio sistema econômica que engendrou a modernidade. Os bens, as coisas, são produzidos, comprados ou vendidos com o fim de acumulação de riquezas. Não é o mesmo com o Estado. O Estado só compra para usar, seja uma terra, seja uma folha de papel. Isto foi percebido desde o início, o Estado não estava no rol dos que têm direito a acumular riqueza para adquirir propriedade, ou vice versa, como sustentava a *Rerum Novarum* ou, o que é rigorosamente o mesmo, para adquirir felicidade, como dizia Voltaire.⁴⁵ Os bens do Estado, públicos, somente têm sentido de existência enquanto utilidade. Se não são úteis devem ser transferidos para o domínio privado. Sendo assim, o Estado tinha necessidade de instrumentos capazes de inibir a rígida concepção liberal do final do século XVIII de uma propriedade apenas limitada pelo direito alheio. Daí a exceção tão claramente criada e jamais contestada da desapropriação.

Pois bem, a desapropriação, portanto, se dá sempre e quando o Poder Público necessita a propriedade do cidadão para sua utilidade. Ocorre que no começo do século XX o pensamento jurídico liberal sofreu uma profunda contestação e se viu obrigado a reordenar o Estado por meio de uma nova Constituição, cujos símbolos são a Constituição do México e da República de Weimar. Não interessa aqui as razões porque foi feita a reviravolta, nem o grau de sinceridade de cada classe dirigente nacional, o fato é que as Constituições passaram a admitir a intervenção do Estado na ordem econômica e, em consequência, o estabelecimento de políticas públicas a serem exercidas pelo Estados no sentido de prover necessidades sociais. Surgiu, então uma nova utilidade pública, o interesse social. A propriedade pública, assim, poderia ser, também para uma utilidade social, isto é, para suprir ou modificar

45. Analisei mais detidamente Voltaire e a *Rerum Novarum* no meu livro “Função Social da Terra”.

uma realidade, para prover necessidades de classes ou pessoas sem propriedade, inclusive para facilitar a eles sua aquisição.

Esta nova propriedade pública ampliou a possibilidade de desapropriação do Estado moderno na mesma medida que ampliava o conceito de propriedade pública. O Estado para exercer e cumprir as políticas públicas passou a se assemelhar aos consumidores, a compradores de bens, seja para fazer funcionar as Escolas, seja para ministrar a saúde, seja para fornecer moradia. Passou a intervir, também na propriedade da terra, promovendo a reforma agrária. Para muitas dessas atividades teve necessidade de comprar bens independentemente da vontade de seus titulares querem vender, daí a ampliação da desapropriação. Note-se que a lógica não foi rompida. O fato de o Estado necessitar de bens não para sua própria utilidade não o transformou em um comprador de bens para formar riqueza, nem para a acumulação, estes bens podem ser considerados de consumo, inclusive a terra que, adquiridas, deverão passar ao domínio de quem as necessite ou use de acordo com o estabelecido no ato público da desapropriação. Quer dizer, os bens adquiridos pelo Estado para cumprir políticas públicas não são bens de uso, mas são propriedades efetivas, mas não são para acumular riqueza, por isso se equiparam ao consumo. Aliás, no final do século XX o sistema entendeu que a compra de bens para consumo próprio se fazia não com um contrato nos moldes do pensado para a acumulação de riquezas, mas de fato, por meio de um contrato atípico. A tal ponto que surgiu o novo contrato de adesão que protege os consumidores, como antes havia sido legislado sobre outro contrato atípico, o de trabalho e até o de uso temporário da terra.

Pois bem, ainda que o objeto e a finalidade da desapropriação por interesse social possa ser diferente dos fundados na utilidade e necessidade públicas, o instituto jurídico é o mesmo. O que significa dizer que são ferramenta na mão do Estado para proporcionar o ordenamento dos bens a serem desapropriados, seja para uso do Estado ou do povo, seja para uma finalidade específica como a Reforma Agrária. Assim, pode dizer, então, que a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária é uma ferramenta de ordenamento territorial.

A falácia da desapropriação como sanção.

O proprietário da terra que no exercício de seu direito de propriedade não faz com a gleba produza adequadamente, proteja os recursos naturais e o meio ambiente, gere bem estar a si e a seus trabalhadores ou não cumpra as leis

trabalhistas, viola a lei. Portanto aqui já temos uma dificuldade conceitual: para o exercício de um direito há parâmetros legais que devem ser obedecidos. Mais do que isso, não é lícito ao cidadão não exercitar seu direito. Dito de outra forma: é ilegal o não exercício do direito de propriedade da terra. Note-se que a lei, a partir da norma constitucional não admite que o direito de propriedade não seja exercido, que a terra não seja usada. Na interpretação literal da Constituição de 1988, não cumpre a função social quando a propriedade não tem aproveitamento racional e adequado. Portanto, há aqui uma evidente ilegalidade ao não usar, isto é não realizar na prática o direito de propriedade. Mas não é só isso, ainda em análise literal, ao usar haverá de fazê-lo segundo as regras, critérios e graus que a lei especifica, portanto é incontestável a obrigação do proprietário. Qual é a consequência jurídica de não o fazer ou fazer mal, de não cumprir a obrigação?

A resposta simplória é de que a terra pode ser desapropriada pelo Poder Público Federal para fins de reforma agrária. E é simplória porque desatende as razões do estabelecimento de condições para o uso da terra. Analisemos mais de perto. Por que usar a terra? Desde o início do século XX não se admite que uma terra, dentro da fronteira agrícola, isto é, que disponha de investimentos públicos como estradas e formas de escoamento da produção, não produza. E a razão é a segurança alimentar. É necessário produzir alimentos, mas, mais do isto é necessário produzir riquezas, para que seja possível por meio dos salários e da intervenção do Poder Público na aplicação das políticas públicas garantidas pelos impostos gerados pela riqueza, fazer com que todos vivam com dignidade e felicidade, como pregava a *Rerum Novarum*. Competia, na visão clássica do início do século XX, ao Poder Público, abrir novas fronteiras agrícolas, com estradas, infra-estrutura e colonização; e aos proprietários privados, colonos novos ou antigos, produzir as riquezas. Nestas condições o aproveitamento racional e adequado das terras se impunha e, então, se dizia que a função social se confundia com a produtividade da terra: a terra, para cumprir sua função social tinha que produzir riquezas.

Bem cedo se viu que associado à produção de riquezas estava o cumprimento das leis trabalhistas. E, então, os contratos relativos ao campo e sua produção passaram a integrar a idéia de função social. Tanto os contratos chamados agrários, arrendamento e parceria, como os de trabalho propriamente ditos, que geram empregados no campo. A Constituição de 1988 se expressa assim em relação a esta obrigação trabalhista: *“observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores”*. Alguns sistemas mais rígidos proibiram a exploração indireta da terra, exigindo que o proprietário o fizesse, sem a intermediação de arrendamento ou parceria, sob a sanção de

simplesmente perdê-la ao parceiro ou arrendatário.

Na metade do século XX uma nova exigência se apresentou: a sustentabilidade ambiental. Normas ambientais foram sendo criadas, constringendo a produção à sustentabilidade do meio ambiente. A lei agrária de 1964 (Estatuto da Terra) incluiu entre os elementos da função social da propriedade a proteção dos recursos naturais e a Constituição de 1988 exigiu a preservação do meio ambiente.

Podemos, portanto, visualizar dois comandos claros e precisos da Constituição: 1) ao proprietário compete trabalhar a terra e 2) Deverá fazê-lo cumprindo as leis trabalhistas, agrárias e ambientais. Se não trabalhar ou se o fizer em desacordo com as leis mencionadas, não estará cumprindo a função social. Dito de forma mais jurídica: é inadimplente em sua obrigação de fazer ou de não fazer.

Até aqui todos parecem concordar, mesmo porque ainda não há nenhuma consequência em descumprir a função social. A Constituição e o Estatuto da Terra dizem que a propriedade que não cumpre a função social pode ser desapropriada por interesse social, para fins de reforma agrária. Alguns juristas e muitas decisões judiciais entendem que esta é a sanção que corresponde ao não cumprimento da função social. Ao afirmar assim, dizem que é a única consequência da inadimplência.

Analisemos mais de perto essa sanção. Note-se que a Constituição estabelece no art. 184 que compete à União desapropriar, restringindo a este nível do Poder Público a desapropriação. Além disso o preço a ser pago, embora deve ser prévio, poderá ser feito com títulos da dívida agrária. Portanto, esta desapropriação difere das outras porque tem a competência reduzida à União e o preço prévio poderá ser em TDAs.

O argumento recorrente para atribuir a esta desapropriação o caráter de sanção é que nas outras desapropriações haveria apenas a vontade do Poder Público de desapropriar para um fim de uso público, necessidade ou interesse social e na reforma agrária há um descaso do proprietário em usar a terra ou uma infringência à lei a usando. Na realidade isto é um sofisma. A desapropriação se dá porque o Poder Público considera que deve compor uma política determinada, a reforma agrária, exatamente como nos outros casos, por exemplo, se decide fazer uma estrada, desapropriará as terras necessárias para compor o traçado desejado. A diferença é que ele não pode desapropriar uma terra que cumpra a função social, não porque ela esteja protegida, mas porque a reforma agrária se faz exatamente para se cumpra a função social. Isto é, uma terra que cumpre a função social não necessita ser reformada, portanto não pode ser desapropriada. É diferente, por exemplo, a desapropriação para moradia urbana de populações carentes, o

Poder Público poderá desapropriar independentemente da ação do proprietário, porque a lei não condiciona a ação do Estado. Mas na reforma agrária sim, o que a lei pretende é dar novo ordenamento territorial para as terras que cumpram sua função social de produção adequada ao meio ambiente. Outros ordenamentos territoriais não carecem de descumprimento de normas legais, como, por exemplo a criação de unidades de conservação.

A confusão se estabelece exatamente neste ponto. A lei restringe a reforma agrária às terras que não cumprem sua função social, para que se as faça cumprir. Isto não é sanção. Tampouco pode ser considerada uma sanção o fato do preço prévio ser em títulos. Isto se dá pela singela razão que a desapropriação é uma troca de ativos e se o ativo de um cidadão está em bens que não estão produzindo ou estão produzindo em desacordo com a lei, a indenização se dará, também em ativos de igual qualidade, tanto que as benfeitorias, o que realmente faz a terra produzir devem ser pagas em dinheiro.

Fica ainda uma pergunta: porque razão se insiste em afirmar que esta desapropriação é uma sanção? A única diferença está em que na desapropriação ordenamento o que se discute é o preço e a legalidade do ato, enquanto que na sanção, as formalidades do contraditório passam a ser fundamentais. Infelizmente estão sendo nos detalhes formais do procedimento administrativos que a reforma agrária está sendo sufocada e a Constituição federal descumprida. Os Tribunais, ao considerarem a desapropriação uma sanção, aplicam as exigências formais dos processos civis e penais, exigem dos não-técnicos judiciários a precisão judiciária. É claro que por trás disto mal se esconde uma profunda falácia ideológica de proteção da propriedade absoluta. Note-se que ao se reduzir a desapropriação a uma sanção fica descaracterizado o alcance anti social da inadimplência, porque se a única consequência for a troca do bem mau usado por um patrimônio líquido, se está permitindo que o inadimplente adquira outro bem, de igual magnitude, e continue inadimplente para com a sociedade. Com isto ele não cumprirá a obrigação da propriedade.

Esta desapropriação, longe de ser uma sanção, é instrumento de política pública. Como tal, a União apenas pode desapropriar, dependendo da política que adote, não tem obrigação de fazê-lo, apenas o fará se considerar importante a realização da política pública. Fosse sanção e seria cogente para o órgão público aplicá-la sempre que se deparasse com a situação sancionada pela lei. Reforma agrária é política e não pena!

É claro que daqui decorre uma outra questão: por ser política, a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária é um dos instrumentos possíveis, o art. 187 da Constituição federal determina a compatibilização da reforma

agrária com a política agrícola, donde são também seus instrumentos os atos de planejamento rural. Isto significa que a lei apenas limitou o pagamento em TDAs à União, não a desapropriação para reordenar o agro e o territorial pelos Estados e pelos Municípios. O entendimento de desapropriação sanção fere também, e tem gravemente ferido, este entendimento, impedindo que outras instâncias do Poder Público possa fazer ordenamento territorial e encontre caminhos para estabelecer a paz no campo por meio da compra e venda e da desapropriação paga com dinheiro.

A quem interessa esta interpretação de reduzir a reforma agrária a uma sanção aos maus proprietários? Evidentemente aos maus proprietários, ao chamado latifúndios, aos senhores da terra, porque retiram o caráter político da discussão e se restringe à forma jurídica para aplicações de pena, deixa de ser um problema social e passa a ser técnico-jurídico; o tema se afasta da sociedade e do campo e se limita às inacessíveis salas dos Tribunais.

Finalmente, a Constituição criou uma sanção para determinados maus usos da propriedade rural, que pode chegar até menos ao perdimento. A propriedade que for utilizada para o cultivo de psicotrópicos, segundo ao artigo 243 da Constituição federal deve ser expropriada sem indenização ao proprietário infrator. No caso dos psicotrópicos há uma obrigação do Poder Público em expropriá-la, porque se trata de uma efetiva sanção; no caso do não cumprimento da função social, apenas se abre a possibilidade do Poder Público desapropriá-la, o que significa que não é uma sanção. No primeiro caso é obrigação do Poder Público punir o criminoso que usa a terra para produção de psicotrópicos proibidos, no segundo, há uma hipótese do proprietário corrigir o seu desvio e fazer com que a terra cumpra a função social, elidindo a situação antijurídica (MARÉS: 2003). Além disso, há sanções a crimes ambientais, como multas, perdas de liberdade, etc, aplicadas a proprietários infratores. Um uso da terra que produz crime ambiental seguramente não cumpre a função social e se poderia dizer que há uma dupla sanção no caso, de qualquer forma, a sanção penal se aplicará obrigatoriamente e a desapropriação somente ocorrerá se estiver a propriedade integrada na política estatal de reforma agrária. Por isso, não é sanção!

A consequência do descumprimento da função social.

Está claro que o descumprimento da função social pode ser temporário, um proprietário pode cumpri-la por muito tempo mas basta abandonar o uso da terra para iniciar o descumprimento, e vice versa, o proprietário pode, conscientizado,

vir a cumprir as exigências legais depois de haver por muito tempo negligenciado a terra. Esta é outra razão porque não se pode falar em sanção à sua atitude, posto que uma vez corrigida nada mais se lhe cobrará, por outro lado, não importa quanto tempo a terra está abandonada para se dizer que descumpra a função social. Afastada a idéia de sanção desapropriatória, se há de perquirir quais conseqüências jurídicas acarreta o descumprimento da função social. Qual é a verdadeira sanção proposta pela ordem jurídica?

Se a terra não cumpre sua função social em região onde há política pública de reforma agrária, a União pode desapropriá-la para esse fim, sempre dependendo da vontade, determinação e iniciativa do órgão público federal. Isto não pode significar, porém, que se não houver essa determinação nenhuma conseqüência haverá, por que isto seria retirar a eficácia da norma constitucional e legal.

A exigência da Constituição e da Lei não podem ser desmerecidas, a terra tem que cumprir a função social, seja pela ação direta do proprietário, que na ordem jurídica legitimamente a possui ou por quem, embora ilegalmente a possua, dela faça o cumprimento da lei. A propriedade, portanto, tem que ser cultivada racionalmente, atender à adequação do solo e a conservação dos recursos naturais e a proteção do meio ambiente, além de cumprir com as regras legais dos contratos de trabalho e do bem estar das pessoas nela envolvidas.

Se assim tem que ser a propriedade, a gleba rural que não atenda a todos estes critérios constitucionalmente estabelecidos terá que ser compungida a fazê-lo. É de se supor que um uso que não preserve o meio ambiente ou cuja exploração não favoreça os trabalhadores ou ainda que não tenha um aproveitamento racional ou adequado, ou não cumpra suas obrigações trabalhistas, há de ser considerada nociva. O Código Florestal Brasileiro estabelece que as ações contrárias à proteção florestal (leia-se hoje ambiental) são consideradas uso nocivo da propriedade. Portanto, por descumprir parte dos requisitos já se caracteriza como uso nocivo. O uso nocivo, por sua vez, está regulado como um direito de vizinhança, mas que deve ser estendido aos direitos coletivos ambientais, que tanta semelhança tem com os de vizinhança, apesar da extraordinária amplitude maior.

Embora a Constituição não indique textualmente qual a sanção que terá uma propriedade que não cumpra a função social, ela parece óbvia: o proprietário tem a obrigação de cumprir o determinado, é um dever do direito, e quem não cumpre seu dever, perde seu direito. Quem não paga o preço não recebe a coisa, quem não entrega a coisa não pode reivindicar o preço. Quer dizer, o proprietário que não obra no sentido de fazer cumprir a função social de sua terra, perde-a, ou não tem direito a ela. Ou, dito de forma mais concorde com a Constituição, não tem direito

à sua proteção, enquanto não faz cumprir sua social função. A propriedade é um direito criado, inventado, construído, constituído. Ao construí-lo, a Constituição lhe deu uma condição de existência, de reconhecimento social e jurídico, ao não cumprir essa condição imposta pela lei, não pode o detentor de um título invocar a mesma lei para proteger-se de quem quer fazer daquela terra o que a lei determina que se faça. O proprietário da terra cujo uso não cumpre a função social não está protegido pelo Direito, não pode utilizar-se dos institutos jurídicos de proteção, como as ações judiciais possessórias e reivindicatórias para reaver a terra de quem as use, muito especialmente se quem as usa está fazendo cumprir a função social, isto é, está agindo conforme a determinação legal e constitucional (MARÉS:2003, p.116-7).

O não cumprimento da função social pode se dar por diferentes motivos, o que acarreta diferentes conseqüências. O simples não uso da terra é o menos grave do sistema que claramente prefere um não uso a um uso nocivo ao meio ambiente, tendo em vista a forma protetora do ambiente com que ficou permeada a Constituição de 1988. Já o uso violador de norma jurídica trabalhista ou ambiental normalmente tem conseqüências próprias, não raras vezes incidindo em crime assim tipificado pelo ordenamento jurídico. Este acoplamento aos crimes típicos reforça a idéia de ausência de proteção jurídica, como acima já foi afirmado.

Não se diga que esta ausência de proteção jurídica é um retorno à barbárie ou ao estado natural. A proteção jurídica a um direito privado somente ocorre por iniciativa do próprio titular do direito e ninguém mais. Portanto, a ocupação de um direito alheio somente tem a ver com o titular do direito ocupado, que se não se manifesta ou se socorre do Estado, perde-o, sem prejuízo social algum, é o caso específico da usucapião. O proprietário que não usa sua propriedade em cumprimento da função social simplesmente não tem mais o direito de se socorrer do Estado, é como se sua inércia anterior se mantivesse depois da ocupação, antes por sua vontade negativa agora como conseqüência de sua vontade negativa. Se nesse processo de ocupação ou reclamação houver violência, ela mesma deve ser reprimida, nos termos do sistema jurídico e na manutenção da ordem social.

Esta sim é uma sanção clara à inadimplência do proprietário e significa que ao propor uma ação judicial deverá antes que qualquer outra prova, demonstrar o cumprimento da função social, o que aliás em geral é muito simples, basta produzir, ter relação de trabalho legais e manter as reservas legais e áreas de proteção ambiental protegidas, mais do que isso é matéria de prova e contra prova.

O que indenizar.

Está claro que a principal consequência do não uso ou uso contrário à função social da gleba rural pelo seu proprietário implica na não proteção possessória, mas a Constituição federal abre a possibilidade da União desapropriar a mesma gleba para fins de reforma agrária. Neste caso evidentemente cabe indenização ao proprietário. Entretanto, há que se discutir o que será indenizado.

Devem-se entender algumas coisas a cerca da indenização. A indenização é juridicamente troca patrimonial, isto é, a substituição de um patrimônio danificado por outro de igual magnitude de valor. Economicamente é troca de ativos. Se a troca se dá por magnitudes diferentes, alguém perde enquanto o outro ganha, é uma troca injusta, daí porque todas as leis que tratam de desapropriação se refere ao preço (equivalência monetária do valor) justo. Se for injusto o preço, para qualquer lado, haverá enriquecimento sem causa, vedado pelo direito.

Neste particular também o descumprimento da função social pode ser por não uso e por uso indevido. No caso de não uso a indenização deve ser apenas uma troca de ativos, isto é deve-se indenizar os valores efetivamente investidos pelo proprietário, no caso devolver o preço pago pela terra. Isto porque se a lei não admite o não uso ou o considera nocivo socialmente, não pode o proprietário reivindicar a valorização que não for promovida por ele. Se houve valorização da terra, é fácil deduzir que foram investimentos externos que a produziram, públicos ou privados. Desta forma, a aplicação da lei indica que o pagamento será apenas do valor pago pela terra corrigido monetariamente, sempre e quando não tenha havido desvalorização do bem.

No caso de uso indevido a aferição do preço ou valor justo é mais complexa. Deve ser cobrado do proprietário o custo da restauração em caso de dano ambiental inclusive pela recuperação da reserva legal e das áreas de preservação permanente devastadas ou irregularmente utilizadas. Ainda aqui o valor da indenização não poder maior do que a atualização dos valores investidos menos o custo da recuperação dos danos causados. Especial atenção deve ser dada nos casos de inobservância das leis trabalhistas quando não implicar crime de manutenção de trabalho escravo ou assemelhado. cuja pena deve ser o perdimento do bem (para isto será necessária lei específica). O valor da indenização nos casos de violação das leis do trabalho deve reverter para o pagamento do passivo trabalhista.

Seguindo com coerência esta análise, por outro lado, uma terra privada não usada e que pode ou deve servir de proteção natural, seja para flora, fauna, clima ou outra função ambiental, o poder público pode fazer dela uma unidade de

conservação sem nenhuma necessidade de indenização, já que não tem proteção jurídica porque não cumpre a função social. A indenização somente tem cabimento se o Poder Público for distribuí-la para uso produtivo.

Finalmente, deve ficar claro que toda a análise aqui expendida tem fundamento nos sistemas jurídicos capitalistas tardios, a partir do século XX, nos quais os direitos coletivos se sobrepõem aos individuais, como é o Direito brasileiro. O uso adequado da terra (fazendo-a cumprir sua função social) e sua manutenção como área de proteção são imperativos coletivos, protegem a biodiversidade e a sociodiversidade e por isso são premiadas pelos sistemas.

Infelizmente a ideologia do século XIX continua a predominar em matéria de propriedade privada da terra no Brasil, seja na palavra dos doutrinadores, seja na conveniente decisão dos Tribunais. A sociedade, entretanto, está aprendendo a reconhecer nas leis o espelho de sua vontade e, mais do que isso, o instrumento de sua esperança.

Referências Bibliográficas:

DINIZ, Souza. **Código Napoleão ou o Código Civil dos Franceses**. Rio de Janeiro : Record. 1962.

MARÉS, Carlos Frederico. **Função Social da Terra**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris. 2003.

JUROS COMPENSATÓRIOS OU JUROS DE DANO CANCELAMENTO DAS SÚMULAS 618, 416, 345 E 164 DO STF ⁴⁶

ANTONIO FONSECA

PhD pela Universidade de Londres
(Queen Mary & Westfield College)

Mestre em Direito pela UnB

Professor universitário de Direito Econômico
Subprocurador-Geral da República

I. Introdução

II. Justificativas

III. Discussão

IV. Conclusão

I. INTRODUÇÃO

Na decisão liminar proferida na ADIn 2.332-DF, o Supremo Tribunal Federal (STF) cogitou cancelar as Súmulas dos juros compensatórios aplicáveis nas desapropriações de terras como indenização complementar. A ação declaratória de inconstitucionalidade, ainda hoje pendente de julgamento, questiona a validade constitucional da norma, dentre outras, que adiciona o Art. 15-A ao DL 3.365, de 1941. O referido dispositivo é uma tentativa de regular, pela primeira vez no Brasil, a aplicação dos juros compensatórios nas desapropriações.

A Medida Provisória restringe a aplicação dos compensatórios quanto à taxa, que reduz de 12 para o máximo de 6%, e condiciona a sua aplicação à produtividade do imóvel desapropriado. Desse modo, a norma legal entra em conflito com a jurisprudência sumulada.

A iniciativa do Governo Federal foi justificada diante das generosas avaliações

46. Texto revisado pelo autor.

judiciais de terras. As desapropriações têm sido consideradas fontes de compensação incompatível com os ganhos de mercado. Mesmo assim, o STF resolveu suspender a eficácia das normas que restringem tais juros, por decisão não unânime.

O debate suscitou várias questões dentre as quais se destacam: a justa indenização como cláusula constitucional; o cenário econômico de alta inflação em que as súmulas foram editadas, de modo distinto do cenário atual; e os atrasos sistemáticos e abusivos no pagamento das indenizações. Era nítido na corrente minoritária, formada pelos ministros que não concediam a liminar, o desconforto em manter uma súmula que se revelava em descompasso com a realidade atual. A corrente majoritária, contudo, argumentava que aquela não era a oportunidade para revisar ou cancelar a súmula, que bastava para emprestar relevância à arguição de inconstitucionalidade e, assim, para conceder a liminar. Mas os ministros que adotaram a opinião vencedora não descartaram a possibilidade de cancelar a súmula.

A presente exposição propõe o cancelamento da Súmula 164, que institui a figura dos juros compensatórios, Súmula 618, que fixa em 12% a taxa dos mesmos juros, Súmula 345, que estende os juros compensatórios às desapropriações indiretas, e a Súmula 416, que não permite indenização complementar a não ser por meio de juros.

Sustenta-se que o cancelamento abre excelentes oportunidades para a implementação de condições legais e de política judicial mais adequadas à problemática da indenização da terra.

Este artigo é um resumo de um estudo mais extenso, que a generosa Coordenadora da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (5ª CCR) do Ministério Público Federal, Dra. Gilda Pereira, inseriu no *site* daquele órgão⁴⁷. A reflexão desenvolvida, nos planos constitucional e infraconstitucional, parte do pressuposto de que a figura dos juros compensatórios, aplicados genericamente na situação de atraso de pagamento da indenização, representa uma forma de compensação complementar. Ora, complementa-se aquilo que é insuficiente. Mas, apesar do atraso na liquidação dos precatórios dos processos de desapropriação, não se pode dizer que de modo geral as indenizações estejam aquém do devido. O arbitramento judicial tem sido criticado por representar uma avaliação sempre superior ao preço de mercado. Por essa razão, a discussão dos juros compensatórios não pode deixar de lado o processo de avaliação, desde a sua fase administrativa.

A economia moderna é caracterizada pela imperfeição. Esse pressuposto justifica

47. O *site* da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão da PGR é <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/5camara/index.jsp>. Este texto também pode ser pedido à ABDA no *email* abda@abda.com.br

discutir e examinar, no plano empírico das indenizações, as condições concretas do mercado de terras, que sofre a intervenção do Estado como grande comprador. Por isso, discute-se até onde as relações do Estado com os agentes privados, as quais não estão isentas do fenômeno da captura, contribuem com aquela imperfeição histórica. Na hipótese de essa imperfeição favorecer os donos de terras, justificar a manutenção dos discutidos juros compensatórios se revelará mais difícil.

O estudo avaliará a compatibilidade das Súmulas em face da Constituição de 1988 e do vigente Código Civil. Ao sustentar a incompatibilidade, o esforço final será apontar as opções que permitam ao Judiciário e ao Executivo estabelecer as melhores condições legais e operacionais aos desafios do mercado de terras.

II. JUSTIFICATIVAS PARA CANCELAMENTO DAS SÚMULAS DO STF SOBRE JUROS COMPENSATÓRIOS

A jurisprudência sumulada do STF sobre juros compensatórios compreende quatro verbetes:

NA DESAPROPRIAÇÃO, DIRETA OU INDIRETA, A TAXA DOS JUROS COMPENSATÓRIOS É DE 12% (DOZE POR CENTO) AO ANO. (Súmula 618)

PELA DEMORA NO PAGAMENTO DO PREÇO DA DESAPROPRIAÇÃO NÃO CABE INDENIZAÇÃO COMPLEMENTAR ALÉM DOS JUROS. (Súmula 416)

NA CHAMADA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA, OS JUROS COMPENSATÓRIOS SÃO DEVIDOS A PARTIR DA PERÍCIA, DESDE QUE TENHA ATRIBUÍDO VALOR ATUAL AO IMÓVEL. (Súmula 345)

NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO, SÃO DEVIDOS JUROS COMPENSATÓRIOS DESDE A ANTECIPADA IMISSÃO DE POSSE, ORDENADA PELO JUIZ, POR MOTIVO DE URGÊNCIA. (Súmula 164)

Quinze motivos para cancelar as Súmulas 618, 345 e 164 do STF:

1. O pagamento de juros compensatórios responde, em média, por $\frac{2}{3}$ do volume de recursos da reforma agrária destinados à liquidação das indenizações judiciais decorrentes das desapropriações por interesse social.

2. Os proprietários de terras desapropriadas formam o único segmento

da sociedade que recebe recompensa adicional, à conta de prejuízo nominal pelo atraso no pagamento do seu crédito, ao passo que todos os outros segmentos – inclusive trabalhadores e fornecedores do Estado – estão sujeitos às mesmas vicissitudes decorrentes de atraso no cumprimento dos compromissos financeiros do governo. A Constituição não assegura à terra, como objeto da propriedade, proteção superior à assegurada às outras espécies de ativo.

3. Os juros compensatórios são estendidos a donos de áreas não exploráveis ou de exploração restrita, como as encravadas na Serra do Mar, Mata Atlântica etc. (CF, art. 225 § 4º), transformadas em sítios de preservação permanente; a promessa constitucional de um ambiente sadio, não obstante, é ônus de toda a sociedade.

4. A indenização, nesta incluídas as parcelas de juros de mora e compensatórios, escapa da tributação federal, estadual e municipal – o que implica aumento de ganhos líquidos para o expropriado.

5. A cláusula da prévia indenização assegura aos expropriados prioridade no pagamento, sendo prontamente colocada à sua disposição parcela de 80% da oferta. Esta, nos últimos anos, tem sido bastante razoável nos processos do Incra, que, diversamente do que ocorria décadas atrás, tem adequado as suas práticas à lei, salvo casos de supervalorização.

6. O pagamento em Títulos da Dívida Agrária, quanto à terra nua, transforma a terra improdutiva e, assim, de baixa liquidez em um mercado secundário de títulos públicos com valor preservado e alta liquidez.

7. Mantém-se a “preservação do valor real” do T.D.A., monetariamente corrigido, sendo os antigos títulos corrigidos com índices cheios, isto é, sem os expurgos dos planos econômicos; incidem, também, juros à taxa legal. Isso contrasta com a poupança popular (caderneta de poupança), cujos rendimentos acumulados no ano de 2004 não superaram os dois dígitos (8,10%), e com os títulos negociados na Bolsa de Valores, que estão sujeitos à álea de mercado (jogo de perde e ganha). Não há, debaixo do Sol, preservação real absoluta dos investimentos.

8. O sistema de avaliação judicial da terra, com destaque das benfeitorias e cobertura florística ou vegetal, mesmo seguindo os critérios legais, favorece o proprietário, que quase sempre tem assegurado preço pelo menos 30% superior ao de mercado, sem falar em eventual superfaturamento decorrente de desvios de conduta.

9. Por mais razoável que seja a oferta do governo, o proprietário prefere sobrecarregar o Judiciário, prosseguindo com o processo judicial que lhe garante maiores ganhos, pois ele nada tem a perder e tudo a ganhar.

10. Tantas são as vantagens ou oportunidades de ganhos abertas aos proprietários ou posseiros, que os negócios com terras rurais se tornam um dos mais atrativos do mercado, em que impera elevada especulação e a prática da grilagem.

11. As Súmulas do STF sobre juros compensatórios são baseadas em precedentes desenvolvidos predominantemente à luz do antigo Código Civil, que sofre mudança essencial, e não mais é aplicado pela Suprema Corte, cuja função precípua se restringe à guarda da Constituição. As normas constitucionais pertinentes (CF / 46, art. 141 § 16 e E.C. 1/69, art. 153 § 22) também sofreram alteração não desprezível.

12. Os precedentes das súmulas envolveram imóveis urbanos, muitos dos quais situados em grandes capitais, além de faixas de terras rurais utilizadas para construção de rodovias, assim sujeitos à valorização. A indenização compensatória tinha como pressuposto demora razoável ou grave no pagamento, numa “*era alarmantemente inflacionária*” (RE 40.317-SP, Luiz Gallotti). Os verbetes foram concebidos tendo em vista um cenário extremamente diverso do que existe atualmente. Na última década, cresceu a demanda governamental por terras (agilização da política de reforma agrária) e a responsabilidade do Estado na implantação de áreas de preservação ambiental permanentes (CF, art. 225, § 4º), o mercado de terras se tornou mais atraente e mais especulativo, a inflação foi controlada e as práticas institucionais quanto ao processo de desapropriação do Incra evoluíram mas não impedem que os donos de terras sejam afortunados com ganhos oportunistas.

13. Não existe na dogmática civilista, nacional ou estrangeira, a figura dos juros compensatórios taxados previamente.

14. Os juros compensatórios ou de dano são desnecessários, pois o Código Civil dispõe da figura da multa ou pena convencional. Aqueles, na medida em que tomam a configuração de compensação abstrata, não passam de juros de mora retroativos; a cobrança cumulativa dos dois desafia a lei de usura e discrimina as pessoas segundo os rendimentos.

15. A atual ordem não recepciona a compensação abstrata, como é a figura dos juros compensatórios de criação dos tribunais e não do Parlamento, à exceção dos juros de mora de aplicação geral.

Com as Súmulas 618, 345 e 164, o STF concorre com o constituinte e o legislador comum. A Constituição Federal não prevê juros compensatórios para a desapropriação da terra rural; somente prevê “juros legais” para a desapropriação dos imóveis urbanos. A Constituição de 1988 – em contraste com a de 1946, que previa pagamento em dinheiro, faculta ao Estado indenizar com títulos públicos. O Código Civil – estatuto do cidadão – prevê juros de mora com função, também, de reparação de dano, tendo sofrido alteração para admitir compensação suplementar se “provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo” (CC-2002, art. 404, parágrafo único).

Os antigos precedentes que serviram de referência dos aludidos verbetes admitiam indenização compensatória calculada sobre a diferença entre a oferta e a indenização afinal fixada. A jurisprudência do STJ (Súmula 113) manda computar os compensatórios, sem debate algum, “sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente”; de modo inflexível, na contramão dos princípios de direito econômico, a jurisprudência sumulada coloca no mesmo odre as diversas espécies de desapropriações: por interesse social, por utilidade pública, indireta e para regularização fundiária; bem como as limitações administrativas para fins de servidão e restrição ambiental.

As súmulas dificultam a atuação do Estado no sentido de modernizar a regulação do mercado de terras rurais e inibem o Superior Tribunal de Justiça de construir uma jurisprudência própria, capaz de contemplar indenização compensatória variável segundo a qualidade da terra, as práticas atuais do mercado imobiliário e a causa da demora no pagamento – se do expropriante ou do expropriado.

Os maiores ganhos da terra não vêm da sua exploração sustentável, mas das negociações com terras ilegais e das generosas indenizações dos entes públicos. Os juros compensatórios ajudam a fazer desses negócios os mais rentáveis; mais de 40 anos depois da sua criação, uma intrigante indagação reclama resposta: a quem as políticas de reforma agrária e de preservação ambiental têm mais beneficiado – aos trabalhadores sem terra e à população em geral ou aos proprietários de terras improdutivas ou não exploráveis e intermediários?

No quadro constitucional, o dogma da justa indenização não concede ao proprietário de terra mais direitos do que os ostentados pelos detentores de outros ativos ou fatores de produção.

Se os juros compensatórios, devidos sem comprovação de dano e sem base contratual, são atualmente uma criação pretoriana adequada à ordenação da sociedade capitalista, que sejam estendidos àquelas situações em que o governo

paga com atraso os créditos de fornecedores, empreiteiros, optantes do FGTS, pensionistas e trabalhadores públicos. Admita-se que isso somente seria possível num mundo – inexistente – de abundância de recursos. As sociedades menos desiguais que a brasileira (países desenvolvidos) não praticam tal irracionalidade.

É altamente discutível que as Súmulas em questão tenham sido recepcionadas pela ordem constitucional vigente. A figura dos juros compensatórios desafia os seguintes preceitos fundamentais:

- a) Justa indenização (CF, art. 184 *caput*);
- b) Isonomia material quanto à valorização do trabalho e à livre iniciativa (CF, art. 170 *caput*, c/c art. 1º, IV), não sendo possível esta preceder àquela;
- c) Sociedade justa e solidária (CF, art. 3º, I);
- d) Promoção do bem comum (CF, art. 3º, IV);
- e) Reserva da lei (CF, art. 5º, II);
- f) Separação dos poderes (CF, art. 60 § 4º, III c/c artigos 164 § 2º; 43 § 2º, II; 182 § 4º, III e 22, I);
- g) Devido processo legal quanto ao aspecto da proporcionalidade (CF, art. 5º LIV).

A Súmula 416 (*Pela demora no pagamento do preço da desapropriação não cabe indenização complementar além dos juros*) poderia ser revista em vez de ser cancelada. Ocorre que o verbete foi construído com base na legislação infra-constitucional que não mais prevalece. Somente uma jurisprudência e uma regulação capaz de diferenciar as distintas situações, segundo o mérito do caso particular, podem prevalecer.

A sociedade justa combina mérito com solidariedade: duplo produto do sincretismo econômico e social. A criação pretoriana dos juros compensatórios ameaça esse senso da justiça constitucional baseada em critérios fundamentais que não são meros ornamentos do texto, mas expressam crenças dos homens civilizados e confortam uma sociedade “bem ordenada”, assim mais aparelhada para a paz social mediante o combate da desigualdade.

III. DISCUSSÃO DAS SÚMULAS 618, 416, 345 E 164 DO STF

a) *Precedentes judiciais*

O Supremo Tribunal Federal editou quatro súmulas sobre indenização compensatória; as duas primeiras foram aprovadas em 13 de dezembro de 1963: Súmulas 164 e 345. A terceira súmula veio logo depois: Súmula 416, aprovada em 1º/6/ O último verbete foi aprovado vinte anos depois: Súmula 618, de 17/10/1984. O estudo dessas súmulas desperta a atenção do investigador para quatro aspectos: referência legislativa, referência política, ambiente econômico e tipologia das desapropriações.

A referência legislativa pode ser subdividida em constitucional e legal.

As Súmulas 164 e 345 apontam o art. 141, § 16 da Constituição de 1946 como referência constitucional. Das Constituições revogadas, a de 1946 foi a mais democrática; ficou conhecida por resgatar os princípios liberais da Constituição de 1891 e as inovações no âmbito social da Constituição de 1934. Nessa linha de comprometimento, não seria novidade a proteção da propriedade privada, expressa na previsão de que a desapropriação da terra se daria com “justa e prévia indenização”. Nesse ponto não destoaria o art. 153, § 22, da Emenda Constitucional nº 1/1969, referência da Súmula 618, a não ser na forma de pagamento.

O referencial de 1946 previa que o pagamento da indenização seria feito em dinheiro, sem especificar se desapropriação da propriedade urbana ou rural. A E.C. 1/69 facultava ao proprietário receber a indenização pela desapropriação do imóvel urbano em títulos da dívida pública com cláusula de exata correção monetária. A diferença residiria no fato de que o pagamento em títulos, se assim consentisse o proprietário, não descaracterizaria a justiça da indenização.

As súmulas não aludem, no referencial legislativo, ao art. 161 da E.C. 1/69, mesmo dispositivo da CF de 1967, que dava tratamento diverso à desapropriação da propriedade rural para fins de reforma agrária. Quanto a esta, o texto mandava que o pagamento fosse feito em títulos especiais da dívida pública.

O Código Civil de 1916 referenciava três Súmulas: art. 1061 (Súmula 416), art. 1.059 (Súmula 345) e art. 1.063 (Súmula 618). O art. 1.059 fundamentava perdas e danos, em termos de que o credor “efetivamente perdeu” (prejuízo) e “o que razoavelmente deixou de lucrar” (lucros cessantes), sendo estes devidos somente se “previstos na data da obrigação”.

O artigo 1.063 fixava a taxa de juros de mora, que deveria ser de 6% ao ano, sempre que previstos em lei ou convencionados pelas partes sem taxa estipulada.

Em caso de obrigações de pagamento em dinheiro, as perdas e danos “consistiam nos juros da mora”: era o sistema do Código revogado previsto no art.

1.061. Quer dizer que não se admitia, no adimplemento retardado da obrigação de pagar dinheiro, outra compensação além de juros de mora, a não ser “pena convencional”, isto é, estipulada entre contratantes. O pagamento de juros de mora e da pena pecuniária representa, desde velhos tempos, uma forma de compensar o credor sem que seja necessário sindicatar a existência ou não de prejuízo ou lucros cessantes – conceitos concretos ou efetivos.

Para explicar o sistema de compensação, no Código revogado, um pronunciamento do ministro Orosimbo Nonato é registrado em vários precedentes. Para ele, o sistema brasileiro – que era alinhado ao francês e italiano – distinguia-se do anglo-americano e do alemão (Box 1).

Box 1 – Sistema de reparação do Código Civil de 1916

Há três sistemas para fixar a extensão dos danos resultantes do retardamento na solução dos débitos em dinheiro: a) o anglo-americano pelo qual, geralmente, só se reconhece ao credor direito à soma devida; b) o italiano, o francês, o brasileiro, o romeno pelos quais os danos se limitam aos juros; c) o alemão, o suíço, o húngaro que reconhecem poder a indenização ir além dos juros moratórios em caso de dano que o credor prove.

Min. Orosimbo Nonato, RTJ 10/138

Em caso de negligência grave do devedor, indenização adicional na base dos juros passou a ser admitida em leis esparsas na Itália, França e Bélgica. Esse registro inspirou ao STF, por uma parte, a criação dos juros compensatórios, mas, de outro lado, serviu para afastar indenização complementar mediante ação de dano, além dos juros, conforme esclarecem os precedentes da Súmula 416.⁴⁸

Em três das questionadas súmulas (Súmulas 416, 345 e 164) o Decreto-lei 3.365/41 aparece como referência legislativa.⁴⁹ Os dispositivos não têm importância para merecer discussão, pois as normas que eles veiculam foram absorvidas ou afastadas pelo atual regime da desapropriação por interesse social.

A despeito da clareza da referência legislativa, desapropriações aconteciam, na prática, sem que se verificasse o prévio pagamento. Não é difícil imaginar

48. RTJ 10/138

49. O art. 15 fala do depósito como requisito para a imissão na posse. O art. 26 proclama que a indenização será contemporânea à avaliação, na qual não se incluirão direitos de terceiros. O art. 32 diz que o pagamento será prévio e em dinheiro, o que restringe a sua aplicação – na segunda parte – às desapropriações por utilidade pública. O art. 42 manda aplicar o Cód. de Processo Civil naquilo em que o DL for omissivo. O art. 3º do Decreto 22.785, de 1933, é uma referência que limita a responsabilidade da Fazenda Pública sobre quantia líquida e decisão transitada em julgado.

que essas ocorrências fossem freqüentes em governos ditatoriais ou em períodos de movimentos revolucionários. Nessas épocas de frágil democracia e de baixa consciência da cidadania não se podiam esperar ações obsequiosas aos princípios liberais. Valia o populismo, que incentivava a criação de estradas ou mesmo a construção de prédios públicos sem previsão de recursos para o pagamento das terras invadidas. Essa prática passava de governo para governo. Os limites do império das leis eram de pouca compreensão.

A questão inflacionária é um dos aspectos econômicos a merecer destaque. No período de 1940 a 1984 aconteceram os casos de desapropriação que deram sustentáculo às Súmulas comentadas. Uma verificação da curva inflacionária nesse período permite compreender o ambiente vivenciado pelos magistrados, que certamente foram influenciados pelo problema.

Anote-se que entre 1940 e 1947 o índice anual de inflação acumulada ficou, na média, em 18,47. Um tratamento de choque fez com que esse índice baixasse para 3,36 no ano de 1948. A ação do governo funcionou nos dois anos seguintes, em que se verificaram índices acumulados de 4,23 e 3,59. Mas em 1951 o fenômeno reincidiu, não parando de crescer. O Quadro 1 estampa o cenário.

Quadro 1 – Inflação acumulada (IPC/FIPE)

1940	1941	1942	1943	1944	1945	1946	1947	1948	1949
9,00	10,99	15,69	19,29	25,75	26,19	18,85	23,17	3,36	4,23
1950	1951	1952	1953	1954	1955	1956	1957	1958	1959
3,59	11,27	27,46	19,23	22,57	18,44	26,22	13,74	22,60	42,70
1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969
32,20	43,51	61,73	80,53	85,60	41,20	46,29	25,33	25,22	22,58
1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979
17,46	20,60	17,46	13,95	33,04	29,28	38,05	41,09	39,89	67,21
1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989
84,77	90,87	94,63	164,09	178,56	228,22	68,08	367,12	891,67	1.635,85
1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
1.639,08	458,61	1.129,45	2.490,99	1.172,96	23,17	10,04	4,83	-1,79	8,64
2000	2001	2002	2003	2004					
4,38	7,13	9,90	8,18	6,56					

Fonte: Base de dados da Fundação Getúlio Vargas

Nos anos de 1963 e 1964, quando surgiram as Súmulas 164, 345 e 416, os índices de inflação anual acumulada foram de 80,53 e 85,60, respectivamente. No

ano em que a Súmula 618 foi editada, 1984, a inflação computada foi de 178,56. Esses índices estão longe do pico. O período mais crucial vai de 1988 a 1994.

Nos anos de 1988 a 1990, a inflação bateu o índice anual de 891,67, 1.635,85 e 1.639,08. Depois de um arrefecimento do problema, esses índices subiram aos patamares de 1.129,45, 2.490,99 e 1.172,95 nos anos de 1992 a 1994.

A leitura do fenômeno, para o objeto do presente trabalho, é que o problema da inflação era o argumento mais ardente em favor dos juros compensatórios. O fenômeno é recorrente, sendo responsável pela mudança de ministros da Fazenda e de moedas e uma sucessão de planos econômicos.⁵⁰ Mas comparando os 5 primeiros anos da década de 1990 com os 5 primeiros anos da década de 2000, observa-se que o mal tornou-se 190 vezes menor. Essa mudança de cenário sugere que seria pouco racional manter um sistema de indenização compensatória engessado e nada transparente.

Atenta leitura dos casos que deram origem às Súmulas em questão indica que a indenização compensatória foi discutida tendo em vista dois tipos de propriedade imobiliária: urbana ou suburbana e rural destinada à construção de rodovias. Nas duas situações, a valorização da terra era um fato certo. Outro aspecto submetido à ponderação dos tribunais era o grave retardamento, e não simples demora, do pagamento da indenização como pressuposto dos juros compensatórios. Isso fica claro na discussão que segue.

Com exceção de um, os demais precedentes da Súmula 345 se referiam à faixa de terra utilizada para expansão da rede rodoviária. As desapropriações se davam de forma direta ou indireta. Nessa última modalidade não havia oportunidade de oferta, o que motivava serem os juros compensatórios aplicados a partir da imissão. Mas em algumas situações o apossamento público antes de instaurado o processo de desapropriação resultava em que, na ocasião da perícia, já se computava a valorização do imóvel verificada em função da rodovia. Nessa hipótese a concessão de juros compensatórios podia ser afastada ou se contava somente a partir do laudo.⁵¹

Constatou-se, noutra situação, que na época do apossamento público o proprietário era um e na data da apuração da perícia o proprietário era outra pessoa. Por esse motivo, foi negada a computação de juros compensatórios a partir da ocupação.⁵² Essa decisão pode hoje ser interpretada como inibidora da especulação

50. Nas últimas seis décadas, o País teve mais de 40 ministros da Fazenda, mais de 4 moedas e mais de 4 planos econômicos. Ver <http://www1.folha.uol.com.br/folha/almanaque/>.

51. RTJ 26/335. RTJ 29/217.

52. RTJ 27/105.

imobiliária, embora esse comportamento não tivesse sido um aspecto considerado pelas autoridades judiciais.

No caso da Ilha do Governador, Rio de Janeiro, não houve concessão de juros compensatórios. A Aeronáutica ocupou uma área de 2.800 m², em 1940. Dezenove anos depois, 1959, a perícia avaliou o imóvel considerando a valorização no lapso de tempo decorrido desde a ocupação.⁵³ Considerou-se que a compensação estava embutida no preço, sobre o qual determinou-se a incidência apenas de juros de mora.

O verbete 416 da jurisprudência do STF nega indenização complementar além dos juros, diversas vezes vindicada via ação de danos, depois de julgada ação de desapropriação e paga a indenização com atraso. Os precedentes envolveram imóveis urbanos, situados na antiga cidade da Guanabara ou na cidade de São Paulo. Com exceção do caso do Correio Paulistano, o poder público obteve sucesso nos demais julgados. Dois merecem destaque.

O Jornal “Correio Paulistano” foi apossado pelo governo do Estado de São Paulo no dia 25 de março de 1930, um dia depois de ter sido depredado por populares. No dia 5 de janeiro de 1931 o governo declarou o Jornal incorporado ao patrimônio do Estado, sem pagamento prévio, passando a se utilizar das instalações para imprimir um outro jornal – “O Tempo”. No dia 27 de julho, foi feito o laudo de avaliação, sendo o preço depositado no dia 27 de agosto do mesmo ano em nome do órgão judicial que não podia levantar o dinheiro. O numerário somente foi liberado três anos depois: 27 de julho de 1934. Nesse caso⁵⁴, o Pleno do STF admitiu pagamento de “lucros cessantes pelas depredações e pela ocupação antes do decreto de expropriação”, além de juros de mora. Havia uma indignação entre os Ministros do Supremo Tribunal, pelo grande número de casos submetidos à Corte de ocupação de imóveis pelo governo sem indenização prévia, a exemplo do apossamento de terrenos para construção do porto de Recife cuja indenização somente ocorrera 7 anos depois.

Em outro precedente, foi a indenização afastada. Mas o relator, Ministro Luiz Gallotti, ponderou, após a sustentação oral do advogado: “*Há um fundo de justiça na arguição de V. Excia., mas penso que só poderia ser alcançado o objetivo que V. Excia. visa com uma reforma da nossa legislação, atendendo-se a esta era alarmantemente inflacionária que estamos vivendo...*”⁵⁵ Os precedentes das súmulas, com exceção os do verbete 618 mais moderno, não cogitavam de aplicação de correção monetária.

A aplicação da correção monetária, todavia, poderia indicar a dispensa dos

53. RTJ 29/385.

54. Embargos no RE 4.549 – SP, DJ 19/8/1942, Tribunal Pleno.

55. Embargos no RE 40.317 – SP, DJ 27/4/1961, Tribunal Pleno.

juros compensatórios, pelo menos no período de acumulação com os juros de mora. Se a “inflação galopante” tornou-se um fenômeno econômico que justificava uma compensação adicional pelo não adimplemento da prestação de dinheiro, aplicar os compensatórios na era da correção monetária expressa uma grave contradição básica. A não ser que a correção monetária não fosse capaz de devolver à moeda o seu poder aquisitivo. As distorções dos índices provam o contrário.

A indexação das dívidas tornou-se um problema que veio a desaguar na Justiça. A jurisprudência tem vários casos de aplicação equivocada de índices de correção. Num exemplo modelar, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que “ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.”⁵⁶ O caso foi discutido por Lúcia Tavares. O seu relato no Box 2 registra um dos péssimos impactos nas indenizações dos índices de atualização monetária.

Box 2 – Índices de inflação e indenizações astronômicas

Dos idos de 1964 para cá, a correção monetária popularizou-se, de tal modo que as unidades de conta (ORTNs, OTNs, BTNs, unidades de contas fiscais e congêneres) passaram a ser consideradas, pelos tribunais, como expressão da própria moeda nacional... O “melhor índice” era melhor para o credor e, com frequência, a correção monetária provocava indenizações astronômicas, inteiramente divorciadas da realidade ou do chamado “bem da vida” que se pretendia obter. Apenas para exemplificar, em uma hipótese de indenização por danos causados a um imóvel (conjunto de salas comerciais), em uma cidade do interior, o devedor chegaria a pagar o valor de um “duplex” na Av. Vieira Souto, na orla de Ipanema. A jurisprudência refletia a confusão instalada na economia. Os credores passaram a lutar não pelo seu crédito, mas pelo “melhor índice” e, uma vez que a correção de todos os créditos era impossível para o Governo Federal, alguns, a exemplo dos salários, foram simplesmente excluídos da ciranda.

Fonte: Lúcia Tavares, prefácio de “Direito Monetário”, pp. xi a xii.

Com a instituição da correção monetária, o fenômeno da inflação se esvazia como pressuposto de fato dos juros compensatórios. Não obstante esse falso pressuposto, nos precedentes da Súmula 618, que alterou para 12% a taxa dos juros compensatórios, a figura da correção monetária está presente.

56. Resp 43055/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, Corte Especial, DJ 20/2/1995, p. 3093. Esse julgado reduziu o IPC de janeiro de 1989 em quase 30 pontos percentuais. Houve recursos para o STF, não conhecidos (RE 204617/SP, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 28/6/2001).

Em cinco precedentes, os mais importantes pelas informações que contêm, os dados comuns a respeito das características dos imóveis são que eram urbanos ou rurais para construção de rodovias, e estavam situados nas regiões Sul e Sudeste (Rio de Janeiro, São Paulo e Paraná). Essas mesmas características são encontradas nos precedentes das outras Súmulas números 416, 345 e 164.

Em acórdão⁵⁷ de março de 1977, o Tribunal, que manteve a condenação em juros compensatórios, elevou a taxa para 12% ao ano. Afastou-se, todavia, a cumulação com os juros de mora. Para a Suprema Corte, os juros compensatórios de 12%, além da correção monetária sobre o principal, compensavam suficientemente o expropriado pela perda da posse antes do pagamento da indenização.

No RE 89.574-RJ, o depósito do valor apurado foi feito um mês depois da elaboração do laudo. O expropriado levantou 80% do montante. Na instância inferior, concedeu-se correção monetária da parcela remanescente de 20% do preço, mais juros compensatórios de 12%. Não houve cumulação com juros de mora. O recurso do Estado não foi provido.⁵⁸

Uma única questão foi discutida no RE 89.893-SP: taxa de 12% dos juros compensatórios. A Suprema Corte, acórdão de dezembro de 1978⁵⁹ justificou a elevação do percentual ao argumento de que a limitação da taxa somente se aplicaria aos juros de mora, figura esta que se distinguia dos compensatórios.

O STF, proclamando sua posição mais recente, admitiu a acumulação dos juros de mora e compensatórios à taxa de 12%, mais correção monetária. O acórdão de maio de 1980⁶⁰ envolvia faixa de terra destinada à construção de rodovia no Paraná.

A Segunda Turma⁶¹ da Suprema Corte manteve os juros compensatórios à taxa de 12% que se fizeram incidir sobre a parcela decorrente da diferença entre o valor levantado e o montante devido. A orientação do Tribunal Pleno (RE 90.656, de 01/07/1980) foi observada, que passou a admitir os compensatórios, à taxa de 12%, mais os juros de mora de 6% ao ano.

b) Razões do Cancelamento das Súmulas e alternativas de regulação

Focalizada na perspectiva histórica, a discussão dos juros compensatórios na desapropriação mostra que certas verdades somente são compreendidas com o passar de um determinado tempo.

57. RE 85.209-RJ, Primeira Turma, DJ 6/5/1977.

58. RTJ 95/777.

59. RTJ 89/332.

60. RTJ 95/452.

61. RE 90.949-4-SP, DJ 29/98/1980.

Os juros compensatórios foram inspirados no direito estrangeiro e motivados na inflação monetária galopante. A criação pretoriana considerou, ainda, os abusos de governos ditatoriais que, em desrespeito à legislação, costumavam se apossar da propriedade particular sem antes ao menos acertar o pagamento. No gesto da Suprema Corte houve, originalmente, um sentimento de equidade que se perdeu ao longo do tempo.

Na generalidade dos enunciados foram sacrificadas as nuances essenciais que marcaram os méritos dos casos concretos. A motivação dos precedentes se ressentiu de uma discussão mais aprofundada sobre o sentido constitucional da justiça na indenização pela perda forçada da propriedade. O fenômeno da inflação foi tão forte que dificultou a busca de alternativa de compensação no modelo do Código Civil vigente. Passadas mais de quatro décadas, as Súmulas colocam os magistrados de primeiro grau numa camisa de força: eles têm que aplicar uma indenização artificial contra a realidade que lhes é vizinha, sem oportunidade de realizar uma valoração de todos os aspectos e circunstâncias que, nos precedentes das Súmulas, qualificaram as hipóteses de aplicação.

Hoje o cenário é outro: o sentimento de justiça social expandiu o espaço da dogmática constitucional, o atual Código Civil remodelou sua estrutura de compensação de prejuízo, a inflação está sob controle e a sociedade está mais atenta a um direito que ofereça mecanismos mais justos de transferências patrimoniais do Estado para os particulares.

I. Os preceitos fundamentais contrariados

A figura dos juros compensatórios atenta contra o objetivo fundamental da República brasileira⁶² de “promover o bem de todos”, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” e de uma “sociedade livre, justa e solidária”.

Esses objetivos abrigam a liberdade na escolha dos caminhos para alcançar a felicidade pessoal, segundo o talento de cada indivíduo. A liberdade ganha sentido na solidariedade. Nem todos têm o mesmo talento. Pouco adiantaria a liberdade se não se contasse com a solidariedade que, entre tantos significados, contempla a generosidade de aceitar o outro, de modo que a sociedade possa se completar no todo. Nesse contexto, a República repugna a liberdade irrestrita na conquista pessoal dos bens e realização dos interesses próprios. O Box 3 abaixo resume o sentido desses valores.

62. CF, art. 3º, inciso I e IV.

Box 3 – Valores fundamentais

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, nota de uma essencial inexauribilidade.

Fonte: MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17/11/95

Ao resumi-los, a Constituição exaure a possibilidade de o Estado, numa relação de débito com os cidadãos, poder criar um mecanismo de compensação que seja válido para um único segmento social e não o seja para os demais.

O segundo preceito é o da isonomia. Sendo auto-aplicável, conforme focaliza o Box 4 abaixo, dispensa complementação normativa.

Box 4 – Princípio da isonomia

“O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.”

Fonte: MI 58, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19/04/91

O constituinte contempla um feixe de vetores normativos com a função de trancar todas as possibilidades de discriminação, senão aquela excepcionalmente prevista ou pressuposta no próprio texto constitucional.

A isonomia material é contemplada nos artigos 170, *caput* e no art. 1º, inciso IV da Constituição. Segundo esses dispositivos, a livre iniciativa e o trabalho ganham igual tratamento, naquilo que dizem respeito ao emprego dos recursos produtivos. A livre iniciativa concerne à liberdade de utilização dos recursos, inclusive o capital financeiro e humano, na produção da riqueza nacional. A consideração aos valores sociais do trabalho colocam o ativo humano em pé de igualdade com o ativo financeiro, físico ou imaterial. Essa afirmação decorre de uma sabedoria histórica extraordinária, como modelo de superação de conflitos. Dessa forma, em situações essencialmente semelhantes, o dono do capital e o detentor da força de trabalho gozam do mesmo tratamento do Estado. Não há precedência de um sobre o outro, visto que a conciliação de ambos, como visualiza o Box 5, encerra uma noção de justiça.

Box 5 – Valorização do trabalho e da livre iniciativa

“Titulares de capital e de trabalho são movidos por interesses distintos, ainda que se o negue ou se pretenda enunciá-los como convergentes. Daí porque o capitalismo moderno, renovado, pretende a conciliação e composição entre ambos. Essa pretensão é instrumentalizada através do exercício, pelo Estado – pelo Estado, note-se –, de uma série de funções que, valendo-me da exposição de Habermas, enuncio no item 92. A evolução do Estado *gendarme*, garantidor da paz, até o Estado do bem-estar keinesiano, capaz de administrar e distribuir os recursos da sociedade “de forma a contribuir para a realização e a garantia das noções prevalentes de justiça, assim como de seus pré-requisitos evidentes, tais como o ‘crescimento econômico’” demarca o trajeto trilhado nessa busca.”

Prof. Eros Grau, A ordem econômica na Constituição de 1988, p. 179, 8ª ed.

Na interpretação histórica de Miguel Reale, a valorização do trabalho humano sugere uma precedência sobre a livre iniciativa. O texto constitucional não proclama a “valorização” quanto a ambos os preceitos.⁶³

Assim, se o Estado cria uma figura de compensação abstrata, além dos

63. A informação histórica consta da obra de Eros Roberto Grau, p. 181, 8ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

juros de mora, não pode reservar esse instrumento para benefício apenas de um segmento capitalista. São semelhantes, no tabuleiro dos valores constitucionais, as situações de atraso de pagamento de prestação de dinheiro pelo Estado em que figurem como credores:

- proprietários de terra;
- fornecedores de bens ou serviços públicos;
- trabalhadores da Administração Pública;
- pensionistas etc.

Para ilustrar a quebra do preceito, admitam-se duas observações.

O sentido prático dessa construção suscita a lembrança da capitalização dos saldos do FGTS. Esse Fundo representa uma iniciativa do Estado no desenvolvimento do preceito maior da valorização do trabalho humano. Na sua operacionalização, o Estado utiliza os recursos, aplicando-os em fins sociais. Em contrapartida, preserva o valor dos recursos mediante correção monetária e juros cujo produto é distribuído, em cota mínima, aos trabalhadores. Se por alguma razão o governo providencia essa capitalização com atraso ou o faz de modo insuficiente, os trabalhadores não têm juros compensatórios para ressarcimento do prejuízo. Não existe sequer direito adquirido à correção dos saldos, conforme o Supremo Tribunal Federal reconheceu.⁶⁴

De outra parte, razões superiores podem existir para a Fazenda Pública exigir juros de mora e multa pela compensação decorrente de atraso no pagamento de imposto pelo contribuinte. Mas por que tem ela que pagar juros compensatórios, à conta de um dano abstrato, em razão do pagamento atrasado da indenização devida ao dono da terra desapropriada e não pagar os mesmos juros na devolução daquilo que do assalariado foi retirado em excesso a título de imposto de renda?

Fora os donos de terras desapropriadas, os outros segmentos não têm indenização adicional para ressarcimento, embora fictício, daquilo que perderam pelo atraso no pagamento de salários, pensões, bens e serviços fornecidos etc. Os segmentos não favorecidos ficam em desvantagem no que concerne à capacidade de acesso ao bem comum.

Outro preceito é a reserva da lei: *ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*⁶⁵.

64. RE 226.855-RS, RTJ 174/916.

65. CF, art. 5º, inc. II.

Box 6 – Princípio da legalidade

A inobservância ao princípio da legalidade pressupõe o reconhecimento de preceito de lei dispendo de determinada forma e provimento judicial em sentido diverso, ou, então, a inexistência de base legal e, mesmo assim, a condenação a satisfazer o que pleiteado.

Fonte: AI 147.203-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11/06/93

O preceito não permite que do agente seja exigido algo em sentido diverso daquilo que a lei dispõe (Box 6). A Constituição não prevê juros compensatórios, o Código Civil não os abriga, nem outra norma impõe ao Poder Judiciário uma provisão construtiva que os abone.

Restaria o preceito da justa indenização, como corolário da proteção da propriedade.⁶⁶ Nenhum jurista teria a coragem de defender que a justa indenização da terra pudesse gozar de um tratamento superior à justa remuneração do capital, à justa remuneração do trabalho, a justa compensação do aposentado ou pensionista etc.

Na dogmática constitucional, não há direitos e garantias de caráter absoluto. É o que define o Box 7.

Box 7 – Caráter não absoluto da propriedade

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os Termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

Fonte: MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12/05/00

A atuação interventiva do Estado, a exemplo da desapropriação com

66. CF, art. 184.

pagamento em títulos da dívida pública ou limitação administrativa da propriedade para preservar o meio ambiente e sem ressarcimento, tem o sentido de proscriver que o interesse individual prevaleça sobre o geral. Nenhum direito pode ser exercido em detrimento da ordem pública. Nessa conformação, a proteção concreta da propriedade não descarta uma atividade judicial que avalie *as peculiaridades do bem ou valor patrimonial e o significado do bem para o expropriado*, a fim de dimensionar a compensação financeira expressiva dessa proteção. Esta é a doutrina alemã, interpretada por Gilmar Mendes.⁶⁷ O espírito superior – na dicção de Lacerda de Almeida – dessa lição doutrinária o nosso direito não consegue capturar. Aquela avaliação judicial é impossível de ser realizada mediante aplicação automática de juros compensatórios.

O mundo dos homens é caracterizado por necessidades ilimitadas e recursos finitos. A dogmática constitucional respeita esse postulado econômico da escassez. A maximização dos interesses individuais esbarra no conjunto dos interesses de todos. No mundo da escassez, somente a cooperação, a tolerância e a solidariedade garantem a satisfação de todos e o equilíbrio na tensão dialética entre a justiça social e o acúmulo de riqueza. Cabe ao Estado racional⁶⁸ e maximizador do bem comum assegurar, e a sociedade vigiar, para que todos os recursos desta possa beneficiar a todos. A sindicância da idéia de justiça, nas situações de transferências de recursos do Estado para o particular, não pode ser uma via isolada, mas deve resultar de uma visão multifacetada.

Quando o Estado tem que onerar um direito ou interesse individual ou conceder um privilégio, ele não o faz de forma arbitrária: é imprescindível a vontade popular. Isso é um ditame do governo da lei que pressupõe a operacionalização de uma vontade geral e de um órgão específico do Estado – o Parlamento – que tem habilitação para criar um ônus ou conceder uma vantagem de modo a excluir a atuação dos outros órgãos estatais. Essa é a base da separação dos poderes que o constitucionalismo elege como postulado inderrogável.⁶⁹

Segundo a Constituição brasileira, a matéria sobre juros é afeta à atribuição específica de órgãos⁷⁰ estranhos ao Poder Judiciário. A criação da compensação abstrata, diversamente do que dispõe a legislação codificada, põe os Tribunais em conflito com a ordenação emanada do Parlamento. A regulação da matéria envolve, como resultado, dispor sobre um critério de distribuição ou redistribuição

67. “Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais”, pp. 271/2, Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

68. Para uma crítica da eficiência do Estado racional ver Emerson Gabardo, *Eficiência e Legitimidade do Estado*, apresentação do Ministro Carlos Ayres Brito, SP: Manole, 2003.

69. CF, art. 60 § 4º, inc. III.

70. CF, artigos 164 § 2º, 43 § 2º, II; 182 § 4º, III; e 22, I.

de renda. Quando, com esse efeito, a Constituição estabelece atribuição a um órgão de Estado, a exatidão funcional passa a ser um critério de justiça distributiva. Então o resultado da interpretação de qualquer tribunal não deve alterar a distribuição das funções constitucionais. O postulado da separação dos poderes, no assunto sob estudo, é também desrespeitado.

Cada um dos preceitos fundamentais aqui invocados - isonomia, legalidade, igualdade, promoção não discriminada do bem comum, justa indenização e separação dos poderes - é indicativo de interesses. Harmonizá-los é preciso, a fim de preservar a unidade constitucional. Essa unidade será abandonada, no presente estudo, se a discussão da justa indenização não se articular com os demais postulados. Assim, a atividade de interpretação é guiada pelo princípio da proporcionalidade expresso objetivamente em termos de ponderação de interesses. Isso leva à discussão da cláusula do devido processo legal como abrigo do princípio da proporcionalidade.

Uma abordagem desse princípio encontra-se em Konrad Hesse. Colhe-se da sua obra⁷¹:

“... bens jurídicos protegidos jurídico-constitucionalmente devem, na resolução do problema, ser coordenados um ao outro de tal modo que cada um deles ganhe realidade. Onde nascem colisões não deve, em “ponderação de bens” precipitada ou até “ponderação de valor” abstrata, um ser realizado à custa do outro. Antes, o princípio da unidade da Constituição põe a tarefa de uma otimização: a *ambos* os bens devem ser traçados limites, para que ambos possam chegar a eficácia ótima. Os traçamentos dos limites devem, por conseguinte, no respectivo caso concreto ser proporcionais; eles não devem ir mais além do que é necessário para produzir a concordância de ambos os bens jurídicos. “Proporcionalidade” expressa, nessa conexão, uma relação de duas grandezas variáveis e precisamente esta que satisfaz o melhor aquela tarefa de otimização, não uma relação entre uma “finalidade” constante e um “meio” variável ou vários.”

A criação pretoriana dos juros de dano prejudica a proporcionalidade, que somente se realiza de forma satisfatória quando as decisões se amparam nos valores da experiência. O princípio encontra respaldo constitucional na cláusula do devido processo legal, também desrespeitado.

71. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, tradução de Luís Afonso Heck da 20ª edição alemã, pp. 66/67, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998

Box 8 – Devido processo legal e proporcionalidade

O desenvolvimento do princípio da proporcionalidade como postulado constitucional autônomo tem a sua sede material na disposição constitucional sobre o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV).

Gilmar Mendes, *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, p. 263.

A dogmática constitucional labora sobre valores. As provisões das cortes constitucionais são decisões de valores. A abordagem da doutrina sobre decisões de valores é que os órgãos de decisão tendem a se afastar da racionalidade para fazer assertivas que são produtos de crenças particulares. Na verdade, a estrutura de valores de uma sociedade representa, em grande parte, resultado da crença coletiva. Mas uma forma de avaliar a consistência dessas decisões – geradas num quadro de incertezas – é fazer a correspondência, num exercício do possível, entre decisões de valores e valores da experiência humana.⁷² A falta dessa correspondência fragiliza “padrões normativos” (incluídas decisões judiciais) que, contaminados por influências indevidas, terminam distorcendo certas políticas públicas. Veja-se como essa doutrina pode ser aproveitada.

No desenvolvimento desse trabalho, várias decisões sobre juros compensatórios foram discutidas. O estudo tem mostrado resultados opostos, tais como:

- os juros compensatórios visam a compensar os frutos de que o proprietário fica privado com o desapossamento;
- os juros compensatórios são uma ficção jurídica.

Qual das duas é a mais correta? Na verdade, a primeira fica adstrita à descrição da função de um enunciado de direito e a segunda focaliza o que se passa na realidade. Nos dois casos, os órgãos judiciais acreditam no resultado das suas decisões. As decisões seriam mais convincentes se os juízes pudessem experimentar os valores que afirmam ou neles acreditam.

A experiência de valores pode representar um grau de prazer, de dor, satisfação ou angústia. Pode, ainda, pela observação própria ou alheia, apreender o sentido

72. A pesquisa sobre o assunto tem sido desenvolvida por Amos Tversky (psicólogo) e Daniel Kahnemann (psicólogo e matemático) que dividiu o prêmio Nobel de ciência econômica (economia do comportamento) de 2002 com Vernon L. Smith (formação em engenharia e economia). Alguns dos trabalhos daquela dupla são: “Rational Choice and the Framing of Decisions”, *Journal of Business*, 1986, vol. 59, nº 4, pt. 2, pp. 251-278. “Choices, Values and Frames”, *American Psychologist*, Abril de 1984, vol. 39, n. 4, pp. 341-350. “The Framing of Decisions and the Psychology of Choice”, *Science*, pp. 453-458, vol. 211, 30/jan/1981. “Causal Thinking in Judgment Under Uncertainty”, Butts and Hintikka (eds), *Basic Problems in Methodology and Linguistics*, 1967, pp. 167-190. Os seus estudos científicos sobre o comportamento na tomada de decisões têm gerado grande impacto fora do campo da psicologia e são exemplos da importância do conhecimento interdisciplinar no estudo do Direito.

das coisas, num esforço que envolve a contemplação da realidade, numa atuação mais rente possível aos fatos.

Veja-se, ainda, esta hipótese de decisão: a compensação fictícia, sobretudo abonada pelo Poder Judiciário, estimula a competição pelo lucro fácil que favorece o processo de captura e da economia sub-reptícia.⁷³ Esta afirmação parte da crença de que, de fato, tudo aquilo que é fácil atrai a adesão geral. Observe-se o desdobramento seguinte dessa crença.

O lucro fácil atenta contra a competição livre. A Humanidade cresceu num processo de caminhada e, nesta, forjaram-se os valores que hoje orientam as civilizações. Um desses valores é o mérito da conquista marcada pela ética e a moral. O mundo europeu – com a devida exceção – que no século passado experimentou os horrores da escassez esgaçada, os opróbrios impostos por duas grandes guerras mundiais, aprendeu a prestigiar o mérito contra o lucro fácil.

A dogmática constitucional brasileira também abriga os valores morais que costumam ficar em penumbra e somente se revelam diante da sensibilidade do observador ou pensador atento. Resgatá-los e preservá-los é uma manifestação da sabedoria e uma necessidade em obséquio ao equilíbrio dos movimentos de transferências de riquezas no seio da sociedade; é um imperativo contra a propensão do ser humano de maximizar os seus interesses ilimitados contra um estado de escassez de recursos; é um freio que opera contra a ganância excessiva que corrói as fibras da civilidade e põe em risco o postulado de uma sociedade justa e solidária.

Tudo isso pode parecer semântico. A sua evidência imediata dependeria de pesquisa demorada e cara. Mas quem, consultando sua experiência pessoal, não acreditaria nessas afirmações? Se o julgador acredita até que os juros compensatórios representam uma compensação pelos frutos de que o proprietário se privou não terá dificuldade, também, sem necessidade de evidências, para concluir que o ganho fácil ou fictício corrói as fibras da civilidade.

Essas digressões ficam para reflexão do leitor. Mas servem para impor a necessidade de que as decisões de valores precisam de uma experiência de valores a fim de ganhar legitimidade como decisão estabelecida “pela observação, não pela suposição” (*to be settled by observation, not by supposition*).⁷⁴ No conforto dessas lições, pode-se afirmar que o ressarcimento de prejuízo somente se impõe como comando de justiça quando a experiência de mercado é consultada. Do contrário, uma vantagem abstrata concedida, de modo geral para todo um segmento

73. A discussão sobre o mercado de terras – item 2.2 – coloca o problema em perspectiva.

74. Tversky e Kahneman, *Rational Choice and the Framing of Decisions*, loc. cit. P. 273.

particular, ainda que em nome da justa indenização, tende a se converter, com o tempo, num privilégio e, pela qualidade do segmento favorecido, numa tremenda injustiça. As Súmulas, como se vê, não suportam um teste de devido processo legal na concretização da justa indenização.

II. A incompatibilidade das Súmulas com o Código Civil

A seção anterior tratou dos fundamentos constitucionais para afastar as Súmulas. A abordagem seguinte se ocupa das referências normativas codificadas pertinentes aos verbetes discutidos.

A Súmula 164 declara serem devidos juros compensatórios na desapropriação. A Súmula 347 repete o enunciado, com a diferença de que se destina à desapropriação indireta. Outra diferença entre os dois verbetes é que um manda fazer a contagem dos juros a partir da imissão na posse e o outro, a partir da perícia que tenha atribuído valor atual ao imóvel. Nas duas situações, o Estado incorpora o imóvel no seu patrimônio: a desapropriação direta pode ser assimilada a uma compra forçada a crédito; a desapropriação indireta, a um esbulho. Nessas duas situações paradigmas o Código Civil oferece um modelo de composição de prejuízo sem necessidade de recorrer aos juros compensatórios.

Ao afirmar a incompatibilidade das duas súmulas, o presente estudo argumenta que o Código não admite a figura dos juros de dano e dispõe como fazer o ressarcimento: como apuração autônoma ou multa convencional. Assim, os tais juros são uma figura estranha e perfeitamente descartável.

O Supremo Tribunal não elegeu qualquer dispositivo do Código Civil como referência da Súmula 164. As referências infra-constitucionais são o art. 3º do Decreto 22.785/1933 e o art. 15 do DL 3.365/1941. Nenhum desses dispositivos fala de juros compensatórios. O último trata da imissão antecipada na posse pelo Poder Público, e o primeiro trata da contagem inicial dos juros de mora a partir do trânsito em julgado. A Súmula 345 ostenta como referência de perdas e dano o art. 1059 do Código Civil de 1916.

As perdas e danos e lucros cessantes são ressarcíveis. Sobre isso não há nem havia dúvidas. O art. 1059 corresponde ao art. 402 do atual Código. A referência significa apenas que os juros compensatórios foram concebidos como suposta forma de ressarcimento de dano. A referência mais importante, para o fim aqui perseguido, era o art. 1061 do Código de 1916 e aparece como fundamento da Súmula 416. O verbe de desautoriza outra forma de indenização, a não ser a composta mediante juros da mora, nas obrigações de pagamento em dinheiro, e multa (pena)

convencional. Por isso se viram frustradas as tentativas de expropriados que pretenderam se ressarcir mediante ação autônoma de dano.

Conforme a redação do dispositivo revogado, nas obrigações em dinheiro somente se permitia perdas e danos mediante juros da mora e pena convencional. O Tribunal assimilou os juros compensatórios aos juros de mora. Mais uma razão para se afirmar que os juros compensatórios sempre foram juros de mora, mas aplicados numa situação não prevista na lei.⁷⁵ A Súmula 416 não mais se sustenta porque, ao contrário do art. 1061, o correspondente dispositivo do atual Código autoriza apuração de dano sob duas condições claramente cumulativas: não haja pena convencional e fique comprovado que os juros de mora são insuficientes para cobrir as perdas e danos. A figura dos juros compensatórios se revela incompatível com o texto legal em vigor.

Outra referência do Código Civil de 1916 é o art. 1062 que fundamenta a Súmula 618 que consagrou a taxa de 12%. Embora o art. 1062 consignasse a taxa de 6%, o seu texto se referia a outro dispositivo, o art. 1262. Este dispositivo, substituído pelo atual art. 591, permitia que a taxa de juros pudesse ser alterada para cima ou para baixo, mas mediante convenção das partes, isto é, submetia-se a taxa a uma experiência de prejuízo dos contratantes.

A taxa de 12% da Súmula 618 somente contava com o suporte do Código Civil pela metade, na medida em que o ressarcimento podia chegar à taxa de 12%. Somente uma interpretação forçada podia apoiar a outra metade, isto é, a fixação prévia da taxa, sem consideração ao caso concreto. Mas se o Código Civil de 1916 podia abrigar os juros compensatórios e a uma taxa fixa de 12%, hoje o atual Código não permite.

Como já se afirmou acima, o parágrafo único do art. 402 não deixa dúvida: se os juros de mora não são suficientes para completo ressarcimento das perdas e danos das obrigações de pagamento em dinheiro, o credor pode recorrer à pena convencional. Alternativamente, somente pode buscar indenização suplementar mediante prova da insuficiência.

O atual art. 591 é o único dispositivo que prevê juros compensatórios, com restrições. O contrato é específico de mútuo a fins econômicos. A taxa de juros é móvel, isto é, não previamente fixada. A sua fixação, submetendo-se ao acordo das partes, exige a avaliação de uma experiência de prejuízo.

Canceladas as Súmulas dos juros compensatórios, os expropriados não terão

75. Na verdade, a redação dos quatro verbetes não correspondiam ao que se pode chamar de uma regulamentação suficiente.

prejuízos. Como se disse, a desapropriação direta assimila-se à compra e venda a crédito, a desapropriação indireta assimila-se ao esbulho. Em ambas as situações a indenização adicional poderá ser devida. No último caso, a perícia poderá computar, além do preço do imóvel, as perdas e danos eventualmente decorrentes da privação dos frutos da coisa efetivamente verificados.⁷⁶ Depois disso, somente se pode falar de juros de mora. Mas se estes, ainda assim, não forem suficientes, em razão de eventual perdas e danos efetivamente ocorridas depois da sentença por culpa não atribuída ao expropriado, se poderá reivindicar indenização suplementar.

Na desapropriação direta, além do preço do imóvel o proprietário também poderá requerer ressarcimento decorrente de eventuais danos devidamente comprovados do simples ato de desapropriação. Ademais, pelo atraso no pagamento, o juiz poderá, a pedido da parte, arbitrar ressarcimento de acordo com a experiência de mercado e observada a culpa, se do expropriado ou do expropriante, pelo atraso no pagamento na forma de multa pecuniária.⁷⁷

A experiência mostra que, nas vendas a prazo de imóveis rurais o pagamento é previsto para um prazo que em média varia entre dois e cinco anos. Antes disso, não parece exigível qualquer ressarcimento pelo atraso no pagamento o qual seria considerado dentro da normalidade. Mas isso cabe ao juiz da causa decidir. No mercado imobiliário de Brasília, é comum encontrar contratos de vendas a prazo nas seguintes bases:

- correção monetária das parcelas vincendas;
- juros moratórios de 1% ao mês;
- multa de 2% sobre o valor da parcela vincenda a título de frutos do capital empregado; e
- 15% sobre o montante já pago no caso de mora absoluta, isto é, desistência do contrato, sendo a pena convencional destinada a cobrir o prejuízo pelas despesas de comercialização.

Transposta essa estrutura de compensação para o processo expropriatório, os juros de mora são devidos sem comentário. É razoável a multa de 2% sobre a parcela do montante da indenização não disponível ao expropriado, a título de multa, que poderá integrar o precatório caso este não seja expedido até certo tempo por culpa não imputável ao expropriado. A multa sujeita-se somente à correção monetária. Algo diferente não fica descartado, mas sempre diante das condições do caso concreto, afastada qualquer compensação abstrata além dos juros da mora.

76. CPC, art. 921-I.

77. CPC, art. 633 c.c. art. 461 § 2º.

O tratamento flexível, isto é, conforme as condições do caso, é da natureza do Direito Econômico. Essa natureza é expressa nas regras estudadas pelo clássico Washington Peluso Albino de Souza⁷⁸. Entre essas regras de alto valor jurídico, incluem-se a do equilíbrio, a da primazia da realidade social e da flexibilização. Em obséquio a essas regras, que têm a dupla função de fontes e critérios de interpretação, a doutrina reconhece no Direito Econômico uma *ideologia do justo equilíbrio de interesses*, admite uma força jurídica decorrente dos fatos da realidade socioeconômica e privilegia as *negociações particulares* na composição dos interesses e direitos de partes para evitar o locupletamento sem causa.

Sensível a essa característica do Direito Econômico, o Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a questão constitucional da taxa máxima de 12% de juros reais, prevista no revogado § 3º do art. 192 da Constituição, estabeleceu que o referido dispositivo não era auto-aplicável⁷⁹. O fundamento da decisão foi triplo: (i) o *caput* do art. 192 previa que o sistema financeiro seria regulado por lei complementar que não fora editada; (ii) os juros reais não foram conceituados pelo texto constitucional; (iii) só o tratamento global da futura lei complementar poderia gerar condições para respeitar a taxa fixa de 12% de juros reais.

Quando analisadas em conjunto as Súmulas dos juros compensatórios, a decisão do FGTS (RTJ 174/916) e a decisão sobre a taxa dos juros reais (RTJ 147/719), gera-se uma percepção de desequilíbrio da dogmática constitucional. Isso pode ocorrer pelo sistema de julgamento que permite conhecer de um recurso por um fundamento e não por outro, à míngua de questionamento prévio.

A solução legislativa faz uso de prognósticos para proteger a economia. A resposta da regulação dos juros reais exigiria do órgão responsável pela edição do ato uma conformação da norma legal com a delicada matéria econômica, algo que ficaria infenso à sindicância judicial.

Em paralelo com a questão dos juros reais, se poderia concluir que os juros compensatórios somente poderiam ser viáveis, no âmbito do argumento constitucional, se a lei conceituasse o sentido da justa indenização; que esse conceito considerasse o sentido global de justiça distributiva, assegurando a todos os credores do Estado a possibilidade de recebê-los a título de compensação ou remuneração abstrata do dinheiro não recebido no vencimento.

As Súmulas em apreço, por não consistirem em regulação no sentido

78. Primeiras Linhas de Direito Econômico, 5ª ed., São Paulo: LTr, 2003, páginas 122, 125 e 131.
79. ADI 4-7/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ 23/06/1993.

tradicional, padecem da insuficiência e imperfeição a ponto de não conseguirem realizar, ao longo do tempo, o sentido de justiça alocativa que pretendiam. Prova disso são as deficiências, as acusações de produzirem uma indenização fictícia já apontadas. Não há prova mais ardente do seu desserviço como “norma” judicial, visto que construída sobre uma discutida base constitucional e legal, além de ensejar uma prática divorciada da experiência de mercado. O cancelamento, ademais, abre espaço para criar ou fortalecer uma regulação modernizada.

III. Oportunidades e opções de regulação do mercado de terras

Criar, estender ou aperfeiçoar a regulação estatal significa intervir na configuração de interesses econômicos estabelecidos. Sobre a teoria da regulação econômica, George Stigler⁸⁰ escreve:

“O Estado – a máquina e o poder do Estado – é uma potencial fonte de recursos ou de ameaças a toda atividade econômica na sociedade. Com seu poder de proibir ou compelir, de tomar ou dar dinheiro, o Estado pode (e efetivamente faz) ajudar ou prejudicar, seletivamente, um vasto número de indústrias. (...) As tarefas centrais da teoria da regulação econômica são justificar quem receberá os benefícios ou quem arcará com os ônus da regulação, qual forma a regulação tomará e quais os efeitos desta sobre a alocação de recursos.”⁸¹

O autor esclarece, ainda, sobre as duas visões da regulação de emprego comum. A primeira concerne ao objetivo da regulação que visa à “proteção e benefício ou do público em geral ou de uma grande parcela dele”. A segunda refere-se à regulação como um processo político que “carece de uma explicação racional”. Quando essa racionalidade desaparece o escopo do benefício se retrai para favorecer apenas uma parcela mínima do público. Quando isso acontece é tempo de rever ou reforçar a regulação.⁸²

A análise jurídica e econômica dos preços de terras revela uma técnica de avaliação, incorporada ao Direito escrito, que tende a aproximar o dano economicamente compensável, o quanto possível, ao natural⁸³ das relações de

80. George J. Stigler, A Teoria da Regulação Econômica, in “Regulação Econômica e Democracia”, Paulo Matos (coord.), p. 23 (2004).

81. *Loc. cit.*

82. *Idem*, p. 24. No caso dos juros compensatórios, a política judicial – emanada do órgão judicial supremo e não do parlamento – não mais atende à “explicação racional” que deu origem às Súmulas questionadas na presente exposição.

83. Desde os fisiocratas a economia começou a ganhar um tratamento científico. Na visão da Fisiocracia, “os fenômenos econômicos fluem livremente, seguindo leis naturais, como o sangue no organismo humano.” (Nali de Jesus de Souza, Curso de Economia, p. 45).

mercado. Na prática, ao contrário, forças humanas ora provocam distorções, ora buscam tirar proveito delas a fim de maximizar – mediante ganhos artificiais – os interesses privados. O Poder Judiciário, embora não seja este o seu intento, termina colaborando com essas forças. Não é desejável, do ponto de vista do interesse público, que o Estado permita essas distorções de ganhos.

A eficiência, como conceito incorporado ao texto da Constituição,⁸⁴ reclama, na sociedade moderna, minimização de custos das políticas públicas para, acima de tudo, maximizar os interesses de todos. Isso significa pôr a racionalidade econômica a serviço do mais alto grau de retorno dos recursos públicos. Com esse propósito, provoca-se a discussão acerca do aperfeiçoamento da regulação do mercado de terras. A proposta de cancelamento das súmulas dos juros compensatórios é apenas um ponto de partida, que deve ser seguido de outras iniciativas.

Os problemas do mercado de terras rurais no Brasil não encontram nesta exposição abordagem completa. Não há essa pretensão. Por isso as sugestões abaixo são meramente indicativas e levam em conta as discussões precedentes, inclusive as conclusões de Relatório do TCU.

O Relatório de Auditoria-piloto⁸⁵ reuniu evidências de gestão anti-econômica de órgão regional do Inbra. O objeto de exame foi um conjunto de processos de desapropriação finalizados. Vários foram os defeitos de conformação, entre os quais se incluem inadequação de classificações agrônômicas de terras, superavaliação de plantações (cobertura vegetal) e de florestas, e adoção do método de custo de reprodução em lugar do método do valor econômico de certos itens de avaliação.

As evidências indicam, ainda, que o Inbra costuma propor ações judiciais mesmo tendo os expropriados concordado com as ofertas; que é superior a 10% o índice de abandono ou transferência ilegal das glebas distribuídas; que as avaliações não excluem as faixas de terras ribeirinhas fora do domínio dos proprietários. Esses defeitos revelam graves erros na fase administrativa da desapropriação, com indícios de fraudes e sérios danos ao erário.

O Relatório formula várias sugestões quanto à gestão ambiental, à organização do Inbra, à questão contábil das propriedades expropriadas, a aspectos técnicos das vistorias e avaliações, à oferta de terras feitas pela Secretaria do Patrimônio da União, a glebas abandonadas, a estudos prévios de viabilidade econômica e social e à condução do processo judicial pela Procuradoria da autarquia. Essas sugestões devem ser consideradas no âmbito do fortalecimento da regulação.

As sugestões seguintes compreendem a organização de cadastro de terras; a possibilidade de compensação adicional pelo atraso no pagamento de indenizações,

84. CF, art. 37 *caput*.

85. Processo TCU/TC-014.577/2003-0. Anexo D. O Inbra discorda do resultado da auditoria.

mas diversa dos juros compensatórios; a indenização parcial de remanescente; a criação de grupo técnico de arbitramento administrativo; a liberação total da oferta no processo judicial; a reestruturação de resgate dos Títulos da Dívida Pública; a previsão de antecipação de tutela nas desapropriações indiretas; e a negociação de terras rurais em bolsa.

Conforme o Quadro 2, a regulação passa necessariamente pelo cadastro operado pelo Incra, a titulação das terras e sua posse.

Quadro 2 – Regulação do mercado de terras

Uma das idéias que tenho é que temos que efetivamente regular o mercado de terras. Isto é, temos que ter um bom cadastro, boa titulação etc. Temos que ter um Estado que regule para os fins sociais, econômicos e ambientais a propriedade da terra. Isto é, uma mudança que não conseguimos operar até hoje e é tão elementar, básica. Basta utilizar a tecnologia disponível e estabelecer algumas regras de transição da antiga legislação de terras (Lei de Terras, Estatuto da Terra), acabar com a posse e a partir daí a possibilidade de se especular com terras já diminui muito. Talvez possamos colaborar nisso.

Fonte: Mensagem do Prof. Bastiaan Reydon – 28/9/2004 – bastiaanr@iadb.org

Um cadastro unificado de propriedades rurais reduziria a ocorrência de fraudes e propiciaria a regularização da propriedade. Isso poderá ser implementado a partir de um projeto piloto. A necessidade do aperfeiçoamento do cadastro do Incra se revelou imperativo nos trabalhos da “Comissão Parlamentar de Inquérito da Reforma Agrária” realizada pelo Assembléia Legislativa do Paraná cujo Relatório apontou, ainda:

- a dimensão da violência das invasões;
- desrespeito à preservação ambiental;
- a necessidade de reaparelhamento do Incra;
- a resistência dos proprietários às desapropriações administrativas;
- deficiência na gestão de assentamentos (gestão anti-econômica).⁸⁶

É preciso reverter o cenário de especulação com as terras não urbanas. A intervenção inclui, também, encerrar a prática de compensação artificial mediante

86. Relatório Final 2004/2005, Presidente Deputado Élio Rusch e Relator Deputado Mário Bradock.

a concessão de juros compensatórios. Sugere-se que só excepcionalmente a indenização complementar poderá ser concedida, quando o proprietário preencher dois requisitos: a prova do efetivo prejuízo e não ter dado causa ao retardamento do processo de desapropriação. Com a titulação precária da terra improdutiva, fica quase impossível comprovar dano superior ao montante dos juros de mora por eventual atraso em pagamento de indenização.

A compensação suplementar poderá, também, ser adotada pelo juiz mas na forma de multa, em paralelo com a pena convencional prevista no Código Civil, atendidas as características da coisa e sua vocação frutífera. Não parece justo dar igual tratamento à compensação da desapropriação de terra para reforma agrária, de área destinada à preservação ambiental, de faixa de terra para construção de estrada, de lotes ou imóveis construídos em grandes cidades etc. sem considerar o que a propriedade significa, no caso concreto, para o proprietário. Esses vários segmentos se distinguem pelos seguintes aspectos: custo de aquisição, custo de manutenção, valorização de mercado, nível de utilização ou exploração e grau de liquidez.

Qualquer indenização suplementar deverá penalizar eventual comportamento do expropriante que der causa ao prolongamento do processo judicial.

Outra atenção vai para a desapropriação indireta de área remanescente. Não é do interesse público impor ao Estado a aquisição compulsória de remanescente que deve ficar com o proprietário. Na ocorrência de desapropriação direta em que o remanescente tem o seu valor reduzido em razão da rodovia ou outra obra ou projeto do poder público, o razoável é atribuir ao proprietário uma indenização complementar sem demover dele a propriedade. Tome-se o exemplo de uma propriedade de 950 hectares, sendo uma parte de 800 hectares desapropriada. Suponha-se que em razão desse fato o remanescente de 150 hectares fica desvalorizado ou descaracterizado para o fim a que normalmente se destinava. Apura-se o valor do remanescente ao preço por hectare da parte desapropriada e sobre essa base de cálculo arbitra-se uma indenização para cobrir a desvalorização da mesma área remanescente que continuará com o proprietário.

No Reino Unido, a jurisprudência tem geralmente admitido um ressarcimento adicional que varia entre 2% e 5% desse montante.⁸⁷ Embora compensação maior seja possível, não parece razoável arbitrar indenização completa, pois impor ao

87. Roger Gibbard, *The Compulsory Purchase of Farmland: Identifying Severance and Injurious Affection Claims*, April 2001, em www.expropriationlaw.ca/articles/art03500_files/art03501.pdf, acesso em 27/6/2005, e Samuel Rose, "Compensation", em www.samuelrose.co.uk/compensation.asp, acesso em 27/6/2005.

governo que adquira uma área sem qualquer projeto de aproveitamento não consulta o interesse público. Sem projeto de ocupação ou utilização, a terra termina sendo ocupada, quando não pelo antigo dono, por terceiros, aventureiros ou grileiros que costumam promover desmatamento e realizar outros interesses.

A avaliação administrativa é outro elemento que exige atenção. Esta deverá ser submetida a um procedimento sumário com contraditório e confirmada por um conselho técnico. A sugestão é que poderão integrar esse conselho um número razoável de 5 membros: um técnico do Incra, um representante do TCU, um representante do IBAMA, um técnico indicado pela academia (universidade), e um representante dos proprietários de terras rurais. O conselho poderá ser presidido por um representante da AGU sem voto. A razão da sugestão do conselho ou grupo técnico é que o Incra, ao longo do tempo, conquistou pouca reputação em perícia rural.

Espera-se que o processo judicial de desapropriação seja instruído com uma oferta validada por um processo administrativo escoreito. Dessa forma, se na audiência de conciliação e julgamento não for possível concluir o processo, nessa oportunidade não há razão para não tornar disponível o total da oferta, em dinheiro ou em títulos conforme o caso. A liberação total da oferta somente deverá ser sustada quando houver graves e fundados defeitos de avaliação, fora as dúvidas de titularidade de direito.

Os prazos de resgate dos T.D.A.'s poderão variar, também, de acordo com o comportamento do expropriado de aceitar ou não a oferta. O propósito dessa sugestão é desestimular o prolongamento do feito. Esses prazos podem ser abreviados para o caso de o expropriado aceitar o preço previamente homologado por um grupo técnico.

No processo de desapropriação indireta, sugere-se a possibilidade de o juiz, a requerimento da parte, antecipar a tutela, sob certas condições, para admitir o depósito de até 80% do preço que for apurado segundo uma estimativa sumária. Uma das condições é que a ação seja proposta dentro de um ano e dia do apossamento. A previsão se justifica em face da proteção da propriedade e para evitar atrasos na liquidação da indenização.

Sugere-se, também, a criação de uma bolsa de terras rurais a fim de obter ofertas de particulares, interessados em ver seus imóveis desapropriados. A prática mostra que as ofertas já acontecem. A bolsa abrigaria essa prática. Se implementada, a proposta certamente exigirá mudança no planejamento da política de reforma agrária, especificamente quanto à obtenção de terras. A consolidação de um

cadastro unificado e conseqüente regularização dos títulos, como sugeridos acima, facilitarão a proposta da bolsa de terras.

O mercado de terras em bolsa se tornaria importante na medida em que crescesse o volume de negociações. A bolsa teria por objeto organizar o funcionamento, através de sistema de negociação apropriado, de um mercado livre e aberto de terras; assegurar ao sistema adequado grau de transparência; prestar apoio técnico aos órgãos judiciais quanto às avaliações de terras; criar mecanismo operacional e regulamentar capaz de desenvolver padrões éticos elevados ao ambiente de negociação.

Negociações de terras em bolsa pelo Incra, por exemplo, dependente de autorização legal, poderão ser feitas de acordo com a estrutura da Bolsa Brasileira de Mercadorias, sem prejuízo da atual sistemática de negociação de Títulos da Dívida Agrária (mercado secundário).

Como última sugestão, é preciso que o Incra fortaleça seu setor de vistorias administrativas, admitindo técnicos que possam desenvolver com liberdade uma cultura de perícia confiável, sustentada por uma massa crítica de profissionais altamente treinados.

A presente exposição não pretende exaurir todos os itens que a regulação deva abranger. As sugestões são apenas indicativas para futura discussão. O essencial é manter o foco da regulação na organização do mercado de terras, tendo em vista as diversas peculiaridades e a expansão do interesse do Estado na aquisição⁸⁸ de terras para implementação das suas políticas.

IV. CONCLUSÃO

Os objetivos traçados na introdução foram reunir argumentos para provocar o cancelamento das súmulas dos juros compensatórios e fazer sugestões para fortalecer o regulamento do mercado de terras. A proposta de cancelamento se funda na incompatibilidade das mesmas súmulas com a nova ordem e se destina a facilitar a regulação sugerida.

A exposição logrou comprovar que a cláusula da justa indenização da terra não pode ser interpretada isoladamente, mas no contexto de uma racionalidade constitucional que abriga uma noção de justiça para todos.

88. O presente trabalho não discute a discriminação de terras públicas (Lei nº 6.383/76). O autor entende, porém, que esse instituto poderia ser mais utilizado pela União.

O estudo também comprovou a hipótese de que o cenário econômico de alta inflação em que as súmulas foram editadas em nada se compara com as condições atuais da economia brasileira. Os atrasos no pagamento das indenizações continuam a existir. Mas não têm a conotação abusiva que tinham noutras épocas, em que a prática democrática era escassa, ou quase inexistente.

Ao longo da discussão, o trabalho sugere que os juros compensatórios fazem parte de um conjunto de condições que tornam o mercado de terras extremamente imperfeito. Essas condições são responsáveis por rendas improdutivas⁸⁹ geradas pela função ineficiente do governo, sobretudo na condução da política da reforma agrária e da preservação ambiental. Os juros compensatórios concorrem para a perversa especulação nesse mercado. O fato de os donos de terras não terem que provar efetivo prejuízo, para fazerem jus aos mesmos juros, estimula negócios com terras em que a linha entre o legal e o espúrio ora se confunde, ora se mostra obnubilada pela generosidade das indenizações, distantes das boas práticas. A desapropriação-sanção se converte, não raramente, em desapropriação-prêmio. Contra essa injustiça institucionalizada o cancelamento das questionadas súmulas parece urgente e abre espaço a uma regulação do mercado de terras.

Regular, na forma abaixo sugerida, é uma necessidade constatada e não uma decorrência necessária do cancelamento das Súmulas. Mas o cancelamento certamente será uma contribuição eficiente do Supremo Tribunal Federal a essa regulação.

São várias as sugestões. Segue o resumo das principais:

- organização pelo Incra de cadastro unificado de terras rurais da União com o fim de combater o fenômeno da grilagem e facilitar a regularização do domínio;
- fortalecimento do processo de avaliação administrativa, mediante um contraditório sumário e decisão final sobre a indenização por um grupo ou conselho técnico a fim de reduzir a incerteza sobre a consistência da avaliação e, assim, reduzir o grau de discussão judicial sobre o preço;
- recomendação ao Incra de que, ao propor ação de desapropriação, apresente resumo na inicial, ou em anexo a ela, dos pontos impugnados do laudo de vistoria administrativa, junte cópia do processo administrativo, requeira a realização de audiência de conciliação e o afastamento de juros compensatórios em face dos artigos 404 e 944 do Cód. Civil/2002;

89. Quanto maior o espaço para geração de rendas improdutivas (ganhos que ultrapassem um retorno normal propiciado pelas trocas competitivas), na presença do Estado, tanto mais amplos são os incentivos e oportunidades para a corrupção. Ver Kimberly Ann Elliott (org), *A Corrupção e a Economia Global*, p. 265, Brasília: Ed. UnB, 2002.

- recomendação ao Incra, ainda, em caso de frustrado acordo acerca do preço, de que requeira o registro, no termo de audiência, dos pontos do laudo administrativo que mereceram impugnação específica pelo expropriado, ou que se registre a ausência de impugnação quando for o caso;

- liberação do total da oferta aprovada pelo juiz de 1º grau – com pagamento em títulos, sem prejuízo dos prazos de resgate destes, ou dinheiro – por ocasião da audiência de conciliação e julgamento, ou logo após; prosseguindo-se o processo, sendo o caso, apenas para buscar indenização adicional;

- reestruturação dos prazos de resgate dos Títulos da Dívida Agrária a fim de abreviar o resgate⁹⁰ para os expropriados que aceitarem a oferta administrativa, devendo o proprietário ser previamente esclarecido sobre esse resultado;

- desapropriação de remanescente na base de indenização parcial, isto é, sem incorporar o imóvel ao domínio do ente público;

- inclusão no cálculo administrativo da indenização, em caso de imóvel que foi objeto de degradação ambiental, de valor correspondente ao dano de responsabilidade do titular ou seu preposto, a ser deduzido do preço;

- previsão de indenização suplementar nos termos do Código Civil, se possível modelada de forma a impedir a utilização do processo apenas com o propósito de buscar ressarcimento abstrato;

- possibilidade de antecipação de tutela em caso de desapropriação indireta e na hipótese de ajuizada a ação antes de um ano e um dia do apossamento pelo Poder Público;

- inclusão na perícia, realizada no processo de desapropriação indireta, de toda sorte de perdas e danos, devidamente justificados, afastada indenização adicional a não ser nos termos do Código Civil;

- criação de bolsa de terras rurais, abrindo-se a oportunidade para os proprietários ofertarem suas terras num mercado transparente;

- ampla revisão do DL 3.365/1941, acrescentando regras de apuração do valor da indenização de terras destinadas à preservação ambiental e para outros fins.

A implementação das sugestões de regulação eficiente do mercado de terras depende da reafirmação do Estado, nas suas três vertentes - judicial, executiva e parlamentar - de levar adiante o firme propósito constitucional de redistribuir a terra para quem dela necessita a fim de realizar o seu sonho de felicidade. A

90. A MP 192, de 17 de junho de 2004, representava uma tentativa nesse sentido, mas foi rejeitada pela Câmara dos Deputados (Ato do Presidente, DOU de 20/10/2004).

adequada afetação dos recursos públicos na indenização da terra, inclusive a destinada à preservação ambiental, resume o foco deste trabalho.

DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA E JUROS COMPENSATÓRIOS⁹¹

EULER DE ALMEIDA SILVA JÚNIOR

Mestre em Direito Agrário pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, Juiz Federal Titular da 9ª Vara e Presidente da Turma Recursal da Seção Judiciária de Goiás.

Tenho defendido posição no sentido de que não são devidos juros compensatórios em ação de desapropriação, por interesse social, para o fim de reforma agrária, de imóvel rural, **reconhecidamente improdutivo ou não-imune**.

Da discussão da matéria em Dissertação de Mestrado em Direito Agrário

Tratei especificamente desta questão na dissertação que apresentei para a conclusão do Curso de Mestrado em Direito Agrário pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, intitulada “Justiça, Direito, Desapropriação Agrária, Processo Judicial e Indenização” (Capítulo VIII, item 6, páginas 351 a 359).

Na referida oportunidade, apresentei como argumento a inaplicabilidade, nas ações de desapropriação agrária de imóvel improdutivo, das súmulas até então editadas pelo STF, STJ e ex-TFR, mesmo após a edição do art. 3º da Medida Provisória 1.577/97 e suas reedições.

É inaplicável a inteligência das Súmulas 74 e 110 do Ex-TFR, 12, 69, 113 e 114-STJ e 164, 345 e 618-STF, porque fundadas em casos concretos distintos, ou seja: a desapropriação direta ou indireta de imóvel em sua maior parte urbano, sob a imputação de utilidade ou necessidade pública, consumada nos Estados do Sudeste do País (SP, MG, RJ e antigo Estado da Guanabara) e no Estado do Paraná, conforme **quadro comparativo abaixo**:

91. Texto revisado pelo autor.

Súmulas Entidade Data de Julg. Data de Pub.	Número e origem dos precedentes	Origem e data do julgamento dos precedentes	Publicação no DJU dos prece- dentes	Natureza e fundamento da ação expropriatória
74-Ex-TFR ⁹² 2ª Seção j. 10/03/81 p. 19/03/81	EAC 33.001-SP RR 1.912-SP AC 48.170-MG AC 48.015-MG AC 43.161-MG	TP. 19/05/77 2ª S. 07/10/80 3ª T. 14/05/79 3ª T. 04/06/79 3ª T. 04/06/79	21/05/79 10/03/81 19/03/80 30/04/80 21/05/80	Utilidade Pública – CBAalum. Utilidade Pública – PETROB. Utilidade Pública – FURNAS Utilidade Pública – DNER Utilidade Pública – DNER
110-Ex-TFR ⁹³ 2ª Seção j. 27/04/82 p. 04/05/82	AC 73.473-RJ AC 62.910-RJ AC 67.137-MG AC 67.712-SP AC 60.859-MG AC 63.966-SP AC 45.455-RJ	2ª S. 17/11/81 4ª T. 15/12/80 4ª T. 29/10/80 5ª T. 05/12/80 5ª T. 24/11/80 6ª T. 11/11/80 6ª T. 18/08/80	05/08/82 19/02/81 13/02/81 19/02/81 18/12/80 04/12/80 11/09/80	Utilidade Pública – DNER Utilidade Pública– DNER Indireta - DNER e DES Utilidade Pública– CESP Utilidade Pública – DNER Utilidade Pública – DNER Utilidade Pública – FURNAS
12-STJ ⁹⁴ 1ª Seção j. 30/10/90 p. 05/11/90	Resp 2.020-SP Resp 2.120-SP Resp 2.139-SP Resp 2.141-SP Resp 2.538-SP Resp 2.918-SP Resp 2.925-SP	2ª T. 14/03/90 2ª T. 28/03/90 1ª T. 25/04/90 1ª T. 21/03/90 2ª T. 25/04/90 1ª T. 30/05/90 2ª T. 30/05/90	09/04/90 23/04/90 14/05/90 28/05/90 14/05/90 25/06/90 18/06/90	Utilidade Pública-Munic. SP Utilidade Pública-Munic. SP Utilidade Pública-Munic. SP Utilidade Pública-Munic. SP Utilidade Pública-Munic. SP Utilidade Pública-Munic. SP Utilidade Pública-Munic. SP

92. Súmula 74-Ex-TFR: “Os juros compensatórios, na desapropriação, incidem a partir da imissão na posse e são calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente”.

93. Súmula 110-Ex-TFR: “Os juros compensatórios, na desapropriação, são calculados à taxa de 12% (doze por cento) ao ano”.

94. Súmula 12-STJ: “Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios”.

69-STJ ⁹⁵ 1ª Seção j. 15/12/92 p. 04/03/93	Resp 2.062-SP	1ª T. 20/08/90	19/11/90	Utilidade Pública-Munic. SP
	Resp 2.781-SP	2ª T. 04/06/90	25/06/90	Utilidade Pública-Munic. SP
	Resp 2.925-SP	2ª T. 30/05/90	18/06/90	Utilidade Pública-Munic. SP
	Resp 4.244-SP	1ª T. 26/09/90	29/10/90	Utilidade Pública-Munic. SP
	Resp 4.887-SP	1ª T. 26/09/90	22/10/90	Utilidade Pública-Munic. SP
	Resp 10.123-SP	2ª T. 12/06/91	01/07/91	Indireta - Munic. Est. BPG
	Resp 13.075-SP	1ª T. 17/02/92	30/03/92	Utilidade Pública-Munic. SP
	Resp 14.339-SP	2ª T. 01/06/92	03/08/92	Indireta - Cia METROP. SP
113-STJ ⁹⁶ 1ª Seção j. 25/10/94 p. 03/11/94	EREsp 36.130-SP	1ª S. 19/04/94	27/06/94	Utilidade Pública - CESP
	EREsp 40.042-SP	1ª S. 07/06/94	15/08/94	Utilidade Pública - CESP
	REsp 26.162-SP	2ª T. 03/08/94	22/08/94	Utilidade Pública - CESP
	REsp 36.877-SP	2ª T. 15/12/93	21/02/94	Utilidade Pública - CESP
	REsp 43.085-SP	2ª T. 04/04/94	09/05/94	Utilidade Pública - CESP
	REsp 44.134-SP	2ª T. 23/03/94	20/06/94	Utilidade Pública - CESP
	REsp 44.454-SP	1ª T. 08/06/94	27/06/94	Utilidade Pública - CESP
114-STJ ⁹⁷ 1ª Seção j. 25/10/94 p. 03/11/94	Resp 2.101-PR	2ª T. 17/03/93	05/04/93	Indireta - DER-PR
	Resp 25.201-PR	1ª T. 16/12/92	15/03/93	Indireta - DER-PR
	Resp 38.970-SP	2ª T. 20/06/94	15/08/94	Indireta - CESP
	Resp 43.796-SP	2ª T. 02/05/94	23/05/94	Indireta - CESP
164-STF ⁹⁸ e 345-STF ⁹⁹	RE 48.597-SP	2ª T. 17/07/62	18/10/62	Indireta - DER
	ERE 46.157-GB	TP. 03/08/62	18/10/62	Indireta - DNER
	RE 51.375-SP	2ª T. 04/12/62	06/03/63	Indireta - DER
	AG 28.202-SP	2ª T. 19/03/63	03/04/63	Indireta - DER
	RE 52.086-SP	2ª T. 05/04/63	11/07/63	Indireta - DER
	ERE 48.597-SP	TP. 15/04/63	20/06/63	Indireta - DER
	ERE 47.009-GB	TP. 07/07/63	25/07/63	Indireta - UNIÃO

95. Súmula 69-STJ: “Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação”.

96. Súmula 113-STJ: “Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente”.

97. Súmula 114-STJ: “Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente”.

98. Súmula 164-STF: “No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse ordenada pelo juiz, por motivo de urgência”.

99. Súmula 345-STF: “Na chamada desapropriação indireta, os juros compensatórios são devidos a partir da perícia, desde que tenha atribuído valor atual ao imóvel”.

618-STF ¹⁰⁰	RE	85.209-RJ	1ª T. 29/03/77	06/05/77	Utilidade Pública-Estado RJ.
	RE	89.574-RJ	1ª T. 05/09/78	29/09/79	Utilidade Pública
	RE	89.893-SP	2ª T. 12/12/78	09/03/79	Indireta
	RE	92.447-PR	1ª T. 20/05/80	06/06/80	Utilidade Pública - DER
	RE	90.949-SP	2ª T. 12/08/80	29/08/80	Utilidade Pública - Metrô
	RE	93.417-RS	2ª T. 18/11/80	19/12/80	Indireta – DER

O pagamento dos juros compensatórios, em ação de desapropriação, tem como **fundamento jurídico** a imputação de ato ilícito à administração pública: a indenização de lucros cessantes (arts. 1.056, 1.059 e conexos do Código Civil de 1916), decorrente da imissão antecipada da desapropriante no imóvel sem o depósito integral e prévio da justa indenização a que se referem os arts. 5º, XXIV; 184 e seus §§ da CF/88 ou da violação à imunidade do art. 185 da CF/88.

O imóvel rural (art. 4º, I da Lei 4.504/64), objeto material do Direito Agrário (art. 22, I da CF/88), é a base de incidência da atividade agrária. A atividade agrária, incidente sobre o imóvel rural, somente será lícita (ou regular) quando exercida conforme o ordenamento jurídico brasileiro que, sabidamente, estabelece índices mínimos de produtividade em razão de sua vinculação econômico-social. O imóvel rural classificado como improdutivo, através de atos administrativos vinculados (arts. 9º, § 1º e 6º da Lei 8.629/93) que possuem as presunções de legitimidade, verdade e autenticidade, somente serão desclassificados como produtivos mediante substancial prova em sentido contrário, produzida no processo expropriatório ou em outro conexo. As atividades exercidas sobre o imóvel improdutivo, embora agrárias, são ilícitas ou ao menos irregulares, por não alcançarem os padrões mínimos de produtividade.

Nosso ordenamento jurídico não admite que uma atividade ilícita (ou irregular) e socialmente danosa, incapaz de tornar produtivo o imóvel rural sobre a qual incida, possa implicar obrigação social de indenizar o proprietário ou o possuidor pelos lucros cessantes, decorrentes da cessação, via imissão provisória, desta atividade ilícita (ou irregular).

A atividade agrária deficiente acarreta a produção de bens e serviços insuficientes para prover a coletividade, razão pela qual deverá ser interdita o mais breve possível, obedecido o devido processo legal, com a destinação do

100. Súmula 618-STF: “Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento)”.

imóvel rural sobre a qual incidiu a quem tenha condições de torná-lo produtivo.

Enquanto as demais formas de desapropriação, abrangidas pelas súmulas acima referidas, representam intervenção na propriedade particular para a satisfação de um interesse público (utilidade e necessidade pública) não necessariamente incompatível com a atividade do administrado, a desapropriação agrária é sanção ao administrado pela manutenção de imóvel rural em situação de improdutividade.

Não há como reconhecer, nesse contexto, o direito do proprietário aos lucros individuais cessantes, obtidos em flagrante exercício irregular do direito de propriedade (art. 160, I do Código Civil de 1916). Não há ato ilícito da administração para justificar o pagamento dos juros compensatórios. A transferência imediata da posse do imóvel improdutivo ao Poder Público para o fim de transferi-lo, posteriormente, a quem tenha condições de torná-lo produtivo representa a sanção *in natura* mais apropriada para o caso, respeitados os limites constitucionais do devido processo legal e seus desdobramentos.

Sílvio Rodrigues¹⁰¹ descreveu o abuso do direito da seguinte forma:

“No dispositivo do art. 160, nº I, 2ª parte, acolhe o Código Civil a teoria do abuso de direito, segundo a qual, mesmo atuando dentro do âmbito de sua prerrogativa, pode a pessoa ser obrigada a indenizar dano causado, se daquela fez um uso abusivo.
(...)”

Acredito que a teoria atingiu seu pleno desenvolvimento com a concepção de Josserand, segundo a qual há abuso de direito quando ele não é exercido de acordo com a finalidade social para a qual foi conferido, pois, como diz este jurista, os direitos são conferidos ao homem para serem usados de uma forma que se acomode ao interesse coletivo, obedecendo à sua finalidade, segundo o espírito da instituição.

Tal idéia, parece-me, é a adotada pelo legislador brasileiro, ao preceituar no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil que: *Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”.

Caio Mário da Silva Pereira¹⁰² alegou o seguinte a respeito do tema:

“No depoimento de Philippe Le Tourneau, a teoria do abuso de direito adquiriu atualidade porque a penúria rural se fez sentir em certas regiões, enquanto vastos terrenos são improdutivos e

101. RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*: parte geral. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979, v. 1, p. 315 e 317.

102. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1994. p. 252 e 253.

são explorados abusivamente por proprietários animados pelo fanatismo da acumulação' (*La Responsabilité Civile*, nº 1.029, p. 403).

(...)

O problema ligado ao limite do exercício do direito além do qual poderá ser abusivo constitui, portanto, a essência da *teoria do abuso de direito*. Colocou-se muito bem Eugene Gaudemet quando sustenta que os direitos existem em razão de uma certa finalidade social e devem ser exercidos na conformidade deste objetivo. Todo direito se faz acompanhar de um dever, que é o de se exercer perseguindo a harmonia das atividades. 'A contravenção a este dever constitui abuso do direito' (*Théorie Générale des Obligations*, p. 318)".

Orlando Gomes¹⁰³ apresentou as seguintes considerações a respeito do abuso do direito:

“O abuso do direito era equiparado, no efeitos, ao ato ilícito. Quem causasse prejuízo por exercício irregular de um direito, obrigado estava a prestar indenização. No pagamento das perdas e danos consistia, em suma, a sanção exclusiva do abuso de direito.

A ampliação do conceito tornou insuficiente esse regime repressivo. Desde que a anormalidade no exercício de um direito não se verifica apenas na esfera em que podem ser produzidos danos materiais, a sanção consistente unicamente na obrigação de repará-los passou a ser inadequada, uma vez que, em muitos casos, não constituiria repressão eficaz.

Ao se deslocar o abuso de direito da órbita do ato ilícito, para a qual foi atraído por se ter admitido a paridade do efeitos, outras sanções se previram. Até no campo dos direitos patrimoniais, aceita-se hoje, a sanção *in natura*, mais apropriada, em certos casos, para o fim visado, do que a indenização”.

A cominação de juros compensatórios na desapropriação agrária, incidente sobre a indenização complementar que excedesse o depósito inicial, só seria possível, em tese, no caso de comprovação de lucros cessantes em razão da imissão provisória e de que o imóvel expropriando era insuscetível de se constituir objeto desta espécie de desapropriação (art. 185, I e II da CF/88), ou seja: fosse produtivo ou tivesse pequeno ou médio porte, sob unititularidade dominial.

Os juros compensatórios **passaram a ser previstos**, legislativamente e na desapropriação agrária, somente após a edição do **art. 3º da Medida Provisória 1.577/97 e suas reedições** (Medidas Provisórias 1.632, 1.658, 1.703, 1.774, 1.901, 1.997, 2.027, 2.109 e 2.183). Nada obstante a controvérsia, é razoável a **interpretação restritiva** desses dispositivos normativos, de forma a permitir a incidência de juros

103. GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.134.

compensatórios apenas nas desapropriações agrárias incidentes sobre os imóveis rurais insuscetíveis de se constituir objeto dessa espécie de desapropriação.

Alguns julgados do STJ atentaram para a referida peculiaridade, conforme exemplifica a ementa abaixo transcrita¹⁰⁴:

“RECURSO ESPECIAL Nº 228.481/MA - (99/0078252-6)

RELATOR : O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO

RECTE : INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E
REFORMA AGRÁRIA - INCRA

RECDO : ANTONIO PAULINO DOS SANTOS

ADVOGADO : DR. ENEAS PEREIRA PINHO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. TERRA NUA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INAPLICABILIDADE.

1 - Os juros compensatórios são devidos como forma de completar o valor da indenização, aproximando-o do conceito de ser ‘justo’, por determinação constitucional.

2 - **Hipótese de desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, de imóvel rural que não cumpre sua função social, não auferindo produtividade, não pode ser agraciado com o percentual de compensação aludido, substitutivo que é dos chamados lucros cessantes.**

3 - *‘Os juros compensatórios somente são devidos quando restar demonstrado que a exploração econômica foi obstada pelos efeitos da declaração expropriatória. Pois não são indenizáveis meras hipóteses ou remotas pontencialidades de uso e gozo’* (Resp nº 108.896/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 30/11/98).

4 - Recurso especial provido para o fim de afastar da condenação imposta ao Incra a parcela referente aos juros compensatórios.

104. <http://www.stj.gov.br>.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da **Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade**, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 24 de fevereiro de 1999 (data do julgamento)". (Original sem negrito).

Devem ser ressaltadas as seguintes observações do voto do ministro relator:

“A respeito, por conseguinte, registro o meu posicionamento no sentido de que, *in casu*, os juros compensatórios não devem ser aplicados. Não vislumbro a possibilidade de se utilizar esses juros como substitutos de uma renda inexistente. Constata-se do acórdão recorrido que a indenização foi fixada sobre o valor da terra nua, em conformidade com o laudo do perito oficial que registrou não haver benfeitorias ou áreas sendo cultivadas no imóvel expropriando”.

Com maior razão não são devidos juros compensatórios para aquelas **imissões ocorridas anteriormente à publicação do art. 3º da Medida Provisória 1.577/97** (DOU de 11/06/1997) **e suas reedições e alterações** (1.577-1, 1.577-2, 1.577-3, 1.577-4, 1.577-5, 1.577-6, **1.632-7**, 1.632-8, 1.632-9, 1.632-10, 1.632-11, **1.658-12**, 1.658-13, **1.703-14**, 1.703-15, 1.703-16, 1.703-17, 1.703-18, 1.703-19, **1.774-20**, 1.774-21, 1.774-22, 1.774-23, 1.774-24, 1.774-25, 1.774-26, **1.901-27**, 1.901-28, 1.901-29, 1.901-30, 1.901-31, 1.901-32, **1.997-33**, 1.997-34, 1.997-35, 1.997-36, 1.997-37, **2.027-38**, 2.027-39, 2.027-40, 2.027-41, 2.027-42, 2.027-43, 2.027-44, 2.027-45, 2.027-46, **2.109-47**, 2.109-48, 2.109-49, 2.109-50, 2.109-51, 2.109-52, 2.109-53, **2.183-54**, 2.183-55, 2.183-56, de 24/08/2001)), **justamente pela impossibilidade de sua aplicação retroativa, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade** (art. 5º, XXXVI da CF/88), devidamente interpretado na ADI 493-0 pelo voto do Ministro Moreira Alves (RT- 690/212-26). Ainda que houvesse possibilidade de excepcionar o princípio em favor do administrado, em detrimento da administração pública, tal não se daria por falta de previsão legal ou normativa

expressa dessa retroação.

Da Medida Cautelar na ADI 2.332-2/DF e seus efeitos

Após a apresentação da dissertação retromencionada, o STF, por maioria, entendeu inconstitucional parte de alguns dos dispositivos normativos introduzidos pela Medida Provisória 1.577/97 e suas reedições e alterações, conforme indicam a ementa e o acórdão do julgamento da medida cautelar da ADI 2.332-2/DF a seguir transcritos¹⁰⁵.

“MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.332-2 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES

REQUERENTE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL

ADVOGADO : REGINALDO OSCAR DE CASTRO

REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

EMENTA : - Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, na parte que altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzindo o artigo 15-A, com seus parágrafos, e alterando a redação do parágrafo primeiro do artigo 27.

- Esta Corte já firmou o entendimento de que é excepcional o controle judicial dos requisitos da urgência e da relevância de Medida Provisória, só sendo esse controle admitido quando a falta de um deles se apresente objetivamente, o que, no caso, não ocorre.

- Relevância da argüição de inconstitucionalidade da expressão ‘de até seis por cento ao ano’ no ‘caput’ do artigo 15-A em causa em face do enunciado da súmula 618 desta Corte.

- Quanto à base de cálculo dos juros compensatórios contida também no ‘caput’ desse artigo 15-A, para que não fira o princípio constitucional do

105. <http://www.stf.gov.br>

prévio e justo preço, deve-se dar a ela interpretação conforme à Constituição, para se ter como constitucional o entendimento de que essa base de cálculo será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença.

- Relevância da arguição de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo 15-A, com fundamento em ofensa ao princípio constitucional da prévia e justa indenização.

- A única consequência normativa relevante da remissão, feita pelo § 3º do aludido artigo 15-A está na fixação dos juros no percentual de 6% ao ano, o que já foi decidido a respeito dessa taxa de juros.

- É relevante a alegação de que a restrição decorrente do § 4º do mencionado artigo 15-A entra em choque com o princípio constitucional da garantia do justo preço na desapropriação.

- Relevância da arguição de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 27 em sua nova redação, no tocante à expressão ‘não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)’.

Deferiu-se em parte o pedido de liminar, para suspender, no ‘caput’ do artigo 15-A do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, a eficácia da expressão ‘de até seis por cento ao ano’; para dar ao final desse ‘caput’ interpretação conforme a Constituição no sentido de que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença; e para suspender os parágrafos 1º e 2º e 4º do mesmo artigo 15-A e a expressão ‘não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)’ do parágrafo 1º do artigo 27 em sua nova redação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir a medida liminar para suspender, no artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1º da Medida Provisória nº

2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, a eficácia da expressão ‘de até seis por cento ao ano’, vencidos, em parte, os Senhores Ministros Moreira Alves (Relator), Ellen Gracie, Nelson Jobim e Celso de Mello, no que votaram suspendendo somente a eficácia do vocábulo ‘até’. O Tribunal, por maioria de votos, concedeu a liminar para dar, ao final do *caput* do artigo 15-A, interpretação conforme à Carta da República, de que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, vencidos os Senhores Ministros Ilmar Galvão e o Presidente, no que suspendiam a eficácia do preceito. O Tribunal, por maioria de votos, deferiu a medida liminar para suspender a eficácia dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A, vencidos os Senhores Ministros Ilmar Galvão e o Presidente, que a indeferiam. O Tribunal, por unanimidade de votos, indeferiu a suspensão cautelar de eficácia do § 3º do artigo 15-A. O Tribunal, por maioria de votos, deferiu, em parte, os Senhores Ministros Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence, deferiu a liminar para suspender a eficácia do § 4º do artigo 15-A. O Tribunal, por maioria de votos, deferiu, em parte, a medida liminar para suspender, no § 1º do artigo 27, a eficácia da expressão ‘não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)’, vencidos, em parte, os Senhores Ministros Relator e Ellen Gracie, no que indeferiam a liminar, e, também, parcialmente, os Senhores Ministros Ilmar Galvão e o Presidente, no que deferiam a suspensão total do dispositivo.

Brasília, 05 de setembro de 2001.

MARCO AURÉLIO – PRESIDENTE

MOREIRA ALVES – RELATOR”.

O STF ainda não se pronunciou sobre o pedido principal formulado na ADI 2.332-2/DF. Quando do julgamento da medida cautelar acima transcrita, em 05/09/2001, a petição inicial já se encontrava aditada relativamente à Medida Provisória 2.183-56/2001, conforme indicam as informações processuais da aludida ação. A Emenda Constitucional 32/2001 manteve os efeitos desta medida provisória e das que lhe antecederam.

Assim, o julgamento da medida cautelar tem reflexos sobre o art. 1º da Medida Provisória 2.183-56, de 24/08/2001, nos termos adiante transcritos. **A observação destacada em negrito e entre parênteses representa a interpretação dada no presente trabalho a respeito deste julgamento.**

“Art. 1º. O Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 10.

Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.’ (NR)

‘Art. 15-A. No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos. **(na ADI 2.332-2/DF, foi suspensa a eficácia da expressão ‘de até seis por cento ao ano’ deste dispositivo. Também, foi dada interpretação conforme à constituição, da seguinte forma: ‘a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença’).**

§ 1º. Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário. **(Este dispositivo foi suspenso no julgamento da medida cautelar da ADI 2.332-2/DF).**

§ 2º. Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero. **(Este dispositivo foi suspenso no julgamento da medida cautelar da ADI 2.332-2).**

§ 3º. O disposto no caput deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença.

§ 4º. Nas ações referidas no § 3º, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação.’ (NR) **(Este dispositivo foi suspenso no julgamento da medida cautelar da ADI 2.332-2/DF).**

‘Art. 15-B. Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.’ (NR)

‘Art. 27.

§ 1º. A sentença que fixar o valor da indenização quando

este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais). **(No julgamento da medida cautelar da ADI nº 2.332-2/DF, foi suspensa a expressão: ‘não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 [cento e cinquenta e um mil reais]’).**

.....

§ 3º. O disposto no § 1º deste artigo se aplica:

I - ao procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária;

II - às ações de indenização por desapossamento administrativo ou desapropriação indireta.

§ 4º. O valor a que se refere o § 1º será atualizado, a partir de maio de 2000, no dia 1º de janeiro de cada ano, com base na variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA do respectivo período.” (NR)

A análise detida do julgamento da medida cautelar da ADI 2.332-2/DF indica que a questão ainda não foi definitivamente apreciada pelo STF. Os votos então publicados, especialmente os que eram favoráveis à concessão da medida cautelar, não teceram maiores considerações a respeito das peculiaridades da desapropriação agrária de imóvel improdutivo. Limitaram-se a reafirmar a aplicação da Súmula 618 – STF nos processos de desapropriação, no momento em que havia intensa reação institucional dos Poderes Legislativo e Judiciário contra o excesso de medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo, tanto que a Emenda Constitucional 32/2001, que limitou a reedição desta espécie normativa, foi promulgada em 11/09/2001, ou seja, dias após o encerramento do julgamento da referida decisão liminar. Possível torna-se a reversão do julgamento, na apreciação do pedido final, tendo em vista a significativa alteração da composição do STF após o aludido julgamento.

A decisão prolatada na ADI 2.332-2/DF tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, na forma do art. 11 e seus §§ 1º e 2º e do art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999.

A eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante referem-se apenas à parte dispositiva da decisão liminar da medida cautelar.

Em termos efetivos, s.m.j., a decisão liminar em comento tem, provisoriamente, “força de lei nos limites da lide e das questões decididas” (art. 468 do CPC,

aplicável analogicamente) com eficácia *erga omnes* (arts. 11, 27 e 28 da Lei 9.868/99), sobretudo o comando constante da parte dispositiva da deliberação colegiada (art. 469 do CPC, aplicável analogicamente, que estabelece o seguinte: “CPC. Art. 469. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”).

Foi adotado, como razão de decidir, o entendimento contido na Súmula 618-STF, que, conforme extensa explicação acima transcrita, baseou-se em precedentes que nunca analisaram a desapropriação por interesse social para o fim de reforma agrária, mas tão-somente, a desapropriação, direta ou indireta, por utilidade ou necessidade pública, efetivadas em alguns estados da federação (RJ, SP, PR e RS).

Não deve ser esquecido que a desapropriação agrária representa substancialmente punição ao proprietário inoperante. A imissão provisória da entidade expropriante no imóvel expropriando é a conduta esperada, rotineira e usual na desapropriação agrária. A relevância ou urgência da imissão provisória é da essência desta modalidade de desapropriação. A administração pública tem o poder-dever de fazer cessar, imediatamente, a situação de inércia do imóvel rural improdutivo.

O art. 6º, I da LC 76/93 (redação dada pela LC 88/96) estabelece o seguinte: “Art. 6º. O juiz, ao despachar a petição inicial, de plano ou no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas: I - mandará imitar o autor na posse do imóvel; (...)”

Já o *caput* do art. 15 do Decreto-lei 3.365/41 (redação originária), aplicáveis às demais formas de desapropriação, confere à administração pública o poder discricionário de pedir, segundo sua própria conveniência administrativa, a imissão provisória sobre o bem expropriando, desde que presente a situação de “urgência”. (“art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens”).

A diversidade de finalidade e disciplinamento legislativo da desapropriação agrária implica necessidade de tratamento diferenciado quanto aos juros compensatórios.

Outro aspecto a ser considerado é que a Súmula 618 – STF excepcionou a regra dos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, ao fixar os juros compensatórios em 12 % ao ano, com a finalidade de atenuar os efeitos da inflação (falta de correção monetária) nos débitos oriundos de decisão judicial (no período precedente à Lei 6.899/81) e, posteriormente, para estabelecer compensação econômica à perda antecipada da posse (parcela indenizatória que passou a ser ligada aos “lucros cessantes”).

Com o advento da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial, não mais subsiste a necessidade de aumento da indenização, via cominação de juros compensatórios, com a finalidade específica de atenuar os efeitos da inflação nas ações expropriatórias de qualquer espécie (agrárias ou não). De qualquer modo, os efeitos da inflação sobre a expressão econômica da justa indenização são considerados nos processos judiciais, através da aplicação dos índices reais de correção monetária, conforme orienta o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 242/2001).

Também, não deve ser esquecida a circunstância de que a desapropriação agrária de imóvel sujeito à esta modalidade expropriatória tem regramento constitucional próprio, que admite, expressamente, complementação legislativa ordinária, conforme art. 5º, XXIV e 184 da CF/88, que estabelecem o seguinte:

“Art. 5º.

XXIV - alei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, **mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição**”. (Original sem negrito).

“Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e **cuja utilização será definida em lei**.”

§ 1º - As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

§ 2º - O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

§ 3º - Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

§ 4º - O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.

§ 5º - São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária”. (Original sem negrito).

Assim, a cominação de juros compensatórios em desapropriação agrária somente é possível naquelas situações já indicadas no presente trabalho (comprovação de lucros cessantes e de que o imóvel expropriando era insuscetível

de se constituir objeto desta espécie de desapropriação, ou seja: fosse produtivo ou tivesse pequeno ou médio porte, sob unitariedade dominial, na forma do art. 185, I e II da CF/88).

O julgamento da medida cautelar da ADI 2.332-2/DF, ao estabelecer que os 20% do depósito inicial, destinados à garantia do juízo, encontravam-se sujeitos a juros compensatórios desde a data da imissão provisória, aumentou a confusão entre juros de mora e juros compensatórios, assim como o termo *a quo* para a incidência de cada qual destes.

Na desapropriação agrária de imóvel sujeito constitucionalmente a esta modalidade de desapropriação, a imissão provisória é ato lícito, já que a administração pública age no exercício regular do direito. Tem o poder-dever de impedir imediatamente o desvio de finalidade no uso da propriedade particular, bastando, para tanto, obedecer aos procedimentos administrativos e judiciais previstos na legislação de regência, entre os quais o depósito prévio e integral do justo preço (indenização). Assim, a data da imissão provisória de imóvel constitucionalmente sujeito à desapropriação agrária não se apresenta como termo *a quo* de juros compensatórios.

Somente incidirão juros compensatórios quando houver desapropriação agrária de imóvel imune à referida modalidade de desapropriação.

Ainda que fosse possível a incidência de juros compensatórios em desapropriação agrária de imóvel constitucionalmente sujeito à referida modalidade de expropriação (imóvel constitucionalmente não-imune), o termo *a quo* não seria, necessariamente, a data da imissão provisória, pois o fundamento da indenização (perdas e danos, ou seja, danos emergentes e lucros cessantes) não seria a privação da posse pelo proprietário (via imissão provisória), mas, sim, a demora, injustificada (não imputável ao proprietário), no levantamento do depósito inicial (pelo menos da parcela do depósito sujeita ao levantamento durante a tramitação processual). O fundamento desta espécie de juros seria a compensação pelo destino que poderia o proprietário dar ao dinheiro e aos TDA levantados, e não o direito à permanência do uso inadequado ou insuficiente da propriedade durante a tramitação processual da desapropriação agrária.

No âmbito legislativo, nas ações de desapropriação agrária, a inexecução ou insuficiência da obrigação da entidade expropriante (depósito inicial prévio e integral) encontrava-se sujeita apenas aos juros de mora, na forma dos arts. 1.061 e 1.064 do Código Civil de 1916, vigente ao tempo da Súmula 618 – STF e no dia do julgamento da medida cautelar da ADI 2.332-2/DF.

“Art. 1.061. As perdas e danos nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional”.

“Art. 1.064. Ainda que não se alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora, que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, desde que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes”.

Somente com a inclusão dos arts. 404, 406 e 407 do Novo Código Civil de 2002, ocorrida após o julgamento da medida cautelar da ADI 2.332-2/DF, é que se tornou possível a fixação de indenização suplementar, caso os juros de mora não cobrissem integralmente o prejuízo do proprietário.

“Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. **Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo**, e não havendo pena convencional, **pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar**”. (Original sem negrito).

“Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”.

“Art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, **é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza**, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes”. (Original sem negrito).

A inovação jurídica operada pelos referidos dispositivos legais foi tratada minuciosamente no trabalho de Antonio Fonseca, Sub-Procurador da República, na obra intitulada “Juros Compensatórios e Juros de Dano: Discussão das Súmulas 618, 416, 345 e 164 do STF”, disponível na *internet*, no sítio institucional: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/5camara/informativos/publicacao/sumula618stf.pdf>, conforme a transcrição adiante (obra citada, pág. 93).

“IV. Juros no Código Civil de 2002 – o que mudou

O atual Código Civil de 2002 é refratário ao dano abstrato, prestigiando a concepção de dano na sua forma mais concreta. Nesse

sentido, o art. 944 do Código estatui: “A indenização mede-se pela extensão do dano.” O dispositivo tem uma carga principiológica muito forte. Da sua exegese depreende-se que a indenização deva ser proporcional ao dano, isto é, ao prejuízo concretamente sofrido. Aquilo que efetivamente se perdeu deve corresponder a uma diminuição de patrimônio real. Aquilo que razoavelmente se deixou de lucrar resume uma perda direta de patrimônio potencial”.

Embora seja aplicável o art. 1º da Medida Provisória 2.183-56/2001, pelo princípio da especialidade, não se pode negar que os arts. 404, 406 e 407 do Novo Código Civil de 2002 implicam inovação jurídica a ser considerada quando da interpretação, nos casos concretos, da inteligência da Súmula 618 – STF ou do entendimento firmado pelo STF na ação cautelar da ADI 2.332-2/DF.

O instituto da desapropriação agrária visa dar destinação social a imóvel rural que produz alimentos e, portanto, bens necessários à vida. Tem natureza punitiva ao proprietário inoperante. Não pode ter igual ou inferior regulamentação comparativamente às demais modalidades expropriatórias.

Outra modalidade punitiva de desapropriação foi instituída pelo art. 8º da Lei 10.257/2001, que instituiu o Estatuto da Cidade, aplicável aos imóveis urbanos.

A Lei 10.257/2001 excluiu expressamente as “expectativas de ganhos, os lucros cessantes e os juros moratórios” do valor real da indenização de imóvel urbano expropriando, quando seu proprietário não “tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização”.

“Art. 8º. Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, **o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.**

§ 1º. Os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano.

§ 2º. O valor real da indenização:

I – refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º desta Lei;

II – **não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios**”. (Original sem negrito).

A desapropriação agrária não pode ter tratamento mais oneroso ao poder público do que a mera desapropriação urbana, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade. Os valores tutelados pelo art. 184 da CF/88 são superiores aos dos arts. 182 e 183.

Algumas Medidas de Aperfeiçoamento da Desapropriação Agrária

Em face das divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da questão, convém a adoção, pelos profissionais do Direito, de medidas concretas, judiciais e legislativas, para o fim de aperfeiçoar a solução das lides nas desapropriações agrárias, especialmente as destinadas a tornar mais seguros e céleres os depósitos e os levantamentos da indenização, evitando-se que as discussões intermináveis a respeito da exigibilidade dos juros compensatórios (ou da diferenciação destes com os juros moratórios) causem ofensa ao princípio constitucional da justa indenização ou mesmo dano concreto às partes.

A insuficiência do depósito da justa indenização e a demora no seu levantamento podem causar risco de dano às partes, porque acarretam discussões a respeito da necessidade de pagamento de juros e, conseqüentemente, possibilitam ofensa ao princípio da justa indenização.

No âmbito judicial, convém ao interesse das partes e do serviço judiciário imprimir mais celeridade no processo administrativo e judicial da desapropriação agrária, principalmente pela adoção de medidas que viabilizem a composição amigável entre as partes. Neste aspecto deve ser analisado com freqüência a possibilidade de adiamento justificado da imissão na posse do imóvel expropriando e a antecipação da perícia judicial, a fim de evitar insuficiência do depósito inicial, levantamento precipitado de valores superiores à indenização, criação de situação jurídica irreversível relativamente a imóvel imune à desapropriação agrária e pagamento desnecessário de juros compensatórios ou moratórios.

Constatada a insuficiência do depósito inicial, é do interesse da própria entidade expropriante a complementação do depósito inicial (aplicação analógica do art. 899 do CPC), com a finalidade de impedir ou suspender a fruição de juros, evitando-se o aumento de despesas nas ações desapropriatórias agrárias.

No âmbito legislativo, é necessário dar efetividade ao direito escrito legislado. As leis não têm como principais destinatários as pessoas dotadas de conhecimento técnico a respeito de determinada matéria, mas o cidadão comum. Os primeiros destinatários da legislação agrária são os proprietários de imóveis

rurais e os potenciais beneficiários do procedimento expropriatório, e não os profissionais de Direito encarregados de participar dos processos administrativos e judiciais correlatos, instaurados, via de regra, apenas no caso de descumprimento da legislação de regência por aqueles destinatários originários.

O atendimento de necessidades conjunturais menores não justifica o tratamento legislativo esparso dos juros compensatórios ou moratórios no ordenamento jurídico brasileiro, com a criação de infundáveis sub-sistemas jurídicos, com prejuízo à paz social, à segurança jurídica, à eficiência da prestação dos serviços públicos correlatos, pela Administração e pelo Poder Judiciário.

É conveniente a adequação gradativa das leis esparsas ao sistema instituído pelo Novo Código Civil de 2002 (juros de dano concreto).

A prevalecer a posição ostentada no julgamento da medida cautelar da ADI 2.332-2/DF, medidas legislativas concretas devem ser tomadas, como a melhoria da remuneração dos depósitos judiciais, corrigidos atualmente por índices que, em determinados períodos, não refletem a inflação, o que sujeita o poder expropriante ao risco de pagar juros compensatórios, no mínimo, sobre o valor retido no processo como garantia do juízo (os 20 % do art. 6º da Lei Complementar 76/93).

Para imprimir eficiência e celeridade na prestação jurisdicional, devem ser atribuídos ao juiz processante mais poderes, inclusive para possibilitar o levantamento integral da indenização, naqueles casos em que, comprovadamente, o valor da justa indenização exceda ao depósito judicial.

O instituto da desapropriação agrária merece tratamento legislativo e jurisdicional mais razoável, adequado e coerente, a fim de possibilitar a concreção do princípio constitucional da justa indenização.

RETOMADA DE TERRAS PÚBLICAS: A SITUAÇÃO DO ESTADO DE RONDÔNIA¹⁰⁶

HÉLIO ROBERTO NOVOA DA COSTA

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
Professor Titular de Direito Agrário da Faculdade de Direito da Fundação Dom André Arcoverde - Valença/RJ e ex-Professor Titular de Direito Agrário das Faculdades de Direito de Jundiaí/SP e Itu/SP.
Secretário-Geral da Associação Brasileira de Direito Agrário – ABDA.
Titular da Cadeira nº 4 da Academia Brasileira de Letras Agrária.

Urge que o Estado tome providências quanto à detenção irregular ou precária das terras públicas. Índice muito grande das terras públicas federais, bem como também das estaduais e das municipais encontram-se detidas irregular ou precariamente Brasil afora.

Ditas detenções irregulares ou precárias advêm de diversas situações fáticas que não guardam nenhuma salvaguarda jurídica, são elas, entre outras:

- . áreas devolutas ocupadas por posseiros
- . áreas incorporadas ao patrimônio público oriundas de ações discriminatórias e ainda não destinadas, todavia ocupadas
- . áreas licitadas com cláusulas resolutivas (Contrato de Alienação de Terras Públicas – CATP), cujos adquirentes tornaram-se inadimplentes
- . áreas desapropriadas cuja imissão não ensejou o desalojamento dos desapropriados
- . parcelas em projetos de assentamento ocupadas por não beneficiários da reforma agrária
- . áreas foreiras inadimplentes e áreas foreiras remidas sem a liberação, como

106. Texto revisado pelo autor.

o caso da Fazenda Nacional de Santa Cruz, no Estado do Rio de Janeiro etc.

Ademais, existem situações irregulares em imóveis públicos federais localizados em Vilas de Servidores do Inkra e em imóveis urbanos advindos de dação em pagamento, não sendo matéria a ser aqui tratada.

Com efeito, o Estado ainda está devendo à sociedade uma solução equânime, que possibilite que se conheça a malha fundiária e se possa ter uma matriz agrária que proporcione uma verdadeira política agrícola, em especial da pequena e média propriedade, viabilizando uma alavancada da agricultura familiar.

O processo de ocupação da *terra brasilis* foi desordenado, como se sabe (não consigo entender porque outros países que também tiveram processos de ocupação similar, *v.g.* Austrália, não apresentam tais distorções fundiárias ou será que lá o vazio demográfico não possibilita o levante da massa excluída do acesso à terra?). Sendo originário do DIREITO DE CONQUISTA, não é difícil entender a razão do desordenado processo de ocupação e exploração.

Há muito o ser humano já entendeu que se deve racionalizar a ocupação do espaço demográfico e agrário. Estamos com exatos 2.138 anos de atraso, afinal a Lei Semprônia, de Tibério Gracco, já em 133 a.C. determinava em seu art. 1º, *verbis*:

“I – Que todas as terras públicas, ilegalmente ocupadas, sejam retomadas.”

Se não quisermos ir tão longe no tempo ou não atravessar o oceano, retrocedamos 155 anos e fiquemos com a Lei de Terras, de 1850, que previa um recenseamento que possibilitaria conhecer o espaço agrário. Taxada de pródiga por muitos (não ficava longe da realidade), ela previa fórmula de identificar e regularizar o *ager publicus*. Todavia, se ainda não foi com ela que nos fizemos conhecer, agora não se tem outra saída senão providenciarmos, de pronto, mecanismos que nos possibilite conhecer a realidade fundiária e regularizar a situação.

Rondônia exemplifica muito bem este caos fundiário. Nessas plagas fronteiriças predominava o extrativismo vegetal, em especial o seringalismo tradicional, que exigia imensas porções de terras para a extração rentável do látex. Tem-se notícia de seringais imensos, alguns com área de até 80 mil hectares. Não é difícil de compreender que estas terras equivaliam a um intransponível vazio demográfico. O governo militar não teve muitas opções para ocupar a região e assim salvaguardar as fronteiras. A partir dos primeiros anos da década de 70 do século passado, traçou a diretriz de ocupação da região. Tal diretriz relegaria o tradicionalismo extrativista e enveredar-se-ia pela exploração agropecuária. Para

fomentar a vinda dos pioneiros traçou uma política de alienação de terras públicas, possibilitando, assim, que agricultores de outras plagas se interessassem pela empreitada. Para expandir a fronteira agrícola a hiléia foi sangrada. Abriram-se as BRs 29, hoje 364 (antes do asfaltamento podia se levar até 20 dias no percurso Cuiabá/Porto Velho, pois a estrada era um verdadeiro atoleiro), 425 e 319.

Assim, na década de 1970 ocorreu o PIN – PROGRAMA INTEGRAÇÃO NACIONAL, que tinha como mote. “INTEGRAR PARA NÃO ENTREGAR” *“Integrar os homens sem terra do Nordeste com as terras sem homens da Amazônia”*. Curiosamente, o modelo de ocupação atraiu não o trabalhador rural sem terra nordestino, que já migrara para a região desde o final do século XIX, mas sim o pequeno e médio agricultor do sul do país: Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná.

Marcos jurídicos advieram à luz, possibilitando a implantação de projetos agropecuários (os contratos previam empresas rurais), o Decreto nº 71.615/1972, regulamentado pelo Decreto-lei nº 1.164/1971 são prova incontestes da afirmação.

Nesta época instalou-se o PROJETO INTEGRADO DE COLONIZAÇÃO OURO PRETO, às margens da BR 364 e outros quatro grandes Projetos Integrados de Colonização – PICs e ainda dois Projetos de Assentamento Dirigido – PADs. Ademais, na década de 1970 também tiveram lugar as ações discriminatórias.

Vale dizer que em Rondônia quase 100% de seu território foram de domínio da União, porquanto além das terras devolutas localizadas na Faixa de Fronteira, a União também dispunha da faixa de 100 quilômetros de largura de cada um dos lados do eixo das rodovias já construídas, em construção ou projetadas na Amazônia Legal, *ex vi* do Decreto-lei nº 1.164/1971.

Não é difícil entender a razão de neste período o Inca ter tido orçamento maior que o do então Território Federal de Rondônia.

É neste contexto histórico e jurídico que se insere, de meados dos anos 70 ao começo dos anos 80, o processo licitatório de terras públicas, através dos famosos Contratos de Alienação de Terras Públicas - CATPs. Tem-se notícia que foram licitados algo em torno de 1,5 milhões de hectares com aproximadamente 1.100 licitantes.

Ocorre que o processo licitatório foi um tanto quanto desvirtuado por interesseiros de plantão, que participaram do processo licitatório com intenções escusas. Vale dizer, muitos através de prepostos (verdadeiras raposas) adquiriram lotes que sequer tiveram a intenção de um dia saber se efetivamente existiam ou não, isto é: emprestaram ou alugaram seus nomes para *experts* da grilagem, que não tinham outro objetivo senão locupletarem-se da inoperância da fiscalização oficial

e perpetrarem um grande processo de RECONCENTRAÇÃO DE TERRAS. O certo que muitos, quiçá a maioria dos lotes licitados, não foram efetivamente ocupados e explorados. Os CATPs estipulavam cláusulas resolutivas, sendo pois a PROPRIEDADE RESOLÚVEL, com prazos a serem cumpridos a contar da outorga dos mesmos, a saber: um ano para a ocupação do lote; dois anos para medição e demarcação do lote e cinco anos para a implantação de empresa rural. Criou-se, pois, uma verdadeira realidade inadimplente, quer pelo simples abandono das áreas, quer pelo não cumprimento das obrigações assumidas. Para por término à situação, a Resolução nº 56, de 30.04.1980, do Conselho de Diretores do Inbra, que aprovou o Relatório DP/DF/nº 01/80, determinou a vistoria dos lotes havidos através das referidas Concorrências Públicas, objetivando averiguar a situação fática e jurídica de cada lote. Todavia, como concluiu o ex-Procurador do Inbra, hoje Senador Amir Lando, no processo administrativo 1820/73-18: *“a morosidade do Poder Público, em solucionar o caso, concorreu decisivamente para o execrável desiderato”*.

Ademais, o relatório da vistoria supracitada em nada favorece a atuação da Autarquia, haja vista que concluiu pela inadimplência dos adquirentes, malgrado apresente três situações atenuantes:

- a) Que os prazos deixaram de ser cumpridos em razão de *“atraso por parte da Autarquia nos serviços de abertura de linhas de frentes do Setor”*;
- b) Que os contratos estavam vencidos sem a implantação dos anteprojetos de exploração, *“porém, em franco desenvolvimento”*;
- c) Que a *“inadimplência justificada por problemas na expedição dos contratos”*.

Com esta situação indaga-se: Cabe o argumento de que os lotes em análise foram abandonados? Cabe o argumento de que os lotes em tela não cumpriram as obrigações assumidas? É lícito reivindicar tais lotes, ainda que legal a reivindicação contra o licitante/adquirente ou de terceiros que os detenha? A retomada anunciada ensejará o acirramento da tensão social nesse combalido Estado?

Acresça-se a esta esdrúxula flexibilização da situação jurídica dos adquirentes, provocada pela próprio Inbra, a expedição do possivelmente espúrio OFÍCIO Inbra/32/Nº 309/81, de 09.07.1981, endereçado ao Oficial do Registro Imobiliário de Porto Velho, referente aos Lotes nºs 93 e 98 da GLEBA CORUMBIARA, que, s.m.j., inviabiliza a propositura de toda e qualquer ação de retomada de pelo menos estes dois lotes ao processo de reforma agrária, *verbis*:

“Apesar de não ter sido solicitada anuência prévia do Inbra, para que se formalizassem tais transações, conforme exige o roteiro

aprovado pelo Sr. Presidente deste Instituto no processo Incra/BR/Nº 1400/78, as áreas alienadas destinam-se a completar aquela necessária à implantação de projeto de destilaria de álcool, estando o Governo do Território altamente interessado na execução, por ser uma alternativa agro-industrial economicamente viável, gerado de empregos, ampliando sua oferta, constituindo-se em mais uma opção para a fixação do homem ao campo.

Em decorrência, **o Incra reconhece como válidas as escrituras de venda e compra formalizadas**, motivo pelo qual autorizo V.S^a a adotar os procedimentos necessários, visando a transferência definitiva dos retrocitados lotes aos novos adquirentes”. (grifei)

Não é demais salientar que a administração pode rever seus atos, mormente este ATO DE DISPOSIÇÃO em especial, que parece eivado de vícios, vez que, s.m.j., autorização de tal monta deveria ser respaldada pelo Conselho Diretores do Incra, haja vista que o Incra é um órgão colegiado; todavia no caso em tela há de se avaliar os riscos a correr, pois seria a própria administração que seria colocada em cheque junto ao Poder Judiciário. Vale a pena correr tal risco antes de se ter em mente qual será a estratégia unificada para o processo de retomada?

Não é demais destacar que o ofício acima faz referência ao PRÓ-ÁLCOOL, programa que pretendeu substituir a gasolina e foi verdadeira febre a ocasionar situações estranhas como a acima citada e esta novamente em voga.

Ademais a não regularização das ocupações irregulares ou precárias de terras públicas toma proporções descomunais em Rondônia, porquanto o setor madeireiro empresta maior pressão à questão.

Impõe-se, pois a retomada e regularização das terras públicas. Dita retomada pode ser administrativa, ao menos se tem respaldo legal para tanto, requerendo-se o cancelamento do registro irregular junto à Corregedoria-Geral de Justiça, todavia há de se perquirir: A Corregedoria-Geral toparia a empreitada, como ocorreu no Amazonas com a Desembargadora Marinildes (tenho notícia oficiosa que o TJAM tem revogado alguns cancelamentos)? Teria eficácia o mero cancelamento do registro? Como nos imitiríamos na posse? *Manu militari*? Como faríamos a destinação? Quem garantiria a destinação?

No caso de não êxito da via administrativa não restaria outra opção senão trilhar os demorados caminhos das medidas judiciais cabíveis à espécie.

Parece-me, todavia, que o maior equívoco da década de 1980 foi PRETERIR A POLÍTICA FUNDIÁRIA EM FAVOR DA POLÍTICA DE REFORMA AGRÁRIA. Ambas teriam de caminhar, forçosamente, *pari passu*, contudo, no interregno do último governo militar e do primeiro governo civil, olvidou-se da

regularização fundiária. A meta do Governo Figueiredo foi outorgar 1.000.000 de títulos, já o Governo Sarney promoveu o Plano Nacional de Reforma Agrária - PNRA, ambos, diga-se de passagem, com resultados pífios. Afinal, para alcançar a faraônica meta do último presidente do governo militar, muitos artifícios, próprios do período, foram perpetrados, sem se promover a inclusão social dos beneficiados; já a política do primeiro presidente civil pós 1964, malgrado se possa crer que tivesse efetivamente vontade política para tanto, vez que fruto dos ventos redemocratizadores que assolaram o país, deixou de alcançar os resultados colimados, mormente para o momento político e pelo espaço democrático que grassava.

Vislumbrado o universo irregular e precário em que cabe a premente atuação da União, conclui-se que o que se impõe não é uma POLÍTICA REVISIONISTA, pois não se quer nem se vai tyrannizar as políticas pretéritas, e sim uma ação de avaliação da extensão da questão, que permita a RETOMADA ou REVERSÃO das terras públicas ao processo de reforma agrária e a regularização daquelas precariamente detidas. O que se propõe é uma política que enseje o direito de reivindicação ao licitante/adquirente ou de terceiros, todavia uma POLÍTICA REIVINDICATÓRIA PLURAL que envolva outros entes federais e não deixe o Incra ou, especificamente, sua Procuradoria Jurídica sozinha à frente da hercúlea empreitada.

Impõe-se uma política centrada em um programa de médio a longo prazo (sugiro que em torno de dez anos, no período 2006/2015, de forma a coincidir com o ano limite para a erradicação da fome no mundo), com mecanismos que nos permita conhecer nossa realidade. E a realidade é a mais simples do mundo: A César o que é de César! Temos de iniciar, ainda no exercício de 2006, o PROGRAMA DE RETOMADA E REGULARIZAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS, QUE ENSEJE A ARRECADAÇÃO E DESTINAÇÃO DOS RECURSOS FUNDIÁRIOS PÁTRIOS, PARA SEREM UTILIZADOS EM BASE SUSTENTÁVEL COM AS POLÍTICAS AMBIENTAL E INDIGENISTA.

Para tanto, mister a criação de um GRUPO DE TRABALHO INTERINSTITUCIONAL que envolva, no primeiro momento, o Incra, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – através de sua 5ª Câmara, o MINISTÉRIO DA DEFESA e o MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Incumbir-se-á tal Grupo de Trabalho de traçar um diagnóstico da situação e propor um PROJETO DE REASENHOREAMENTO DAS TERRAS PÚBLICAS FEDERAIS, de médio a longo prazo, como dito anteriormente. A semente já foi lançada. Loas ao Dr. Valdez Farias, à Drª Gilda Diniz e ao Dr. Roberto Porto, que capitaniam a Procuradoria Jurídica do Incra.

Afinal, o que se impõe é a construção de uma AGENDA RETOMISTA,

que possibilite racional e pacificamente, na medida do possível, incorporar terras públicas para serem destinadas ao processo produtivo sustentável. Instrumentos jurídicos, ainda que muitas vezes frágeis, não nos falta. De que carecemos então para por término à nefasta, quiçá hedionda, para usar a terminologia hodiernamente em voga no legislativo para as coisas agrárias, ocupação irregular ou precária das terras públicas?

Paralelamente, a Administração Central do Inca deve garantir, mesmo que não vá implantar nenhum programa e/ou projeto neste sentido, que sejam implementadas diligências para não dificultar a futura e inexorável ação do Estado:

- 1) Localizar, digitalizar e condensar as informações dos Livros Fundiários;
- 2) Idem dos Arquivos Fundiários de cada unidade do Inca;
- 3) Recuperar os microfimes dos Cartórios de Registro de Imóveis que tiveram relevante importância na década de 1980 e podem ter elementos que possibilite a elaboração de cadeias dominiais, até porque de lá para cá muitos Cartórios arderam;
- 4) Levantar os imóveis desapropriados cujos ex-proprietários não foram retirados e os lotes dos projetos de assentamento irregularmente ocupados;
- 5) Salvar os livros da FNSC e auditar as diversas situações;
- 6) Concluir a instrução e tramitação dos processos oriundos das Portarias Inca nº 41/1999, 558/1999 e 596/2001;
- 7) Acompanhar o PROJETO DE CADASTRO DE TERRAS E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA nos Estados do Maranhão, Ceará, Bahia, Minas Gerais e São Paulo, cujo contrato com o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID está prestes a ser assinado com o Ministério do Desenvolvimento Agrário, sob a batuta da Secretaria de Reordenamento Agrário, possibilitando vislumbrar o alcance desta ferramenta.

ASPECTOS JURÍDICOS DAS LIMINARES POSSESSÓRIAS EM AÇÕES COLETIVAS SOBRE A POSSE DE TERRAS RURAIS¹⁰⁷

RENATO LUÍS DRESCH

Ex-juiz titular da Vara de Conflitos Agrários de Minas Gerais. Atualmente juiz titular da 4ª Vara de Feitos da Fazenda Pública Municipal de Belo Horizonte. Mestre em Direito Público. Especialista em Processo Civil.

1. Considerações gerais; 2. A Justiça Agrária no Brasil; 3. A atuação da Vara Agrária Estadual de Minas Gerais – uma visão prática; 4. A função social da propriedade como requisito para a decisão liminar nas ações coletivas sobre a posse de terras rurais; 5. Alguns precedentes jurisprudenciais sobre a função social da propriedade; 6. A missão do Poder Judiciário para a redução das desigualdades sociais. 7. Conclusão.

1. Considerações Gerais

Tratando-se de conflito fundiário envolvendo litígios coletivos pela posse de terras rurais, a análise da matéria é feita à luz do direito agrário e não com base no Código Civil, este que é destinado a regular os conflitos de direito privado.

Com as Cartas Republicanas de 1934, 1946, 1967, e por fim na de 1988 foi publicizado e constitucionalizado do direito de propriedade, quando foi introduzido um novo elemento àqueles constantes da legislação civil, qual seja a necessidade de cumprimento da sua função social, desvinculando o direito de propriedade do absolutismo e individualismo pelo qual sempre foi dogmaticamente regido.

A função social é sem dúvida um novo elemento para que haja o reconhecimento de proteção jurisdicional, cuja nova realidade ainda não foi

107. Texto revisado pelo autor.

absorvido pela doutrina civilista.

Lamentavelmente, o vanguardista Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), foi apenas um instrumento de manipulação da ditadura militar, para frear o avanço das idéias comunistas e acalmar os reclamos dos camponeses que pediam a reforma agrária.

Desde o descobrimento do Brasil nunca tivemos uma justa distribuição das terras. As Capitâneas Hereditárias e o regime das sesmarias nada tinham de justa distribuição das terras no Brasil. Com a abolição da escravatura os problemas com a questão agrária se agravaram ainda mais. Aos negros libertos não foi destinado nenhum pedaço de terra para plantar a fim de que obter o seu sustento. Com isso os “novos homens livres” foram empurrados para o campo onde passaram de escravos forçados a uma escravidão voluntária, resultante da venda de sua mão de obra a preço de pão e água. Com isso se perpetuou a desigualdade social instalada.

Em razão da resistência da doutrina civilista em modernizar a concepção do direito de propriedade que insiste na aplicação de conceitos absolutistas a propriedade, elaboramos o presente artigo que fruto das reflexões desenvolvidas em razão da atividade com juiz na única Vara de Conflitos Agrários de Minas Gerais.

Não se pretende acrescentar novas idéias àquelas já consolidadas pelos jusagraristas, mas auxiliar na difusão e propagação a idéia de justiça social, que fica mais próxima quando se pensa a propriedade dentro da concepção de função social da propriedade.

Para foi desenvolvido um sucinto desenvolvimento do direito agrário no Brasil, apresentando os aspectos jurídicos das liminares nas ações coletivas sobre a posse e terras rurais, apresentando ainda um retrato da jurisdição agrária no Brasil.

2. A Justiça Agrária no Brasil

Em que pese a concepção moderna do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64) e da Constituição Federal de 1988, até pouco tempo o Poder Judiciário se manteve inerte na implementação de meios estruturais para realização da tão sonhada justiça social em favor dos camponeses.

O art. 126 da Constituição Federal de 1988, recomenda aos Tribunais Estaduais designação de juízes de entrância especial com competência exclusiva para dirimir os conflitos fundiários, até pouco nada ou quase nada foi feito. A redação atual do art. 126 da CF, alterada pela EC 45/2004 prevê a criação de varas especializadas com competência exclusiva para dirimir as questões agrárias.

Depreende-se que por força constitucional os Tribunais Estaduais estavam autorizados a designar juízes de entrância especial com competência jurisdicional em todo Estado desde o ano de 1988..

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais foi vanguardista e pela Resolução 391/02 criou a Vara de Conflitos Agrários, que foi instalada em 02.06.2002, conforme Portaria 1296/02 do Presidente do Tribunal de Justiça.

A Vara de Conflitos Agrários com sede em Belo Horizonte, tem competência em todo o Estado de Minas Gerais para os conflitos fundiários assim como as ações que lhe são conexas. A competência inicialmente regulamentada pela Resolução 398/2002, foi ab-rogada pela Resolução 438/2004, hoje em vigor.

Muitas vezes ocorrem questionamentos quanto ao princípio do juiz natural no que se refere a competência da Vara de Conflitos Agrários de Belo Horizonte, por se tratar de ação real imobiliária. A Vara não ofenda ao princípio do juiz natural estabelecido no art. 95 do CPC, porque o juiz agrário tem competência em todo território do Estado de Minas Gerais. Ademais, foi a Constituição Federal que estabelece essa competência no art. 126 da CF. Além de ser norma superior ao Código de Processo Civil, preserva o princípio da territorialidade ao possibilitar a competência estadual do juiz agrário.

Além da Vara de Conflitos Agrários de Minas Gerais, alguns Estados instituíram competência especial para as questões fundiárias.

Vejamos: a) Em Santa Catarina, as ações atinentes a conflitos fundiários são de competência de um juiz de entrância especial; b) No Estado do Pará através da Lei Complementar 14 de 17.11.1993, foram criadas dez Varas Privativas de Direito Agrário Minerário e Ambiental, mas até o momento foram instaladas apenas duas varas, sendo em Marabá e outra em Altamira; c) Na Paraíba existe uma Vara de Conflitos Agrários, com competência agrária e ambiental; d) Em Minas Gerais, há uma Vara de Conflitos Agrários com competência em todo Estado apenas para os conflitos fundiários; e) No Estado do Amazonas existe uma Vara de Conflitos Agrários com competência para os conflitos fundiários e ambientais; e) Outros Estados têm demonstrado interesse em criar Varas Especializadas para os litígios coletivos pela posse de terras rurais.

Na Justiça Federal, que atrai a competência de forma absoluta quando o Incra ingressa nos processos (art. 109, I CF), foi estabelecida a competência exclusiva para os conflitos fundiários de algumas varas. Nesse sentido, no Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Bahia, Pernambuco, Ceará, Maranhão e Pará foi atribuída competência exclusiva a uma

Vara para cuidar dos conflitos fundiários. Em Curitiba foi criada uma vara para os conflitos agrários e ambientais, mas com competência limitada à Comarca de Curitiba.

Esse é o retrato da Justiça Agrária a nível nacional.

3. A Vara Agrária Estadual de Minas Gerais – uma visão prática.

No Estado de Minas Gerais as demandas que envolvem conflitos fundiários são distribuídos diretamente na Vara de Conflitos Agrários, em Belo Horizonte. Na forma do art. 3º da Resolução 438/2004, pode ser utilizado do protocolo integrado ou a remessa das petições iniciais por fax ou outro meio eletrônico seguro, a fim de que a Secretaria providencie a imediata distribuição quando se trata de questão de urgência.

Por força do art. 126, p. Ú da Constituição Federal e também o art. 114, p. Ú da Constituição mineira, para a eficiente prestação jurisdicional, de regra o juiz se desloca até o local da ocupação para verificar a situação fática, de tudo lavrando auto de visita. Essas visitas costumam ser acompanhadas pelo Ministério Público especializado, por representantes do Inbra e do Instituto de Terras Rurais –ITER, além de um Oficial da Polícia Militar, não para dar segurança ao Juízo, mas para criar uma maior aproximação daquela força pública dos movimentos sociais. Ocorre que eventual desocupação dependerá da polícia militar de modo que a sua participação e aproximação com os movimentos o que tem serviço para evitar o uso da violência. A confiança dos movimentos sociais na lisura da atuação do Estado em todos os seus níveis é um meio de se conter a violência, porque o clima de confiança tem uma tendência muito maior de solução negociada.

Somente depois das visitas costumam serem realizadas as audiências de conciliação e justificação, cujo ato se realiza no salão do júri da Comarca onde ocorre o conflito.

Algumas vezes questiona-se sobre a necessidade de utilização de aparato policial para comparecer aos acampamentos. A resposta é absolutamente negativa. A presença da Polícia Militar visitas, como já anotado, tem o condão apenas de aproximação dos diversos órgãos e poderes do Estado. Se o clima fosse de tensão ou perigo para a comitiva, a visita não seria realizada. Até o momento não correu nenhuma dessas situações.

O relacionamento de confiança com a Justiça Agrária Mineira permite a presença do magistrado sem temor e nunca houve qualquer hostilidade. Ademais,

toda e qualquer hostilidade seria recebida com ato atentatório a dignidade da Justiça, e o impedimento da visita pessoal do juiz caracterizaria impedimento na realização de prova com prováveis conseqüências desfavoráveis ao agressor.

As foices, enxadas e facões exibidos pela imprensa nacional como armas de agressão, nada mais são do que simbologia do que representa a luta campesina pela reforma agrária.

A aproximação do Poder Judiciário e da própria Polícia Militar com os movimentos sociais envolvidos com os conflitos fundiários surtiu efeitos concretos, criando um clima de confiança recíproca. A título exemplificativo, no ano de 2004, das aproximadamente 40 reintegrações de posse realizadas, somente em duas houve necessidade de uso de força para remoção de dos sem terra. Em ambos os casos de um mesmo movimento social.

A vara adotou como regra as vistas ao local do acampamento para somente em seguida realizar a audiência de conciliação e justificação, para a qual comparecem como convidados o Inca o Iter, a Polícia Militar e autoridades locais que participam das audiências como “amicus curiae” a fim de que participem na primeira da fase da audiência pública que é apenas conciliatória, com a possibilidade de participação das partes e convidados, sempre na tentativa de obter acordo.

Depois de ultrapassada a fase conciliatória, sendo infrutífera, é que se passa para a segunda fase é se passa para a justificação prévia.

4. A função social da propriedade como requisito para a concessão da liminar nas ações coletivas sobre a posse de terras rurais

Tratando-se de conflito fundiário consistente na ocupação coletiva de terras rurais, comporta a matéria análise à luz do direito agrário e não com base no Código Civil, que é destinado a regular os conflitos de direito privado.

Ao exigir que a propriedade cumpra a função social, a Constituição Federal de 1988 criou uma nova ordem na definição do direito de propriedade. Constitucionalizou-se e publicizou-se de forma explícita o regime jurídico do direito de propriedade, abarcando de vez o conceito de propriedade com a exigência de cumprimento da função social conforme requisitos que já figuravam no art. 2º do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64). A Constituição Federal afastou por completo e definitivamente o direito de propriedade do absolutismo e individualismo exacerbado que impera no Código Civil de 1916, inspirado Código de Napoleão.

Embora a doutrina civilista e a jurisprudência tradicional ainda resistam na sua maioria em reconhecer a essa nova concepção do direito de propriedade, não se pode olvidar com visto acima, que desde a nossa segunda Constituição Republicana já se exigia da propriedade o cumprimento de uma função social. O art. 113, XVII da Carta de 1934 estabelecia que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo. O art. 147 da Constituição Federal de 1946 já estabelecia que uso da propriedade esta condicionada ao bem-estar social. Por fim o art. 157, III da Constituição 1967, repetido no art. 160 da EC 01/69, estabelecia que a ordem econômica seria regida pelo princípio da “função social da propriedade”.

A doutrina assentava antes mesmo da Constituição Federal de 1988, que a propriedade se destinava ao cumprimento de uma função social, o que significa a desconstituição da concepção absolutista e individualista da propriedade. Desse modo a propriedade que não cumpre uma função social será passível de desapropriação sanção e mais, não lhe pode ser assegurada a proteção possessória.

Embora o direito de propriedade continue assegurado como garantia individual na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XII e 170, II, CF), esse direito foi relativizado, com exigência do cumprimento de mais um requisito para a proteção possessória. Agora a propriedade se destina ao cumprimento de uma função social (art. 5º, XXIII, 170, III e 186), regulados pela Lei da Reforma Agrária (Lei nº 8.629/93) e no recepcionado Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) que disciplinam o procedimento administrativo de reforma agrária para fins de desapropriação.

Com base na legislação constitucional e infraconstitucional vigente a propriedade atende plenamente a função social quando preencher simultaneamente aos requisitos constituídos pelo elemento econômico, ambiental e social. Esses requisitos se constituem no seguinte: **a) o econômico**, consistente no aproveitamento racional e adequado da propriedade, identificado especialmente pela sua produtividade; **b) o ambiental**, consistente na utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente, **c) o social**, consistente na observância das normas que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores.

No art. 184 da Constituição Federal foi instituído o dever de o Estado desapropriar a propriedade que não cumpra a função social. Entretanto, o art. 185 da mesma Carta introduziu uma norma limitadora impeditiva da desapropriação sanção à propriedade produtiva. Por isso, a produtividade sempre foi considerada como o principal elemento para classificar o imóvel passível de desapropriação sanção pelo descumprimento da função social.

Outrossim, a restrição do art. 185, ao vedar a desapropriação de imóvel produtivo deve ser considerando considerando-se que essa produtividade foi ou não alcançada de forma lícita. Quando a Constituição fala em produtividade, se refere à produtividade econômica social e ambiental. Desse modo somente se considera produtivo o imóvel que atinge os índices mínimos de produtividade (GUT e GEE), e que essa produtividade foi alcançada com respeito ao meio ambiente, às novas trabalhistas e na exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e trabalhadores.

A interpretação não pode ser outra em razão da disposição expressa do art. 186 da CF de que a função social da propriedade somente será alcançada no cumprimento simultâneo de seus três requisitos (econômico, ambiental e social). A constituição não possui palavras inúteis, e a interpretação em sentido contrário transformaria em letra morta os incisos, II, III e IV do art. 186 referido.

Os índices de produtividade são apurados de acordo com de critérios técnicos constantes da Instrução Normativa Inbra nº 11/2003, que regula o art. 6º da Lei nº 8.629/93.

O Código Civil de 2002, bastante tímido em razão da definição constitucional ampla do direito de propriedade e os requisitos para o cumprimento da função social, estabelece no art. 1.228, § 1º,

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, à 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.

Portanto, o direito público de onde se extrai a função social deve nortear o magistrado no julgamento dos conflitos coletivos de posse. Essa é a intenção da Constituição Federal ao exigir textualmente o cumprimento da função social como requisito para a proteção jurídica da posse.

Como acima anotado, ao comentar a CF de 1934, Pontes Miranda já asseverava que a função social da propriedade constata da Constituição é um “preceito imperativo para o juiz, porque constitui regra de direito material cogente inserta na Constituição”

Carlos Maximiliano também observou, com base em F. Holbach, François Geny e Abel Andrade, a importância do interesse social e coletivo para o cumprimento de um ideal superior de justiça:

Até mesmo relativamente ao domínio sobre imóveis a doutrina mudou: hoje o considera fundado mais no interesse social do que no individual; o direito de cada homem é assegurado em proveito comum e condicionado pelo bem de todos. (Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 158)

José Afonso da Silva sensível à questão da reforma agrária, assevera que a Constituição Federal acolheu a doutrina da função social da propriedade. Escreve o constitucionalista paulista:

O regime jurídico da terra “fundamenta-se na doutrina da função social da propriedade, pela qual toda a riqueza produtiva tem uma finalidade social e econômica, e quem a detém deve fazê-la frutificar, em benefício próprio e da comunidade em que vive”. Essa doutrina, como observa Sodero, trouxe um novo conceito do direito de propriedade rural que informa que ela é um bem de produção e não simplesmente um bem patrimonial; por isso, quem detém a posse ou a propriedade de um imóvel rural tem a obrigação de fazê-lo produzir, de acordo com o tipo de terra, com a sua localização e com os meios e condições propiciados pelo Poder Público, que também tem responsabilidade do cumprimento da função social da propriedade agrícola (Curso de direito constitucional positivo. 9. ed. São Paulo: Malheiros. p. 697).

Nessa mesma linha de pensamento, Fábio Konder Comparato é mais incisivo quando trata da função social. Preleciona que o descumprimento do dever social de proprietário significa uma lesão ao direito fundamental de acesso à propriedade, afirmando ainda que a vinculação social da propriedade diz respeito à essência do domínio.

Konder Comparato ainda escreve:

Quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias, judiciais e extrajudiciais, de proteção da posse, inerentes à propriedade, como o desforço privado imediato (CC, art. 502) e as ações possessórias. A aplicação das normas do Código Civil e do Código de Processo Civil, nunca é demais repetir, há de ser feita à luz dos mandamentos constitucionais e não de modo cego e mecânico, sem atenção às circunstâncias de cada caso, que podem envolver o descumprimento de deveres fundamentais. (Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: A questão agrária e a Justiça. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000. p. 145)

Sobre a matéria, escreve o Ministro Eros Roberto Grau:

O perfil do direito de propriedade é, no Brasil, após 1988, tragado pela Constituição, sendo certo que apenas e tão-somente a propriedade rural que cumpra a função social é objeto de proteção jurídica, ainda que o seu art. 184 institucionalize a desapropriação sob indenização do imóvel rural que não a esteja a cumprir. (A ordem econômica na Constituição de 1988. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 340-342).

Também escreve Fernando da Costa Tourinho Neto:

O problema da ocupação perpetrada pelos Sem-Terra deve ser visto não à luz do Direito Civil, mas sim na Constituição Federal quando diz que a terra deve ter uma função social. Não praticam, desse modo, nenhum esbulho possessório. (Legitimidade dos movimentos populares no estado democrático de direito – as ocupações de terras. In. A questão Agrária e a Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. p. 194)

Ainda deve ser lembrada a conclusão de Dirceu Aguiar Dias Cintra Júnior, de que “Juizes sensíveis à demanda por justiça social percebem que, mais que mera retórica, a propriedade só existe quando cumpre sua função social (*Direitos Humanos e função social da propriedade: O papel do judiciário*. In: *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2000. p. 302).

A Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a apurar as origens, causas e conseqüências da violência no campo brasileiro apresentou uma advertência ao Poder Judiciário. A conclusão é a seguinte:

Seria injusto atribuir ao Poder Judiciário toda a responsabilidade pelas violências no campo. No entanto, parte de seus membros tem contribuído decisivamente com as injustiças, com a intocabilidade da propriedade privada, com a instituição do latifúndio e legitimando as formais mais absurdas de violência contra lavradores e apoiadores da reforma agrária. Inúmeros casos que servem como exemplo desta ineficácia do Judiciário nos foram relatados: o uso indevido das ações possessórias que se destinam à defesa da posse para proteção da propriedade. (Revista da Associação Brasileira de Reforma Agrária – ABRA, n. 1, vol. 22/120, jan.abr./1992. Apud PEREIRA, Rosalina P. C. Rodrigues. A teoria da função social da propriedade rural e seus reflexo na acepção clássica de propriedade. In. A questão agrária e a justiça. São Paulo: Revista das Tribunais. p. 121).

Inobstante a infinidade de litígios rurais, a questão atinente ao cumprimento da função social da propriedade não tem sensibilizado boa parte dos operadores do direito, que se limitam a compilação antigas jurisprudências fundadas na

conceituação clássica da propriedade, sem atentar para o seu aspecto constitucional e publicista.

Como já afirmado a resistência em aceitar a função da propriedade requisito do direito de propriedade reside especialmente na concepção da doutrina civilista que insiste de fazer a leitura da propriedade com base em idéias e dogmas civilistas importados do código napoleônico, ao invés de fazê-lo com base na Lei Maior.

É oportuno anotar as observações de Gustavo Tepedino, sobre essa questão:

Os civilistas não se deram conta de tais modificações em toda a sua amplitude, mantendo-se condicionados à disciplina da propriedade pré-vigente. Uma confirmação dessa constatação obtém-se do exame dos manuais, cujas novas edições, após 1988, não trouxeram alterações substanciais. Os autores limitaram-se a incluir nos antigos textos mudanças pontuais ou supressões de simples preceitos não recebidos pela Constituição. Justifica-se, por isso mesmo, o exame da evolução legislativa brasileira a partir do Código Civil, de maneira a pôr em evidência a força transformadora do novo Texto, estabelecendo os contornos da propriedade privada no ordenamento jurídico atual. (TEPEDINO, 1997, p. 310).” (p.60)

Carlos Frederico Marés, em excelente obra sobre a função social da terra, assevera,

Quer dizer, o proprietário que não obra no sentido de fazer cumprir a função social de sua terra perde-a, ou não tem direito a ela. Ou, dito de forma mais concorde com a Constituição, não tem direito à proteção, enquanto não faz cumprir sua social função. A propriedade é um direito criado, inventado, construído, constituído. Ao construí-lo a Constituição lhe deu uma condição de existência, de reconhecimento social e jurídico; ao não cumprir essa condição imposta pela lei, não pode o detentor de um título invocar a mesma lei para proteger-se de quem quer fazer da terra o que a lei determina que se faça. O proprietário da terra cujo uso não cumpre a função social não está protegido pelo Direito, não pode utilizar-se dos institutos jurídicos de proteção, com as ações judiciais possessórias e reivindicatórias para reaver a terra de quem as use, mais ainda se quem as usa está fazendo cumprir a função social, isto é, está agindo conforme a lei. (MARÉS, p. 117);

Nessa linha de raciocínio não há dúvidas que a função social da propriedade é norma cogente, constituindo-se de requisito constitucional para a proteção possessória.

5. Alguns precedentes jurisprudenciais sobre a função social da propriedade

Em que pese a prevalência das posições mais conservadoras há nos anais jurisprudenciais algumas decisões recentes que demonstram um rompimento com a dogmática concepção civilista, partindo para uma visão publicista do direito de propriedade, atentos a necessidade de cumprimento da função social da propriedade para a proteção possessória.

O extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais (hoje unificado ao Tribunal de Justiça), em decisão unânime no julgamento do Agravo de Instrumento nº 425.429-9, julgado em 12.09.2003, relatado pelo Juiz Alberto Vilas Boas, manteve o MST em fazenda ocupada no Município de Pirapora sob o fundamento de que não há prova de que a propriedade não atendia finalidade social.

Processo Civil. Ação de reintegração de posse. Liminar. conflito agrário. intervenção prévia do ministério público. necessidade. Propriedade. função social. Ausência de prova. liminar revogada. Agravo provido.

- Não se conhece de preliminar de carência de ação e nulidade da decisão quando o tema envolve-se com o mérito da liminar concedida em ação possessória e é possível dar-se provimento ao recurso interposto pela parte.

- A tutela de urgência em ação possessória não pode ser concedida quando o autor omite-se em demonstra que a propriedade que possui atende à função social exigida pela Constituição da República.

No julgamento dos agravos de instrumento nº 411.529-5 e 412.307-3, da 6ª Câmara Cível do então Tribunal de Alçada de Minas Gerais, a juíza Heloísa Combat proferiu voto memorável como 1ª vogal. Embora se trate de voto vencido, é digno de nota pela riqueza interpretativa no que tange a função social da propriedade visto como objetivo fundamental da República.

Reintegração de posse. Liminar de reintegração. Conflito Agrário. Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra. Função Social da Propriedade.

Nas demandas possessórias referentes aos conflitos agrários necessário considerar o exame da produtividade e efetiva utilização do solo, ponderando os direitos inerentes à propriedade com as garantias constitucionais à vida, ao trabalho, à moradia, ao bem estar social, à cidadania, à dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e, até mesmo o direito a um mínimo de propriedade privada, se sobrelevando,

ainda, os objetivos consolidados como fundamentais da República, concernentes à erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais.

Incumbe ao julgador, como intérprete da norma, adequar, em cada caso concreto, as disposições da lei infraconstitucional, material e processual, às exigências constitucionais. A interpretação sistemática constitucional da lei, em respeito ao dever social da propriedade determinado pelos art. 5º, inc. XXIII e 186, da Constituição Federal, impõe ponderar o cumprimento desse dever na tutela jurídica do direito de propriedade e seus desdobramentos, dando efetividade à ordem constitucional.

Recentemente, ao julgar o Agravo de Instrumento 468384-9, conforme acórdão de 25.11.2004, o extinto TAMG já referido, decidiu por unanimidade que a propriedade que não cumpre a função social não terá proteção possessória. O julgado teve a participação dos juizes Hilda Teixeira da Costa (relatora), Elpídio Donizetti (revisor) e Fábio Maia Viana (vogal), no sentido de que a propriedade que não cumpre a função social não terá proteção possessória. O acórdão possui a seguinte ementa:

Agravo de instrumento com pedido efeito ativo – Reintegração liminar da posse denegada em 1º grau – Grande propriedade invadida pelo mst – Não cumprimento da função social da propriedade – Imóvel improdutivo – Descumprimento dos requisitos elencados no art. 186 da CF/88 – Não satisfação dos elementos econômico, ambiental e social necessários ao atendimento da função social – Requisito para proteção possessória – improvimento.

Não havendo o agravante comprovado tratar-se seu imóvel de propriedade produtiva, tem-se que dito imóvel não cumpre sua função social na forma prevista no art. 186 da CF/88;

Com a interpretação sistemática do texto constitucional, a função social da propriedade passa a ser requisito para a proteção possessória, de forma que, apenas se o imóvel atender aos requisitos previstos no art. 186 da CF/88, é que deve ter ele proteção na forma dos arts. 1.210 do NCC e 927 do CPC.

Em seu voto a relatora Hilda Teixeira da Costa assevera:

Ressalto que, com a interpretação sistemática do texto constitucional, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, a função social da propriedade passa a ser requisito para a proteção possessória, de forma que, apenas se o imóvel atender aos requisitos acima colacionados no art. 186 da CF, é que deve ter ele plena proteção na forma dos arts. 1210 do NCC e 927 do CPC.

Do mesmo modo, em seu voto o juiz Elpídio Donizetti aduziu:

Indubitável, pois, que, para deferir-se a liminar de reintegração de posse, é indispensável a prova do preenchimento do requisito constitucional da função social da propriedade.

No Agravo de instrumento nº 598.360.402 relatado pelo Desembargador GUNTHER SPODE, a 19ª Câmara Cível do TJRS manteve a decisão liminar proferida pelo Desembargador Rui Portanova, que suspendeu mandado de reintegração de posse na invasão da área de uma fazenda por integrantes do movimento dos sem-terra ocorrido em 04.09.1998, fazendo interpretação ainda mais extensiva da questão de cumprimento da função social da propriedade. Os invasores foram mantidos na posse da área, em detrimento dos direitos patrimoniais da empresa, que a explorava, sob o fundamento do acórdão de que embora produtiva, a propriedade não cumpre a sua função social pelo fato de possuir débitos fiscais perante a União e, além disso, estar o imóvel penhorado pelo INSS.

Em outro julgado, o mesmo TJRS, em acórdão relatado pelo Desembargador Carlos Rafael dos Santos Júnior, a decisão também foi incisiva no sentido de exigir o cumprimento da função social da propriedade para o reconhecimento da proteção possessória.

“Possessória. Área Rural. MST. Função Social da Propriedade. Investigação. Possibilidade. Função Social da Propriedade como Direito Fundamental. Construção de nova exegese da norma material e procedimental. Investigação da produtividade e aproveitamento da área em ação possessória. Necessidade. art. 5º, XXII e XXIII, cf. Lei nº8.629/93. Negaram provimento. Voto vencido.” (TJRS – AI 70003434388. 19ª C.Cív. – Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior – j. 06.11.2001)

No mesmo sentido é outra decisão do mesmo TJRS (Embargos Infringentes n. 70003749710, Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, TJRS, Relator: Clarindo Favretto, julgado em 20/12/2002)

Também o TJSP, decidiu na Ap. Cível nº 212.726-1/8, relatado pelo Desembargador José Osório, que a função social prevalece no direito de propriedade:

Precimento do direito de domínio e improcedência da ação reivindicatória – Favela consolidada sobre o terreno urbano loteado – Função social da propriedade – Prevalência da Constituição Federal sobre o direito comum.

Recentemente a 4ª Turma do STJ negou pretensão reivindicatória em imóvel urbano do Município de Santo Amaro-SP, em imóvel ocupado por uma favela denominada “Favela do Pullman” em razão do descumprimento da função social da propriedade. Naquele julgado o Ministro Aldir Passarinho Junior sustenta a prevalência da função social da terra e o perecimento do direito de propriedade (REsp 75659)

RECURSO ESPECIAL Nº 75.659 - SP (1995/0049519-8)

RELATOR : MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

EMENTA CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TERRENOS DE LOTEAMENTO SITUADOS EM ÁREA FAVELIZADA. PERECIMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. ABANDONO. CC, ARTS. 524, 589, 77 E 78. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

I - O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts.589 c/c 77 e 78, da mesma lei substantiva. II - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ. III - Recurso especial não conhecido.

Algumas passagens do voto do Ministro Aldir Passarinho Júnior merecem ser anotadas.

9- O atual direito positivo brasileiro não comporta o pretendido alcance do poder de reivindicar atribuído ao proprietário pelo art. 524 do CC. A leitura de todos os textos do CC só pode se fazer à luz dos preceitos constitucionais vigentes. Não se concebe um direito de propriedade que tenha vida em confronto com a Constituição Federal, ou que se desenvolva paralelamente a ela. As regras legais, como se sabe, se arrumam de forma piramidal. Ao mesmo tempo em que manteve a propriedade privada, a CF a submeteu ao princípio da função social (arts. 5º, XXII e XXIII; 170, II e III; 182, 2º; 184; 186; etc.). Esse princípio não significa apenas uma limitação a mais ao direito de propriedade, como, por exemplo, as restrições administrativas, que atuam por força externa àquele direito, em decorrência do poder de polícia da Administração. O princípio da função social atua no conteúdo do

direito. Entre os poderes inerentes ao domínio, previstos no art. 524 do CC (usar, fruir, dispor e reivindicar), o princípio da função social introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário. Veja-se, a esse propósito, José Afonso da Silva, 'Direito Constitucional Positivo', 5ª ed., p. 249/0, com apoio em autores europeus). Assim, o referido princípio torna o direito de propriedade, de certa forma, conflitivo consigo próprio, cabendo ao Judiciário dar-lhe a necessária e serena eficácia nos litígios graves que lhe são submetidos.

Esses portanto, são algumas posições mais modernas que estão mais em consonância com os novos ventos que assopram sobre o Poder Judiciário, e deve ficar atento a fim de que não se perca na sua missão de cumprir e fazer cumprir os anseios constitucionais cobrados pela classe social mais carente.

6. A missão do Poder Judiciário para a redução das desigualdades sociais.

A atividade jurisdicional deve adaptar-se a essa nova realidade, cumpre aos juizes, sem temor de modificar o *status quo* estabelecido e imposto com o suor e sangue dos menos afortunados, se empreender para que sejam implementados os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, com a construção de uma sociedade, livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza e as desigualdades sociais, como exige o art. 3º da Carta Republicana de 1988.

Aqueles que resistem à nova concepção do direito de propriedade, é de que não cabe à Justiça Estadual, em ação possessória, fazer interpretação com base na função social da propriedade, remetendo a responsabilidade ao Incra como responsável pela operacionalização da reforma agrária. Com transformam os artigos 5º, XXIII, 170, III e 186 da Constituição Federal em letra morta, já que a omissão do Executivo em deflagrar o processo de desapropriação conduz à ineficácia do ordenamento constitucional.

Os civilistas de concepção dogmática napoleônica, afirmam que qualquer ocupação, mesmo em propriedade improdutivo e abandonada é ilícita, de modo que caberia aos movimentos sociais provocar a atuação do governo através do Poder Judiciário.

Ora, a atuação do Poder Jurisdicional de regra demanda anos para encerrar causas simples. Os trabalhadores famintos e sedentos por terra e trabalho não dispõem de tempo para esperar, de modo que essa solução importa na perpetuação da pobreza, negando mais uma vez a realização de qualquer reforma agrária no Brasil.

Como poder soberano no Estado Democrático de Direito, no exercício da sua atividade típica, mais do que solucionar os conflitos de interesses, cumpre ao Poder Judiciário observar e fazer cumprir os preceitos constitucionais, especialmente os direitos e garantias fundamentais e fazer com que se cumpram os direitos e deveres individuais e coletivos.

A atuação jurisdicional do juiz deve ter por norte e refletir as idéias do art. 3º da Constituição Federal como já afirmado, visando a construção de uma sociedade livre justa e solidária, com a erradicação da pobreza e a marginalização com a redução das desigualdades sociais e regionais, e ainda promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (MARINONE. *Manual*, p. 37).

O Poder Judiciário tem grande parcela de responsabilidade para implementação dos objetivos fundamentais da República, como tem a sua responsabilidade com a desigualdade social hoje instalada, já que sempre se manteve silencioso cumpridor das leis, mesmo aquelas leis que feriam de morte garantias fundamentais.

A implementação desses objetivos constitucionais da república ao invés de representar ofensa ao estado de direito, objetiva o cumprimento dos verdadeiros ditames constitucionais na busca de uma sociedade mais justa.

A base legal para implementar essa igualdade está na aplicação das garantias fundamentais que devem ser interpretadas como regras de direito material/constitucional cogentes, e pela natureza do presente tempo é bom lembrar que no direito de propriedade não há dúvidas que o cumprimento da função social deve ser considerado como norma auto-aplicável e vinculado para a proteção jurídica da propriedade.

A postura conservadora dos juízes é criticada por Cappelletti e Garth ao afirmarem que,

os juízes profissionais tendem a ser naturaliter conservadores, quietos e respeitosos da lei, são também naturaliter contrários a evoluções que tendam a pôr em evidência e exaltar o elemento voluntarístico das suas decisões, colocando em perigo a mística da sua objetividade e neutralidade. (Acesso à justiça. p. 35).

A advertência de José Renato Nalini, também é no sentido de que

Já não existe espaço no Brasil, par ao juiz omissor, para o juiz burocrata, compilador de jurisprudência ou distanciado do consenso jurídico, aquela idéia palpável do que é justo ou injusto

numa sociedade heterogênea e imersa em iniquidade. (*O juiz e o acesso à justiça*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 18).

Pensando-se num ideal de justiça embasado numa “justiça humanitária”, não se pode desprezar que a nação brasileira vive diante de conflitos sociais graves, em que as garantias fundamentais de acesso à saúde ao ensino, a moradia, ao trabalho e à terra são negados.

Na questão fundiária se verifica que de um lado trabalhadores famintos lutam por um pequeno espaço de terra para plantar. De outro lado, há latifúndios improdutivos que é uma antítese ao desejo de que uma sociedade justa.

Como escreve Jacques Távora Alfonsin, “A Constituição obriga o juiz a enfrentar, ainda que sem requerimento da parte, o tema pertinente a função social da propriedade.” (Alfonsin, p. 207)

As colocações ora apresentadas não visam combater as grandes propriedades produtivas que tem relevantes para a economia nacional (embora se admita que deveria haver limitação nas dimensões das terras particulares), o que não se concebe é a utilização da terra com finalidade meramente especulativa.

A reforma agrária com a distribuição das terras que não cumprem a função social (portanto abandonadas) é dever do Poder Executivo, mas o Poder Judiciário não pode ficar desatento à realidade conflituosa que impera no campo. O magistrado não pode se descuidar da responsabilidade atinente à função jurisdicional de que no cumprimento da lei deve realizar justiça. Desse modo, ajuizada ação em razão da omissão do Poder Executivo, transmuda-se a responsabilidade pela solução do problema para a atividade jurisdicional, cabendo ao poder jurisdicional suprimir a inércia governamental. Pensamento em sentido contrário faz mais uma vez dos julgadores responsáveis pela desigualdade social que impera e se agrava cada dia em nossa Nação.

A inércia da atividade jurisdicional existe até a provação. A partir de então lhe cumpre agir ativamente para fazer justiça a fim de que os anseios constitucionais se cumpram, deve exigir a atuação do Poder Executivo e quando isso não é possível cumpre-lhe suprir inércia e fazer cumprir a Constituição.

A sociedade brasileira espera que a atividade jurisdicional seja dirigida ao cumprimento do mandato que lhe foi outorgado para o cumprimento dos anseios constitucionais. Exige-se uma magistratura comprometida com uma “justiça humanitária”, que vise a consecução dos objetivos fundamentais da república elencados no art. 3º já referido, pela construção de uma sociedade livre, justa e

solidária, com erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais.

A nova ordem jurídica de definição do direito de propriedade e os conflitos sociais instalados por aqueles que lutam pelo direito de seu espaço, associado ao grande fosso de desigualdades sociais, exige do Poder Judiciário uma escolha. Pode manter o *status quo* e transformar em letra morta diversos preceitos fundamentais da Constituição Federal, ou ser um agente ativo na transformação social, realizando uma justiça humanitária atuante na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais.

O art. 3º da Constituição Federal estabelece que “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Trata-se de norma cogente dirigida a todos os órgãos e autoridades que atuam tanto no âmbito do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. Tanto na esfera Federal, Estadual como Municipal. Isso significa que na sua atuação cumpre ao Poder Judiciário, não apenas cumprir a lei, mas interpretar a Constituição Federal dentro de uma principiologia vocacionada a atingir os seus escopos fundamentais delineados no art. 3º mencionado.

Não basta um ordenamento jurídico constitucional recheado de direitos e garantias fundamentais. Há necessidade de consciência dos operadores do direito, especialmente dos juízes, para fazer atuar esses direitos, já que a atividade jurisdicional é destinada a cumprir os preceitos maiores da Constituição Federal, fazendo justiça, visando reduzir as desigualdades sociais.

7. Conclusão.

Na análise dos litígios coletivos sobre a posse de terras rurais, deve prevalecer a primazia absoluta do bem estar social em relação ao capital. Desse modo, é totalmente equivocado o entendimento de que não cabe analisar o cumprimento a função social nas ações possessórias. Estar-se-á descumprindo norma constitucional cogente expresano art. Art. 3º da Constituição Federal.

Embora os arts. 5º, XXII e 170, II da Constituição Federal assegurem o direito de propriedade, os mesmos dispositivos em seus inciso XXIII e III,

respectivamente, exigem que a propriedade cumpra a sua função social sob pena de não lhe poder ser conferida a proteção possessória. Àquele que reclama proteção possessória cumpre o ônus de provar que a propriedade cumpre todos os seus requisitos. Quando a propriedade não cumpre a função social, existe vício no exercício de um dos seus direitos de titularidade.

Enquanto no art. 5º, XXII da Carta da República assegura o direito de propriedade, condiciona-a ao cumprimento de uma função social (XXIII). Além disso no 'caput' do mesmo art. 5º está consagrada a garantia individual ao direito de acesso à propriedade cujo cumprimento é imperativo sempre que a propriedade descumpra o ordenamento constitucional.

Se o preceito do art. 184 da Constituição Federal não estiver sendo cumprido com eficiência pelos órgãos governamentais executivos responsáveis pela distribuição da terra, não pode o julgador desprezar os preceitos constitucionais e se omitir na sua responsabilidade de realizar justiça social nos conflitos que estão sob sua responsabilidade decisória.

Portanto, nos litígios coletivos pela posse de terras rurais cumpre ao autor provar da sua posse, o esbulho ou turbação e data em que isso ocorreu (art. 927 do CPC) e, além disso, é necessário demonstrar que a propriedade é produtiva, respeita ao meio ambiente, observação das disposições trabalhistas que a exploração favoreça ao bem estar de proprietários e trabalhadores.

Como se trata do embate de duas disposições constitucionais deve prevalecer aquela que atenda ao interesse coletivo. A negativa de proteção possessória ou petitoria caracteriza uma desapropriação judicial indireta, de modo que o proprietário ou possuído poder obter reparação de eventuais danos pelas vias próprias.

Com base nesses ensinamentos, atento aos permissivos e limites da Constituição Federal, impõe-se a interpretação sistemática no sentido de que somente a propriedade que preenche os seus permissivos constitucionais de função social é passível de proteção (art. 5º, XXIII, 170, III e 186 CF).

BIBLIOGRAFIA

ALFONSIN, Jacques Távora. *A terra como objeto de colisão entre o direito patrimonial e os direitos humanos fundamentais*. In.: *Questão agrária e a justiça*. São Paulo: RT, 2000.

ARISTÓTELES. *A política*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes.

BARROSO, Lucas Abreu. *Hermenêutica e operabilidade dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do código civil*. *Prática Jurídica*, Brasília-DF, v. 35, p. 14-17, 28 fev. 2005.

RODRIGUES, Rosalina Pereira. *A teoria da função social da propriedade rural e seus reflexos na acepção clássica de propriedade*. In: *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 121.)

CAPELIETTE, Mauro; GARHT, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fábris, 1988.

CINTRA Júnior, Dirceu de Aguiar. *Direitos Humanos e função social da propriedade: O papel do judiciário*. In: *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. In: *A questão agrária e a Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. (Trad. João Vascncelos). Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1934*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1940

NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

ROSSEAU, Jean Jaques. *O contrato social*. Tradução de Vicente Sabino Júnior. São Paulo: José Bushatsky, 1978.

TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada*. In: Carlos Alberto Menezes (Org.) *Estudos em homenagem ao professor Caio Tácito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 309-333.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *A questão Agrária e a Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

POSSE EM TERRAS PÚBLICAS¹⁰⁸

JANSEN FIALHO DE ALMEIDA

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios;
Juiz Titular da Vara Cível de Planaltina – DF;
Juiz Titular da 6ª Zona Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal; Especializado em Direito Administrativo, Direito Processual Civil, Direito Civil, e Comercial;
Professor de Direito Administrativo e Constitucional, Processual Civil, Comercial e de Internacional Público e Privado e Técnico de Sentenças, tendo lecionado na **UNIP, UNIDF e ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO DISTRITO FEDERAL**

Tema relevante que ainda vem encontrando certa resistência na jurisprudência e parte da doutrina, diz respeito ao cabimento da denominada Oposição, modalidade de intervenção de terceiros, prevista no art. 56 do Código de Processo Civil, no que tange ao proprietário, ente da Administração Pública, com fundamento no domínio, adentrar na lide em que particulares disputam a posse de bem público. Pleiteia-se nessa via processual, de sabença, buscar a coisa ou direito que controvertem autor e réu em juízo.

Nesse descortino, os Tribunais têm admitido que esses particulares discutam a posse sobre área pública, sem a intervenção da administração, no caso, o proprietário, mesmo que não exista qualquer autorização dessa ocupação, fundamentando-se no entendimento de que posse e domínio são institutos diversos.

Na mesma linha, têm entendido que nas ações possessórias disputadas entre esses particulares, o ente público não pode adentrar na lide sequer como oponente, porque estaria intervindo como proprietário e não como possuidor, ao que dispõem o art. 923 do CPC e o §2º do art. 1.210 do Código Civil que vedam, na pendência de processo possessório ao autor ou réu, estendendo-se ao terceiro,

108. Texto revisado pelo autor.

intentar ação de reconhecimento do domínio, porquanto a oposição teria em verdade esse objetivo reivindicatório.

E além de ser-lhe defeso intervir como oponente, sequer poderá ajuizar a ação reivindicatória porque pendente a possessória, mesmo que não seja parte nesta.

Outro argumento usado pelos que respaldam esta tese, diz respeito ao fato de que a sentença nenhum efeito surtiria contra o erário, porque não sendo parte lhe é ineficaz, podendo oportunamente ajuizar a competente ação reivindicatória, que tutela especificadamente o domínio (art. 472, CPC).

Esse encadeamento interpretativo advém de decisões do extinto TFR quando a questão fundiária não tinha os contornos de hoje, sobrelevando o direito processual, meramente instrumental, em relação ao que realmente interessa, ou seja, a correta aplicação do direito material com plena efetividade e celeridade, acentuado pela superveniência da nova ordem constitucional, estabelecendo diversos princípios e meios de defesa em prol do patrimônio público.

Entendemos, ao reverso, que quando se trate de um bem público é perfeitamente possível o ingresso do poder representativo, como terceiro, oponente, proprietário, fundado na alegação do domínio.

Cabe registrar de plano que, nas ações possessórias, em regra, apesar de não se perquirir sobre a dominialidade do bem¹⁰⁹, a discussão em relevo ressalta os limites das regras previstas pelas normas de direito privado, haja vista que se trata de posse sobre área pública, diferenciando-se da posse civil, envolvendo outras peculiaridades.

Por conseqüência, o tratamento jurídico não pode ser o mesmo, merecendo ponderações, as quais passamos a demonstrar.

Como suscita, de pleno conhecimento, que a condição das terras da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e respectivas entidades da administração Indireta, relativamente à propriedade, posse, uso, é de extrema complexidade. Muitas áreas são ditas como desapropriadas, mas sequer foram pagas as indenizações; outras não são discriminadas; discute-se a própria origem do título de dominialidade; falsificações de escrituras etc.

O certo é que, ao se rejeitar o interesse jurídico desses entes na demanda, por mera interpretação processual literal, poderá ocasionar sérios riscos com danos irreparáveis à sociedade. Esse efeito nefasto é evidente, visto que, numa área onde a

109. A jurisprudência excepciona essa regra, quando a posse é disputada no domínio, consolidada na Súmula 487 do STF: “Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for disputada”.

administração é detentora do domínio, terá o juiz de deferir a sua posse a terceiros, particulares - cuja ação tem natureza dúplice -, que poderão, munidos de uma liminar ou sentença, alienar livremente tal “direito” e até, clandestinamente fracioná-la, correndo-se o risco da proliferação de condomínios irregulares, disfarçados sob o manto da Justiça (art. 42 e §3º do CPC).

Assim, corre-se o risco de consubstanciar-se em prejuízos irreversíveis, resultando na prevalência da manutenção da situação de fato, mesmo manifestamente contrária à situação de direito. Não se olvide da possibilidade das partes agirem em conluio para obter esse fim.

Note-se, insisto, por exemplo, se numa ação de reintegração de posse o magistrado julgar improcedente o pedido, estará, regra geral, mantendo e reconhecendo a licitude da posse do réu, com julgamento do mérito, perfazendo-se a coisa julgada material e formal, em virtude, cumpre repetir, da natureza dúplice das possessórias.

Mesmo que se opere somente entre as partes os efeitos e limites subjetivos da coisa julgada, sabemos que na prática, os incautos, ou até não já mais tão imprudentes como antigamente, poderão fazer disso uma moeda de compra e venda.

Ademais, outro ponto a merecer destaque circunscreve-se em que, mesmo a administração ajuizando a ação reivindicatória a posteriori, pode gerar o direito à indenização por benfeitorias ao possuidor, diga-se ocupante, com direito de retenção no imóvel até o efetivo pagamento, mormente munido legalmente de um título judicial.

Por isso, disciplinamento diverso se aplica na posse de terras particulares, relação jurídica de direito disponível, onde pode gerar o usucapião, resultando no título de propriedade, mas inaplicável aos bens públicos, onde é vedado tanto constitucionalmente como pela lei federal (arts. 183 §3º e 191, parágrafo único da Constituição Federal e art. 102 do Código Civil).

Acresça-se por oportuno, que o novo Código Civil proibiu genericamente o usucapião dos bens públicos, repetindo o texto constitucional. E se não é possível a chamada prescrição aquisitiva, não podemos aceitar ou interpretar, mesmo por via reflexa, a viabilidade jurídica da posse sobre esses bens, seja sob o aspecto do direito material ou processual, salvo quando previamente autorizada pelo Poder Público, nos termos e limites da lei, tais como o arrendamento, a concessão e a legitimação de posse.

No mais é mera tolerância, detenção, em realidade invasão, pois se revela

precária (art. 1.208 do Código Civil). E se a lei não tolera esse tipo de posse, como proibir o poder público de intervir na lide onde litigam particulares que, aliás, estariam no uso, gozo e fruição de um bem coletivo, sem ao menos uma contraprestação ou ressarcimento ao erário? E o perigo de devastação, originando o dano ambiental, direito inerente à própria preservação da raça humana?

Anote-se que, mesmo o Estado sendo rigoroso no exercício do poder de polícia administrativo, essa fiscalização é deveras dificultada pelo número insuficiente de servidores e escassez de recursos, num país de dimensão continental, somados ao fato de o ocupante estar munido de uma ordem judicial, reconhecendo-o como legítimo possuidor, dificultando o próprio acesso. É uma aberração jurídica, *data maxima venia* dos respeitáveis entendimentos contrários.

Como se depreende, ao confrontarmos as regras de direito público frente às de direito privado, jamais devemos chegar a ponto de viabilizar qualquer prejuízo, mesmo em tese, para a sociedade ou seu patrimônio. E o legislador não fez ressalvas, simplesmente proibiu o usucapião em todos os bens públicos, por consequência a posse desautorizada, indistintamente, e não podemos conceber esse tipo de interpretação concernente a direitos indisponíveis, pena de se quebrar toda a harmonia de um novo sistema jurídico adotado.

Para corroborar, indago: se a demanda possessória entre esses particulares perdurar por décadas, como de costume em ações desse naipe, decorrente também dos inúmeros recursos processuais cabíveis? E quando estará definitivamente julgada a ação possessória? Ficarà o Estado à espera da resolução da demanda, sofrendo não somente a indisponibilidade de seu patrimônio, mas a própria vedação do direito de ação, entenda-se também, de oposição, condicionado ao julgamento de uma ação, envolvendo somente terceiros, já que não é parte?

Não me parece lógico que a interpretação moderna do direito público em face das regras pertinentes ao instituto da posse, como direito pessoal, tenha o condão de manter essa linha de raciocínio jurídico, especialmente diante da peculiaridade das terras que compõem todo o patrimônio público, como direito real.

Mas tudo isso pode ser obstado se os operadores do direito acolherem a intervenção da administração nessas ações, como oponente, pois ao mesmo tempo em que negar a posse aos outros litigantes -porquanto essa, indiscutivelmente, é mera visibilidade do domínio -, o restituirá no imóvel, ainda que pelo cunho petitório, resultando na sua imissão na posse.

Os fundamentos doutrinários contrários a esse entendimento, outrossim, repousam nas lides em que as áreas são privadas e bens disponíveis que podem ser objeto de usucapião.

Assim preleciona HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, ao afirmar que “(...) como tutela de mero fato, o interdito possessório representa prestação jurisdicional provisória, destinada apenas a manter a paz social, através da preservação de um estado fático, enquanto se aguarda, no processo e tempo adequados, a eventual composição, definitiva e de direito, a respeito do direito real envolvido no dissídio (...)”¹¹⁰.

No julgado do eg. TJDF, na APC39736/96, o v. Acórdão tratou com lucidez o assunto, *in verbis*:

“(…) Por oposição, entende-se o instituto pelo qual a pessoa que pretender, no todo ou em parte, a coisa ou direito sobre que pende demanda entre outras pessoas, vem propor sua ação contra elas, para fazer valer o direito próprio incompatível com o direito das partes ou uma delas, na lição de CELSO AGRÍCOLA BARBI (Comentários ao CPC, Forense, 3ª ed., vol. I, pág. 307).

ARRUDA ALVIM preceitua que ‘o instituto da oposição, disciplinado nos arts. 56 e 61, regula o ingresso de terceiro, em processo pendente entre outras partes, no caso em que a esfera jurídica deste terceiro seja afetada, precisamente no mesmo direito ou coisa, objeto do litígio’ (Código de Processo Civil Comentado, vol. III, pág. 107 e 107 v).

A lição de ADROALDO FURTADO sobre a possessória é a seguinte:

‘Vimos que, se o domínio subjaz à querela possessória, a **exceptio proprietatis** é admissível. E exatamente por ser admissível ampliar-se o objeto lógico do processo, a controvérsia travada já não se limita ao fato da posse, mas aprofunda-se à investigação do domínio, ainda que só para se poder decidir da posse. Certo, essa ocorrência não subtrai à ação seu caráter possessório, porque a sentença vista em seu conteúdo autorizativo só poderá decidir sobre posse; a resolução sobre domínio necessária a concluir sobre a posse é **resolução incidenter tantum**. Contudo, ainda sem integrar o thema judicandum, mas entrando no processo como objeto necessário do exame judicial sob o ponto de vista lógico, a questão de domínio fica submetida, nos próprios autos da ação possessória à cognitio, embora não ao judicium. Em tais condições, seria desnecessária e perturbadora a propositura paralela da ação petítória, em que se agitaria, ao fim e ao cabo, a mesma questão’ (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, págs. 512 e 513, nº 345, ao art. 923).

110. Curso de Direito Processual Civil, vol. III, pág. 150, 11ª ed., Ed. Forense.

Como é sabido, existem dois fundamentos para que alguém proponha ação possessória contra outrem: a posse ou o domínio. O fato posse ou jus possessionis decorre do exercício de um dos elementos da propriedade, sua parte visível ou sensível, material, defluente da exploração da coisa, auferindo-lhe as vantagens que a sua destinação propicia. Ao lado da posse como fato, existe o direito à posse que decorre do jus iure, da propriedade sobre a coisa. Esse é o jus possidendi que emana do domínio.

Em tese, portanto, sendo as terras disputadas do domínio público, a posse dos particulares se apresentaria como simples poder de fato revelado pelo exercício aparente de algum poder inerente ao domínio, não menos exato e que não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, como textualmente ressalva o art. 497 do Código Civil.

Assim, fica claro não constituir a oposição providência vedada pelo art. 923 do Código de Processo Civil, que destina a coibir a propositura da reivindicação. A oposição é admitida nas ações possessórias (Comentários ao Código de Processo Civil, de CELSO AGRÍCOLA BARBI, vol. I, pág. 315, tomo II).”

Corroborando, o saudoso mestre J.M. DE CARVALHO SANTOS, ao comentar o art. 504 do antigo Código Civil, reproduzido na primeira parte pelo novo estatuto (art. 1.210, §2º), no tocante à alegação de domínio enquanto pendente ação possessória, vedada pelo dispositivo legal, ensina que esse regramento comporta exceções, a nosso ver, perfeitamente aplicável na espécie, *ipsis litteris*:

“... O que é preciso ter presente por outro lado, é **que o temor de confundir no mesmo juízo petitório o possessório não deve impedir o juiz de pesquisar a índole da posse, da qual se reclama a manutenção ou a reintegração. Ele tem, pois, o dever de averiguar, se na posse concorrem os requisitos que a lei requer para que o autor possa nela ser mantido ou reintegrado.** Com tal escopo lhe será lícito examinar os títulos produzidos, não para decidir sobre o direito, mas para ‘colaborare’, como dizem os práticos, a posse: **vale dizer, para conhecer dos caracteres da mesma e deduzir se ela se ajusta ao espírito da lei, se é ou não manutenível ou reintegrável** (...) Nem outra interpretação se pode dar ao texto legal, desde que é uma verdade que o Código nele nada mais fez do que reproduzir o assento de fevereiro de 1876, que visava evitar o absurdo de se julgar, em casos tais, a posse àquele mesmo a que, pelo processo e evidência notória dos autos, se depreende não lhe deve ser julgada a propriedade. **O que o assento julgava absurdo, e com ele julgará toda pessoa de bom senso, é ver o juiz mandar entregar a uma pessoa, que não é dono, uma coisa que o outro provou exuberante e satisfatoriamente que lhe pertence de fato e de direito, a ponto de convencer o juiz, e este por motivos inexplicáveis, decidir que sabe que aquilo não é do que se diz possuidor, mas ainda**

assim manda lhe entregar. Obrigando o réu, que perdeu a ação possessória, a vir depois, armado dos mesmos documentos, perante o mesmo juiz por meio da ação de reivindicação pedir aquilo justamente que o juiz então lhe negou, mas que noutra sentença vai lhe dar, somente porque agora o pedido veio por meio de outra ação, que não a possessória. Ora, isso é inconcebível, é absurdo, como bem se qualificou no referido assento, não mais podendo ser tolerado em face das normas processuais modernas, que tendem a simplificar todas essas formalidades e sutilezas inúteis, que, sem significação, só servem para protelar a distribuição da justiça.”(Código Civil Brasileiro Interpretado, 16ª Ed., Livraria Freitas Bastos, vol. VII, 1984, pp. 159/160) o destaque é meu

A jurisprudência, entretanto, já começa a admitir a oposição em ação possessória, debatendo-se a propriedade:

“PROCESSO CIVIL. OPOSIÇÃO. DEBATE SOBRE PROPRIEDADE. CABIMENTO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. SENDO A POSSE A VISIBILIDADE DO DOMÍNIO, NADA IMPEDE QUE SE DISCUTA PROPRIEDADE EM FEITO DE OPOSIÇÃO ASSENTADO EM AÇÃO POSSESSÓRIA. 2. ANALISAM-SE AS CONDIÇÕES DA AÇÃO PELOS FATOS NARRADOS, NÃO PELOS PROVADOS. A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, AUTORIZADORA DA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, CORRESPONDE À VEDAÇÃO ABSOLUTA, PELA ORDEM JURÍDICA, DE ACOLHIMENTO AO PLEITEADO PELO AUTOR. A EVENTUAL INVIABILIDADE DE ACATAR-SE O PLEITO, MERCÊ DE FALHA DE PRESSUPOSTOS DE NATUREZA FÁTICA E ISOLADA, IMPLICA IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. APELO PROVIDO. UNÂNIME”. (TJDFT, APC20020110627654)

Transcrevo parte da fundamentação do julgado:

“(…) Dentre os pedidos elencados, analiso o seguinte:

‘c) que, ao final, **julgar procedente a presente Oposição e reconhecer à Opoente a posse e o domínio de que é titular sobre o imóvel, dignando-se, ainda, determinar a restituição da gleba à dita Opoente;**

(…) Merece o tema breve incursão.

O estudo da posse, conquanto intrigante, comparece como um dos mais árduos de todo o Direito Civil. Como bem observa Washington de Barros Monteiro, citando Clóvis Beviláqua, ‘difícilmente se

encontrará tema que mais tenha cativado a imaginação dos juristas. Em compensação, dificilmente se encontrará outro que mais haja resistido à penetração da análise e às elucidações da doutrina’.

Inúmeras teorias surgiram com o escopo de formular um conceito para posse. Todavia, prevaleceram duas: uma subjetiva, outra, objetiva. Conduzindo a primeira delas, encontra-se Savigny, que afirma ser a posse ‘o poder que tem a pessoa de dispor fisicamente de uma coisa, com intenção de tê-la para si e de defendê-la contra a intervenção de outrem. São dois, portanto, no seu entender, os elementos constitutivos da posse: o poder físico sobre a coisa, o fato material de ter esta à sua disposição, numa palavra, a detenção da coisa (corpus) e a intenção de tê-la como sua, a intenção de exercer sobre ela o direito de propriedade (animus).’

À frente da segunda teoria, tem-se Ihering, cuja concepção de posse assim se explica: ‘(...) corpus é a relação exterior que há normalmente entre o proprietário e a coisa, ou a aparência da propriedade. O elemento material da posse é a conduta externa da pessoa, que se apresenta numa relação semelhante ao procedimento normal de proprietário. Não há necessidade de que exerça a pessoa o poder físico sobre a coisa, pois que nem sempre este poder é presente sem que com isto se destrua a posse. O elemento psíquico, animus, na teoria objetivista de Ihering não se situa na intenção do dono, mas tão-somente na vontade de proceder como procede habitualmente o proprietário - affectio tenendi - independentemente de querer ser dono.’

Adotou o Código Civil Brasileiro a teoria objetiva, na medida em que considera posse a visibilidade do domínio.

Neste momento, pertinente recordarmos o conceito do instituto da oposição:

‘Segundo o art. 56 do Código de Processo Civil, ‘quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.’ Consiste a oposição, portanto, na ‘ação de terceiro para excluir tanto o autor como o réu.’

Com essa intervenção no processo alheio, o terceiro visa a defender o que é seu e está sendo disputado em juízo por outrem. É medida de livre iniciativa do terceiro, simples faculdade sua, visto que nenhum prejuízo jurídico pode lhe causar a sentença a ser proferida num processo em que não figura como parte. Mas, sem dúvida, pode o processo alheio acarretar-lhe dano de fato, que exigirá, mais tarde, uma outra ação para obter a respectiva reparação’.

(...) Forçoso concluir que, indubitavelmente, pode a citada manutenção acarretar à Opoente, ora Apelante, efetivo dano, que exigirá, mais tarde, uma outra demanda para obter o respectivo ressarcimento.

Ademais, não se olvide que a posse é a visibilidade do domínio, nada impedindo que, a meu aviso, por meio de oposição, a TERRACAP persiga, desde já, o reconhecimento

da propriedade do imóvel em litígio, antes de um suposto prejuízo a demandar reparação, homenageando-se, inclusive, o princípio da celeridade processual (...)". negritei

THEOTÔNIO NEGRÃO, ao comentar o art. 923 do CPC, lembre-se, o dispositivo que veda na pendência do processo possessório intentar ação reivindicatória, pondera¹¹¹:

“(...) A consequência prática desta disposição será que o possuidor não proprietário, desde que ajuíze ação possessória, poderá impedir a recuperação da coisa pelo seu legítimo dono; ficará este impedido de recorrer à reivindicação, enquanto a possessória não estiver definitivamente julgada.

Como essa conclusão parece absurda, embora fundada na letra clara da lei, a doutrina e jurisprudência têm reagido contra ela (...)". o destaque é meu

A análise jurídica e o bom senso nos levam à teratologia da interpretação a ser dada, máxime em sede de direito público, sobre bem imprescritível, indisponível, inalienável, insuscetível de posse e vedado o usucapião. Ora, se não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, como obstar ao ente público o direito de ação, condicionando-o, a um evento futuro e incerto?

Como se depreende, as regras do Código Civil quanto à posse aplicam-se primordialmente ao direito privado, devendo prevalecer no cotejo, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, aliás, há muito preconizado, mesmo antes da CF/88, no art. 5º da LICC, pelo qual o juiz, ao aplicar a lei, atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Na esteira, a novel Carta é incisiva ao prescrever que a lei não pode obstar o sagrado direito de ação da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito, ou seja, resguardou-o como princípio fundamental. A nosso aviso, salvo melhor juízo, são inconstitucionais os referidos obstáculos insertos nos dispositivos infraconstitucionais mencionados, em aplicação ao princípio da recepção (art. 5º, XXXV, CF).

A questão posta em voga é grave e transcende a amplitude da hermenêutica das normas de direito privado, ainda não abstraída pelos Tribunais, com poucas exceções, diante da nova ordem constitucional e mudanças do Código Civil, somados ao fator social.

111. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 34ª ed. , págs. 869 e 870, nota art. 923:3, Ed. Saraiva.

A despeito disso, cumpre enfatizar a possibilidade de se dar outra solução à espécie, mas fora do âmbito interpretativo judicial, servindo aqui como uma sugestão aos legisladores federais e aqueles que trabalham na reforma do Código de Processo Civil. Bastariam algumas alterações legislativas, possibilitando expressamente essa forma de intervenção de terceiros, ainda que porventura não se queira alterar o critério de competência¹¹².

Em conclusão, perfeitamente cabível os entes públicos intervirem como oponentes em ação possessória onde litigam particulares, com fundamento no domínio, quando se tratarem de bens públicos.

112. Diante da repercussão deste artigo, publicado em vários periódicos do ramo e recebendo apoio e congratulações de Advogados e Procuradores da União, além de outros operadores do direito, remeti cópia para a Comissão Mista Especial de Reforma do Judiciário do Congresso Nacional em 27/12/2005 (cmedojudiciario@senado.gov.br), como sugestão de alteração legislativa, colocando-me à disposição para colaboração.

A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE COMO PRESSUPOSTO DE LICITUDE ÉTICO-JURÍDICA DO ACESSO E DA CONSERVAÇÃO DO DIREITO À TERRA.^{113,114}

Jacques Távora Alfonsin

Membro da Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares -
RENAP/RS

Por que atrai tanto a função social da propriedade e tão pouco a da posse? Talvez o que falta não fique tanto do lado empírico como do lado da explicação. (...) Assim, há que deslindar terrenos e não confundir a dificuldade intrínseca com a obscuridade expositiva. As vezes esta, que concerne à posição do sujeito cognoscente, contribui para aquela. Por isso é preciso esforço para se adotar uma atitude que encerre no possível a diferença que existe entre o dado real inafastável, o fator histórico-positivo e o tratamento científico.¹¹⁵

Introdução.

No início do debate que nos reúne hoje neste auditório, 14 de dezembro de 2005, é oportuno lembrar-se o fato de que, nessa mesma data, há cento e quinze anos, Ruy Barbosa determinou a incineração de toda a documentação oficial brasileira relacionada com a escravatura.¹¹⁶

113. Texto revisado pelo autor.

114. Síntese da contribuição do autor ao Seminário “Aspectos jurídicos da Reforma Agrária” realizado em Brasília entre 12 e 14 de dezembro de 2005, por iniciativa do MDA, NEAD, Incra e ABDA.

115. GIL, Antonio Hernández. *La función social de la posesión*. Madri: Alianza Editorial S.A, 1969, p. 11. Tradução livre, para o português, nossa.

116. Existe mais de uma versão para esse lamentável episódio. A primeira, ligada à vergonha e ao medo: “*Queimamos de medo/ de medo da história/ os nossos arquivos/. Pusemos em branco/ a nossa memória*. (Missa dos quilombos). Agenda latino –Americana: Olho d’água. 2005. A segunda, em reação oficial destinada, nada mais nada menos, a impedir que as reivindicações dos proprietários de escravos obtivessem “indenizações” que consideravam devidas pela abolição: “Em 1890, Rui Barbosa mandou queimar os papéis do Ministério da Fazenda relativos ao cativo, para pôr fim às reivindicações dos escravistas. Sem prova legal de propriedade, nada de indenização. O fogo destruiu as atas de registro de ingresso dos africanos no Brasil.” (MAESTRI, Mario. *O escravo gaúcho. Resistência e trabalho*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 1993, p. 30).

Vencido todo esse tempo, parece emblemático o fato de que uma assembléia como esta, promovida por pessoas e entidades historicamente ligadas à luta pelo acesso à terra de uma multidão incalculável de brasileiros pobres, procura compreender as razões pelas quais, num Estado que se proclama democrático e de direito, por mais “queimada” que se encontre a memória da escravatura, suas cinzas continuem teimando em lembrar que essa mesma multidão, agora não somente negra, ainda não chegou lá!

Se era a vergonha de um passado político, econômico e jurídico cruel, que inspirou Ruy Barbosa para dar aquela ordem, a história demonstra que, especialmente no que concerne à democratização da terra, essa vergonha continua presente como promessa permanentemente prorrogada de reconhecimento dos direitos humanos fundamentais dessa mesma multidão.

Por esse atraso secular de encontro do povo com a sua terra, uma parcela grande de responsabilidade tem de ser atribuída ao nosso ordenamento jurídico, se não na sua letra, certamente na sua interpretação.

Objetivando colocar em discussão algumas posturas interpretativas da lei que, nos dias de hoje, visam assumir a responsabilidade que lhe cabe em sustentar juridicamente esse tão almejado acesso democrático a terra, garantindo uma justa e legal convivência entre os brasileiros, queremos submeter à consideração e crítica desta assembléia uma revisão prático-teórica da posse desse bem.

Sendo ela um tipo de sujeição das coisas o mais próximo do poder físico, material, visível, que as pessoas exercem sobre as coisas, a nossa contribuição vai-se concentrar em torno da função social que em tal posse pode ser compreendida, revelada e respeitada.

Isso será feito sob três abordagens interdependentes do fenômeno possessório.

A primeira relacionada com o próprio objeto dessa posse, a terra como um bem indispensável à satisfação de necessidades humanas vitais e, portanto, insuscetível de ter os seus frutos e produtos negados a ninguém, sob pena de pôr em risco ou ofender a dignidade de cada pessoa vítima dessa negação.

A segunda relacionada com os efeitos jurídicos dessa contingência, ou seja, de que forma a posse da terra, seja qual for o modo por que se faça, não pode deixar de compatibilizar o interesse individual com o social.

A terceira relacionada com as garantias que o ordenamento jurídico pode oferecer para que a função social da terra não prossiga sendo considerada apenas como hipótese, “programa” de remota e improvável execução.

Pela simples colocação dessa proposta de debate, como se vê, remanesce a velha aporia de se considerar a posse como direito ou como fato.

Essa antiqüíssima polêmica, que tem enchido livros, doutrinas e acórdãos, não vai ser objeto da muita preocupação aqui por uma simples razão. Não deixa de ser surpreendente a constatação de que, independentemente de a posse constituir-se fato ou direito, dois gestos visivelmente possessórios, que são praticados por qualquer ser humano, todos os dias, passam tão ao largo dessa polêmica chegar a algum termo, que nem se entende a razão de ela sobreviver, pelo menos no que se refere a eles: ou a pessoa leva a comida à boca, se alimenta, ou morre; ou ela se abriga em uma casa ou em algum espaço de proteção contra a intempérie, ou morre, e ninguém será capaz de negar que uma coisa e outra necessitam de posse.

Como bem adverte o mesmo Antonio Hernández Gil:

A crença de que a posse é um fato, e somente um fato, remonta a tempos muito anteriores ao sociologismo jurídico em quaisquer das suas manifestações. Assevera-se que é um fato em um sentido, caberia dizer, depreciativo, ou seja, para minimizá-la. (...) Portanto, onde se coloca o acento pela doutrina – e há nisso algo mais que mera sutileza – não é tanto em afirmar que é um fato quanto em sustentar que não é um direito. Relegar a posse ao mundo dos fatos é, visivelmente, eliminá-la do mundo dos direitos.¹¹⁷

O debate sobre se a posse das coisas constitui fato ou direito, então, perde qualquer sentido quando a falta de acesso das pessoas àquelas que são indispensáveis a vida põe em risco ou elimina esse direito. Alguém já afirmou alhures, com toda a razão, que o direito à vida somente pode ser compreendido, garantidos os *meios* de vida. Já tentamos sublinhar essa obviedade em outro lugar.¹¹⁸

Se tais meios dependem indiscutivelmente da terra, a simples constatação das causas pelas quais um bem dessa natureza continua tendo os seus frutos e produtos tão injustamente distribuídos, revela flagrante violação do direito à vida e negação da função social que, sem exagero, decorre daquela mesma natureza. A quem cabe a responsabilidade por esses males, interessa tanto ao Estado como a qualquer do povo, numa sociedade que se pretende fraterna, como diz o preâmbulo da nossa Constituição Federal. É o que, embora de modo muito resumido, esse apontamento pretende investigar e submeter à crítica da(o)s participantes deste encontro.

117. Ob. cit., p. 122/123. Grifos do autor. Tradução livre para o português, nossa.

118. ALFONSSIN, Jacques Távora. A força normativa das necessidades frente ao direito de propriedade. Apontamento em torno dos efeitos jurídicos gerados por ocupações massivas de terra urbana e rural. In STROZAKE, Juvelino (org.) Questões agrárias. Julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 9/29. Melhor do que nós.

O acesso à terra como condição de vida. A partilha de seus frutos e produtos como imposição da função social que esse bem pressupõe como salvaguarda da dignidade humana de quanta(o)s não o possuam.

É provável que todos os sujeitos cognoscentes, como os chama Gil, obtenham um consenso em torno de vida e dignidade humana como direitos humanos fundamentais, independentemente da ideologia que presida à sua compreensão da realidade. Que todos os meios para garantir a eficácia de tais direitos, todavia, dependam da situação econômica das pessoas, isso é outra coisa que certamente conta com a aquiescência daqueles sujeitos.

É justamente nesse ponto, todavia, ou seja, em torno de quais meios, e em que circunstâncias, o acesso a terra pode e deve ser garantido a toda(o)s, que o debate em torno da função social da propriedade e da posse desse bem reclamam precisão contrária à obscuridade expositiva.

Pelo menos por alguns caminhos essa precisão parece ir tomando corpo na história. Se a forma como a terra está distribuída hoje em nosso país teve no passado, e tem no presente o direito de propriedade dela como a sua principal causa, parece óbvio que grande parte dos titulares desse direito, no meio rural, está exercendo o mesmo de maneira equivocada, ilegal e injusta, pois é a própria Constituição Federal, que reservou um capítulo inteiro (o III do Título VII, arts. 184 a 191) para a reforma agrária. Se há necessidade de reforma é porque a *forma* precisa ser mudada.

Ora, tal forma somente pode ser avaliada - que o testemunhem as mesmas disposições da C.F. e aquelas do Estatuto da Terra - através da posse do bem terra titulado pelo direito de propriedade, seja ela do tipo direito ou indireto.

Por aí já é possível entender-se o forte questionamento com que Antonio Hernández Gil denuncia a atenção que se dá à função social da propriedade em detrimento da função social da posse. Analisando-se cada uma das causas que ele aponta para isso, é perfeitamente possível explicar-se o modo como cada uma delas contribuiu para uma “obscuridade expositiva” e para um “tratamento científico” da posse, por si sós capazes de fazer com que o uso e o destino jurídicos da terra obtivessem poder para contrariar o seu destino físico e natural.

A “posição do sujeito cognoscente” é a primeira e principal causa de possível desvalorização da função social da posse. É muito difícil, para não se dizer impossível, que o lugar social ocupado pelo intérprete da lei e dos fatos, não pese decisivamente em seu diagnóstico e prognóstico relacionados com a solução de

qualquer situação, ação, ou conflito sobre terra, seja ele reivindicatório seja possessório.

Se o *dado real inafastável*, para um tal sujeito cognoscente, por exemplo, em vez da capacidade natural que a terra tem de satisfazer as necessidades vitais de todas as pessoas, for a liberdade de iniciativa econômica sobre ela, nos moldes preconizados pela ideologia neoliberal, se o *fator histórico positivo*, em vez de comparar as necessidades humanas vitais com aquela capacidade, estiver ancorado num “direito adquirido” sobre terra, imune à investigação da possibilidade de sua reprodução, concentração e expansão ilimitada, o *tratamento científico* de toda essa matéria jamais achará espaço para avaliar a função social da posse desse bem, pois nem aquela liberdade de iniciativa, nem esse direito adquirido, precisarão ter como referência limitadora ou restritiva obrigatórias, a dignidade humana de quem não é proprietário de terra.

Objetar-se-á que isso não é verdade a partir do respeito devido ao próprio princípio constitucional da função social. Pois aí já se encontra uma primeira obscuridade. Esse princípio, pelo menos no que se refere à propriedade rural, pode ser considerado obedecido com a só “produtividade” desse bem, o que é sinônimo de simples produtividade econômica para grande parte dos sujeitos cognoscentes. Aliás, de acordo com sérias opiniões, colocado assim na C.F. justamente para esse efeito...¹¹⁹

Como compatibilizar, então, os dados reais inafastáveis da nossa excelente produção agrícola e pecuária, tão enfatizada a cada ano pelos latifundiários, com o crescente número de sem terra famintos, e de gente sem casa no Brasil? Se a produtividade é, realmente, um dado real inafastável, fruto do respeito devido à liberdade de iniciativa econômica, há que se reconhecer pesar sobre tais liberdades e produtividades esse outro dado real inafastável, ou seja, de que nem a propriedade nem a posse da terra onde elas se exercem estão diminuindo a fome e satisfazendo a necessidade de casa do povo, o que viola a dignidade pessoal de milhões de despossuídos, e revela descumprimento visível das funções sociais do espaço físico por elas ocupado.

Para o conhecido argumento de que o único sujeito passivo daqueles direitos sociais de casa e comida seja somente o Estado, tem-se de opor a pergunta sobre se a função social da propriedade e da posse da terra pode ser pensada sem referência à eficácia horizontal dos direitos humanos fundamentais (relacionada com particulares, portanto), matérias que ainda serão objeto de mais detida atenção infra.

Como se observa, já na simples valorização que o intérprete do “dado real inafastável”, em matéria de posse de terra fizer, a *dificuldade intrínseca* de que se

119. SILVA, José Gomes da. O buraco negro. A reforma agrária na constituinte. São Paulo: 1989, p. 84 e seguintes.

reveste o fenômeno possessório, suportará, como vem suportando, um preço impagável à sua *obscuridade expositiva*.

É claro que os mecanismos ideológicos condicionantes das culturas que presidem toda essa interpretação exercem aqui relevantíssimo papel - nossa intervenção nessa assembléia não se julga isenta disso - mas os efeitos daí decorrentes para o nosso debate, devem ceder lugar, salvo melhor juízo, às causas jurídicas pelas quais a função social da posse de terra, no Brasil, pode e deve ser pressuposto de acesso lícito a esse bem, como estamos sugerindo que se discuta.

Convém examinar-se, para isso, como as principais teorias que se debruçaram sobre a posse tentam explicá-la, quanto mais não seja para se compreender as razões pelas quais o poder da interpretação jurídica da posse vinculam-na de tal forma ao direito de propriedade, que o último acaba sendo considerado mais importante que a vida, indiferente à dignidade humana dos não proprietários. Essa afirmação é exposta aos participantes desse evento, como um dado real. Se ele foi, é ou será inafastável, isso queremos submeter à crítica de todos os presentes. Por ora, afirmamos que ele foi e é inafastável, não no sentido de não poder ser vencido convincentemente como, aliás, A. H. Gil parece fazê-lo de acordo com a transcrição indicada na nota 4 supra, mas sim no sentido de estar predominando na interpretação jurídica de toda a realidade dominial e possessória de terra no Brasil.

Sem ignorar as conhecidas posições doutrinárias de Savigny (teoria subjetiva que exige da posse o *animus domini*) e Ihering (teoria objetiva para quem, para a verificação da posse basta a “aparência de propriedade”), Rubens Limongi França prefere dividir o elenco das teorias que explicam a posse, genericamente, em relativas e absolutas.

As primeiras, assim denominadas em razão de os interditos que a protegem não encontrarem o seu fundamento na própria posse:

1) Teorias da *interdição de violência* cujo critério seria o do “motivo de direito privado”, no que respeita ao possuidor. 2) Teoria da *preponderância* cujo critério se baseia em um “direito melhor”; “ninguém pode juridicamente sobrepor-se a outrem”. 3) Teoria do *privilégio da inatacabilidade*, para quem há uma presunção de que se alguém possui, “pode” ter um direito à posse. 4) Teorias da *proteção da propriedade*. Essas últimas comportariam três sub-espécies, segundo o mesmo autor: a “tradicional”, que explica a defesa da posse como uma “propriedade provável” ou “possível”; teoria da “propriedade em germe” afinada visivelmente com a tradicional, pela sua própria expressão, e a teoria do *complemento* a qual encontraria justificação no fato de que a posse constituiria um *complemento necessário*

*de proteção da propriedade.*¹²⁰

As teorias absolutas, por sua vez, assim denominadas “porque sustentam a proteção da posse *fundada na própria posse*” foram divididas por Limongi França em duas, a da *vontade* e a da *destinação*. A da *vontade* se explica por esse elemento anímico incorporar-se materialmente à coisa possuída. “Nos termos da segunda, nas palavras de Stahl, a posse “serve, assim como a propriedade, à *destinação universal do patrimônio*, à satisfação das necessidades da humanidade pelas coisas e pelo livre poder que se exerce sobre elas. A finalidade, pois, da proteção da posse está em *conservar o estado de fato* dessas mesmas coisas, de modo a assegurar-lhes o cumprimento da respectiva *destinação*”.¹²¹

Como se observa, todas essas teorias se baseiam numa presunção de legalidade e de legitimidade da posse de quem *já possui* o bem que estiver em causa, ou seja, no nosso caso, a terra. Traduzem muito bem o que os romanos queriam dizer com o “*quieta non movere*”, isto é, todas elas expressam, com exceção da última, talvez, que valoriza a “*destinação universal do patrimônio*”, posicionamentos conservadores do “*status quo*”.

Cabem, todavia, muitas opiniões em contrário. Se a posse é somente aquilo, todo o direito relacionado com ela antecipa um juízo de valor sobre toda a realidade, todo e qualquer “*dado real inafastável*”, considerando que somente é bom, legal e justo o que *já é*, e não o que *pode* ou *deve ser*.

Fernando Luso Soares, por exemplo, ministra lição muito oportuna sobre as diferenças que existem entre a posse e a propriedade, sublinhando a autonomia da primeira em relação a segunda e, implicitamente, como os direitos humanos fundamentais na posse implicados, têm de ser considerados. No prefácio da obra de Manuel Rodrigues sobre a posse, diz esse autor:

Creio que, particularmente nos nossos dias, já ninguém de boa fé pode por em dúvida, para lá das divergências conceptuais possíveis, que a posse oferece-nos a fisionomia de um poder sobre as coisas propriamente qualificado. Superando a mera detenção, ela não corresponde à relação de propriedade. Incorpora antes, em si, algo de social, juridicamente primário, que não começa com a propriedade. O fato humano da utilização das coisas é ontológica e gnoseologicamente anterior à forma de consciência e à institucionalização que a propriedade representa. É ou não concebível um sistema de convivência humana sem propriedade

120. As Teorias da Posse no Direito Positivo Brasileiro. In Posse e propriedade. Doutrina e jurisprudência CAHALI, Yussef Said (org.) São Paulo: Saraiva, 1987, p. 666.

121. Idem, op. cit. p. 667.

privada?... É ou não inconcebível um sistema de convivência sem as mais elementares relações possessórias? Representar-se-á, então, a posse como a imagem visível da propriedade? ¹²²

A dignidade humana, então, pode ser separada desse contexto? - Para o sujeito cognoscente que não considera o fato real inafastável de que a vida de muita gente em nosso país está bem distante da dignidade pessoal, e que isso se deve, em grande parte, a forma como a terra está distribuída aqui, será perfeitamente jurídica a conservação das posses de terra exatamente como elas se encontram, sem qualquer questionamento sobre se elas violam, ou não, aquela dignidade.

Vale a pena debater sobre se esse é um posicionamento afinado com o nosso ordenamento jurídico sobre terra. Em comentário à jurisprudência alemã, por exemplo (no que toca aos direitos humanos fundamentais, parece perfeitamente lícito admitir-se valer o mesmo para o Brasil) diz Michael Kloepfer sobre a íntima conexão entre dignidade e vida:

É bem verdade que a consideração em separado e de modo aditivo da “vida humana”, de um lado, e da “dignidade da pessoa humana”, de outro, não faria jus ao tema de maneira totalmente abrangente. Em realidade, o tema só adquire a sua tensão específica quando se trata a vida e a dignidade da pessoa humana não de forma sucessiva, mas em conjunto, como uma unidade; quando se compreende o “e” não de forma consecutiva, mas de forma conjugada. ¹²³

Tão intimamente ligada à vida, assim, não pode deixar a posse, especialmente a da terra, de constituir objeto de vigilante preocupação do Estado democrático de direito, sempre que o dado real inafastável revelasse, como revela em nosso país, desrespeito da dignidade dessa multidão de seus filhos de sem-teto e de sem-terra ¹²⁴:

Um dado como esse é suficiente para impugnar o posicionamento tradicional que continua interpretando um direito de propriedade ou um poder de fato inerente à posse, especialmente os que se exercem sobre terra, como existentes, válidos e eficazes “erga omnes”, sem investigação criteriosa da função social que o grava,

122. RODRIGUES, Manuel. A posse. Estudo de Direito Civil Português. Coimbra: Almedina, 1980, p. LXIX.

123. KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In SARLET, Ingo Wolfgang. Dimensões da Dignidade. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 155.

124. Ver, a propósito, o artigo de Peter Haberle, publicado na mesma coletânea organizada por Ingo W. Sarlet, sob o título “A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal”. Entre outras coisas, o conhecido jurista sublinha as dificuldades rigorosamente invencíveis de se conceituar dignidade humana. Isso não o impede, porém, de lembrar quatro oportunas referências que permitem retirar efeitos jurídicos dessa condição humana: “suprapositiva”, “elemento nuclear do princípio de Estado de direito”, “princípio do Estado social”, “conteúdo essencial de um direito fundamental” (p. 115).

princípio que transcende, em muito, a observação pura e simples dos limites físicos, do que se passa da porteira para dentro do imóvel rural, da pura conveniência mercadológica que o titular de tais poderes exerce sobre esse bem. Basta lembrar, para tanto, o chamado “território não dominial”, como o chama Stefano Rodota, que coincide com qualquer outro território para dele exigir respeito de direitos alheios como do meio-ambiente, por exemplo.

A obscuridade expositiva que ainda marca muitos estudos sobre esse princípio constitucional, seja ele referido à propriedade, seja referido à posse, parece dever-se, em grande parte, a uma busca precipitada de segurança que encerre qualquer discussão sobre uma lide possessória ou reivindicatória sobre terra, à luz, tão só, do registro do imóvel.

Ora, esse dado, sabidamente, não é inafastável, por mais fortemente que esteja agora previsto nos arts. 1245/1247 do Cód. Civil, mas a fome, por exemplo, ou a falta de teto, se não forem “afastadas”, satisfeitas, põem em risco a dignidade e a vida dos não possuidores.

Sob pena de contradição invencível, portanto, esse poder “erga omnes”, esse “contra todos” do direito de propriedade sobre terra, somente pode ser garantido desde que rigorosamente relativizado pelos deveres que o subordinam às necessidades, aos interesses, aos direitos humanos fundamentais enfim, que a função social daquele bem impõe, tanto pela própria natureza do último quanto pela proteção jurídica devida à dignidade humana de quanta(o)s *não o possuam*.

O mesmo deve ser dito em relação à tranquilidade que se empresta à uma exploração anti-social da terra, atribuindo a quem é agredido e tem os seus direitos humanos fundamentais violados por tal conduta o ônus de provar que ela descumpre com sua função social.¹²⁵

Salvo melhor juízo, impugna uma tal forma de encarar a realidade um outro “dado real inafastável”, por mais dura que a sua constatação denuncie os louvores incondicionados que se prestam ao livre mercado:

Recordemos que, no paradigma do mercado, o homo oeconomicus é o único a ter reconhecida aquela parcela de dignidade que corresponde a seu poder aquisitivo. É quem é esse homo oeconomicus? É aquele estranho ser, inventado pelos neoclássicos, a quem não se

125. Fabio Konder Comparato oferece, a propósito, oportuna lição sob o título Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade na coletânea *Revoluções no campo jurídico* (Joinville: Oficina, 1998, p. 120): “...a norma de vinculação social da propriedade não diz respeito, tão só, ao uso do bem, mas à própria essência do direito. Quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias, judiciais e extrajudiciais, de proteção da posse.” da propriedade.

lhe reconhecem quaisquer necessidades (needs), e que é definido unicamente por suas preferências (wants). É o consumidor soberano, que sempre tem razão, se tiver poder de compra. Se não o tiver, deixa de existir como agente econômico. No bojo da racionalidade econômica não há dignidade humana concreta, porque não há ser humano com necessidades. Se acharmos que sua dignidade implica necessidades, saiba-se que essa dignidade foi expelida para fora da lógica econômica.¹²⁶

Interprete-se a dignidade humana, então, seja como atributo natural da pessoa, seja como valor ou tarefa ¹²⁷, a “obscuridade expositiva” relacionada com a posse ou com essa condição humana, não pode chegar ao ponto de negar o “dado real inafastável” de que o respeito devido à função social da primeira, particularmente sobre terra, é indispensável às garantias da segunda:

A noção de respeito, que deve ser, dentre outras, obra do direito, comporta um outro aspecto. No lugar da palavra respeito, encontramos freqüentemente a palavra salvaguarda. Isso significa que “respeitar” não comporta a ação voluntarista de atribuir. O respeito não é a atribuição, mas a salvaguarda de uma realidade que existe independentemente desse respeito, que preexiste a ele. Nós falaremos num reconhecimento. O fim da escravidão, por exemplo, não atribuiu repentinamente aos africanos uma dignidade que eles não possuíam até então, apenas reconheceu uma dignidade da pessoa humana que lhes havia sido injustamente negada. É aqui que reside o progresso do conceito de dignidade da pessoa humana. A dignidade, historicamente, não progride, mas o respeito desta deve afirmar-se, desenvolver-se. Nisso reside a descoberta cada vez mais apurada da dignidade em si, e portanto o progresso da dignidade para si ou para nós. A consequência da dignidade da pessoa humana se formaliza num respeito.¹²⁸

O respeito à função social da posse da terra, nesse contexto, constitui verdadeira salvaguarda da dignidade humana de quem não a possui. Vale a pena aprofundar-se resumida análise dos efeitos jurídicos passíveis de serem retirados dessa afirmação, também ela aqui submetida à crítica dos presentes nesta assembléia.

A posse da terra como efeito de título ou de destino. Relevância dessa diferença para que a forma jurídica de uso desse bem respeite a compatibilidade do direito individual com a sua função social.

126. ASSMANN, Hugo. Exterioridade e dignidade humana. Notas sobre os bloqueios da solidariedade no mundo de hoje. In STEIN, Ernildo, e BONI, Luis A. De (organizadores), *Dialética e liberdade*. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 240/241.

127. HABERLE, Peter. Ob. cit., idem, p. 119/120.

128. MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In SARLET, ob. Cit., p. 85.

Observação mais detida sobre a última teoria estudada por Limongi França (a que explica a defesa da posse como uma imposição da “destinação universal do patrimônio”) permite duas ilações. A primeira, de que não convence ser ela, efetivamente, absoluta. Parece mais acertado ser colocada entre as relativas, pois se é a destinação universal do patrimônio que legitima a defesa da posse, a última não passa de meio para aquele fim. A segunda, a de que, respeitada que seja de modo efetivo essa destinação, não cabe mais sustentar-se a posse da terra como pura conservação do “estado de fato” das coisas, uma vez que a tal destinação, até mesmo pelo contínuo incremento demográfico que a terra deve suportar, exige permanente adequação daquele estado às novas contingências populacionais, aí incluídas, por óbvio, as necessidades vitais de todas as pessoas.

A posse da terra suporta perfeitamente, assim, prosseguir sendo tratada como um estado de fato, mas um estado de fato cuja referência tem de estar continuamente em processo de adaptação às novas exigências sociais.

Que isso não tem acontecido, particularmente no que se refere à terra, dá conta a Constituição Federal quando reserva, como acima já se salientou, um capítulo inteiro, para disciplinar a *reforma* agrária. Aqui se abre, pois, uma ampla perspectiva jurídica para novas referências do fenômeno possessório, de resto já exploradas por muitos doutrinadores do direito.

O que parece indispensável sublinhar-se desde logo, todavia, é o fato de que a referência obrigatória de a posse somente ser cogitável no horizonte exclusivo dos direitos reais e sobre as coisas onde a propriedade seja, quando menos, possível ou provável, não se sustenta mais. Pode-se afirmar, inclusive, que nesse ponto se encontrou e ainda se encontra uma das causas pelas quais a obscuridade expositiva e o tratamento científico da posse acentuam a dificuldade intrínseca do seu conhecimento e compreensão.

A vida se encarregou de mostrar que existe um peso ideológico decisivo presidindo a interpretação da conduta humana e dos ordenamentos jurídicos, por trás daquela maneira de se conceber a posse. Ela está visivelmente interessada em confinar qualquer discussão sobre posse ou sua defesa, apenas, de um ponto de vista geral, no horizonte dos direitos patrimoniais, e de um ponto de vista específico, no horizonte dos direitos reais.

Em matéria de terra, é como se as necessidades vitais dos não possuidores deixassem de existir, assim que um direito individual sobre ela fosse reconhecido como existente.¹²⁹ Dependendo sua satisfação de um fato indiscutivelmente possessório,

129. Coisa que, em muitos outros contextos, Boaventura de Souza Santos denomina “realidades que

os direitos humanos fundamentais às necessidades vitais correspondentes não podem deixar de ser considerados referência obrigatória e prioritária da posse, inclusive no caso de esta vir a conflitar com outros direitos.¹³⁰

Tem servido de pretexto para a desconsideração da satisfação daquelas necessidades como verdadeiros direitos, o “fato” de que as últimas partem de circunstâncias gerais imponderáveis, e não de um sujeito identificado, constituindo antes um problema econômico e político, mas não jurídico...

Daí desconsiderarem-se pobreza e miséria como injustas e ilegais violações de direito, o mesmo valendo para a falta de acesso a terra, seja a direta, seja a indireta, como uma das suas causas. Por mais que mudem as circunstâncias sociais, a interpretação que se faz da lei pára por aí. Chegando o conflito sobre terra a Juízo, as causas sociais da sua eclosão, visivelmente presentes, por exemplo, nas ocupações multitudinárias de latifúndios, ainda são tratadas, exceções honrosas à parte, como lides interindividuais sem nenhuma consideração pela função social da posse.

Deixa-se de se perceber, assim, por certo como um dos efeitos da “criação do inexistente” acima denunciada:

...a significativa distinção feita por Bobbio entre a abordagem estrutural e a abordagem funcional do fenômeno jurídico. A primeira (...) tem por objetivo as questões da interpretação do sentido das normas, da eliminação das antinomias e da integração das lacunas. Já a segunda se concentra na avaliação do direito enquanto processo de formação de regras, métodos de controle social e técnicas de indução de comportamentos. Enquanto a abordagem estrutural se preocupa com a sistematização global dos ordenamentos, na tradição formalista da dogmática jurídica, a abordagem funcional está voltada às indagações sociológicas, econômicas e políticas em torno das mudanças das múltiplas funções do Estado contemporâneo. Como temos afirmado, as instituições de direito, face às novas formas de problemas, conflitos e tensões emergentes do desenvolvimento capitalista, não podem mais ser vistas como um sistema fechado que se basta a si mesmo, do qual se deduz uma solução necessária e suficiente para todos os casos determinados em que a lei deva ser aplicada.¹³¹

Nessa última hipótese, a Constituição deixa de “constituir”, seus princípios fundamentais não “principiam” nada, são relegados a “programas”, a “cartas de

são ativamente produzidas como inexistentes” (Fórum social mundial: Manual de uso, São Paulo: Cortez Editora, 2005, p.29 e seguintes), justamente para sublinhar o poder da ideologia que preside os defensores das “produtividades” sem respeito às “ecologias”.

130. Um acórdão emblemático, a tal respeito, nunca demais lembrado, foi o prolatado no Agravo de Instrumento 598360402 de 06 de outubro de 1998, da 19ª Câmara Cível do TJRS.

131. Eficácia jurídica e violência simbólica. São Paulo: Edusp, 1988, p. 98.

intenções” inócuas, a lei deixa de libertar, e em nome da liberdade e da segurança de alguns, garante-se a insegurança e impede-se a libertação de todos os demais.¹³²

Não é de admirar, portanto, que os direitos humanos fundamentais sociais sofram de uma histórica falta de eficácia. De pressuposto de uma convivência humana harmônica, de uma sociedade fraterna como diz a C.F., viram meta de realização, exercício meramente hipotético e, pelo que a história tem demonstrado, improvável.

Essa razão privatista e patrimonialista, ainda predominante em grande parte da doutrina e da jurisprudência nacionais, parece residir no fato de que a propriedade privada sobre terra, pela simples possibilidade de sua extensão progredir ilimitadamente, não é considerada, por si só, como uma realidade capaz de gerar opressão social, ainda quando o uso do espaço por ela titulado equivalha ser feito sob completa indiferença com as necessidades alheias, mesmo aquelas que lhe são próximas.

Há uma clara tendência que se apregoa “moderna”, pois, de se confundir o direito privado de propriedade da terra como justificativo dessa mais do que evidente violência. O método mais empregado para manter e até acentuar essa forma de opressão social é o de, no âmbito de formação da opinião pública, desmoralizar através da mídia as suas vítimas, lançando sobre elas rótulos do tipo “vagabundagem” e, no âmbito do Judiciário, criminalizá-las por acusações que vão desde o “esbulho possessório” até a “formação de quadrilha.”

...trata-se aqui da mídia - esta, sim, a caixa preta da democracia, que precisa de ser aberta e examinada para percebermos quantos instrumentos ocultos, sob o pálio legitimante e intangível da liberdade de expressão, lá se colocam e utilizam para degradar a vontade popular, subtrair-lhe a eficácia de seu título de soberania, coagir a sociedade e o povo, inocular venenos sutis na consciência do cidadão, construir falsas lideranças com propaganda enganosa e ambígua, reprimir e sabotar com a indiferença e o silêncio dos meios de divulgação, tornados inacessíveis, a voz dos dissidentes e seu diálogo com a sociedade, manipular, sem limites e sem escrúpulos, a informação, numa aliança com o poder que transcende as raias da ética e tolher, enfim, a criação de uma opinião pública, livre e legítima, consciente e oxigenada pelos valores da justiça e da liberdade.¹³³

Mesmo que se desconsidere o fato de que os direitos humanos fundamentais

132. Quem sabe não resida aí uma das razões pelas quais CASTANHEIRA NEVES tenha diagnosticado o direito de hoje como “normativamente inadequado” e “institucionalmente ineficiente”, no seu *O direito hoje e com Que Sentido?* Lisboa: Instituto Piaget, 2002, p.10.

133. BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 64.

sociais somente obtiveram reconhecimento à custa de sucessivas revoluções, algumas delas marcadas por extrema violência, mesmo que se tenha de reconhecer que todas elas foram empreendidas contra ordens legais vigentes que, ou não previam aqueles direitos ou, mesmo os prevendo, eram infiéis às suas garantias, o passado jurídico da terra é mantido à custa do presente e do futuro dela.

Será que o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente aquele que se relaciona com a função social da propriedade e, ou, da posse, comporta um tal grau de indiferença com os dados sociais inafastáveis das injustiças que marcam a distribuição da terra, no nosso país?

Aqui se pretende responder negativamente à uma tal questão, de novo submetida ao debate e ao juízo desta assembléia.

Validade e vigência da norma jurídica. Oportunidade dessa distinção para julgar conflitos de direitos e garantias devidas aos direitos sociais ainda quando contrárias aos direitos individuais.

Um latifúndio, seja ele rural ou urbano, pela simples extensão do seu espaço físico, se for objeto de qualquer conflito dominial ou possessório, jamais comporta ser tratado como envolvendo apenas “partes”, do tipo autores e réus e isso sustenta-se derivar da própria letra das leis que lhe dizem respeito, de maneira específica.

No art. 12 do Estatuto da Terra e nos arts. 1º, § único e 39 do Estatuto da Cidade, existe um dado real inafastável, relacionado com tal conflito, que, na maioria das vezes, é completamente ignorado, para a sua solução. Se a função social da propriedade, referida naquelas disposições legais, tem como referência expressa e obrigatória o “bem estar coletivo” (art. 12 do E.T.), o “bem coletivo” (art. 1º, § único do E.C.) e as “necessidades dos cidadãos” (art. 39 do E.C.), e se tal função, como aqui se sugere, somente pode ser medida segundo a posse que o titular daquele direito exerce sobre sua terra, seja ela urbana ou rural, parece imperioso que uma tal lide garanta legitimidade de participação ativa ou passiva, não só àqueles que se julgam diretamente afetados por ela, como a quantas pessoas e organizações da sociedade civil possam contribuir para isso, inclusive o Poder Público.

Outra não deve ter sido a razão para a modificação que se introduziu no art. 82, INC. III do CPC, pela lei 9415/96. “Litígios coletivos”, “interesse público”, “qualidade da parte”, como lá previstos, compreendem claramente princípios e valores relativos a gente em grande número, coletividades, comunidades, tudo aquilo que, como a posse da terra aqui estudada, implica em “social”.

O exclusivismo absoluto do direito subjetivo individual sobre terra, por tudo

isso, de modo especial a do latifúndio com largo valor de troca e pouco valor de uso, pelo menos do uso mais necessário à maioria do povo, não pode ser isolado como um átomo separado de todo o organismo social, como se a terra devesse submeter a sua própria e generosa natureza à imposição da vontade de um ou alguns em prejuízo da vida de toda(o)s.

O negar-se, pois, garantia efetiva à função social da posse de terra, como já se denunciou em outras oportunidades, descarta, pelo menos como regra, exceções do tipo “direito adquirido”, *pois direito adquirido não é sinônimo de direito conservado*; “a terra está registrada, tem matrícula”, pois mesmo à tal publicidade pode se opor prova em contrário, inclusive a de o direito sobre ela exercido estar violando direitos humanos fundamentais de quantas pessoas não a possuam.¹³⁴

O dogmatismo positivista que se satisfaz superficialmente com aquelas exceções, procura justificar seu comodismo, seu distanciamento dos problemas urgentes e vitais que sempre estão envolvidos nos conflitos sobre terra, apelando também para o devido processo legal. Sem considerar o mais do que evidente caráter instrumental que tal princípio da Constituição visa preservar, esse posicionamento transforma-o de meio em fim, mascarando como decisão sobre paz o que não passa de provisória e não resolvida trégua.

A propósito, em contexto no qual o autor adverte para os graves encargos que pesam aí sobre o próprio Estado Democrático de Direito, diz Lenio Luiz Streck:

Olhar o novo com os olhos do velho transforma o novo no velho!
(...) Se estamos desde sempre na linguagem e falamos a partir da tradição, os pré-juízos representados pelo velho modelo de Direito pré-formam o nosso olhar sobre o novo que, neste caso, nem sequer pode ser visto como novo, pois o novo somente será novo se tivermos a linguagem apropriada (que é condição de possibilidade) para dizê-lo/compreendê-lo, isto é, se pudermos tratá-lo (fazê-lo ser) pela linguagem.¹³⁵

O efeito da predominância dessa forma velha e, com o devido respeito às opiniões em contrário, mais do que superada avaliação do “dado real inafastável”, esquece a distinção acima sublinhada entre título e destino da terra, garantindo assim ao primeiro eficácia mesmo que sem validade, relegando o segundo à condição de insindicável. Em matéria de terra, isso não é admissível, do ponto de

134. Já denunciávamos esse tipo de interpretação da Constituição Federal e das leis sobre terra, indiferente às garantias devidas aos direitos humanos fundamentais, em trabalho publicado na coletânea organizada por VARELLA, Marcelo Dias “Revoluções no campo jurídico” acima lembrada, p. 159/181.

135. Hermenêutica jurídica e(m) crise. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 248.

vista rigorosamente jurídico:

...uma redistribuição da propriedade dos bens de produção - como ocorre em certas reformas agrárias - que se desentendesse das situações possessórias conduziria de novo à concentração capitalista e à multiplicação antieconômica. Todo o projeto de redistribuição, para ser afrontado a fundo e com critério autenticamente social, requer ao menos essas delineações: a superação da propriedade privada como mercadoria convertida em capital produtor de renda; a consideração do rendimento das coisas em função do trabalho, o que dá no mesmo, com vistas à posse, à profissionalização da atividade possessória e a mudança global da sociedade.¹³⁶

Não parece aceitável, pois, o posicionamento de quanta(o)s se limitam a examinar os índices frios de mensuração da produtividade da terra do tipo G.U.T. e G.E.E., como hábeis, por si sós, para gerar certeza que ela está cumprindo com a sua função social, porque os mesmos, isoladamente, são incapazes de convencer que o titular da propriedade do imóvel está fazendo da sua posse, seja a plena, seja a direta, seja a indireta, um uso não redutível à “mercadoria convertível em capital produtor de renda”, como já se ouviu alhures, já que tal mercadoria pode satisfazer perfeitamente aqueles índices, sem nenhuma consideração com as necessidades, os interesses e os direitos alheios. Isso ocorre, por exemplo, com grande parte do agronegócio exclusivamente exportador (nem sempre genuinamente brasileiro...), que “mascara” as agressões que pratica, inclusive contra o meio-ambiente, com a só lembrança do art. 185 inc. II da Constituição Federal, separado de qualquer outro contexto que não o das conveniências de mercado.

Não é de admirar, pois, que a propriedade e a posse da terra, a exploração que ambas façam desse bem, esteja na base daquelas crises constitucionais incapazes de evitar crises constituintes pelas quais o Brasil tem passado em sua história. Basta recordar a reação militar de 1964 deflagrada em cima de uma proposta de reforma agrária feita pelo presidente de então, João Goulart:

A crise constituinte não é, por conseguinte, crise de uma Constituição, senão crise do próprio poder constituinte; um poder que, quando reforma ou elabora a Constituição, se mostra, neste ato, de todo impotente para extirpar a raiz dos males políticos e sociais que afligem o Estado, o regime, as instituições e a Sociedade mesma no seu conjunto. A crise constituinte sendo, portanto, um processo, não se exaure nem na outorga nem na promulgação de uma Constituição. Ela de todo se manifesta pelo antagonismo

136. GIL, Antonio Hernández, ob. cit. p. 213. Tradução idem.

da nova Constituição com as realidades sociais mais profundas. E ocorre, naturalmente, quando as instituições políticas recém criadas por obra do braço soberano não alicerçam um poder legítimo, fazendo, ao contrário, perdurar em toda a sociedade o dissenso sobre o consenso. Nesse caso, a instabilidade prossegue e a Constituição, desprovida de um substrato básico de aprovação popular, perde a eficácia, a juridicidade, a normatividade.¹³⁷

Sacrificar sucessivas gerações de pessoas pobres, como o nosso país vem fazendo na história do seu território, perpetua a crise constituinte, à espera de que elas algum dia não encontrem outra saída para defesa das próprias vidas, que não a da justiça de mão própria, como já está ocorrendo com as ocupações massivas de terra. Significa negar a própria finalidade de um Estado que se proclama democrático e de direito. É mais do que tempo de se enfrentar a mudança jurídica desse quadro de vergonhosa injustiça, opondo-se a “validade” da função social da terra, à “vigência” de normas que são aplicadas como se o título inteiro dos Direitos e Garantias fundamentais da Constituição Federal não existisse.

A Constituição estabelece que a propriedade deve ter uma função social. Logo, a partir de Luigi Ferrajoli, em uma perspectiva garantista, é necessário lembrar que uma norma só é válida se for condizente com a Constituição. A partir disto, é evidente que as normas do Código Civil acerca da propriedade e da posse devem ser (re) vistas sob um novo prisma de validade. Quer-se dizer, com isto, que as normas do Código Civil que estabelecem os requisitos para que alguém seja proprietário de terra, embora vigentes, devem ter sua validade aferida segundo os cânones hermenêuticos constitucionais, isto porque, segundo Ferrajoli, a vigência tem um caráter secundário em relação à validade. E esta tarefa é das instâncias da administração da justiça.¹³⁸

Note-se a oportunidade dessa lição para uma interpretação adequada das disposições do Estatuto da Terra, do Estatuto da Cidade, acima lembradas, bem como as do novo Cód. Civil, para que a sua vigência possa ser aferida, caso a caso, com a sua validade, essa aqui entendida não só como “técnico-formal” mas também como validade “social” de acordo com a oportuna distinção que faz José

137. BONAVIDES, Paulo. Do país constitucional ao país neocolonial. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 159. Exatamente o que ocorreu com a introdução da palavra “produtiva” no inciso II do art. 185 da C.F., conforme repetidas denúncias que temos feito, baseadas nas notícias relacionadas com os trabalhos da Comissão Temática que redigiu o capítulo da C.F. sobre reforma agrária, documentadas na obra de José Gomes da Silva O buraco negro (São Paulo: Paz e terra, 1989, p. 84 e seguintes).

138. STRECK, Lenio Luiz. A Constituição e o constituir da sociedade: a função social da propriedade (e do direito) - um acórdão garantista. In STROZAKE, Juvelino (org.) Questões agrárias. Julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002, p. 44.

Eduardo Faria.¹³⁹

Não se responsabilize somente a lei, portanto, pelas injustiças que marcam hoje a péssima distribuição da terra em nosso país. A posição do seu intérprete, o sujeito cognoscente como lhe chama Gil, pode muito bem estar retirando eficácia da função social da terra que ela expressamente prevê, inclusive pelas formas de seu uso que o direito de propriedade permite.

Francisco L. Laporta procura esclarecer com precisão como é que a eficácia de normas jurídicas é, por assim dizer, “recebida” pelos seus destinatários. A sua lição serve muito bem para dissipar as dúvidas de quem não vê que, por trás de muitas interpretações, existe a disposição de *não* as receber:

- a) Eficácia como “correspondência”. Uma norma N prescreve o estado de coisas ou a ação p e os sujeitos normativos produzem p.
- b) Eficácia como “acatamento”. Uma norma N prescreve um estado de coisas ou uma ação p, os sujeitos normativos conhecem a existência de N e produzem p, porque N existe.
- c) Eficácia como “cumprimento”. Uma norma N prescreve o estado de coisas ou a ação p, os sujeitos normativos conhecem a existência de N e produzem p em virtude do conteúdo de N.” (...) “Quer dizer, a noção de eficácia inclui um juízo sobre o que haveria de acontecer se a norma não tivesse existido”¹⁴⁰

Em a) estamos autorizados a concluir que a correspondência atribuída pelos destinatários da norma aos seus efeitos concretos, se dá sem uma consciência crítica dos mesmos em relação à sua adequação caso a caso, numa atitude puramente passiva; em b) já existe uma consciência de legalidade “suportada”, ou seja, ainda sem um juízo maior de legitimidade, quase assim como decorrência de existir um poder político próprio de autoridade que exige ser obedecido; em c) salvo melhor juízo, a eficácia se dá com plena adesão à norma pelo sujeito à ela subordinado, porque ele “julga bom e certo” o seu conteúdo, independentemente de o mesmo coincidir ou não com a sua vontade.

“Juízo de conveniência” dos destinatários das normas jurídicas sobre sua legitimidade? Que história é essa de o destinatário da norma poder ajuizar sobre oportunidade e conveniência de um preceito legal, quando se sabe que a sanção pela possível desobediência do seu comando independe da vontade das pessoas cuja conduta é por ela disciplinada? Qual é o efeito efetivamente prático que pode ser retirado da classificação acima esboçada sobre eficácia jurídica?

139. Ob. Cit. p. 11.

140. LAPORTA, Francisco L. El derecho y la justicia. Madri: Trotta S.A., 2000, p. 450/451, tradução livre, nossa, para o português.

Se o parágrafo único do art. 1º da nossa Constituição, porém, fosse levado a sério, isso não deveria causar tanta estranheza. Aliás, que os proprietários de latifúndios rurais e urbanos usam e não raro abusam desse juízo de conveniência e oportunidade, sem consideração dos efeitos que o exercício do seu direito vai causar alhures, a história do nosso território testemunha eloqüentemente.

Considere-se, por exemplo, a razão pela qual não se questiona o uso que um determinado proprietário rural de latifúndio deixou de fazer, faz ou fará do seu imóvel. Seja pela mudança do que ele fazia, seja pelo presente ou pelo futuro do que ele entende ser mais conveniente e oportuno, não estará ele, em qualquer dessas hipóteses, interpretando a CF no que diz respeito à tão lembrada “produtividade” das suas terras? Entretanto, é certo que, dependendo desse uso, é incalculável o número de pessoas que poderão ser prejudicadas por ele, seja quando da aquisição, seja quando da conservação do direito sobre terra. Já sustentamos, em outra oportunidade, que esse é o típico direito gerador de risco para a sociedade como um todo e, entre outras razões, é justamente por isso que ele é gravado por uma função social.

Então, se essa possibilidade de interpretação do direito pode, não raro com apoio explícito do Poder Público, por em risco a vida de uma multidão excluída de um mais justo aproveitamento do espaço físico terra, que razão subsiste para se proibir alguém, na defesa da vida e da dignidade humana que lhe é própria, na defesa de sua cidadania, titular de um direito humano fundamental de morar ou de comer, interpretar por iniciativa própria tal direito constitucional, ainda mais quando ele está sendo flagrantemente violado e não raro violado exatamente por outra interpretação que o proprietário da terra faz da sobredita “produtividade”, indiferente à função social desse bem? ¹⁴¹

Que significa, então, essa aplicabilidade “direta” derivada do perfil próprio do que seja um direito fundamental? Supõe, antes de tudo que um direito, preexistente à lei, não poderá ser desfigurado por esta sem incorrer em inconstitucionalidade, desfiguração a que a Constituição chama quebra de um “conteúdo essencial” (...) a qual vem a declarar assim, sem sombra de dúvida, que o direito é anterior - lógica, ainda que nem sempre cronologicamente - ao momento da intervenção legislativa. E supõe também, portanto, que tais direitos (...) poderão ser alegados perante os tribunais, “não

141. Ver, a propósito, sobre a interpretação da Constituição Federal, que qualquer de povo tem o direito de fazer, HABERLE, Peter, *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997; MULLER, Friedrich, *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. Tradução de Paulo Bonavides, São Paulo: Max Limonad, 1998.

só de acordo com o que disponham as leis que os disciplinam”, mas também “contra” essa legalidade, inclusive em ocasiões (...) de ausência das normas de lei que a Constituição requer para o desenvolvimento ou a ordenação do direito.¹⁴²

Mas isso não será a consagração do caos, a permissão para toda a “baderna”, a “desordem”, as “invasões”, os “saques”, os “esbulhos criminosos” como a mídia mais afinada com os latifundiários, e não raro sentenças, costumam estigmatizar os pobres sem-terra e sem-teto? ¹⁴³

Parece hora de se questionar seriamente se essas reações escandalizadas não pretendem esconder a preferência que dão, indevida, ilegal e injustamente, ao patrimônio em relação à vida. O Código Civil, no art. 1210, parágrafo único garante o “desforço imediato” do proprietário ou do possuidor de um bem, em defesa do seu patrimônio. Qual é o “desforço imediato” que protege e garante a dignidade das pessoas contra o esbulho ou a turbação que ela sofre por força do descumprimento da função social da propriedade ou da posse da terra? Não é o mesmo Código Civil, no art. 188, inc. II, que pré exclui de ilicitude “a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente”? Haverá perigo mais iminente do que a falta de pão ou de teto, indispensáveis à dignidade de qualquer pessoa? Não deveria causar escândalo bem maior a violação desses direitos humanos fundamentais pelo descumprimento da função social da terra?

Parece que foi o sempre lembrado Roberto Lyra Filho que bem desmoralizou aquelas injúrias lançadas contra os pobres, afirmando que o jurista jamais deveria confundir a “ordem” com a “desordem institucionalizada.”

Conclusão.

Estamos propondo a essa assembléia que debata conosco sobre se a atual conjuntura rural no Brasil, especialmente aquela dependente de uma reforma agrária urgente e necessária, não constitui, por si só, uma desordem institucionalizada, que procura apoio na própria Constituição Federal, como se viu acima (as origens espúrias do art. 185, inc. II), para prorrogar indefinidamente a injustiça social que vitima milhões de brasileiros.

Se a hermenêutica constitucional não eviscerar a “criação do inexistente”,

142. CAMPO, Javier Jiménez. Derechos fundamentales. Concepto y garantías. Madri: Trotta S.A., 1999, p.25, tradução livre, nossa, para o português.

143. Confira-se o papel da mídia, nesse contexto. Nota 20 supra.

como acima denunciada, a violência dessa desordem que passa por ordem, indiferente ao destino que se dá à produção da terra, ela garante aqui a consagração de um dos piores vícios da chamada “modernidade”, quando essa confunde toda a realidade com o só apetite dos mercados.

A oportunidade, pois, de se destacar nessa assembléia as urgências inerentes ao reconhecimento da função social da posse - inclusive em relação aos efeitos jurídicos aí implicados como salvaguarda da dignidade humana dos que não são donos nem possuem terra - se deve ao fato, para nós “real e inafastável”, de que a propriedade da terra tem, historicamente, descumprido com a sua função social, no nosso país, justamente porque ignora a função social da posse que lhe é inerente.

Não seria de se descartar a hipótese de se interpretar o direito à terra, então, quando tal exercício for presidido pelo poder de troca como sujeito à função social integradora, inclusiva e, portanto, passível de ser exigida como dever e, ou, obrigação; quando esse exercício for presidido pelo poder de uso, mas de uso do estritamente indispensável à vida, como sujeito à função social já integrada e, portanto, adjudicada às garantias dos direitos humanos fundamentais.

O direito de propriedade privada de terra, assim, sempre que sua posse suplante as necessidades vitais do seu titular, não pode continuar a ser tratado como direito humano fundamental, seja pela própria natureza desse bem, seja pelo que dispõem, a respeito dele, a Constituição Federal, o Estatuto da Terra e o Estatuto da Cidade, entre outras leis.

De início inspirados por Antonio Hernández Gil, queremos encerrar essa nossa proposta de debate, com outra afirmação sua: “A função social da propriedade se estriba no que há nela de eliminável. A da posse se baseia, antes de tudo, no que ela tem de imprescindível.”

BIBLIOGRAFIA

Agenda latino –Americana. 2005.

ALFONSIN, Jacques Távora. A força normativa das necessidades frente ao direito de propriedade. Apontamento em torno dos efeitos jurídicos gerados por ocupações massivas de terra urbana e rural. In STROZAKE, Juvelino (org.) Questões agrárias. Julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002.

- A reforma agrária como modalidade de concretização dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. In VARELLA, Marcelo Dia. Revoluções no campo jurídico. Joinville: Oficina, 1998.

ASSMANN, Hugo. Exterioridade e dignidade humana. Notas sobre os bloqueios da solidariedade no mundo de hoje. In STEIN, Ernildo, e BONI, Luis A. De (organizadores), Dialética e liberdade. Petrópolis: Vozes, 1993.

BONAVIDES, Paulo. Do Estado constitucional ao Estado neocolonial. São Paulo: Malheiros, 1999.

- Teoria constitucional da democracia participativa. São Paulo: Malheiros, 2001.

CASTANHEIRA NEVES. O direito hoje e com Que Sentido? Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

FARIA, José Eduardo. Eficácia jurídica e violência simbólica. São Paulo: Edusp, 1988.

FRANÇA, Ruben Limongi. As Teorias da Posse no Direito Positivo Brasileiro. In Posse e propriedade. Doutrina e jurisprudência CAHALI, Yussef Said (org.) São Paulo: Saraiva, 1987.

GIL, Antonio Hernández. La función social de la posesión. Madri: Alianza Editorial S.A, 1969.

HABERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997.

- A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In SARLET, Ingo Wolfgang. Dimensões da Dignidade. Ensaios de filosofia do direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In SARLET, Ingo Wolfgang. Dimensões da Dignidade. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LAPORTA, Francisco L. El derecho y la justicia. Madri: Trotta S.A., 2000.

MAESTRI, Mario. O escravo gaúcho. Resistência e trabalho. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 1993.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In SARLET, ob. cit.

RODRIGUES, Manuel. A posse. A posse. Estudo de Direito Civil Português. Coimbra: Almedina, 1980.

SANTOS, Boaventura de Souza. Fórum social mundial: Manual de uso. São Paulo: Cortez Editora, 2005.

ARTIGO MULTIDISCIPLINAR

INDENIZAÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS E O CUSTO DE RECUPERAÇÃO DO PASSIVO AMBIENTAL¹⁴⁴

MARCO AURÉLIO PAVARINO

Coordenador Geral de Meio Ambiente e Recursos Naturais do Inbra.

Em mais de quarenta anos de história de execução da Reforma Agrária como política de governo, contabiliza-se no Brasil até o momento mais de 800.000 famílias assentadas em Projetos de Assentamentos Federais, Projetos Estaduais reconhecidos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Inbra e outras formas de incorporação de terras aos Programa Nacional de Reforma Agrária. Isto representa em média o impacto direto sobre a vida de quatro milhões de pessoas.

São mais de sete mil projetos de assentamentos distribuídos pelo país em todas as regiões e biomas - Floresta Amazônica, Caatinga, Mata Atlântica, Cerrado, Pantanal e Pampa. Somadas, as áreas destes assentamentos representam cerca de 53 milhões de hectares, área esta comparável à do Estado de Minas Gerais (58,8 milhões de hectares).

Pensar na dimensão ambiental de um Programa como o de Reforma Agrária ou ainda na responsabilidade direta da conservação e recuperação de áreas ambientalmente protegidas por lei diante destes números é pensar que cerca de 10,6 milhões de hectares encontram-se sob a condição de Reserva Legal (isto se considerarmos o índice de obrigatoriedade de preservação da Reserva Legal para todo o país de 20%, sendo que na Amazônia Legal este índice sobe para 80%). Isto ainda sem considerar as Áreas de Preservação Permanente presentes em quase toda propriedade rural no País.

Estes números revelam parte da abrangência e potencialidades inerentes ao Programa de Reforma Agrária - quando pensado conjuntamente com a Política

144. Texto revisado pelo autor.

Nacional de Meio Ambiente - no sentido da demanda existente de recuperação de áreas degradadas mas também do potencial que representam os assentamentos para a a mudança de paradigmas e modelos e a implantação de práticas conservacionistas.

A Compatibilização do Programa Nacional de Reforma Agrária com a Legislação Ambiental

Há mais de cinco décadas o Programa de Reforma Agrária tem sido estabelecido como uma política de governo baseado em premissas seja da necessidade de ocupação territorial de regiões de vazio populacional (década de 70 e 80 com os Projetos de Colonização) ou mais recentemente (década de 90 e início do século) como elemento indutor de desenvolvimento territorial sustentável de regiões a serem reformadas nos aspectos fundiário, econômico e social.

A partir do forte incremento na implantação de assentamentos observado na segunda metade da década de 90, fruto da crescente demanda dos movimentos sociais organizados, foi inserida na agenda governamental e da sociedade civil a variável ambiental no contexto da reforma agrária. Ampliaram-se desde então as discussões sobre novos modelos de assentamentos buscando novos paradigmas de sustentabilidade, análise mais apurada sobre o impacto ambiental da implantação de assentamentos humanos, e sobre os aspectos contraditórios entre o caráter sócio-econômico do Programa de Reforma Agrária e a necessidade de preservação do meio-ambiente e da biodiversidade. Passaram a fazer mais intensamente parte das discussões institucionais temas como resgate do “passivo ambiental”, medidas mitigadoras e licenciamento ambiental dos projetos de assentamento de reforma agrária.

No ano de 1998 o Incra deu início à institucionalização destes temas, estabelecendo uma “Agenda Ambiental” no documento intitulado “Terra que Te Quero Verde”, que definiu regras gerais para a implantação de assentamentos nas regiões de ecossistemas ambientalmente frágeis ou protegidos por lei, direcionando-os para áreas já caracterizadamente antropizadas. Também neste ano iniciaram-se as discussões voltadas à definição de procedimentos específicos para o licenciamento ambiental de projetos de assentamento de reforma agrária culminando, mais tarde, em uma Resolução do Conselho Nacional de meio Ambiente – Conama.

No ano seguinte foi estabelecida nova modalidade de Projeto de Assentamento cujas características estabelecem forte vínculo com o manejo sustentável e utilização racional das áreas a serem exploradas. Os Projetos de Desenvolvimento

Sustentável – PDS, à exemplo dos Projetos Agroextrativistas – PAE estabelecidos em 1987, indicaram claramente a busca de um novo paradigma ambientalmente menos impactante e socialmente mais incluyente às populações tradicionais que se caracterizam como público da reforma agrária.

Em 2000 o Inca adotou procedimentos de revisão de seus atos normativos e instituiu o Plano de desenvolvimento do Assentamento – PDA incorporando a diretriz de que todo projeto de assentamento deve ser concebido a partir de um planejamento participativo com os beneficiários, planejamento este que demonstre a interação entre os aspectos de capacidade produtiva das explorações propostas, da organização social da comunidade aliada aos aspectos ambientais e mitigação de potenciais impactos ambientais identificados. O PDA passou a ser considerado elemento fundamental na orientação do assentamento, estando aí incluída a variável ambiental.

Após três anos de intensas discussões no âmbito do Inca e do Conama, com a participação da sociedade civil organizada (organizações não-governamentais e movimentos sociais), as três esferas de governo e representantes do setor produtivo, foi editada a Resolução/Conama/nº 289 de outubro de 2001, alterada posteriormente pela Resolução Conama nº 387 de dezembro de 2006 que disciplina os procedimentos para o licenciamento ambiental dos Projetos de Assentamento de Reforma Agrária. A Resolução/Conama nº 289/2001 representou um marco legal de fundamental importância para o entendimento das ações de compatibilização entre as políticas governamentais de reforma agrária e meio ambiente. No mesmo momento em que ampliou a discussão da viabilidade dos assentamentos para além da esfera econômica (particularmente a ambiental), inseriu de fato as instâncias de governo estadual e municipal no contexto da discussão de um programa federal.

No ano de 2002 o Inca estabeleceu seu então incipiente Plano de Gestão Ambiental, definido programas e ações a serem desenvolvidas nos assentamentos visando à regularização ambiental destes. Esta necessidade de regularização ambiental veio a ser mais fortemente colocada em pauta quando da assinatura em outubro do ano de 2003 do Termo de Ajustamento de Conduta - TAC entre o Ministério do Desenvolvimento Agrário/Inca e o Ministério do Meio Ambiente/IBAMA. Supervisionado pelo Ministério Público Federal, o TAC prevê a adoção de medidas institucionais visando a regularização da situação ambiental, no que se refere ao licenciamento, de todos os projetos de assentamento implantados até então. Com validade de três anos, tornou-se importante instrumento de articulação entre os órgãos de governo federal, mas principalmente de articulações entre o governo federal e os órgãos estaduais de meio-ambiente e municípios.

O ano de 2003 trouxe a definição das grandes diretrizes de governo para a política de reforma agrária no país com o lançamento do II Plano Nacional de Reforma Agrária – PNRA. Ali estão expressas as prioridades e metas estabelecidas para o período de governo de 2003 a 2006. Um dos compromissos anunciados no II PNRA é o resgate da implementação de um programa de Assistência Técnica aos assentamentos baseados nas premissas da universalidade, gratuidade e que seja de caráter contínuo. Em 2004 o Incra estabeleceu o programa de Assessoria Técnica, Social e Ambiental aos Assentamentos de Reforma Agrária – ATEs, incorporando de forma incisiva a variável ambiental também nas ações posteriores à criação dos projetos de assentamento. Essa lógica de tornar a assistência anteriormente prestada em assessoria traz em si a concepção de visão integrada que se pretende ter entre as atividades econômicas, sociais e ambientais em um espaço geográfico marcado muitas vezes pela diversidade que caracteriza a dinâmica de um assentamento de reforma agrária.

Um dos grandes conflitos então estabelecidos em termos de gestão dos compromissos assumidos com o TAC foi a necessidade de operacionalização das ações de recuperação ambiental e a ausência de recursos orçamentários específicos para este fim. Para equacionar este conflito o Incra, no ano de 2005, baixou ato normativo que estabeleceu a possibilidade de financiamento de atividades de conservação/recuperação dos recursos naturais nos assentamentos, criando assim, o comprometimento formal da instituição com a regularização da situação ambiental dos assentamentos.

A Regularização do Passivo Ambiental dos Assentamentos de Reforma Agrária

O compromisso de recuperação das áreas degradadas nos assentamentos de reforma agrária exige e exigirá ainda significativo esforço institucional por parte do Incra e operacional por parte dos assentados hoje ocupantes de parcelas dos projetos de assentamentos, além de vultuosa quantidade de recursos financeiros.

Há que se analisar mais cuidadosamente, porém, a origem do chamado “passivo ambiental” da reforma agrária além de tornar mais claras as responsabilidades e possibilidades de ação institucional e do Estado quanto à recuperação deste passivo.

A incorporação de imóveis rurais ao Programa de Reforma Agrária se dá de várias formas entre elas a desapropriação, processo de compra e venda, doação, arrecadação de terras da União e reconhecimento de projetos estaduais entre

outras. Entretanto, a forma mais significativa tanto em termos numéricos como de procedimentos administrativos e operacionais adotada pelo governo federal para a incorporação de terras se dá através da desapropriação. Estes procedimentos seguem rito estabelecido na legislação federal, sendo as mais importantes, a Lei 4.504 de 30 de novembro de 1964, o conhecido “Estatuto da Terra” e a Lei nº 8.629 de 25 de fevereiro de 1.993, chamada também de “Lei Agrária”. A partir da regulamentação dos artigos 184 a 186 da Constituição Federal, dada pela já referida Lei nº 8.629/93, além da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993 (rito sumário) e da Lei Complementar nº 88, de 23 de dezembro de 1996, o processo de implantação de assentamentos se deu de forma mais acentuada em no país. Desde então o Incra passou a estruturar todas as etapas do processo de obtenção de terras, tendo estabelecido de forma relativamente consolidada atualmente este processo.

A etapa inicial do processo de obtenção de terras ocorre com o levantamento de dados e informações dos imóveis rurais através de vistorias realizadas a campo pelo corpo técnico da instituição. Estas vistorias têm o objetivo primordial de identificar aspectos da dimensão do imóvel, bem como do uso destinado a terra e sua relação com a condição de produtividade segundo os índices adotados pela instituição, já que os dados contidos no Sistema Nacional de cadastro Rural – SNCR são declaratórios. São levantadas essencialmente as informações de dominialidade e que permitam identificar o imóvel quanto à sua dimensão (pequena, média ou grande propriedade) bem como sua condição de exploração (produtivo ou improdutivo), tornando-se possível a caracterização destes como passíveis ou não de desapropriação pela União.

Verificadas as condições acima e se tratando de grande ou média propriedade improdutiva (exceção feita ao possuidor de um único imóvel rural de média dimensão no país) é feita então a análise da viabilidade técnica para a possível implantação de um projeto de assentamento no imóvel em estudo. Todos os aspectos até então levantados são consubstanciados em Laudo Técnico e processo administrativo que embasará a proposta de edição de Decreto Declaratório de Interesse Social Para Fins de Reforma Agrária a ser submetida ao Presidente da República. Neste momento ocorre por parte do Incra a solicitação de licenciamento prévio ao órgão Estadual de Meio Ambiente. Editado o Decreto Declaratório, procede-se então à avaliação do imóvel rural para a definição do justo preço a ser indenizado, conforme definido no artigo 12 da Lei nº 8.629/93 e suas alterações, viabilizando o lançamento de Títulos da Dívida Agrária e posteriormente o ajuizamento da ação de desapropriação do imóvel rural pela União. Ajuizada a ação, a Lei Complementar nº 76/93 estabelece o prazo de 48 horas para a adoção pelo juiz dos procedimentos de imitar o autor na

posse do imóvel, determinar a citação do expropriando e a conseqüente averbação do ajuizamento da ação no registro do imóvel. Imitido o Incra na posse do imóvel, torna-se possível então a criação do Projeto de Assentamento. Tem-se a partir deste momento estabelecido o projeto de assentamento de reforma agrária.

Ocorre, no entanto, que nos imóveis rurais vistoriados e posteriormente incorporados ao Programa de Reforma Agrária pode ser identificado um passivo ambiental já existente (usualmente caracterizado pela infração à legislação ambiental), seja em áreas de Reserva Legal ou em Áreas de Preservação Permanente. Tais passivos são identificados no momento das vistorias para levantamento de dados realizadas pelo corpo técnico do Incra e deverão ser considerados na análise da viabilidade do prosseguimento da proposta de implantação de um projeto de assentamento. Institucionalmente, orienta-se o encaminhamento por parte do Incra de documento de constatação da infração ao órgão ambiental competente.

Na continuidade do processo para a implantação dos projetos assentamentos, é homologada uma relação dos beneficiários que ocuparão as parcelas do referido projeto. Definida a terra e os beneficiários que integrarão o assentamento, define-se, por conseqüência um “passivo ambiental” que passa a se configurar como sendo do assentamento ainda que a origem do mesmo tenha sido causado pelo anterior proprietário. Ao assumir a condição de novo proprietário de imóvel rural o Incra e os beneficiários – agora chamados de assentados - assumem também a necessidade de recomposição das áreas ambientalmente protegidas por lei e que se encontram degradadas.

Ainda que tenham sido implementados alguns avanços nos procedimentos institucionais que prevêem inclusive a não indenização de culturas implantadas ou edificações erigidas em áreas legalmente protegidas – tendo esta posição institucional sido aceita pelos tribunais – resta ainda a necessidade de recomposição das áreas degradadas, cujas ações demandam recursos financeiros e conhecimentos técnicos específicos muitas vezes além daqueles disponibilizados pelo governo federal aos beneficiários do Programa da reforma Agrária.

Esta é uma das análises utilizada como argumentação e que fomenta atualmente a corrente de especialistas que defende o desconto do custo financeiro da recuperação ambiental a ser efetuada no imóvel rural objeto de desapropriação do montante a ser indenizado ao expropriado

Há ainda posições mais fortemente estabelecidas pelos órgãos de controle que já apontam para o mesmo entendimento desta corrente, consolidando a visão de que há que se ter posicionamento diferenciado por parte do poder público

quando evidenciada infração à Legislação ambiental, especialmente nos casos de desapropriação de imóveis rurais. Não é demais ressaltar que um dos aspectos que caracteriza a propriedade rural como cumpridora de sua função social está exatamente no respeito à preservação ambiental.

A propósito do tema, o Tribunal de Contas da União – TCU, em seu Acórdão nº 1.362/2004 – Plenário expediu as seguintes determinações à Superintendência Regional do Inca no Estado do Mato Grosso:

“...

9.2 revogar a medida cautelar adotada pelo Presidente deste Tribunal, em 23/12/2003, e homologada por este Colegiado, no sentido de determinar à Superintendência Regional do Inca no Mato Grosso – SR-13 que se abstinhasse de dar prosseguimento aos processos de desapropriação em andamento no Estado, nos casos em que não tivesse sido efetuada a avaliação do passivo ambiental das terras a serem desapropriadas

9.3 determinar à Superintendência Regional do Inca no Mato Grosso – SR-13 que:

9.3.1 eleja entre os critérios existentes de avaliação de passivo ambiental de terras a serem desapropriadas, e até que seja uniformizado o assunto pela Presidência do Inca, o que se revele mais apropriado a cada caso concreto;

9.3.2 dê continuidade aos processos de desapropriação somente naqueles casos em que foi efetuada a devida avaliação do passivo ambiental das terras a serem desapropriadas com a conseqüente consideração de seu valor no cômputo do montante da justa indenização.”

Aspectos Técnicos da Recuperação de Áreas Degradadas

Alguns aspectos técnicos devem ser abordados quando se trata de analisar a recuperação de áreas degradadas e sua relação com o processo de desapropriação de imóveis rurais. A princípio a necessidade de recuperação incidirá sobre aquelas áreas cujos instrumentos legais assim determinem. É o caso das áreas de Reserva Legal e Áreas de Preservação Permanente. A condução técnica de um processo de recuperação destas áreas deve obedecer alguns pressupostos e definições orientadoras de todo o processo.

A primeira definição que influencia a concepção dos projetos e das ações a serem adotadas é a diferenciação entre os termos recuperação e restauração de um ecossistema, conforme contido na Lei nº 9.985 de 18 de Julho de 2.000 que

instituiu o Sistema Nacional de Unidades de conservação – SNUC). A recuperação de um ecossistema é definida como sendo a restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada a uma condição não degradada, **que pode ser diferente da sua condição original**, enquanto a restauração é definida como a restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada o mais próximo possível de sua condição original. Neste sentido torna-se mais apropriado falarmos, no âmbito de projetos de assentamento de reforma agrária, em recuperação do ecossistema, e não restauração, visto que se vislumbra eventualmente exploração sustentável através de Planos de Manejo a Reserva Legal recuperada. É portanto é desejável o direcionamento de plantio de espécies nativas mas que apresentem crescimento rápido e possibilitem uso múltiplo (produtos madeireiros e não madeireiros como essências, artesanato e fitoterápicos entre outros) tornando-se fonte geradora de renda sem contudo contrariar a legislação ambiental.

Outro aspecto de fundamental significado é a diferenciação entre as possibilidades e restrições no processo de recuperação de áreas de Reserva Legal e de APP's. Sendo seu uso altamente restringido, as Áreas de Preservação Permanente apresentam restrições também no que tange às técnicas para sua recuperação. A impossibilidade de uso de adubação química ou orgânica para o desenvolvimento das espécies plantadas, a obrigatoriedade do uso de espécies nativas bem como a faixa necessária para recuperação em função da dimensão dos corpos d'água, quando este for o caso, diferenciam sobremaneira a condução técnica do processo de recuperação das áreas de Reserva Legal e por conseguinte os custos a serem computados na sua recuperação.

A regeneração natural ou induzida de áreas de vegetação nativa usualmente demanda uma abstração do aspecto da temporalidade fortemente acentuada na condução de culturas comerciais. Estima-se que a recuperação de áreas de Mata Atlântica, por meio da regeneração natural, demanda cerca de 40 anos. O enriquecimento de florestas secundárias de regeneração pode reduzir este tempo pela metade, mas ainda assim demanda tempo significativo. Algumas espécies nativas de cerrado demandam tempo ainda maior para retornarem à situação originariamente encontrada pelo homem.

Qualquer que seja o projeto de recuperação de áreas protegidas por lei em estado de degradação, especialmente as de preservação permanente, provavelmente haverá a necessidade de plantio de espécies nativas, cujas mudas não estão facilmente disponíveis no mercado. Haverá a necessidade, na maioria dos casos, de construção de viveiros florestais, o que apesar de representar fator bastante positivo no aspecto de conscientização e educação ambiental da comunidade de um

assentamento, representa também necessidade de recursos financeiros e condução técnica adequada. De maneira geral, o cercamento de áreas que compõe a Reserva Legal está prevista no escopo do projeto técnico, e costuma ser um dos condicionantes dos órgãos estaduais de meio-ambiente para concessão da licença ambiental.

O assessoramento técnico adequado constitui-se em outro ponto fundamental para o sucesso de um plano de recuperação de áreas degradadas. As especificidades de atividades na implantação e acompanhamento do plano dependem diretamente de uma assessoria técnica qualificada e constante.

A Indenização de Imóveis Rurais e o Custo de Recuperação do Passivo Ambiental

Os elementos analisados anteriormente permitem, em conjunto, argumentação mais adequada sobre os fundamentos e o momento mais pertinente do cômputo da recuperação do passivo ambiental tendo-se em conta os procedimentos do processo expropriatório.

Diante das etapas e dos procedimentos do processo de incorporação de terras ao Programa de Reforma Agrária aqui apresentados, o momento que parece se apresentar como o mais adequado para computar o custo de recuperação ambiental de determinado imóvel rural e conseqüentemente o seu desconto na indenização final, é aquele em que se procede à avaliação do imóvel como um todo. Os Laudos de Avaliação dos imóveis rurais objeto de interesse para fins de reforma agrária elaborados pelo corpo técnico do Incra deverão trazer o respaldo necessário à instituição quando forem ajuizadas as ações de desapropriação.

Na realidade, o cumprimento da legislação ambiental por si só é fator que a própria Carta Magna estabelece como um daqueles que deve ser considerado para a análise do cumprimento da função social da propriedade rural. Sem entrar no mérito e nos aspectos jurídicos dos instrumentos legais que disciplinam a matéria, parece-nos claro o entendimento que a União, ao tomar ciência do fato constatado, tem o dever de agir pelos meios devidos sobre a infração cometida.

A Lei de Crimes Ambientais certamente pode ser considerada como um ganho real da sociedade brasileira no que se refere ao ordenamento jurídico dos aspectos da preservação ambiental. Possivelmente sempre haverá algum grau de conflito entre os interesses discordantes sob os aspectos conservacionista e produtivista, mas de fato e sob qualquer ponto de vista abordado, não há como negar a importância da regulamentação legal de matéria de tamanha dimensão

como a biodiversidade em um país que abriga boa parte das espécies conhecidas no planeta.

A proposta defendida pela corrente de especialistas que propugna pelo desconto do valor da recuperação ambiental sobre o valor da indenização do imóvel rural expropriado pode, a nosso entendimento, ser visto como uma das ações do Estado no sentido de reparação do dano ambiental - muitas vezes imensurável - posicionando o interesse público efetivamente acima do particular.

Resta ainda esclarecer que em uma propriedade rural não somente as áreas protegidas por lei podem se encontrar em estado de degradação que demande sua recuperação. As áreas que apresentam possibilidade de uso alternativo do solo, quando exploradas de forma inadequada, podem requerer a adoção de medidas corretivas que visem o retorno à sua condição de viabilidade de exploração. É o caso do fechamento e estabilização de voçorocas quando o processo erosivo atingiu grau já elevado, ou ainda a construção de terraços em nível em terrenos que apresentem declive acentuado ou rampas muito extensas. Essas áreas, entretanto, usualmente estão distribuídas na porção da propriedade rural passível de exploração agropecuária e sua recuperação deverá ser analisada mais sob o aspecto de viabilidade e da continuidade do sistema produtivo do que pelas restrições legais de uso impostas às áreas protegidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília,DF:SenadoFederal,1988.Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 nov. 2005.

_____. **Medida Provisória nº 2.166-67 de 24 de agosto de 2001.** Altera o Código Florestal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2166-67.htm>. Acesso em: 02 nov. 2005.

Conama. Resolução Nº 303, de 20 de março de 2002. Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res02/res30302.html>>. Acesso em: 02 nov. 2005.

Conama. Resolução Nº 289, de 25 de outubro de 2001. Estabelece diretrizes para o Licenciamento Ambiental de Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiano1.cfm?co>

dlegitipo=3&ano=2001>. Acesso em: 20 out. 2005.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA.
Portaria nº 627, de 30 de julho de 1987, que cria a modalidade de Projeto de Assentamento Extrativista

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA.
Portaria nº 477, de 4 de novembro de 1999, que cria a modalidade de Projeto de Desenvolvimento Sustentável

MINISTÉRIO DE ESTADO EXTRAORDINÁRIO DE POLÍTICA FUNDIÁRIA. **Portaria nº 88, de 6 de outubro de 1999**, que proíbe a desapropriação, a aquisição e outras quaisquer formas de obtenção de terras rurais em áreas com cobertura florestal primária incidentes nos Ecossistemas da Floresta Amazônica, da Mata Atlântica, e do Pantanal Mato -Grossense e em outras áreas protegidas. Disponível em: <http://www.inca.gov.br/_htm/serveinf/_htm/legislacao/port/477.htm> Acesso em: 17 out. 2005.

_____. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o estatuto da Terra e dá outras providências, Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.inca.gov.br/_htm/serveinf/_htm/legislacao/lei/4504.htm> Acesso em 20 nov. 2005

_____. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.inca.gov.br/_htm/serveinf/_htm/legislacao/lei/8629.htm> Acesso em 20 nov. 2005

_____. **Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993**. Dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de

desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária. Brasília, 1993. Disponível em <http://www.inca.gov.br/_htm/serveinf/_htm/legislacao/lei/8629.htm> Acesso em 20 nov. 2005

_____. **Lei Complementar nº 88, de 23 de dezembro de 1996**. Altera a redação dos arts. 5º, 6º, 10 e 17 da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, que dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária. Brasília, 1996. Disponível em <http://www.inca.gov.br/_htm/serveinf/_htm/legislacao/leic/88.htm> Acesso em 20 nov. 2005

TCU Acórdão

_____. **Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000.** Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências, Brasília, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9985.htm>. Acesso em 20 out. 2005.

A Mata ATLÂNTICA e Você

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/gab/asin/lei.html>>. Acesso em 19 dez. 2005.

JURISPRUDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL Nº 174.235 – MT (1998/0034651-1)**RELATOR(A):** Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098)**ÓRGÃO JULGADOR:** T4 – QUARTA TURMA**DATA DO JULGAMENTO:** 04/05/2000**DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE:** DJ 14.08.2000 p. 176 – RSTJ vol. 135 p. 426**EMENTA**

CIVIL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI. DIREITO ADQUIRIDO. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA.

Embora a lei nova tenha efeito imediato, há de ser respeitado o direito adquirido.

O art. 2º do Decreto-lei nº 1.164/71 conferiu à União o domínio das terras devolutas cogitadas naquele diploma legal e a ação discriminatória posteriormente aforada teve apenas o condão de especificar a área nela cogitada.

Decreto-lei não pode retirar essa titularidade em face do disposto no art. 6º da LICC.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 174235/MT, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 04.05.2000, DJ 14.08.2000 p. 176)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Júnior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 228.481/MA – (99/0078252-6)

RELATOR: O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA

ADVOGADO: DRS. JOAQUIM MODESTO PINTO JUNIOR E OUTROS

RECORRIDO: ANTÔNIO PAULINO DOS SANTOS

ADVOGADO: DR. ENEIAS PEREIRA PINHO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. TERRA ANUA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INAPLICABILIDADE.

1. Os juros compensatórios são devidos como forma de completar o valor da indenização, aproximando-o do conceito de ser ‘justo’, por determinação constitucional.
2. Hipótese de desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, de imóvel rural que não cumpre sua função social, não auferindo produtividade, não pode ser agraciado com o percentual de compensação aludido, substitutivo que é dos chamados lucros cessantes.
3. “Os juros compensatórios somente são devidos quando restar demonstrado que a exploração econômica foi obstada pelos efeitos da declaração expropriatória. Pois não são indenizáveis meras hipóteses ou remotas potencialidades de uso e gozo” (REsp nº 1088967SF. Rel. Mm. Milton Luiz Pereira. OJU 30/11/98).
4. Recurso especial provido para o fim de afastar da condenação imposta ao Inca a parcela referente aos juros compensatórios.

(Resp 228481/MA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24.02.1999, DJ 20.03.204800 p. 46)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira Humberto Gomes de Baifos e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente. O Exmo. Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 24 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

MINISTRO JOSÉ DELGADO, Presidente e Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 295.437 – RR (2000/0139506-8)**RELATOR:** SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO**RECORRENTE:** INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA**PROCURADORA:** DRA. RENATA FURTADO E OUTROS**RECORRIDO:** DENIZ GAZIC E OUTROS**ADVOGADO:** DR. FERNANDO CORREA GUAMA E OUTROS**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INCRA.

1. Nos termos do art. 118, da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra) combinado com os arts. 2º e 3º, do DL nº 1.110, de 9.7.70, que criou o Inca, deverá ser submetida ao duplo grau obrigatório de jurisdição qualquer sentença proferida contra a referida autarquia.

2. O Inca goza dos mesmos privilégios processuais outorgados à União.

3. “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto *ex lege*.” (Súmula 423, do STF)

4. Recurso especial provido para determinar o reexame necessário da sentença de primeiro grau.

(REsp 295437/RR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.03.2001, DJ 02.04.2001 p. 263)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão, e justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 06 de março de 2001 (data do julgamento).

MINISTRO JOSÉ DELGADO, Presidente e Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 499.217 – MA (2003/0008211-0)**RELATOR:** MINISTRO JOSÉ DELGADO**RECORRENTE:** AGROPECUÁRIA RIACHUELO LTDA**ADVOGADO:** DIOMAR BEZERRA LIMA E OUTROS**RECORRIDO:** INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA**PROCURADOR:** SICINATO SOARES DE CARVALHO E OUTROS**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. FASE EXECUTÓRIA. NOVA AVALIAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA JUSTA INDENIZAÇÃO.

1. Recurso especial intentado contra acórdão que, apoiando decisão monocrática designadora de nova perícia na área objeto de ação expropriatória, em fase de execução, repeliu argumentos de ofensa ao instituto da coisa julgada.

2. A desapropriação, como ato de intervenção estatal na propriedade privada, é a forma mais drástica de manifestação do poder de império, isto é, da soberania interna do Estado sobre os bens existentes no território nacional, sendo imprescindível a presença da justa indenização como pressuposto de admissibilidade do ato expropriatório.

3. Não obstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização, diante das peculiaridades do caso concreto não se pode acolher a invocação de supremacia da coisa julgada. O aresto de segundo grau levou em consideração fatos e circunstâncias especiais da lide a indicarem a ausência de credibilidade do laudo pericial.

4. Perfeita razoabilidade em ato judicial de designação de nova perícia técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real no mercado imobiliário da área em litígio sem prejudicar qualquer das partes envolvidas. Resguarda-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.

5. Em face dos fatores valorativos, a força probatória das perícias técnicas é

inestimável, colaborando no sentido jurídico de que a desapropriação se consuma nos limites da legalidade.

6. Inocorrência de violação aos preceitos legais concernentes ao instituto da *res judicata*. Conceituação dos seus efeitos em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica. Confirmação do acórdão que apoiou as determinações construídas pelo magistrado de 1ª instância no sentido de valorizar prova pericial, aproximando-se ao máximo da realidade dos fatos.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 499217/MA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 05.08.2004 p. 187)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux acompanhando, por fundamentos diversos, o Sr. Ministro Relator, por maioria, vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (voto-vista), conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Luiz Fux (voto-vista, com ressalva) e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 22 de junho de 2004 (data do julgamento).

MINISTRO JOSÉ DELGADO, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 621.680 – RJ (2003/0206074-1)**RELATORA:** MINISTRA DENISE ARRUDA**RECORRENTE:** INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA**PROCURADOR:** HÉLIO ROBERTO NOVOA DA COSTA E OUTROS**RECORRIDO:** GIÁCOMO GAVAZZI – ESPÓLIO**ADVOGADO:** BRUNO PINHEIRO BARATA E OUTROS**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO DA TERRA NUA. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA.

ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINOU O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO, COM A MANUTENÇÃO DO PRECATÓRIO NA ORDEM DE APRESENTAÇÃO. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAR A DECISÃO QUE DETERMINOU A BAIXA E O ARQUIVAMENTO DO PRECATÓRIO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A definição de imóvel rural, em sede de desapropriação para fins de reforma agrária, é aferida pela sua destinação, não interessando que esteja localizado em zona urbana.

3. Compete ao juízo da execução a apreciação de incidentes surgidos no cumprimento de precatórios.

4. O juízo da execução, ao dirimir a questão que lhe foi submetida incidentalmente, não modificou o provimento judicial obtido no processo de conhecimento, mas sim, deu-lhe plena efetividade, nos limites da lide e das questões decididas, como determina o art. 468 do mesmo código.

5. O pagamento da indenização em Títulos da Dívida Agrária, relativamente ao valor da terra nua, é consequência lógica da desapropriação para fins de reforma agrária. A afirmação de que existe coisa julgada acobertando tal pagamento em dinheiro só pode ser obtida por mera dedução, errônea, por sinal, tendo em vista a inexistência de determinação expressa nesse sentido.

6. Recurso especial provido.

(REsp 621680/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006 p. 665)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Sustentou oralmente o Dr. José Calixto Uchôa Ribeiro, pela parte recorrida.

Brasília (DF), 6 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

MINISTRA DENISE ARRUDA, Relatora

PRODUÇÃO NORMATIVA

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10, DE 11 DE NOVEMBRO DE 1964 (HISTÓRICA)

Altera os artigos 5º, 15, 29, 141, 147 e 156 da Constituição Federal.

Art. 1º A letra *a* do nº. XV do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º Compete à União:

XV - Legislar sobre:

a) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, aeronáutico, do trabalho e agrário;

Art. 2º O art. 15 é acrescido do item e parágrafo seguintes:

Art. 15. Compete à União decretar impostos sobre:

VII - Propriedade territorial rural.

§ 9º O produto da arrecadação do imposto territorial rural será entregue, na forma da lei, pela União aos Municípios onde estejam localizados os imóveis sobre os quais incida a tributação.

Art. 3º O art. 29 da Constituição e o seu inciso I passam a ter a seguinte redação:

Art. 29. Além da renda que lhes é atribuída por força dos §§ 2º, 4º, 5º e 9º do art. 15, e dos impostos que, no todo ou em parte, lhes forem transferidos pelo Estado, pertencem aos Municípios os impostos:

I - Sobre propriedade territorial urbana;

Art. 4º O § 16 do art. 141 da Constituição Federal passa a ter a seguinte redação:

§ 16. É garantido o direito de propriedade salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito à indenização ulterior.

Art. 5º Ao art. 147 da Constituição Federal são acrescentados os parágrafos seguintes:

§ 1º Para os fins previstos neste artigo, a União poderá promover desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento da prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, segundo índices fixados pelo Conselho Nacional de Economia, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do Imposto Territorial Rural e como pagamento do preço de terras públicas.

§ 2º A lei disporá, sobre o volume anual ou periódico das emissões, bem como sobre as características dos títulos, a taxa dos juros, o prazo e as condições de resgate.

§ 3º A desapropriação de que trata o § 1º é da competência exclusiva da União e limitar-se-á às áreas incluídas nas zonas prioritárias, fixadas em decreto do Poder Executivo, só recaindo sobre propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie o disposto neste artigo, conforme for definido em lei.

§ 4º A indenização em títulos somente se fará quando se tratar de latifúndio, como tal conceituado em lei, excetuadas as benfeitorias necessárias e úteis, que serão sempre pagas em dinheiro.

§ 5º Os planos que envolvem desapropriação para fins de reforma agrária serão aprovados por decreto do Poder Executivo, e sua execução será da competência de órgãos colegiados, constituídos por brasileiros de notável saber e idoneidade, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal.

§ 6º Nos casos de desapropriação, na forma do § 1º do presente artigo, os proprietários ficarão isentos dos impostos federais, estaduais e municipais que incidam sobre a transferência da propriedade desapropriada.

Art. 6º Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 156 da Constituição Federal passam a ter a seguinte redação:

§ 1º Os Estados assegurarão aos posseiros de terras devolutas que tenham morada habitual, preferência para aquisição até cem hectares.

§ 2º Sem prévia autorização do Senado Federal, não se fará qualquer alienação ou concessão de terras públicas, com área superior a três mil hectares, salvo quando se tratar de execução de planos de colonização aprovados pelo Governo Federal.

§ 3º Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio,

trecho de terra que haja tornado produtivo por seu trabalho, e de sua família, adquirir-lhe-á a propriedade mediante sentença declaratória devidamente transcrita. A área, nunca excedente de cem hectares, deverá ser caracterizada como suficiente para assegurar ao lavrador e sua família, condições de subsistência e progresso social e econômico, nas dimensões fixadas pela lei, segundo os sistemas agrícolas regionais.

Brasília, em 9 de novembro de 1964 A Mesa do Senado Federal	A Mesa da Câmara dos Deputados
Camilo Nogueira da Gama Vice-Presidente, em exercício da Presidência	Raniri Mazzilli Presidente
Dinarte Mariz Primeiro Secretário Gilberto Marinho Segundo Secretário Adalberto Sena Terceiro Secretário Joaquim Parente Quarto Secretário em exercício	Afonso Celso Primeiro Vice-Presidente Lenoir Vargas Segundo Vice-Presidente José Bonifácio Primeiro Secretário Henrique La Roque Segundo Secretário Aniz Badra Terceiro Secretário Rubem Alves Quarto Secretário

Publicação:

Diário do Congresso Nacional – 10/11/1964, página 995 (Publicação)

Diário do Congresso Nacional – Seção 2 - 11/11/1964, página 4.471 (Publicação)

Diário do Congresso Nacional – Seção 1 - 11/11/1964, página 10.239 (Publicação)

Diário Oficial da União – Seção 1 - 11/11/1964, página 10.171 (Publicação)

Lei Nº 11.196, de 21 de Novembro de 2005.

Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras – RECAP - e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis nºs 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de 2004, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória nº 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei nº 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis nºs 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

...

Art. 118. O § 2º do art. 3º, o art. 17 e o art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º

§ 2º

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

.....” (NR)

“Art. 17.

I -

g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal inclua-se tal atribuição;

§ 2º A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinar-se:

I - a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel;

II - a pessoa física que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura e moradia sobre área rural situada na região da Amazônia Legal, definida no art. 2º da Lei nº 5.173, de 27 de outubro de 1966, superior à legalmente passível de legitimação de posse referida na alínea g do inciso I do *caput* deste artigo, atendidos os limites de área definidos por ato normativo do Poder Executivo.

§ 2º-A. As hipóteses da alínea g do inciso I do *caput* e do inciso II do § 2º deste artigo ficam dispensadas de autorização legislativa, porém submetem-se aos seguintes condicionamentos:

I - aplicação exclusivamente às áreas em que a detenção por particular seja comprovadamente anterior a 1º de dezembro de 2004;

II - submissão aos demais requisitos e impedimentos do regime legal e administrativo da destinação e da regularização fundiária de terras públicas;

III - vedação de concessões para hipóteses de exploração não-contempladas na lei agrária, nas leis de destinação de terras públicas, ou nas normas legais ou administrativas de zoneamento ecológico-econômico; e

IV - previsão de rescisão automática da concessão, dispensada notificação, em caso de declaração de utilidade, ou necessidade pública ou interesse social.

§ 2º-B. A hipótese do inciso II do § 2º deste artigo:

I - só se aplica a imóvel situado em zona rural, não sujeito a vedação, impedimento ou inconveniente a sua exploração mediante atividades agropecuárias;

II - fica limitada a áreas de até 500 (quinhentos) hectares, vedada a dispensa de licitação para áreas superiores a esse limite; e

III - pode ser cumulada com o quantitativo de área decorrente da figura prevista na alínea g do inciso I do *caput* deste artigo, até o limite previsto no inciso II deste parágrafo.

.....” (NR)

“Art. 24.

XXVII - para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

.....” (NR)

Resolução Conama Nº 387, de 27 de Dezembro de 2006

Estabelece procedimentos para o Licenciamento Ambiental de Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária, e dá outras providências.

O CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE-CONAMA, tendo em vista as competências que lhe foram conferidas pela Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentada pelo Decreto no 99.274, de 6 de julho de 1990, e tendo em vista o disposto em seu Regimento Interno, e

Considerando o disposto na Lei nº. 4.504, de 30 de novembro de 1964, e nas Resoluções Conama nº. 237, de 19 de dezembro de 1997 e nº. 286, de 30 de agosto de 2001;

Considerando a necessidade de estabelecer regulamentação específica para o licenciamento ambiental de Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária, tendo em vista a relevância social do Programa Nacional de Reforma Agrária;

Considerando a necessidade de solucionar a injustiça social e os graves conflitos pela posse da terra, ocorrentes em quase todas as regiões do território nacional, impedindo que a tensão social leve a episódios que ponham em risco a vida humana e o meio ambiente;

Considerando que a redução das desigualdades sociais pela ampliação do acesso à terra constitui-se em objetivo fundamental do País nos termos da Constituição Federal, em prioridade e compromisso nacional constantes da Carta do Rio, da Agenda 21 e de demais documentos decorrentes da Rio-92;

Considerando a importância de se estabelecerem diretrizes e procedimentos de controle e gestão ambiental para orientar e disciplinar o uso e a exploração dos recursos naturais, assegurada a efetiva proteção do meio ambiente, de forma sustentável nos Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária; e

Considerando que a função principal do licenciamento ambiental é evitar riscos e danos ao ser humano e ao meio ambiente sobre as bases do princípio da precaução, resolve:

Art. 1º Esta Resolução estabelece diretrizes para o licenciamento ambiental

de Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária, bem como os procedimentos e prazos necessários, a serem aplicados em qualquer nível de competência.

Art. 2º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Reforma Agrária: conjunto de medidas que visem a promover a melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender ao princípio de justiça social, ao aumento de produtividade e ao cumprimento da função socioambiental da propriedade;

II - Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária: conjunto de ações planejadas e desenvolvidas em área destinada à reforma agrária, de natureza interdisciplinar e multisetorial, integradas ao desenvolvimento territorial e regional, definidas com base em diagnósticos precisos acerca do público beneficiário e das áreas a serem trabalhadas, orientadas para utilização racional dos espaços físicos e dos recursos naturais existentes, objetivando a implementação dos sistemas de vivência e produção sustentáveis, na perspectiva do cumprimento da função social da terra e da promoção econômica, social e cultural do trabalhador rural e de seus familiares;

III - Licença Prévia – LP: licença concedida na fase preliminar do planejamento dos Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária aprovando sua localização e concepção, sua viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos a serem atendidos na próxima fase do licenciamento;

IV - Licença de Instalação e Operação – LIO: licença que autoriza a implantação e operação dos Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária, observadas a viabilidade técnica das atividades propostas, as medidas de controle ambiental e demais condicionantes determinadas para sua operação;

V - Relatório de Viabilidade Ambiental – RVA: conjunto de dados e informações apresentadas ao órgão ambiental competente para subsidiar a análise da viabilidade ambiental no pedido da licença prévia de um Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária, contendo a caracterização do imóvel destinado para sua implantação e da sua área de influência adjacente, devendo conter, no mínimo, o conteúdo estabelecido no Anexo II desta Resolução;

VI - Projeto Básico – PB: conjunto de dados e informações apresentadas ao órgão ambiental licenciador para subsidiar a análise da viabilidade técnica da solicitação da LIO para a implantação e desenvolvimento de Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária, sendo que as informações apresentadas deverão ter nível de precisão adequada para caracterizar as atividades a serem

desenvolvidas e assegurar a viabilidade técnica e o tratamento pertinente dos impactos ambientais, devendo conter, no mínimo, o estabelecido no Anexo III desta Resolução;

VII - Relatório Ambiental Simplificado – RAS: levantamento simplificado dos possíveis impactos ambientais decorrentes da operação de uma atividade sobre a área do projeto e a faixa limítrofe que, a critério do órgão licenciador, poderá ser utilizado para o licenciamento de Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária devendo conter, no mínimo, o estabelecido no Anexo IV desta Resolução;

VIII - Plano de Desenvolvimento do Assentamento – PDA: plano que reúne os elementos essenciais para o desenvolvimento dos Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária, em estrita observância à diversidade de casos compreendida pelos diferentes biomas existentes, com destaque para os seus aspectos fisiográficos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo instrumento básico à formulação de projetos técnicos e todas as atividades a serem planejadas e executadas nas áreas de assentamento, constituindo-se numa peça fundamental ao monitoramento e avaliação dessas ações, e que deverá conter, no mínimo, o estabelecido no Anexo III dessa Resolução;

IX - Plano de Recuperação do Assentamento – PRA: conjunto de ações planejadas complementares ao PDA, ou de reformulação ou substituição a este, destinadas a garantir ao Projeto de Assentamento de Reforma Agrária o nível desejado de desenvolvimento sustentável, a curto e médio prazo, devendo conter, no mínimo, o estabelecido no Anexo V desta Resolução.

Art. 3º O órgão ambiental competente concederá a Licença Prévia – LP e a Licença de Instalação e Operação – LIO para os Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária.

§ 1º As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características, localização e fase de implantação do Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária.

§ 2º A LP constitui-se documento obrigatório e que antecede o ato de criação de um Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária, tendo prazo para a sua expedição, após seu requerimento, de até noventa dias.

§ 3º A LIO deverá ser requerida durante a validade da LP e cumpridos os requisitos da mesma, salvo nos licenciamentos previstos nos arts. 8º e 9º desta Resolução.

§ 4º O prazo para a expedição da LIO será de, no máximo, cento e vinte dias

após seu requerimento.

§ 5º Os requerimentos das licenças pelo órgão executor do Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária de que trata este artigo deverão ser acompanhados dos documentos exigidos no Anexo I desta Resolução.

§ 6º Ressalvadas as exigências complementares, a critério do órgão ambiental competente, os estudos ambientais necessários ao licenciamento são aqueles contidos do Relatório de Viabilidade Ambiental – RVA, podendo ser aceito laudo agrônomo, desde que atenda o Anexo II desta Resolução para fins de concessão da LP, e do Projeto Básico – PB ou Plano de Desenvolvimento do Assentamento – PDA caso atenda o rol contido no Anexo III desta Resolução, para expedição da LIO.

§ 7º Projetos de Assentamento de Reforma Agrária cuja implantação exija corte raso não poderão ser criados em áreas com florestas e demais formas de vegetação protegidas por normas jurídicas.

Art. 4º A critério do órgão ambiental competente, mediante decisão fundamentada em parecer técnico, poderá ser admitido procedimento simplificado de licenciamento ambiental para Projetos de Assentamento de Reforma Agrária, considerando, entre outros critérios, a sua localização em termos de ecossistema, a disponibilidade hídrica, a proximidade de unidades de conservação, terras indígenas, áreas remanescentes dos quilombos e outros espaços territoriais protegidos, o número de famílias a serem assentadas, a dimensão do Projeto e das parcelas e a base tecnológica de produção.

Parágrafo único. Para o atendimento ao disposto no *caput* deste artigo, deverá ser utilizado o RAS, conforme o constante no Anexo IV desta Resolução.

Art. 5º Poderá ser admitido um único processo de licenciamento ambiental para Projetos de Assentamento de Reforma Agrária contíguos, cujos impactos afetem áreas comuns, a critério do órgão ambiental competente.

§ 1º O órgão ambiental competente deverá exigir estudo ambiental único para Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária cujos impactos sejam cumulativos ou sinérgicos.

§ 2º Nos casos previstos neste artigo poderá ser admitida a concessão das licenças para cada Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária.

Art. 6º O órgão ambiental competente, em caráter excepcional, quando solicitado pelo órgão executor do Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária, poderá expedir autorização para supressão de vegetação ou uso alternativo de solo

para fins de produção agrícola de subsistência e implantação de infra-estrutura mínima essencial a sobrevivência das famílias assentadas, anteriormente à concessão da LIO, em área restrita e previamente identificada, observadas as restrições da legislação ambiental vigente.

Art. 7º No caso de indeferimento do pedido de licenciamento, em qualquer de suas fases, o órgão ambiental competente comunicará o fato ao órgão executor do Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária, informando os fundamentos da decisão.

Parágrafo único. O órgão executor do Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária poderá formular novo pedido de licença, orientado pelo órgão ambiental competente.

Art. 8º Para os Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária em implantação ou implantados até dezembro de 2003, o órgão executor deverá requerer, junto ao órgão ambiental competente, a respectiva LIO para fins de regularização da sua situação ambiental, mediante apresentação do PRA.

§ 1º O órgão executor do Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária deverá protocolizar, em até sessenta dias, a partir da publicação desta Resolução, junto ao órgão ambiental competente, a relação dos projetos a serem regularizados.

§ 2º Caberá ao órgão ambiental competente, em articulação com o órgão executor do Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária, definir, em até doze meses, a agenda e os estudos ambientais necessários à regularização da situação ambiental do assentamento.

§ 3º A critério do órgão ambiental competente e conforme previsão do art. 4º desta Resolução poderá ser admitido o RAS para fins de regularização do projeto.

Art. 9º Para os Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária a serem criados em áreas ocupadas por populações tradicionais, em que estas sejam as únicas beneficiárias, será exigida unicamente a LIO.

Art. 10. O prazo de validade da LP será de até cinco anos, e da LIO de quatro a dez anos, respeitado o cronograma de implantação e consolidação do Projeto de Assentamento de Reforma Agrária.

Art. 11. Nos casos dos Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária situados na Amazônia Legal, o órgão executor do projeto deverá solicitar junto à Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde – SVS/MS, ou órgão por ela delegado, a avaliação do potencial malarigêno da área e o respectivo atestado de condição sanitária.

§ 1º A avaliação do potencial malarígeno da área deverá ser solicitada na fase inicial do licenciamento ambiental.

§ 2º O atestado de condição sanitária deverá ser apresentado após a obtenção da LIO.

§ 3º A SVS/MS ou órgão por ela delegado deverá apresentar os referidos documentos em prazos compatíveis com o estabelecido para o respectivo procedimento de licenciamento.

§ 4º No caso de ocorrência de outras doenças de significância epidemiológica, será exigida prévia avaliação por parte da SVS/MS ou órgão por ela delegado.

§ 5º A SVS/MS ou órgão delegado e o órgão executor do Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária atuarão em conjunto para disponibilizar estrutura mínima para vigilância, prevenção e controle da malária nos assentamentos de reforma agrária.

Art. 12. Poderá ser constituída, em cada Projeto de Assentamentos de Reforma Agrária, uma comissão de representantes dos beneficiários do projeto, que acompanhará o processo de licenciamento, mantendo interlocução permanente com o órgão ambiental competente e o órgão executor do Projeto.

Art. 13. O órgão ambiental competente deverá conferir prioridade na análise e concessão da licença ambiental dos Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária, tendo em vista a sua urgência e relevância social.

Art. 14. As ações inerentes ao licenciamento ambiental dos Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária, serão, em função das características e peculiaridades das atividades de reforma agrária, desenvolvidas de forma integrada, entre os órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente-Sisnama, com a participação das organizações sociais.

Art. 15. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 16. Fica revogada Resolução Conama nº 289, de 25 de outubro de 2001.

MARINA SILVA

**ESSE TEXTO NÃO SUBSTITUI O PUBLICADO NO DOU EM
29/12/2006**

ANEXO I

DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA O PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL: TIPO DE LICENÇA E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS

TIPO DE LICENÇA	DOCUMENTOS NECESSÁRIOS
Licença Prévia – LP	<ol style="list-style-type: none">1. Requerimento da LP;2. Cópia da publicação do requerimento da LP;3. Relatório de Viabilidade Ambiental – Anexo II ou laudo agrônômico que atenda o Anexo II;4. Declaração do município de que o empreendimento está em conformidade com a legislação de uso e ocupação do solo;5. Cópia da matrícula atualizada do imóvel ou documento compatível;6. Cópia do Requerimento da Avaliação do Potencial Malarígeno, quando o assentamento se localizar na Amazônia Legal.

Licença de Instalação e Operação – LIO	<ol style="list-style-type: none">1. Requerimento da LIO;2. Cópia da publicação do pedido da LIO;3. Cópia da publicação da concessão da LP;4. Autorização de supressão de vegetação ou uso alternativo do solo expedida pelo órgão competente, quando for o caso;5. Outorga do direito de uso dos recursos hídricos ou da reserva de disponibilidade hídrica concedida pelo órgão gestor de recursos hídricos, quando for o caso;6. Projeto básico do assentamento - Anexo III ou Plano de Desenvolvimento do Assentamento-PDA;7. Para os casos de regularização: Plano de Recuperação do Assentamento - Anexo V;8. Relatório Ambiental Simplificador – RAS, para os assentamentos que se enquadram no art. 4
--	--

ANEXO II

RELATÓRIO DE VIABILIDADE AMBIENTAL

1 – Caracterização da área de influência do imóvel, a partir de dados secundários, mapas temáticos e outros recursos

1.a. Localização do(s) imóvel (is) no(s) município(s) onde está inserido (apresentação de mapas e plantas): delimitação cartográfica, localização do(s) município(s) no estado, municípios limítrofes, presença de unidades de conservação e outras áreas protegidas por regras jurídicas. Em caso da existência de zoneamento econômico-ecológico do Estado, da microrregião ou do município, identificar e enumerar as características da zona onde está inserida a área do imóvel.

1.b. Diagnóstico descritivo do meio físico: geomorfologia/relevo, solos, geologia, recursos hídricos (identificação e representação cartográfica da bacia ou sub-bacia hidrográfica e descrição analítica de suas condições de conservação/degradação ambiental), clima.

1.c. Diagnóstico descritivo do meio biótico: vegetação (descrever os grandes aspectos fitofisionômicos da vegetação nativa e as principais espécies endêmicas já identificadas e fauna silvestre).

1.d. Diagnóstico descritivo do meio sócioeconômico e cultural: recursos institucionais, compreendendo infra-estrutura de serviços de saúde (e acesso da população da região ao sistema de saúde existente), educação (verificar a existência de rede oficial e/ou particular de ensino nas zonas urbanas e rurais, as séries atendidas e cursos de educação para adultos), transporte, comercialização e armazenamento, eletrificação, comunicação, saneamento básico e abastecimento da água (existência de água encanada, rede de esgoto, fossas sépticas etc.), habitação (características gerais das habitações da região e, quando possível, indicar os materiais mais utilizados), entidades creditícias e órgãos de apoio – pesquisa e assistência técnica; discriminar as principais atividades econômicas existentes – destacar se há extrativismo e especificar o tipo; projetos/programas de desenvolvimento regional

e municipal, existência de Conselho e/ou Plano Municipal de Desenvolvimento Rural e Ambiental etc. estrutura fundiária, indicar os animais domésticos mais encontrados, caracterização da região conforme restrições de zoneamento federal, estadual e municipal, projetos de assentamentos existentes na região; verificar se existem doenças endêmicas na região (esquistossomose, doença de Chagas, malária, leishmaniose, febre amarela, entre outras.); verificar a ocorrência de locais de interesse turístico (cavernas, cachoeiras, lagoas naturais, áreas de relevante beleza cênica); verificar a ocorrência de locais de interesse cultural (sítios de interesse arqueológico, histórico, recreativo etc.).

2 – Identificação do Imóvel

Denominação, área, perímetro, distrito, município, U.F., coordenadas geográficas, bacia/ sub-bacia hidrográfica, planta do projeto georreferenciada, número de módulos fiscais, fração mínima de parcelamento, código no Sistema Nacional de Cadastro Rural – SNCR, vias de acesso, número aproximado de famílias beneficiadas, limites das propriedades confrontantes, atividades desenvolvidas.

3 – Caracterização da área do imóvel

3.a. Vegetação: descrever as características da vegetação existente na área do imóvel, destacando as espécies de potencial de valor econômico, bem como as protegidas pela legislação vigente. Deverá ser descrito o estado atual de conservação da vegetação nativa existente e se está ocorrendo regeneração das áreas alteradas. Registrar a ocorrência de Reserva Legal, seu estado de conservação e distribuição.

Informar sobre a existência de vegetação de preservação permanente (matas ciliares ao longo dos cursos d'água, topos de morros etc.) e seu estado de conservação.

3.b. Recursos hídricos: expressar a distribuição dos cursos d'água existentes, além de explicitar características como perenidade, parâmetros físico-químicos básicos (quando for o caso) e potencial de irrigação. Verificar a existência de nascentes e olhos d'água na área do imóvel, especificar seu uso e estado de conservação. As restrições de uso quanto à necessidade de proteção de nascentes existentes na área do imóvel, as peculiaridades do uso de solos hidromórficos e a outorga de uso da água devem ser considerados neste tópico. Relatar as potencialidades de uso das águas subterrâneas (no caso da existência de poços, informar o número, a vazão e a profundidade). Tipos de uso da água existentes a montante e a jusante do imóvel e, quando possível, os previstos. Indicar as principais formas de abastecimento de água.

Verificar a existência de matadouros, frigoríficos e/ou indústrias poluidoras nas proximidades do imóvel.

3.c. Relevo: Deverão ser descritas as formas de relevo predominantes (colinas, morros, platôs, outros).

Tecnologias como o Sistema de Posicionamento Global-GPS, cartas planialtimétricas, fotos aéreas, imagem de satélite e outros materiais disponíveis deverão ser utilizados para ilustração. A classificação do relevo deverá ser apresentada discriminando-se a classe de relevo, o percentual do imóvel correspondente àquela classe e a área aproximada (em hectare), podendo ser utilizado o Quadro 1. Caso não seja possível elaborar o mapa de classes de declividade, pode-se digitalizar as curvas de nível e produzir mapa com as mesmas, de modo a indicar o relevo da área.

Quadro 1. Classes de Relevo e de Declividade Existentes no Imóvel.

Quadro 1. Classes de Relevo e de Declividade Existentes no Imóvel.			
Classes de Relevo	Classes de Declividade		Porcentagem da Área do Imóvel
	Em percentual	Em graus	
Descrição			
Plano	0 - 5	0 - 2,9	
Suave Ondulado	5 - 10	2,9 - 5,7	
Ondulado	10 - 15	5,7 - 8,5	
Muito Ondulado	15 - 25	8,5 - 14	
Forte Ondulado	25 - 47	14 - 25	
Áreas de Uso Restrito	47 - 100	25 - 45	
Área de Preservação Permanente	> 100	> 45	

3.d. Solos: Classificação de solo (tipos e porcentagens de ocorrência).

3.e. Fauna: Espécies animais predominantes, inclusive ictiofauna e potencial de utilização, principais problemas de sobrevivência da fauna com respectivas causas. Ressaltar espécies endêmicas, espécies predadoras e as que estão com risco de extinção.

3.f. Classe de capacidade de uso da terra: Deverá ser apresentada a classificação da capacidade de uso das terras realizada descrevendo-se as potencialidades e os fatores limitantes de cada classe existente na área do imóvel, podendo ser utilizado o quadro abaixo:

QUADRO - CLASSES DE CAPACIDADE DE USO

Classe de Capacidade de Uso das Terras (I a VIII)									
Área (%)									
Classificação do solo									
FATORES LIMITANTES	Fertilidade Natural								
	Profundidade Efetiva								
	Drenagem Interna								
	Deflúvio Superficial								
	Pedregosidade								
	Risco de Inundação								
	Declividade %								
	Erosão								
	Textura								
	Seca Edafológica								
	Restrição Legal de Uso								

3.g Uso da área do imóvel: *mapa de uso atual da terra e cobertura vegetal*. deverá ser apresentada a distribuição de uso da terra, quantificando as áreas conforme a sua utilização, considerando também as áreas protegidas ou com restrições de uso.

4 - Problemas ambientais observados na área do imóvel

- () Erosão. Especificar tipos, causa e intensidade;
- () Compactação de solos;
- () Assoreamento. Especificar local, causa e intensidade;
- () Salinização do solo;
- () Processo de desertificação;
- () Alagamento do solo (saturação);
- () Obstrução de cursos d'água (observar se há efeitos sobre a intensidade de inundações, pesca, navegação e sobre os padrões de drenagem);
- () Inundações;
- () Diminuição da vazão do corpo d'água em níveis críticos;

- () Comprometimento da vazão de água subterrânea;
- () Conflito por uso da água a montante ou a jusante;
- () Poluição de águas superficiais: () por agrotóxicos () fertilizantes () água servida
- () Outros Especificar:
 - () Fontes receptoras de água contendo agrotóxicos. Discriminar as fontes e sua localização:
 - () Poluição de águas subterrâneas: () por agrotóxicos () fertilizantes () água servida
 - () Outros. Especificar:
- () Ocorrência de vetores (caramujos, mosquitos) e outras doenças;
- () Desmatamento de Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal;
- () Exploração florestal sem plano de manejo aprovado;
- () Plantio no sentido do declive, sem adoção de prática conservacionista adequada;
- () Ausência de práticas adequadas de adubação e calagem mantenedoras ou recuperadoras da qualidade do solo;
- () Uso inadequado das terras em relação a sua vocação;
- () Uso de queimadas sem controle;
- () Ocorrência de extrativismo vegetal, caça e pesca predatória;
- () Morte de animais silvestres (terrestres ou aquáticos) por contaminação com agrotóxicos;
- () Intoxicação humana por agrotóxicos;
- () Destinação de embalagens de agrotóxicos e resíduos agrotóxicos e lixo; e
- () Outros. Especificar:

ANEXO III

PROJETO BÁSICO DE ASSENTAMENTO

1 – CONSTITUIÇÃO DA EQUIPE

O Projeto Básico de Assentamento será elaborado por equipe multidisciplinar composta por profissionais cujo espectro de habilitações envolva os campos dos meios físico, biótico e socioeconômico, entre eles, ao menos um Engenheiro Agrônomo, além da participação efetiva do(s) representante(s) da associação dos assentados, a serem beneficiados pelo projeto. A equipe multidisciplinar poderá fazer-se assessorar por especialistas de perfis ajustados a características peculiares da área de implantação e do grupo beneficiado.

2 – IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO DE ASSENTAMENTO

- a) denominação do assentamento;
- b) data da Portaria de criação;
- c) área total;
- d) localização e acesso;
- e) número de famílias assentadas;
- f) área média por família;
- g) entidade representativa dos Assentados (nome, CNPJ, endereço, telefax, etc.).

3 – DIAGNÓSTICO DA ÁREA DO PROJETO DE ASSENTAMENTO

- 3.1 - Diagnóstico do meio natural;

3.1.1 Solos;

3.1.2 Relevos;

Levantamento planaltimétrico em escala compatível para determinação do melhor tipo de ocupação a ser realizado em cada parte do imóvel, bem como para a identificação das áreas de preservação permanente, locação das áreas de reserva legal e da estrutura viária.

3.1.3 Recursos hídricos;

Disponibilidade de águas superficiais (fazer constar no mapa básico os rios, córregos, barragens, lagos, etc.) e subterrânea, uso atual e potencial para exploração econômico, estado de conservação e principais problemas de degradação e respectivas causas;

3.1.4 Fauna;

3.1.5 Uso do solo e cobertura vegetal;

a) Ressaltar em mapa os tipos de vegetação existentes, incluindo a situação atual da cobertura vegetal nativa; espécies vegetais predominantes, estados de conservação e principais problemas de degradação com respectivas causas. Ressaltar as espécies endêmicas e as protegidas por regras jurídicas.

b) Nesse mapa temático de uso atual da terra, serão identificadas:

1 - áreas de cultivo, anuais e perenes, de pastagens, florestais, etc.;

2 - áreas de vegetação autóctone, primária, secundária ou em fases inicial ou intermediária de regeneração, especificando a fitofisionomia;

3 - rede viária e elétrica existentes;

4 - recursos hídricos existentes;

5 - edificações e instalações; e

6 - Florestas públicas, áreas de preservação permanente e de reserva legal, identificadas, quantificadas e classificadas conforme o seu estado (conservado, degradado, etc.). Confrontar a realidade dessas áreas com as exigências da legislação ambiental. Relacionar os problemas de degradação das áreas de reserva legal e preservação permanente e apontar as causas do eventual descumprimento da legislação ambiental.

3.1.6 Estratificação ambiental dos agroecossistemas: identificar, de acordo com os itens anteriores, as unidades agroambientais (ou unidades da paisagem), de

forma a sintetizar as relações solo/relevo/água/vegetação que as caracterizam, relacionando-as com seu potencial e sua limitação produtiva.

3.1.7 Clima e dados meteorológicos:

3.2 - Diagnóstico do meio sócioeconômico e cultural:

3.2.1 Histórico do Projeto de Assentamento.

Descrever a trajetória de criação do assentamento, a origem dos assentados e a situação sócioeconômica.

3.2.2 População e organização social.

Caracterizar e analisar o total da população por faixa etária, gênero, nível de escolaridade principais atividades econômicas exercidas. Estimar o percentual das famílias com acesso a benefícios, pecúlio e pensões por aposentadoria, invalidez ou dependência. Descrever as diversas formas de organização da população existentes (associações, cooperativas, etc.), assim como o grau de efetividade de seu funcionamento, e o nível de participação das mulheres e dos jovens.

3.2.3 Infra-estrutura física, social e econômica.

Identificar os equipamentos e instalações passíveis de uso comunitário, tais como: escolas, prédios que possam servir para instalação de centros comunitários, estábulos, pastos, açudes e outras infra-estruturas que possam ser aproveitadas para uso da comunidade.

3.2.4 Sistema produtivo.

Analisar os sistemas produtivos e suas articulações internas e externas (no contexto local, regional, etc.), com visão ampliada da dinâmica e da lógica produtiva predominante.

3.2.5 Saúde.

3.2.6 Educação.

3.2.7 Cultura: contexto cultural

4 – PROGRAMAS TEMÁTICOS

O projeto se materializa na forma de programas temáticos, identificados com os assentados e sintonizados com a situação constatada no diagnóstico.

4.1 - Programa de organização territorial.

O programa de organização territorial deverá obedecerá à legislação agrária e ambiental, especificando:

- a) perímetro e área total;
- b) parcelas de exploração individuais e as áreas de exploração coletiva (agrícola, pecuária, florestal, etc.), especificando a área de cada parcela ou de exploração comunitária;
- c) as áreas urbanas (centro comunitário ou núcleos urbanos, quando forem previstos lotes urbanos para os assentados), especificando as áreas totais, cujas edificações e instalações serão dimensionadas em função das necessidades e de acordo com o número de famílias do projeto e do sistema de aldeamento;
- d) reserva legal (existente ou projetada), especificando as áreas totais;
- e) locação das áreas de preservação permanente, com respectivos tamanhos;
- f) recursos hídricos (rede hidrográfica, barragens, cacimbas, açudes, poços artesianos, etc.);
- g) estradas existentes, a recuperar e projetadas (alimentadoras e de penetração), bem como as estradas municipais, estaduais e federais, especificando a sua extensão total;
- h) rede elétrica tronco, projetada ou existente;
- i) as áreas não aproveitáveis para exploração agrossilvopastoril, não classificadas em outras categorias (áreas de domínio de redes elétricas, passagens de oleodutos, etc.).

4.2 - Programa produtivo

Especificar as atividades produtivas previstas no espaço temporal, identificando: o tipo de atividade, a base tecnológica, a infra-estrutura necessária, as metas produtivas e as medidas de controle ambiental necessárias.

4.3 - Programa social

Apresentação do projeto integrado de saúde, educação, cultura, habitação, saneamento e convívio social.

4.4 - Programa ambiental

4.4.1 O Programa ambiental deverá estar integrado à lógica da organização territorial, com ênfase na sustentabilidade do plano produtivo, viabilidade da agricultura familiar, conservação e uso sustentável dos recursos naturais, proteção e preservação dos remanescentes florestais (incêndios florestais) e das áreas protegidas por lei, adoção de medidas recuperadoras ou mitigadoras (quando for o caso), qualidade de vida e desenvolvimento de uma consciência ambiental mais global e consistente (educação ambiental), destinação final de resíduos sólidos e

embalagens de agrotóxicos e destinação de esgotos.

4.4.2 Serão definidas claramente as atividades com maior potencial de impacto, como a supressão de vegetação nativa, uso e outorga de água para irrigação, movimentação de solo, bem como apresentadas às medidas necessárias ao enfrentamento dos problemas ambientais diagnosticados, podendo ser ações de educação ambiental, investimentos em recuperação de áreas degradadas, formas sustentadas de manejo dos recursos e outras.

5 - PROGNÓSTICO DE IMPACTOS AMBIENTAIS DO PROJETO

6 - MEDIDAS MITIGADORAS E COMPENSATÓRIAS

ANEXO IV

RELATÓRIO AMBIENTAL SIMPLIFICADO CONTEÚDO MÍNIMO

I – IDENTIFICAÇÃO DA PROPRIEDADE

Nome do imóvel

Nome do proprietário

Município

Área total

Área averbada

Modalidade de averbação

Vinculação ou não de projeto/licença/autorização junto ao órgão ambiental competente

Situação do imóvel:

- explorado pelo proprietário
- abandonado
- ocupado por agricultores sem-terra

II – VEGETAÇÃO

1. Bioma e ecossistemas associados: _____

2. Reserva Legal

Existente: _____ ha _____%

Faltante: _____ ha _____ %

Estado de conservação: _____

3. Áreas de Preservação Permanente

Existente: _____ ha

Faltante: _____ ha

Estado de conservação: _____

4. Estágios sucessionais das florestas

Estágio inicial (ha) _____

Estado de conservação e outras observações _____

Estágio médio (ha) _____

Estado de conservação e outras observações _____

Estágio avançado (ha) _____

Estado de conservação e outras observações _____

5. Várzeas (ha) _____

6. Florestas Públicas _____ (ha)

*observar regras jurídicas aplicáveis.

III - SOLOS

Aspectos restritivos ao uso agrícola: _____

Relevo: _____

Erosão (visualmente detectável) laminar, sulcos, voçoroca: _____

* observar regras jurídicas aplicáveis.

IV - RECURSOS HÍDRICOS

Bacia hidrográfica _____

Cursos d'água (denominação, largura, etc.) _____

Ocorrência de mananciais _____

Presença de açudes _____

Disponibilidade hídrica (quantidade/qualidade) _____

Outras observações _____

* observar regras jurídicas aplicáveis.

V - OUTROS ASPECTOS AMBIENTAIS

Lixo _____

Destino das embalagens de agrotóxicos _____

Queimadas _____

Fauna _____

* observar regras jurídicas aplicáveis.

VI – INFRA-ESTRUTURA EXISTENTE NA PROPRIEDADE E NO ENTORNO

VII – EXISTÊNCIA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO NO LOCAL E NO ENTORNO

VIII – ATIVIDADES PRODUTIVAS NA PROPRIEDADE E NO ENTORNO

IX – DIAGNOSTICO E PROGNOSTICO AMBIENTAL

Diagnóstico ambiental;

Descrição dos prováveis impactos ambientais e sócioeconômico da implantação e operação da atividade, considerando o projeto, suas alternativas, os horizontes de tempo de incidência dos impactos e indicando os métodos, técnicas e critérios para

sua identificação, quantificação e interpretação;

Caracterização da qualidade ambiental futura da área de influência, considerando a interação dos diferentes fatores ambientais.

X – MEDIDAS MITIGADORAS E COMPENSATÓRIAS

- Medidas mitigadoras e compensatórias, identificando os impactos que não possam ser evitados;
- Recomendação quanto à alternativa mais favorável;
- Programa de acompanhamento, monitoramento e controle.

XI – CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

(% aproximada da área passível de utilização agropecuária e florestal, recomendação de localização de reserva legal, localização das áreas de preservação permanente, indicando existentes e faltantes, etc.).

XII – DOCUMENTOS ANEXOS

Mapas, em escala adequada, fotografias aéreas, imagens de satélite, que contemplem os itens de I a VII do presente anexo.

ANEXO V

PLANO DE RECUPERAÇÃO DO ASSENTAMENTO

1 – CONSTITUIÇÃO DA EQUIPE

O Plano de Recuperação do Assentamento será elaborado por equipe multidisciplinar, composta por profissionais cujo espectro de habilitações envolva os campos dos meios físico, biótico e socioeconômico, dentre os quais deverá haver ao menos um engenheiro agrônomo, além da participação efetiva do(s) representantes(s) da associação dos assentados a serem beneficiados pelo projeto.

2 – IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO DE ASSENTAMENTO

- a) denominação do assentamento;
- b) data da portaria de criação;
- c) área total;
- d) localização e acesso;
- e) número de famílias assentadas;
- f) área média por família;
- g) entidade representativa dos assentados (nome, CNPJ, endereço, telefax, etc.).

3 – DIAGNÓSTICO DA ÁREA DO PROJETO DE ASSENTAMENTO

3.1 - Diagnóstico do meio natural;

3.1.1 Solos, incluindo o Levantamento de Classes de Capacidade de Uso e Aptidão;

3.1.2 Relevô, incluindo o Mapa de Declividade;

3.1.3 Recursos Hídricos; Disponibilidade de águas superficiais; fazer constar no mapa básico os rios, córregos, barragens, lagos etc).

3.1.4 Fauna;

3.1.5 Uso do solo e cobertura vegetal (Mapas de uso da terra e cobertura vegetal, que deverão possuir escala compatível com a exigências dos Órgãos Ambientais Licenciadores e em formato digital);

a) ressaltar em mapa os tipos de vegetação existentes, incluindo a situação atual da cobertura vegetal nativa; espécies vegetais predominantes, seu estado de conservação e os principais problemas de degradação, com as respectivas causas; ressaltar as espécies endêmicas e as protegidas por regras jurídicas.

b) no mapa temático de uso atual da terra, deverão estar identificadas:

1 - áreas de cultivo (anuais e perenes), pastagens, florestais, etc.;

2 - recursos hídricos existentes;

3 - edificações e instalações; e

4 - áreas de preservação permanente e de Reserva Legal identificadas, quantificadas e classificadas conforme o seu estado (conservado, degradado, etc.); confrontar a realidade dessas áreas com as exigências da legislação ambiental. Relacionar os problemas de degradação das áreas de Reserva Legal e preservação permanente e apontar as causas do eventual descumprimento da legislação ambiental.

3.1.6 Clima e dados meteorológicos

3.2 Diagnóstico do meio sócioeconômico e cultural

3.2.1 Histórico do Projeto de Assentamento

Descrever a trajetória de criação do assentamento, a origem dos assentados e a situação sócioeconômica.

3.2.2 População e organização social: caracterizar e analisar o total da população por faixa etária, gênero, nível de escolaridade, principais atividades econômicas exercidas. Estimar o percentual das famílias com acesso a benefícios, pecúlio e pensões por aposentadoria, invalidez ou dependência.

Descrever as diversas formas de organização da população existentes (associações, cooperativas, etc.), assim como o grau de efetividade de seu funcionamento, e o nível de participação das mulheres e dos jovens.

3.2.3 Infra-estrutura física, social e econômica.

- a) Identificar os equipamentos e instalações passíveis de uso comunitário, tais como: escolas, prédios que possam servir para instalação de centros comunitários, estábulos, pastos, açudes e outras infra-estruturas que possam ser aproveitadas para uso da comunidade.
- b) Identificar a situação atual do sistema viário, eletrificação, captação e abastecimento de água.
- c) Identificar a situação do saneamento básico e resíduos sólidos.
- d) Analisar os sistemas produtivos e suas articulações internas e externas (no contexto local, regional, etc.), com visão ampliada da dinâmica e da lógica produtiva predominante.

3.2.4 Saúde.

3.2.5 Educação.

3.2.6 Organização Territorial.

4 – DESCRIÇÃO DOS IMPACTOS SÓCIOECONÔMICOS E AMBIENTAIS

5 – APRESENTAÇÃO DE MEDIDAS MITIGADORAS PARA O ASSENTAMENTO

5.1 - O Plano de Recuperação do Assentamento se materializa na forma de programas temáticos e/ou apresentação de ações e medidas mitigadoras, identificadas com os assentados e sintonizadas com a situação constatada no diagnóstico, bem como com um cronograma de execução (físico-financeiro, incluindo os parceiros co-responsáveis por ação). Deverão se for o caso, serem apresentadas ações relativas à:

5.1.1 Restauração de Áreas de Preservação Permanente e Recuperação de Reserva Legal e sua averbação;

5.1.2 Conservação dos Solos e da Água e Recuperação de Áreas Degradadas;

5.1.3 Sustentabilidade dos sistemas produtivos;

5.1.4 Identificação e utilização das áreas de sensibilidade ambiental, voçorocas e áreas degradadas. Educação Ambiental.

6 – TERMO DE COMPROMISSO

6.1 - Deverá constar do Plano de Recuperação do Assentamento, a Ata de Assembléia para sua apresentação, contendo a aprovação e comprometimento dos assentados, do órgão executor do projeto e demais envolvidos com as medidas previstas.

**Instrução Normativa Nº 28, de 24 de Janeiro de 2006
(DOU nº 18, de 25/1/2006 e Boletim de Serviço nº05, de 30/1/2006).**

Dispõe sobre a regulamentação dos procedimentos administrativos visando promover qualificação das informações, implantar ação permanente e eficaz de fiscalização de modo a imprimir maior eficiência e eficácia às ações pertinentes à fiscalização cadastral de imóveis rurais, visando o combate a grilagem de terra e combate ao trabalho análogo ao de escravo.

O PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - Incra, no uso das atribuições que lhe são previstas pelo artigo 18, incisos II e VII da Estrutura Regimental aprovada pelo Decreto nº 5.011, de 11 de março de 2004, e artigo 22, incisos II e VIII do Regimento Interno aprovado pela Portaria/MDA/Nº 164, de 14 de julho de 2000, e com fundamento no artigo 2º, inciso II, alínea “a”, da Instrução Normativa nº 44, de 14 de novembro de 2000, resolve:

CAPÍTULO I

Da Fundamentação Legal

Art. 1º. Normatizar os procedimentos referentes ao levantamento da cadeia dominial, objetivando a verificação da autenticidade e legitimidade do domínio, materialização espacial da área do imóvel rural, o cumprimento da função social da propriedade e atualização cadastral de imóveis, objetos de processo administrativos de fiscalização cadastral e nas demais ações do Incra em que necessite pesquisa de domínio ou verificação do uso da propriedade, tendo como fundamento legal:

I – Constituição Federal;

- II – Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946;
- III – Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964;
- IV – Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966;
- V – Lei nº 6.015, de 12 de dezembro de 1973, com suas alterações;
- VI – Decreto-lei nº 1.164, de 1º de abril de 1971, alterado pelo Decreto nº 2.375, de 24 de novembro de 1987;
- VII – Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, regulamentada pelo Decreto nº 72.106, 18 de abril de 1973;
- VIII – Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976;
- IX – Lei nº 6.634, de 2 de maio de 1979;
- X – Lei nº 6.739, de 5 de dezembro de 1979;
- XI – Lei nº 8.629, 28 de fevereiro de 1993;
- XII – Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998;
- XIII – Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999;
- XIV – Lei nº 10.267, 28 de agosto de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 4.449, de 30 de outubro de 2002 e as alterações introduzidas pelo Decreto nº 5.570, de 31 de outubro de 2005, que dá nova redação a dispositivos do Decreto nº 4.449/2002;
- XV – atos normativos internos desta Autarquia.

CAPÍTULO II

Dos Objetivos

Art. 2º. Unificar e estabelecer procedimentos normativos para aprimorar e qualificar as informações relativas à fiscalização cadastral quanto a autenticidade e a legitimidade do domínio, materialização do imóvel e ao cumprimento da função social da propriedade.

Art. 3º Promover o levantamento da situação cadastral das áreas indicadas na Portaria/Incra/P/Nº 12, de 24 de janeiro de 2006, referidas nos arts. 1º ao 9º, §§ 1º, 2º e 3º do art. 10 mediante providências administrativas e judiciais, objetivando:

- I – Dar continuidade aos processos administrativos de fiscalização cadastral

abertos com base nas Portarias 558, de 1999, 596, de 2001 e 835, de 2004, que ainda estão pendentes de conclusão por ausência de comprovação da regularidade dominial, da regularidade cadastral ou de quaisquer vícios insanáveis, visando o seu encerramento;

II – a abertura de novos processos referentes a áreas em situações análogas;

III – o levantamento da cadeia dominial até o destaque regular e legítimo do imóvel do patrimônio público para o particular, e ainda, a comprovação do cumprimento da função social da propriedade, qualquer que seja a sua dimensão, dos imóveis rurais sob titularidade das pessoas físicas ou jurídicas referidas no art. 1º da Portaria MTE nº 540, de 15 de outubro de 2004 - Relação de empregadores que submetem trabalhadores a formas degradantes de trabalho, ou os mantém em condições análogas às de escravo, adotando-se as medidas de recadastramento agrário e fiscalização cadastral, seguindo os critérios previstos no Manual de Fiscalização Cadastral de Imóveis Rurais;

IV – a promoção das medidas administrativas e judiciais cabíveis, em conformidade com a Portaria/Incra/P/nº 41, de 15 de fevereiro de 1999, quando constatadas situações de irregularidades no domínio ou na posse, pela Procuradoria Especializada Federal do Incra, por suas unidades regionais, deverão tomar as medidas necessárias, visando a reincorporação das respectivas terras ao patrimônio público;

V – a retificação redutora do objeto da matrícula, do registro ou da averbação, quando a alteração da área ou dos limites do imóvel houver importado em indevida transferência de terras públicas;

VI – a necessidade de manter atualizados os registros cadastrais existentes no Sistema Nacional de Cadastro Rural – SNCR, buscando a fidedignidade das informações declaradas.

CAPÍTULO III

Do Procedimento

Art. 4º A Superintendência Regional, por ato apropriado, indicará servidor da fiscalização cadastral para exercer a coordenação do levantamento de dados dominiais e cadastrais necessários à realização dos objetivos desta norma.

§ 1º. Determinar às Superintendências Regionais que ante o injustificado descumprimento do prazo citado no artigo 1º da Portaria nº. 12/2006, realizem

diretamente aos Cartórios de Registro de imóveis competentes e aos Órgãos Estaduais de Terra, o levantamento dos documentos comprobatórios necessários para elaboração da cadeia dominial dos títulos de propriedade correspondente;

§ 2º. Poderá também o Incra, solicitar expedição de certidões de inteiro teor da matrícula ou transcrição, que contenha a cadeia dominial sucessória e o quantitativo da área do imóvel pesquisado sob fiscalização cadastral, que possibilite realizar o estudo sobre a legitimidade do domínio dos imóveis rurais.

§ 3º. O Incra expedirá ofício ao Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição imobiliária competente, apresentando servidor da Autarquia para colaborar no levantamento da cadeia dominial, conforme previsto no art. 12, do Decreto nº 57, de 18 de novembro de 1966.

§ 4º. Poderá ainda, o Incra, a critério da Administração, realizar vistoria preliminar para levantamento de dados de utilização do imóvel para fins de revisão dos cadastros dos imóveis rurais de que trata o presente ato.

§ 5º. Nas situações caracterizadas como posse por simples ocupação, o Incra promoverá levantamento de dados e informações de campo para localização do imóvel, orientando-se pelas Normas Técnicas para Georreferenciamento de Imóveis Rurais.

Art. 5º Incumbe permanentemente às Superintendências Regionais identificar, mediante levantamento cadastral, cartográfico e fundiário de imóveis, áreas inclusas nas disposições das portarias referidas no inciso II do art. 2º desta norma, que ainda não tenham sido sujeitadas à fiscalização nelas regradada.

Art. 6º Os processos administrativos decorrentes da aplicação desta Instrução Normativa serão identificados com os dados e informações seguintes:

INTERESSADO: Nome do Proprietário/ocupante/declarante

IMÓVEL: Nome/código

ÁREA (HA):

MUNICÍPIO/UF:

ASSUNTO: Fiscalização cadastral – Port. Nº 12/2006.

Art. 7º. O levantamento da cadeia dominial será efetuado adotando-se o modelo de “Extrato de Levantamento de Cadeia Dominial”, anexo I desta norma e deverá retroagir até a data da seguinte forma:

I – em que ficar comprovada a prescrição aquisitiva quarentenária, anterior a 1916, nos casos em que admitida, conforme Súmula STF 340, de 13/12/1963, ou

II – do termo inicial que lei reconheça válido para aperfeiçoamento da presunção dominial, ou da data em que efetuado o primeiro registro, se mais antigo, ou

III – da decisão judicial transitada em julgado, insusceptível de ação anulatória ou rescisória, e cujos efeitos subjetivos e objetivos possam ser opostos à Administração, ou

IV – da origem, assim entendida a data de ocorrência do destaque regular e legítimo do imóvel do patrimônio público para o particular.

§ 1º. O levantamento será embasado em certidões imobiliárias atualizadas de inteiro teor, contendo, inclusive, desmembramentos e remembramentos existentes, preenchendo-se o modelo de Extrato de Levantamento de Cadeia Dominial, iniciando-se a partir do registro atual até à anotação que primeiro identifique qualquer uma das situações das alíneas deste artigo.

§ 2º. Para os fins do parágrafo anterior, não se configurando nenhuma das hipóteses dos incisos I e II deste artigo, serão objeto de análise e anotação também os documentos relativos à aquisição de domínios anteriores às leis de registro de imóveis, a serem subseqüentemente examinados pela Procuradoria levando-se em conta a legislação agrária da época em ocorreu a aquisição do imóvel.

Art. 8º. Distribuir-se-ão os serviços de levantamento dominial e cadastral da seguinte forma:

I – à área de Fiscalização Cadastral compete:

a) Realizar atos de diligência por meio de ofício para a obtenção de certidões, junto aos Serviços Registros de Imóveis e aos Órgãos Estaduais de Terras, excetuados, neste último caso, os previstos no § 1º deste artigo.

b) Realizar atos de diligência por meio de ofício para a obtenção de certidões a serem obtidas perante Secretaria do Patrimônio da União - SPU, Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Renováveis - Ibama, Fundação Nacional do Índio - Funai, ou qualquer outra repartição administrativa, quando for o caso;

c) Quando os documentos oficiais forem juntados pelo interessado nos autos, o Incra deverá solicitar aos órgãos Estaduais de Terras, que emitiu o documento, a confirmação de sua autenticidade, conforme previstos no § 3º deste artigo;

d) Quando houver necessidade de complementar as informações de dados relativos aos atos citados nas alíneas a e b deste artigo, a diligência deverá ser realizada pessoalmente junto a esses órgãos;

II – Às Procuradorias competem:

a) Procuradoria Regional manifestar-se conclusiva e de maneira fundamentada, quando se tratar de propriedade rural na faixa de fronteira, mesmo quando ratificada pela União/Incra, em complemento ao disposto no art. 11, inciso IV, desta Norma;

b) Procuradoria Jurídica manifestar-se conclusiva e de maneira fundamentada, quando se tratar de propriedade rural na faixa de fronteira, mesmo quando ratificada pela União/Incra, em complemento ao disposto no art. 11, inciso IV, desta Norma;

c) Os atos objetivando a obtenção de certidões perante os Órgãos do Poder Judiciário.

§ 1º. O setor de cartografia, quando necessário, diligenciará perante os órgãos estaduais de terras, objetivando materialização cartográfica do imóvel, em atendimento à Norma Técnica para Georreferenciamento de Imóveis Rurais, aprovada pela Portaria/Incra/nº 1.101/2003, publicada no Diário Oficial da União em 20 de novembro de 2003.

§ 2º Após levantamento da cadeia dominial e dos documentos cartográficos, os autos serão encaminhados à Procuradoria Especializada Regional, para emissão de parecer conclusivo sobre a legalidade, legitimidade e autenticidade do domínio do imóvel;

§ 3º. Constatando-se origem dominial fundada em título expedido por repartição estadual, o Incra solicitará ao órgão Estadual de Terra certidão da autenticidade e regularidade da documentação apresentada;

Art. 9º. Tratando-se de área inferior a 10.000 ha ou a 5.000 ha, oriunda de desmembramento de imóvel com processo já instaurado, com fundamento nas Portarias 558, de 1999 e 596, de 2001, autuar-se-á novo processo administrativo para a área desmembrada, apensando-o ao processo preexistente, devendo constar no termo de abertura que o imóvel é originário de cadastro cancelado ou inibido no SNCR, por força das referidas portarias.

§ 1º. Conclusa a análise, com a comprovação da regularidade dominial e cadastral, proceder-se-á no SNCR a atualização dos dados cadastrais do imóvel rural desmembrado, da seguinte forma:

a) anexando-se ao processo do imóvel de origem as cópias do Extrato da Cadeia Dominial e da certidão imobiliária da área dele desmembrada;

b) reativando-se o código do imóvel rural que deu origem ao novo imóvel no SNCR, quando for o caso;

c) atribuindo-se novo código de imóvel rural para imóvel decorrente do desmembramento;

d) modificando-se a origem da seleção/inibição para fiscalização cadastral do código do imóvel rural de origem, e atualizando-se o cadastro no SNCR com os dados existentes no processo respectivo;

§ 2º. Não comprovada a regularidade dominial, a Procuradoria Regional adotará os procedimentos previstos nos art. 12 e 13, desta Instrução Normativa;

Art. 10. O código do imóvel rural permanecerá cancelado ou inibido até que sejam apresentados os documentos exigidos, podendo o Incra, a critério da Administração, proceder de ofício o levantamento da documentação necessária à análise da cadeia dominial e do uso da propriedade;

CAPÍTULO IV

Da Análise jurídica dos Documentos

Art. 11. A análise acerca da regularidade jurídica dos títulos de domínio pesquisados deverá ser procedida com fundamento na legislação agrária federal e estadual de regência, verificando-se, sempre que possível:

I – a natureza do título levado a registro, visando detectar registro de simples concessão de terras, concessão de direito real de uso ou domínio resolúvel, como se de domínio pleno se tratasse;

II – o cumprimento das obrigações pactuadas, no caso de concessões ou alienações que contenham cláusulas resolutivas;

III – a validade do título levado a registro, em face das limitações constitucionais e legais, concernentes à competência, extensão de área e ausência de impedimentos materiais, vigentes ao tempo de sua outorga;

IV – a localização do imóvel em faixa de fronteira e o atendimento aos pressupostos limitações e formalidades específicas quando da outorga da titulação;

V – a inexistência de fenômenos jurídicos que possam configurar perda de propriedade regularmente inscrita, como desapropriação não registrada, arrecadação sumária, discriminatória, usucapião público e outros casos similares.

Parágrafo único. Concluída a análise dominial, cartográfica e jurídica, com comprovação da regularidade, o processo será encaminhado ao setor competente para proceder à análise dos dados relativos ao uso e exploração do imóvel e à atualização cadastral no SNCR.

CAPÍTULO V

Dos Prazos, dos Recursos e das Providências

Art. 12. Constatada a existência de vícios insanáveis, evidenciando-se a hipótese de títulos nulos de pleno direito, ou procedidos em desacordo com o art. 221 e seguintes da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, ou quando do levantamento da cadeia dominial não se alcançou o destaque do patrimônio público para o particular a Procuradoria Especializada Regional emitirá parecer conclusivo e fundamentado;

§ 1º. O parecer da Procuradoria Especializada Regional deverá ser submetido ao julgamento e decisão final do Superintendente Regional;

§ 2º. O interessado deverá ser informado da decisão do Superintendente Regional, abrindo-lhe prazo de 15 (quinze) dias para apresentar recurso administrativo de defesa;

§ 3º. Tratando-se de imóvel com comprovação de domínio irregular situado em terras de presunção estadual, o fato será comunicado ao órgão estadual competente, remetendo-lhes cópias dos pareceres técnicos e jurídicos e da decisão do Superintendente Regional, sobrestando-se o procedimento por 30 (trinta) dias, durante os quais o imóvel continuará com seu cadastro cancelado e ou inibido no SNCR;

§ 4º. Decorrido o prazo estabelecido no parágrafo anterior, sem resposta do órgão estadual de terras, será procedida à atualização cadastral do imóvel com os dados disponíveis no processo, dando-se ciência ao proprietário e ao órgão estadual competente, para, em seguida, encerrar-se o processo, liberando-se somente o CCIR mediante requerimento expresso do interessado;

§ 5º. Nenhum processo que se enquadre nas situações dos parágrafos anteriores será encerrado sem que nele sejam arquivadas cópias recibadas de ofícios que encaminhem ao respectivo órgão de terras, à Procuradoria Estadual de Justiça, à Corregedoria-Geral de Justiça e ao Ministério Público Estadual, os documentos indispensáveis à constatação da irregularidade que envolva a terra estadual.

Art. 13. Os recursos administrativos deverão ser interpostos no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da comunicação do resultado da conclusão processual, no âmbito das Superintendências Regionais e serão julgados nas seguintes instâncias:

I – Superintendente Regional – em primeira instância;

II - Comitê de Decisão Regional – CDR – em segunda instância;

III – Coordenação Geral da Divisão de Ordenamento Territorial – SDTT – em terceira e última instância

Parágrafo único. Para subsidiar a sua decisão, quando necessário, o Superintendente Regional poderá submeter o recurso à área técnica, quando o assunto for de ordem técnica ou à Procuradoria Especializada Regional, quando o assunto for de ordem jurídica;

§ 1º. Decorridos sem manifestação os prazos do *caput* deste artigo, nos casos de domínio federal, os autos serão encaminhados à Procuradoria Federal Especializada para requerer, com fundamento no art. 1º, da Lei nº 6.739, de 05 de dezembro de 1979, ao Corregedor Geral de Justiça o cancelamento da Matrícula ou do Registro correspondente; ou a retificação da área, conforme estabelecido no art. 8º da mesma Lei, com a redação introduzida pela Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001;

§ 2º. Na hipótese do parágrafo anterior, não sendo caso de adoção da medida ali prevista, a Procuradoria Especializada Regional procederá as medidas judiciais cabíveis, objetivando a reversão do imóvel ao patrimônio público federal, ou a retificação da área;

§ 3º. Constatada a ocorrência de fraude ou falsificação de títulos ou documentos de propriedade juntados aos processos administrativos de que cuida esta norma, o fato deverá ser comunicado apontando as irregularidades encontradas ao Ministério Público Federal e a Superintendência de Polícia Federal;

§ 4º. A decisão final proferida no processo de fiscalização cadastral, ainda que referente a terras estaduais será comunicada também ao Serviço de Registro de Imóveis da circunscrição imobiliária competente;

§ 5º. Constatada a regularidade da situação dominial e/ou cadastral dos imóveis rurais objetos da Portaria/MTE/Nº 540, de 15 de outubro de 2004, expedir à Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, ao Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, à Comissão Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo – Conatrae e a Divisão de Obtenção e Destinação, ou a que vier substituí-la na nova estrutura regimental Incra, comunicando o resultado da análise processual e as providências adotadas, bem como os respectivos números de processos administrativos ou judiciais;

§ 6º. Constatada irregularidade dominial e/ou cadastral dos imóveis rurais objetos da Portaria/MTE/Nº 540, de 15 de outubro de 2004, sinalizadora de domínio público da administração direta ou indireta de estado ou município, dos imóveis com indícios de trabalho análogo ao de escravo, encaminhar ofício

à repartição estadual ou municipal competente, comunicando o fato à Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, ao Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, à Comissão Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo – Conatrae e a Divisão de Obtenção e Destinação, ou a que vier substituí-la na nova Estrutura Regimental do Incra, comunicando o resultado da análise processual e as providências adotadas e os respectivos números de processos administrativos ou judiciais.

Art. 14. Os casos não previstos nesta Instrução Normativa serão dirimidos pela Coordenação Geral da Divisão de Ordenamento Territorial do Incra.

Art. 15. Esta Instrução Normativa aplica-se aos processos de fiscalização em tramitação, decorrentes da Portaria/Incra/P/nº 558, de 1999, da Portaria/Incra/P/Nº 596, de 2001 e da Portaria/Incra/P/Nº 835, de 16 de dezembro de 2004.

Art. 16. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

ROLF HACKBART

ANEXO I

Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Inbra Superintendência Regional _____ SR () EXTRATO DE CADEIA DOMINIAL Processo Nº _____		CÓDIGO DO IMÓVEL DENOMINAÇÃO DO IMÓVEL MUNICÍPIO	PROPRIETÁRIO CÓDIGO DO MUNICÍPIO	DATA ÁREA UF
---	--	--	-------------------------------------	--------------------

° RD	TRANSMITENTE	ADQUIRENTE	ÁREA	MATRÍCULA OU REGISTRO				FORMA DE TRANSMISSÃO	CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS	OBSERVAÇÃO
				ANTERIOR	ATUAL					
					N°	LIVRO	FOLHAS			
Comentários:										

(local e data)
 (Assinatura e Carimbo)

Portaria/Incra/P/Nº 12, de 24 de Janeiro de 2006
DOU nº 18, de 25/1/2006 e Boletim de Serviço nº 5, de 30/1/2006

O PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - Incra, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 18, incisos II e VII da Estrutura Regimental aprovada pelo Decreto nº. 5.011, de 11 de março de 2004, pelo artigo 22, incisos II e VIII do Regimento Interno aprovado pela Portaria/MDA/Nº 164, de 14 de julho de 2000, e com fundamento no artigo 2º, inciso II, alínea “a”, da Instrução Normativa nº 44, de 14 de novembro de 2000;

Considerando as disposições das Leis nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, 4.947, de 6 de abril de 1966, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 6.383, de 7 de dezembro de 1976, e 6.739, de 5 de dezembro de 1979, 8.629, de 15 de fevereiro de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, o disposto nos arts. 1º, 2º, incisos II, III e IV, e arts. 3º e 5º do Decreto nº. 72.106, de 18 de abril de 1973 e dos atos normativos internos desta Autarquia;

Considerando a necessidade de unificar e estabelecer procedimentos normativos para aprimorar as informações relativas a fiscalização cadastral quanto à autenticidade e legitimidade do domínio, materialização do imóvel rural e ao cumprimento da função social da propriedade; para dar continuidade aos trabalhos iniciados com fundamento na Portaria/Incra/P/Nº 558, de 15 de dezembro de 1999, na Portaria/Incra/P/nº 596, de 05 de julho de 2001 e na Portaria/Incra/P nº 835, de 16 de dezembro de 2004;

Considerando que o Incra pode promover a atualização cadastral no Sistema Nacional de Cadastro Rural – SNCR, buscando o exame da legitimidade do domínio e da posse mediante procedimento fiscalizatório cadastral, não abrangido nos critérios das Portarias Incra/P/nº 558, de 1999, na Portaria/Incra/P/nº 596, de 2001 e na Portaria/Incra/P nº 835, de 2004;

Considerando a necessidade de manter atualizados os registros cadastrais existentes no Sistema Nacional de Cadastro Rural – SNCR, buscando a fidedignidade das informações declaradas;

Considerando que no levantamento das certidões imobiliárias de imóveis

rurais emitidas pelos Cartórios de Registros de Imóveis; identificados por meio de procedimentos administrativos de fiscalização cadastral constatou-se enorme percentual de inconsistências em relação à origem e seqüência dos títulos de propriedades e da dimensão das áreas;

Considerando que a comprovação da área total do imóvel para fins cadastrais a ser aceita será a constante de Planta e o Memorial Descritivo elaborados de acordo com os preceitos da Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001 e na forma do artigo 9º do Decreto nº. 4.449, de 30 de outubro de 2002;

Considerando as responsabilidades de colaboração assumidas pelo MDA/ Incra na implementação dos itens 2, 3, 10, 12, 15 e 53 do Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, elaborado pela Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana – CDDPH, e lançado conjuntamente em 11 de março de 2003, pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos e pelo Ministério do Trabalho e Emprego;

Considerando a representação que o MDA/Incra mantém junto à Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo – Conatrae, instituída por decreto presidencial de 31 de julho de 2003;

Considerando a constatação da ilegitimidade do domínio, a Procuradora Especializada Federal do Incra adotará as medidas administrativas e judiciais cabíveis, em conformidade com a Portaria/Incra/P/nº 41, de 15 de fevereiro de 1999, resolve:

Art. 1º Determinar que as Superintendências Regionais adotem as medidas administrativas necessárias à convocação, por meio de intimação, do proprietário, do titular do domínio útil ou do possuidor a qualquer título de imóveis rurais que ainda não tenham atendido às exigências contidas nas Portarias nºs 558, de 1999, 596, de 2001, e 835, de 2004, para que apresentem cumulativamente, no prazo de 90 (noventa) dias os seguintes documentos:

I – que comprovem a regularidade de seu domínio sobre o imóvel, mediante certidões imobiliárias atualizadas fornecidas pelo Serviço de Registro de Imóveis competente, que possibilite a verificação da autenticidade e da legitimidade do domínio privado, nas seguintes situações:

- a) levantamento da cadeia dominial até o destaque regular e legítimo do imóvel do patrimônio público para o particular;
- b) em decorrência de seu reconhecimento pelo Poder Público, em virtude de lei,
- c) por força de decisão judicial transitada em julgado, insuscetível de ação

anulatória ou rescisória, e cujos efeitos subjetivos e objetivos sejam oponíveis à Administração, incumbindo à Procuradoria Regional a instrução do processo administrativo de fiscalização cadastral e manifestar-se de forma conclusiva e fundamentada, conforme previsto na Instrução Normativa a ser editada por ocasião da publicação desta portaria.

II – que complementem as informações pertinentes à atualização cadastral, de acordo com a Ordem de Serviço/Incrá/DC/nº 2, de 14 de abril de 2000, o Manual de Fiscalização e no que couber com a Portaria/Incrá/P/Nº 41, de 25 de fevereiro de 1999;

III – que comprovem o georreferenciamento do imóvel rural nos termos da Instrução Normativa/Incrá/nº 13, de 17 de novembro de 2003 e demais normas pertinentes.

§ 1º. O prazo previsto neste artigo poderá ser prorrogado por até 15 dias, a critério da Administração, quando solicitado pelo declarante, mediante requerimento fundamentado;

§ 2º. Os custos financeiros referentes ao georreferenciamento, compreendendo os serviços técnicos necessários à identificação do imóvel rural, cujo somatório das áreas não exceda a 4 (quatro) módulos fiscais será garantida a isenção ao proprietário, conforme previsto no art. 8º do Decreto nº 4.449, de 2002.

§ 3º. Constatada a regularidade da situação dominial, efetuar a análise para comprovação do cumprimento da função social da propriedade rural quanto aos requisitos:

- a) aproveitamento racional e adequado;
- b) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

§ 4º. Nos contratos agrários de uso temporário da terra, verificar o cumprimento das disposições legais que regulam as suas relações;

§ 5º. Constatada irregularidade quanto à utilização dos recursos naturais e preservação do meio ambiente e das disposições que regulam as relações de trabalho, o Incra comunicará o fato em parecer circunstanciado ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Renováveis – Ibama;

§ 6º. Determinar às Superintendências Regionais que ante o injustificado descumprimento do prazo citado no caput deste artigo, realizem diretamente nos Órgãos Estaduais de Terras e nos Cartórios de Registros de Imóveis competentes,

o levantamento dos documentos comprobatórios necessários para a elaboração da cadeia dominial;

§ 7º. Poderá o Incra, a critério da Administração, realizar vistoria preliminar para levantamento de dados de utilização do imóvel, para fins de revisão dos cadastros dos imóveis rurais de que trata o presente ato.

Art. 2º Detectada insuficiência de documentos, irregularidade na cadeia dominial e ou inconsistência nas declarações para cadastro, inclusive na planta e no memorial descritivo georreferenciado, o detentor do imóvel será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, sanar a irregularidade.

Parágrafo único. Não sanada a irregularidade, no prazo previsto, o cadastro do imóvel permanecerá cancelado ou inibido, conforme o caso, informando-se o proprietário, o titular do domínio útil ou ao possuidor a qualquer título de imóveis rurais, para conhecimento da decisão e, querendo, apresentar recurso no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 3º Havendo indicativos de que a área sob fiscalização seja de domínio federal, o Incra promoverá de ofício a coleta dos documentos mencionados nos incisos I, II, III e parágrafo 3º do art. 1º, desta Portaria.

Art. 4º Aplicar aos imóveis rurais, qualquer que seja a sua dimensão, sob titularidade das pessoas físicas ou jurídicas referidas no art. 1º da Portaria MTE nº. 540, de 15 de outubro de 2004 – Relação de empregadores que submetem trabalhadores a formas degradantes de trabalho, ou os mantém em condições análogas às de escravo, adotando-se as medidas de recadastramento agrário e fiscalização cadastrais cabíveis, contidas na Portaria/Incra/P/nº 041, de 25 de fevereiro de 1999, seguindo os critérios previstos no Manual de Fiscalização Cadastral de Imóveis Rurais, conforme os dispositivos constantes dos artigos 1 a 7 deste ato.

Art. 5º Os recursos administrativos deverão ser interpostos no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da comunicação do resultado da conclusão processual, no âmbito das Superintendências Regionais e serão julgados nas seguintes instâncias:

I – Superintendente Regional – em primeira instância;

II – Comitê de Decisão Regional – CDR – em segunda instância;

III – Coordenação Geral da Divisão de Ordenamento Territorial – SDTT – em terceira e última instância;

Parágrafo único. Para subsidiar a sua decisão, quando necessário, o Superintendente Regional poderá submeter o recurso à área técnica, quando o

assunto for de ordem técnica ou à Procuradoria Especializada Regional, quando o assunto for de ordem jurídica;

Art. 6º. Esgotados os prazos para recursos, a Procuradoria Especializada Federal do Incra, por suas unidades regionais, fica autorizada a proceder às ações cabíveis à reversão do domínio do imóvel ao patrimônio público, se de domínio federal, e comunicar a decisão final aos órgãos estaduais competentes, inclusive ao Ministério Público Estadual e à Corregedoria - Geral da Justiça do respectivo Estado, se a área for de domínio estadual.

Art. 7º. Quando constatadas situações de graves irregularidades no domínio ou na posse, a Procuradoria Especializada Federal do Incra, por suas unidades regionais, deverão promover as medidas administrativas e judiciais cabíveis, em conformidade com a Portaria/Incrá/P/nº 41, de 15 de fevereiro de 1999.

Art. 8º. Determinar que a Procuradoria Especializada Federal do Incra, que ao constatar situações de graves irregularidades nos cartórios de Registro de imóveis, versando sobre imóveis em faixa de fronteira ou na posse de pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras, promova as ações judiciais cabíveis e a representação ao Ministério Público Federal, visando à reversão do domínio do imóvel ao patrimônio público federal.

Art. 9º. Recomendar, por fim, a referida Procuradoria Especializada Federal do Incra, que ao constatar situações de graves irregularidades nos Cartórios de Registros de Imóveis requeira, perante o Corregedor-Geral da Justiça da circunscrição judiciária do imóvel, matriculado, registrado ou retificado irregularmente, a realização de inspeção ou correição, e promova representação ao Ministério Público.

Art. 10. Determinar que se dê continuidade aos processos administrativos de fiscalização cadastral abertos com base nas Portarias nºs 558, de 1999, 835 de 2004, que ainda estão pendentes de conclusão por ausência de comprovação da regularidade dominial, da regularidade cadastral visando o seu encerramento.

§ 1º. Determinar que se dê continuidade aos processos administrativos de fiscalização cadastral abertos com base nas Portarias nºs 596, de 2001, referente aos municípios relacionados nos estados de: Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraná, Rondônia, São Paulo e Tocantins, anexos a citada portaria, que ainda estão pendentes de conclusão por ausência de comprovação da regularidade dominial, da regularidade cadastral, visando o seu encerramento.

§ 2º. Permanecerão cancelados no Sistema Nacional de Cadastro Rural – SNCR

os cadastros dos imóveis rurais abrangidos pela Portarias/Incra/P/n° 558, de 1999;

§ 3º. Permanecerão inibidos no Sistema Nacional de Cadastro Rural – SNCR os cadastros dos imóveis rurais abrangidos pela Portaria/Incra/P/n° 596, de 2001 e a Portaria/Incra/P/N° 835, de 16 de dezembro de 2004.

Art. 11. Determinar, por fim, a edição de Instrução Normativa dispendo sobre a regulamentação dos procedimentos administrativos, desta portaria, visando promover qualificação das informações, implantar ação permanente e eficaz de fiscalização cadastral de modo a imprimir maior eficiência e eficácia aos trabalhos pertinentes à fiscalização de imóveis rurais, visando o combate a grilagem de terra e ao combate ao trabalho análogo ao de escravo.

Art. 12. Ratificar os efeitos jurídicos e administrativos das Portarias 558, de 1999, 596, de 2001 e 835, de 2004;

Art. 13. Revogam-se as disposições em contrário especialmente a Portaria/Incra/P/n° 558, de 15 de dezembro de 1999, a Portaria/Incra/P/n° 596, de 05 de julho de 2001 e a Portaria/Incra/P n° 835, de 16 de dezembro de 2004;

Art. 14. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ROLF HACKBART

Portaria/Incra/P/Nº 13, de 24 de Janeiro de 2006

O PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo inciso VII do art. 18, da Estrutura Regimental do Incra, aprovada pelo Decreto nº 5.011, de 11 de março de 2004, e o art. 22, inciso VIII, do Regimento Interno da Autarquia, aprovado pela Portaria/MDA/Nº 164, de 14 de julho de 2000, alterado pela Portaria/MDA/Nº 224, de 28 de setembro de 2001, e

Considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos administrativos visando promover a qualificação das informações, implantar ação permanente e eficaz de fiscalização de modo a imprimir maior eficiência e eficácia às ações pertinentes à fiscalização cadastral de imóveis rurais, visando o combate a grilagem de terras e combate ao trabalho análogo ao de escravo, resolve:

Art.1º Aprovar *ad referendum* do Conselho Diretor, a Instrução Normativa nº 28, de 24 de janeiro de 2006, que normatiza os procedimentos administrativos, com o objetivo de imprimir maior eficiência e eficácia quanto à fiscalização cadastral de imóveis rurais.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ROLF HACKBART

REPUBLIQUE-SE POR TER SAÍDO COM INCORREÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL, Nº 19, DE 26 DE JANEIRO DE 2006, SEÇÃO 1, PÁG. 70.

CULTURA E ENTRETENIMENTO

CANTO DE ANTÔNIO BAIANO

Terra Conquistada

Já conquistei a terra
Brasil é meu país.
A roça, moradia
Hoje estou mais feliz
semente terra e água
É força, é produção.

**É terra partilhada,
Terra abençoada
mesa do meu pão.**

Carrego minha história
dentro do coração
O grito, a marcha, a rua
palavra – meu refrão
Bandeira – foice, enxada
formaram o meu brasão.

**Com a companheirada
ganhei a estrada
conquistei meu chão.**

Na terra conquistada

Hoje sou aprendiz

Tenho minha família
É planta com raiz
Cuidar da fauna e flora
Manter a produção.

**Cidadania e terra
vencendo a guerra
contra a exploração.**

POEMA DE HAMILTON PEREIRA (PEDRO TIERRA)

Os Carvoeiros

I.

O cerrado prefigura o carvão?

O capim agreste quando não se acende pelas coivaras do sol,
guarda estoques de queimadas para empregar nas secas futuras.

A secreta ciência dos bichos adverte: ali emã não bota ovo.

– O cerrado sabe seus atalhos...

A promessa de vida que no ovo lateja,
o trabalho da vida que dentro lateja,
o disparo de vida engatilhado no ovo
adia a vida que pulsa nos seus guardados:

a vida sabe,

a vida se esquivava para prosseguir.

As astúcias da vida inventam umidades
para derrotar os ministérios do fogo?

– Quem saberá? O cerrado é celeiro de águas: nascentes.

O cerrado prepara o deserto?

Será o caminho percorrido entre o areal e a floresta?

Ou, ao contrário, é passagem entre a floresta e o pó?

O cerrado é a multiplicação,

as infinitas diferenças:

o labor paciente do mel das frutas e seus ácidos.

O cerrado incorpora o trabalho dos ventos,

das águas exiladas,
sacudidas do lombo
pelas forças primitivas da terra.

O cerrado é assim: desigual.
O trabalho dos homens organiza o cerrado.
Organiza desertos transgênicos de soja.
Desertos verdes de soja,
desertos secos de soja,
desertos...

II.

O carvão dos cerrados
desorganiza o alento dos homens.
A respiração sob a fuligem,
envenena a infância dos homens: sangra.
Sufoca.
Aterra na cinza a promessa do vôo.

Os olhos desses meninos libertam,
sob a fuligem, fagulhas
de arrastar entre os fornos
os ossos da infância.

As linhas das mãos humanas prefiguram o deserto?
Contemplo as mãos do carvoeiro.
Ásperas. Negras. Anoitecidas pela jornada.
Empunharam durante o dia as sementes do sol
presas nas tochas, na boca dos fornos.

Agora que se vai o sol, sitiado pela extensa escuridão dos cerrados,
as tochas são sementes de um sol extinto
trabalhando celeiros de noite e carvão.
Conhecerão algum dia,
essas mãos pesadas sobre a mesa,
o surdo poder que carregam:
a possibilidade do deserto?

III.

O forno figura um ovo.
Um ovo de terra úmida:
barro arredondado
pelas mãos do carvoeiro.

Um ovo que arde na fumaça.
Um ovo grávido de morte:
devora a lenha dos homens,
a vida dos homens,
os sonhos dos homens,
os homens...

O carvoeiro faz o forno.
O forno refaz o carvoeiro.
Assalta sua pele, os olhos, a medula:
o carvoeiro sonha sonhos de carvão.

O carvoeiro faz o forno.
O forno refaz o carvoeiro.
Multiplica-o em cada forno novo:
ovo onde a morte lateja.

O carvoeiro quando mira o *gato*, contratador,
seus olhos padecem de desterros.
Recriam os primitivos territórios da vida avulsa,
de onde veio e atinam por um instante:
a distância é a mãe dos submissos.

As mãos estendidas para recolher o vale
que prolonga sua servidão
sabem de êxodos e algemas:
os braços adquirem a feição escura dos machados.

IV.

O lingote de aço
contém no seu fogo
a paisagem que devorou?

O lingote não oferece,
antes esconde dos meus olhos,
a paisagem devastada.

A usina se nutre
Dos ossos dos cerrados
e dos sonhos escassos dos homens.

A usina converte em aço,
a paisagem e em cinzas,
o coração dos homens.

O lingote é o filho aceso
da usina que oculta no seu fogo
a lógica do deserto.

Brasília, 21 de junho de 2000.

NORMAS DE PUBLICAÇÃO

NORMAS DE PUBLICAÇÃO REVISTA DE DIREITO AGRÁRIO

1. Os trabalhos para publicação na Revista de Direito Agrário deverão seguir as seguintes normas, especialmente em razão da necessidade de padronização e uniformização dos textos.

2. Os trabalhos deverão ser enviados, preferencialmente, por *e-mail*, para o Conselho Editorial da Revista de Direito Agrário (revistadedireitoagrario@mda.gov.br). Poderá ser utilizado qualquer processador de texto desde que o arquivo seja salvo em RTF (*Rich Text Format*), comum a todos os processadores de texto.

3. Os trabalhos deverão ter, no mínimo, dez e, no máximo, vinte laudas, incluindo sumário, resumo, anexos e bibliografia. Os parágrafos devem ser alinhados à esquerda. Podem ser usados recuos, deslocamentos ou espaçamentos para hipótese de transcrição de texto doutrinário, jurisprudencial ou legislativo que ultrapasse três linhas.

4. Os trabalhos devem ter como fonte a *Times New Roman*, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior, 2,5 cm, e as laterais, 3,0 cm. O tamanho do papel deve ser A4.

5. Os trabalhos deverão ser precedidos por uma folha na qual deverá constar os seguintes dados: o título do trabalho, o nome do autor (ou co-autores), a situação acadêmica, os títulos, as instituições às quais integre e a principal atividade exercida.

6. As referências bibliográficas deverão ser feitas de acordo com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, em notas de rodapé.

7. Os trabalhos deverão ser precedidos por um breve resumo do mesmo (recomenda-se dez linhas no máximo) e de um sumário, no qual deverão constar os itens do texto.

8. Todo destaque que se pretenda conferir ao texto impresso deve ser feito com o uso do itálico, não devendo ser usado, em qualquer hipótese, o negrito ou

sublinhado. Citação de textos de outros autores deverá ser feita em itálico (quando o tamanho da citação não ultrapassar três linhas) ou em redondo (quando houver o emprego de recuo, deslocamento, nos casos em que a transcrição ultrapasse três linhas).

9. A seleção dos trabalhos para a publicação fica a cargo do Conselho Editorial da Revista.

ANEXO

Seminário

Aspectos Jurídicos da

Reforma Agrária



12 a 14 de Dezembro de 2005
Palácio Itamaraty - Brasília - DF



**Ministério do
Desenvolvimento Agrário**





12 DE DEZEMBRO DE 2005 - SEGUNDA-FEIRA

17h00 - CREDENCIAMENTO

13 DE DEZEMBRO DE 2005 - TERÇA-FEIRA

9h00 - **Conferência Inaugural - ASPECTOS JURÍDICOS DA REFORMA AGRÁRIA**

Conferencista: **Dr. EROS GRAU**

Ministro do Supremo Tribunal Federal - STF

Painel: "PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL DA DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA"

- Comunicação Prévia
- Imissão na Posse
- Acordos Judiciais
- Caráter Preferencial e Ampla Cognição da Ação Desapropriatória

Coordenador (a) de Mesa:

Composição da Mesa:

9h30 - Título: "**Acordos Judiciais/Comunicação Prévia**"

Expositor: **Dr. Lúzio Adriano Horta Oliveira**

Procurador Federal na Procuradoria Federal Especializada do INCRA no Estado de Minas Gerais

9h50 - Título: "**Caráter Preferencial e Ampla Cognição da Ação Desapropriatória / Imissão na Posse**"

Expositor: **Dr. Juraci Guimarães Júnior**

Procurador Regional dos Direitos do Cidadão na Procuradoria da República no Estado do Maranhão e Ministério Público Federal

10h10 - Título: "**Caráter Preferencial e Ampla Cognição da Ação Desapropriatória / Imissão na Posse**"

Expositor: **Dr. José Carlos do Vale Madeira**

Juiz Titular da 5ª Vara da Justiça Federal de 1ª Instância - Seção Judiciária do Estado do Maranhão

10h30 - DEBATES

11h30 - INTERVALO

Painel: "DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA E QUESTÃO AMBIENTAL"

- Reserva Legal
- Licenciamento Ambiental
- Desapropriação-Sanção por Descumprimento da Função Social, Ambiental e/ou Trabalhista
- Custo da Recomposição da Desapropriação de Áreas Degradadas

Coordenador (a) de Mesa:

Composição da Mesa:

14h00 - Título: "**Reserva Legal**"

Expositor: **Dr. Alex Fernandes Santiago**

Coordenador Geral das Promotorias de Justiça de Defesa do Meio Ambiente da Bacia do Rio São Francisco - Procuradoria Geral de Justiça e Ministério Público do Estado de Minas Gerais

14h20 - Título: "**Licenciamento Ambiental**"

Expositor: **Dr. Sebastião Azevedo**

Procurador Geral do IBAMA

14h40 - Título: “**Desapropriação-Sanção por Descumprimento da Função Social, Ambiental e/ou Trabalhista**”

Expositor: **Dr. Carlos Frederico Marés**
Presidente do BRDE e ex-Procurador do INCRA

15h00 - Título: “**Custo da Recomposição da Desapropriação de Áreas Degradadas**”

Expositor: **Dr. Marco Aurélio Pavarino**
Engenheiro Agrônomo e Coordenador Geral Técnico do Núcleo de Meio Ambiente e Recursos Naturais do INCRA



15h20 - **DEBATES**

16h20- **INTERVALO**

Painel: “DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA E JUROS COMPENSATÓRIOS”

Coordenador (a) de Mesa:

Composição da Mesa:

16h40 - Expositor: **Dr. Antonio Fonseca**
Sub-Procurador da República

17h00 - Expositor: **Dr. Euler de Almeida Silva Júnior**
Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás

17h20 - Expositor: **Dr. Fernando da Costa Tourinho Neto**
Desembargador Federal do TRF da 1ª Região

17h40 - DEBATES

18h40 - ENCERRAMENTO

14 DE DEZEMBRO DE 2005 - QUARTA-FEIRA

09h00 - **Conferência:**

Conferencista: **Dr. JOSÉ AUGUSTO DELGADO**
Ministro do Superior Tribunal de Justiça - STJ

Painel: “TERRAS PÚBLICAS”

- Regularização Fundiária
- Legitimação de Posse
- Discriminação de Terras Públicas
- Grilagem
- Concessão de Direito Real de Uso

Coordenador (a) de Mesa:

Composição da Mesa:

9h30 - Título: “**Retomada de Terras Públicas**”

Expositor: **Dr. Hélio Roberto Nova da Costa**
Procurador Federal na Procuradoria Especializada do INCRA no Estado do Rio de Janeiro

9h50 - Título: “**Regularização Fundiária / Legitimação de Posse / Grilagem / Concessão de Direito Real de Uso**”

Expositor: **Dr. Joaquim Modesto Pinto Júnior**
Advocacia-Geral da União/CONJUR/MDA

10h10 - **DEBATES**

11h30 - **INTERVALO**

Programação Oficial



14 DE DEZEMBRO DE 2005 - QUARTA-FEIRA

Painel: "CONFLITOS POSSESSÓRIOS E DIREITO AGRÁRIO"

- Criminalização dos Movimentos Sociais
- Defesa Criminal dos Sem Terra
- Análise Crítica das Liminares Possessórias que Envolvam Imóveis Rurais
- Função Social da Posse
- Posse em Terras Públicas e Oposição Possessória

Coordenador (a) de Mesa:

Composição da Mesa:

- 14h00 - Título: "**Criminalização dos Movimentos Sociais**"
Expositor: **Dr. Afonso Henrique de Miranda Teixeira**
Procurador de Justiça/Coordenador do Centro de Apoio Operacional de Justiça de Conflitos Agrários do Estado de Minas Gerais
- 14h20 - Título: "**Defesa Criminal dos Sem Terra**"
Expositor: **Dr. Aton Fon Filho**
Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares - RENAP/SP
- 14h40 - Título: "**Análise Crítica das Liminares Possessórias que Envolvam Imóveis Rurais**"
Expositor: **Dr. Renato Luis Dresch**
Juiz Titular da Vara de Conflitos Agrários do Estado de Minas Gerais
- 15h00 - Título: "**Posse em Terras Públicas e Oposição Possessória**"
Expositor: **Dr. Jansen Fialho de Almeida**
Juiz de Direito do TJ/DFT, Titular da Vara Cível de Planaltina-DF
- 15h20 - Título: "**Função Social da Posse**"
Expositor: **Dr. Jacques Távora Alfonsin**
Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares - RENAP/RS
- 15h40 - **DEBATES**
- 17h00 - **Conferência de Encerramento - DIREITO AGRÁRIO, DEGRADAÇÃO AMBIENTAL E CRIME ORGANIZADO**
Conferencista: **Dr. GILSON DIPP**
Ministro do Superior Tribunal de Justiça - STJ
- 18h00 - **COQUETEL DE CONFRATERNIZAÇÃO**



**Ministério do
Desenvolvimento Agrário**



Programação Oficial

Linha direta entre o Cidadão e o INCRA

Ligue grátis:
0800-728-7000



Ministério do
Desenvolvimento Agrário

